

Unidad 6

- Garantías de Libertad

1. LA LIBERTAD (GENERALIDADES)

Al abordar el somero estudio que hicimos respecto de la persona humana, afirmamos que todo individuo tiene una teleología que perseguir, que es inherente a su ser. Dicha finalidad estriba, genéricamente hablando, en la obtención de su felicidad o bienestar, que se traduce, en términos abstractos, en una situación subjetiva de satisfacción permanente, con independencia del estado real en que la persona se encuentre o de las circunstancias materiales que la rodeen (v. gr., un pobre puede ser más feliz que un rico, no obstante que éste está colocado en una mejor posición económica).

Pues bien, dijimos asimismo que cada persona, al realizar o pretender realizar su propia felicidad, se forja los fines u objetivos en que, según cada criterio individual, puede estribar su bienestar, forjación que generalmente es la consecuencia de un sin número de factores de diversa índole que están presentes en cada individualidad. Al concebir la persona sus fines vitales, en cuya obtención hace radicar su especial y propia felicidad o bienestar, el individuo asimismo crea o escoge los medios que estima idóneos para conseguir tal objetivo.

Tanto en la concepción teleológica como en la selección de los medios tendientes a lograr los fines vitales personales, el individuo obra por sí mismo. Nadie más que él conoce la índole de su propia felicidad; él solo es el único que puede elegir el terreno o ámbito donde situar los fines que forja; él también es el que sabe, con exclusión de cualquier otro sujeto, cuáles son los conductos adecuados para realizar sus objetivos personales y, por ende, para lograr su felicidad. Es a través de esta elección individual y exclusivista de fines y medios vitales como filosóficamente se reputa a la persona humana en su carácter de auto-fin, puesto que es ella misma el único o al menos el principal sujeto de la felicidad que persigue, aun cuando la obtención real o práctica de ésta redunde en beneficio ajeno (como acontece con el altruista, v. gr., quien, al sentirse feliz haciendo el bien a sus congéneres, al mismo tiempo beneficia a éstos con su conducta o comportamiento).

Ahora bien, es en la elección de fines vitales y de medios para su realización como se ostenta relevantemente la libertad. Ésta es, en términos genéricos, la cualidad inseparable de la persona humana consistente en la potestad que tiene de concebir los fines y de escogitar los medios respectivos que más le acomoden para el logro de su felicidad particular. Se dice, por ende, que cada persona es libre para proponer los fines que más le convengan para el desarrollo de su propia personalidad, así como para seleccionar los medios que estime más apropiados para su consecución.

La libertad, traducida en esa potestad o facultad propia de la persona humana de elegir fines y medios vitales, presenta dos aspectos fundamentales, establecidos en razón del ámbito donde aquélla se despliega. En primer lugar, la escogitación de objetivos vitales y de conductos para su realización puede tener lugar inmanentemente, esto es, sólo en el intelecto de la persona, sin trascendencia objetiva. En este caso, la potestad electiva no implica sino una libertad subjetiva o psicológica ajena al campo del Derecho. En segundo término, como el individuo no se conforma con concebir los fines y medios respectivos para el logro de su bienestar vital, sino que procura darles objetividad, externándolos a la realidad, surge la libertad social, o sea, la potestad que tiene la persona de poner en práctica trascendentemente tanto los conductos como los fines que se ha forjado. La libertad social, por ende, no se contrae al campo de la inmanencia del sujeto, sino que trasciende a la realidad, traducida en aquella facultad que tiene la persona humana de objetivar sus fines vitales mediante la práctica real de los medios idóneos para este efecto. Ésta es la libertad que interesa fundamentalmente al Derecho, ya que la otra, es decir, la subjetiva o psicológica, se relega al fuero íntimo del intelecto o de la conciencia, indiferente, en sí misma, a la regulación jurídica.

La libertad social, que es la única que vamos a tomar en consideración, se traduce, pues, en una potestad genérica de actuar, real y trascendentemente, de la persona humana, actuación que implica, en síntesis, la consecuencia objetiva de fines vitales del individuo y la realización práctica de los medios adecuados para su obtención. Pues bien, ese actuar genérico de la persona, esa libertad abstracta del sujeto, se puede desplegar específicamente de diferentes maneras y en diversos ámbitos o terrenos. Cuando la actuación libre humana se ejerce en una determinada órbita y bajo una forma particular, se tiene a la libertad específica. Ésta es, en consecuencia, una derivación de la libertad social genérica que se ejercita bajo ciertas formas y en una esfera determinada (libertad de expresión de pensamiento, de trabajo, de comercio, de imprenta, etc.). En otras palabras, las libertades específicas constituyen aspectos de la libertad genérica del individuo, o sea, modos o maneras especiales de actuar.

La libertad social, traducida en la potestad del sujeto para realizar sus fines vitales mediante el juego de los medios idóneos por él seleccionados, y la cual determina su actuación objetiva, no es absoluta, esto es, no está exenta de restricciones o limitaciones. Éstas tienen su razón de ser en la vida social misma. En efecto, la convivencia humana sería un caos si no existiera un principio de orden. Si a cada miembro de la sociedad le fuera viable actuar en forma ilimitada, la vida social se destruiría a virtud de la constante violencia que surgiría entre dos o más sujetos. En la pretensión de hacer prevalecer sus intereses propios sobre los de los demás, bajo el deseo de tener primacía sobre sus semejantes, el individuo aniquilaría al régimen de convivencia. Éste, por tal motivo, debe implicar limitaciones a la actividad de sus componentes. La libertad objetiva, como ilimitada y absoluta actuación, sólo puede tener lugar en el hipotético "estado de naturaleza" de que hablara Rousseau, donde cada hombre, por el hecho de vivir aislado de sus congéneres, desempeña su conducta sin restricciones, de acuerdo con la capacidad de sus fuerzas naturales. El principio de orden, sobre el que se basa toda sociedad, toda convivencia humana, implica necesariamente limitaciones a la actividad objetiva del sujeto; por ende, éste estará

impedido para desarrollar cualquier acto que engendre conflictos dentro de la vida social. Las limitaciones o restricciones impuestas por el orden y armonía sociales a la actividad de cada quien, se establecen por el Derecho, el cual, por esta causa, se convierte en la condición indispensable sine qua non, de toda sociedad humana. Por eso el aforismo sociológico que expresa: ubi homines, societas, ubi societas, jus, es de validez apodíctica, en el sentido de implicar, en primer lugar, la índole eminentemente sociable del ser humano y, en segundo término, la imprescindible necesidad del orden jurídico, bien sea consuetudinario o legal, para que una sociedad exista y subsista. Claro está que el orden de derecho es el factor que fija las limitaciones a la libertad social del hombre desde un punto de vista deontológico, ya que en la realidad histórica no faltan ni han faltado casos en que aquéllas no son impuestas jurídicamente, sino por la voluntad autocrática del gobernante.

Las limitaciones o restricciones a la libertad social del hombre que establece el orden jurídico tienen diversas causas. En los regímenes netamente individualistas que se crearon a raíz de la Revolución francesa, la libertad humana no podía ejercerse sino cuando su desempeño no perjudicaba o dañaba a otra persona. El interés particular, como posible objeto de vulneración de una desenfrenada libertad individual, era, pues, la barrera que a ésta se oponía. La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano claramente consignaba este criterio de limitación a la libertad en su artículo IV, que disponía: "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro. De aquí que el ejercicio de los derechos naturales del hombre no tenga más limitaciones que los que aseguren a los otros miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos: estos límites no pueden determinarse más que por la ley." Por tanto, como se puede colegir de la anterior transcripción, dentro del más estricto individualismo, las únicas limitaciones jurídicas a la libertad del hombre obedecían a una sola circunstancia, a saber: cuando se causaran, mediante su ejercicio, daños a un interés privado.

El criterio que sirvió de fundamento a las limitaciones de la libertad se transformó y amplió con el tiempo. Entonces, la simple producción de un daño a un particular ya no era ni el único ni el más importante dique al desarrollo abusivo de la potestad libertaria. El Estado, como persona política y social, podía ser también vulnerado por un desenfrenado ejercicio de la libertad. Fue así como, al lado del factor limitativo ya mencionado, se declaró que la libertad del individuo debería restringirse en aquellos casos en que su ejercicio significara un ataque o vulneración al interés estatal o interés social. Junto a la limitación de la libertad en aras del interés particular, se consagró la restricción a la misma en beneficio del Estado o de la sociedad.

Ahora bien, ¿cuándo existe ese interés social o estatal como criterio limitativo de la libertad del individuo? Esta es una cuestión que no es posible resolver a priori; es menester tomar en consideración para tal efecto cada caso concreto que se presente, o mejor dicho, cada libertad específica de que se trate. Éste es el método que generalmente adoptan las constituciones en el establecimiento de las limitaciones a la libertad humana, o sea, el consistente en consignar éstas en relación a cada libertad específica que reconozcan. Es más, por lo general, ni la Ley Fundamental ni las leyes orgánicas de garantías indican en qué casos se está en presencia de un interés social,

estatal, público, general, etc., para limitar las diversas libertades específicas; en la mayoría de las veces se concretan los ordenamientos jurídicos a mencionar simplemente el interés del Estado o de la sociedad como dique a la libertad humana en sus distintas y correspondientes manifestaciones. Por consiguiente, toca a la jurisdicción o a la administración establecer en cada caso concreto cuándo se vulnera el interés social o estatal por el desarrollo de una determinada libertad específica.

No obstante, podemos afirmar que, si no se quiere degenerar en la absorción del individuo por el Estado, como acontece en los regímenes totalitarios, las limitaciones a la libertad en presencia del interés social o estatal, por un lado, deben estar plenamente justificadas, y por el otro, ser de tal naturaleza, que no impliquen la negación de la potestad humana que se pretende restringir, según ya afirmarnos en otra ocasión.

En síntesis, la libertad social u objetiva del hombre se revela como la potestad consistente en realizar trascendentalmente los fines que él mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, que es en lo que estriba su actuación externa, la cual sólo debe tener las restricciones que establezca la ley en aras de un interés social o estatal o de un interés legítimo privado ajeno.

2. LA LIBERTAD COMO GARANTÍA INDIVIDUAL.

La libertad, en los términos que acabamos de expresar, es una condición sine qua non, imprescindible para el logro de la teleología que cada individuo persigue. En estas circunstancias, la libertad se revela como una potestad inseparable de la naturaleza humana, como un elemento esencial de la persona. En un plano deontológico, pues, la libertad se manifiesta bajo ese aspecto.

Ahora bien, en el terreno de las realidades sociales, ¿cómo se ostenta la libertad del hombre? En otras palabras, ¿qué posición ocupa la potestad libertaria del ser humano dentro de la sociedad estatal? Las concepciones filosóficas abstractas de la personalidad dentro de la cual sitúan a la libertad como un elemento inherente a su naturaleza, han tenido repercusiones en la vida social. La idea deontológica de la libertad tiende siempre a convertirse en realidad ontológica.

El hombre, considerado abstractamente como persona, está dotado de la potestad libertaria. Pues bien, dentro de la convivencia humana, dentro del conglomerado social, en las múltiples relaciones que surgen entre los miembros de éste, la libertad como factor abstracto deontológico del hombre ha pugnado por transmutarse en algo real. En síntesis, si filosóficamente el ser humano como tal tiene que ser libre, realmente también debe poseer este atributo.

Se suscita, entonces, una cuestión histórica por elucidar: las concepciones abstractas y deontológicas de la personalidad humana ¿han correspondido a las realidades sociales, o éstas a aquéllas? La libertad que todo hombre debe poseer ¿prácticamente la ha tenido? La historia nos demuestra hasta la evidencia que tal correspondencia ha faltado a menudo. Así, desde los tiempos mas remotos había una

acentuada diferencia social entre dos grupos de hombres: los libres y los esclavos. La libertad estaba reservada a una clase privilegiada, a un sector que imponía su voluntad sobre el resto de la población constituida por los esclavos. Estas no eran personas, sino cosas, como sucedía principalmente en Roma. No era cierto que todo hombre, por el hecho de ser tal, fuese libre; era falso que la libertad constituyera un atributo inseparable de la naturaleza humana; la potestad libertaria se reservaba a una clase social superior, privilegiada, que tenía todos los derechos sobre los seres no libres.

Esta negación de libertad a un grupo humano de la sociedad, esta desigualdad inicua que imperaba entre dos clases sociales -hombres libres y esclavos- eran el signo invariable y característico de las realidades políticas de la antigüedad. En la Edad Media y hasta los tiempos modernos, la libertad humana no existía como atributo real de todo hombre. Los privilegios y la reserva de libertad en favor de grupos sociales determinados subsistieron, a pesar de las concepciones filosóficas propaladas en el sentido de que todos los hombres sin distinción son igualmente libres. No fue sino hasta la Revolución francesa cuando se proclamó la libertad universal del ser humano; todo hombre, se dijo entonces, por el hecho de ser tal, nace libre; la libertad se hizo extensiva a todo sujeto, con independencia de su condición particular de cualquier género y especie. Fue así como todo individuo ante el Derecho se reputó colocado en una situación de igualdad con sus semejantes, situación que en la actualidad se ha proyectado al campo económico y social propiamente dicho, dando origen a las llamadas garantías sociales que tratamos en otra ocasión.

Pues bien, la libertad de que disfrutaron en la antigüedad, en la época medieval y en los tiempos modernos los grupos prepotentes y privilegiados, salvo algunas excepciones, no significaba una garantía individual (en el concepto que expusimos oportunamente), esto es, no era una libertad pública, sino una libertad civil o privada. El individuo gozaba de libertad dentro del campo del Derecho Civil, esto es, en las relaciones con sus semejantes, como sucedía principalmente en Roma y en Grecia. Sin embargo, frente al poder público no podía hacer valer la libertad de que era sujeto. El Estado y sus autoridades estaban en la posibilidad de respetar la esfera de acción del gobernado, mas no como consecuencia de una obligación jurídica, sino a título de mera tolerancia. El gobernante, según su arbitrio y discreción, podía o no respetar la libertad de un individuo; mas no estaba obligado a acatarla. De ahí que el Estado, sin tener barreras jurídicas que limitaran su actividad en beneficio del gobernado, se tornaba cada vez más prepotente, invadiendo las órbitas de la actuación del individuo en todos sus aspectos, como sucedía en los regímenes absolutistas, principalmente en Francia, en donde los monarcas eran dueños de las vidas y haciendas de sus súbditos.

En síntesis, hasta antes de la Revolución francesa, y salvo excepciones como las concernientes a los regímenes jurídicos inglés y español (este último a virtud de los "fueros"), en los que la actividad gubernamental debía respetar jurídicamente cierta esfera de acción del gobernado, el hombre libre, esto es, el perteneciente a las clases sociales privilegiadas, sólo gozaba de una libertad civil o privada frente a sus semejantes y en las relaciones con éstos, careciendo de libertad pública o a título de garantía individual, es decir, frente a los gobernantes.

Ante los desmanes y arbitrariedades cometidos en contra de los gobernados por el poder público, en vista de los abusos muy frecuentes de los monarcas irresponsables y tiránicos ejecutados en perjuicio de sus súbditos, el individuo exigió del gobierno, como sucedió en Inglaterra principalmente, el respeto a sus prerrogativas como persona, dentro de las que ocupa un lugar preeminente la libertad. Los hechos políticos arbitrarios por un lado y las concepciones filosóficas iusnaturalistas sobre el ser humano, determinaron la consagración jurídica de las prerrogativas fundamentales del hombre. Ésta, sin embargo, tiene una fuente diversa en Inglaterra y en Francia. Entre los anglosajones la costumbre jurídica era la que imponía al monarca el respeto, la observancia de ciertas potestades fundamentales del gobernado; entre los franceses, cuyo sistema jurídico estatal pre-revolucionario desconocía todo derecho público escrito o consuetudinario que no emanara de la voluntad real omnímoda, los derechos del hombre tuvieron su consagración legislativa por modo súbito, de manera repentina, al expedirse la famosa Declaración de 1789. Pero, independientemente de la forma en que se implantan jurídicamente las prerrogativas fundamentales de la persona como tal, lo cierto es que, en el orden a la libertad del individuo, ésta ya no era simplemente un atributo de la actuación civil del sujeto, esto es, de su proceder ante sus semejantes en la vida social, sino un derecho público subjetivo, oponible y exigible al Estado.

La libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió, pues, en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla. Ya dicho factor no tenía una mera existencia deontológica, sino que se tradujo en el contenido mismo de una relación jurídica entre la entidad política y sus autoridades, por un lado, y los gobernados, por el otro. Esta relación de derecho, que surgió cuando el Estado, por medio de sus órganos autoritarios, decidió respetar una esfera libertaria en favor del individuo como consecuencia de un imperativo filosófico, creó para los sujetos de la misma un derecho y una obligación correlativa. Un derecho para el gobernado como potestad o facultad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto, la observancia del poder libertario individual, concebido en los términos a que aludíamos anteriormente. Una obligación para la entidad política y sus órganos autoritarios, consistente en acatar, pasiva o activamente, ese respeto.

Es entonces cuando la libertad humana se concibe como el contenido de un derecho subjetivo público cuyo titular es el gobernado, con la obligación estatal correlativa impuesta al Estado y a sus autoridades; en otras palabras, es entonces cuando la libertad humana deontológica, basada en supuestos y principios filosóficos propios de la índole de la persona, se convierte en una garantía individual, engendrando un derecho subjetivo público para su titular, consistente en su respeto u observancia, así como una obligación estatal y autoritaria concomitante.

No dejamos de reconocer, por otra parte, que el ejercicio real de la libertad humana como contenido de un derecho público subjetivo en los términos anotados, está sujeto a diversas condiciones objetivas que se dan en el ambiente socio-económico. En otras palabras, el ejercicio libertario en sus distintas manifestaciones ya no puede desplegarse sin dichas condiciones. Cuando éstas faltan, la libertad y los derechos públicos subjetivos que contienen sus diferentes especies, se antojan meras declaraciones teóricas formuladas en la Constitución frente a aquellos

grupos humanos que por su situación económica y cultural no pueden desempeñarlos en la realidad. Por ello, la concepción clásica, tradicional de la libertad jurídicamente consagrada, ha sido atacada con acritud por el pensamiento marxista, para el que una libertad que no corresponda a la realidad socio-económica es simplemente formal, desprovista de contenido y de sentido, respecto de sujetos que no cuenten con medios para ejercitarla. Esta apreciación es correcta, pero no autoriza, ni mucho menos justifica, la proscripción de los derechos públicos subjetivos de contenido libertario. Tales derechos, según lo hemos afirmado reiteradamente, implican obligaciones correlativas a cargo de los órganos del Estado en cuanto que éstos deben respetar las libertades específicas que aquellos comprenden. A virtud de los mismos, todo gobernado está en posibilidad de desempeñarlos sin que los referidos órganos deban impedir su ejercicio. Ahora bien, si una persona, por las circunstancias fácticas en que se encuentre dentro de la realidad socio-económica y cultural en que viva, no está en condiciones de desplegar su derecho libertario, no por ello debe dejar de ser un titular, pues sin este derecho estaría a merced de las autoridades estatales, quienes podrían impedir el desempeño de cualquier libertad aunque tales circunstancias cambiasen. No debe confundirse el derecho público subjetivo con su ejercicio real, y si para desplegarlo no existen las condiciones objetivas adecuadas, no por este motivo debe dejarse al gobernado sin protección jurídica.

Siendo la libertad una potestad compleja, esto es, presentando múltiples aspectos de aplicación y desarrollo, su implantación o reconocimiento por el orden jurídico constitucional se llevaron a cabo en relación con cada facultad libertaria específica. Este es el método que se adopta por nuestra Constitución, la cual no consagra una garantía genérica de libertad, como lo hacía la Declaración Francesa de 1789, sino que consigna varias libertades específicas a título de derechos subjetivos públicos. Por esto es por lo que, siguiendo el método que emplea nuestro sistema constitucional, procederemos al estudio de cada uno de los preceptos de nuestra Ley Fundamental que contienen las diversas garantías específicas de libertad.

3. GARANTÍAS ESPECÍFICAS DE LIBERTAD

A. La libertad de trabajo (artículo 5 constitucional).

a) Extensión y limitaciones constitucionales a dicha libertad.

La libertad de trabajo es una de las garantías que más contribuyen a la realización de la felicidad humana, que es, según afirmamos, en lo que se resuelve toda la teleología del hombre dentro de un terreno de normalidad. En efecto, generalmente el individuo suele desempeñar la actividad que más esté de acuerdo con su idiosincrasia, con sus inclinaciones naturales e innatas, etc. Consiguientemente, la escogitación de la labor que el individuo despliega o piensa ejercitar constituye el medio para conseguir los fines que se ha propuesto (fama, riqueza, gloria, poder, etc.). Es por esto por lo que la libertad de trabajo, concebida como la facultad que tiene el individuo de elegir la ocupación que más le convenga para conseguir sus fines vitales, es la manera

indispensable sine qua non, para el logro de su felicidad o bienestar. Cuando al hombre le sea impuesta una actividad que no se adecue a la teleología que ha seleccionado, no sólo se le imposibilita para ser feliz, para desenvolver su propia personalidad, sino que se le convierte en un ser abyecto y desgraciado.

Fiel a tal propósito, que debe guiar a todo orden jurídico estatal, de cualquier naturaleza que sea, consistente en procurar el bienestar social, que se obtiene mediante la felicidad de los miembros de un conglomerado humano, nuestro artículo 5 constitucional consagra la libertad de trabajo en los siguientes términos:

"A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. "

1. Como se colige de la simple lectura de esta disposición, la libertad de trabajo (cuya connotación abarca la de la industria, profesión, comercio, etc., por ser sinónima de libertad de ocupación) tiene una limitación en cuanto a su objeto: se requiere que la actividad comercial, industrial, profesional, etc., sea lícita. Por ende, todo aquel trabajo que es ilícito no queda protegido por la garantía individual de que tratamos, habiéndolo considerado así la Suprema Corte (Informe de 1970, Tribunal Pleno, Pág. 291).

Ahora bien, ¿qué se entiende por ilicitud en los términos del artículo 5 constitucional? La ilicitud de un acto o de un hecho es una circunstancia que implica contravención a las buenas costumbres o a las normas de orden público. En el primer caso, la ilicitud tiene un contenido inmoral, esto es, se refiere a una contraposición con la moralidad social que en un tiempo y espacio determinados exista; en el segundo caso, la ilicitud se ostenta como una disconformidad, como una inadecuación entre un hecho o un objeto y una ley de orden público.

¿Qué es una norma de orden público? Desde luego, no se deben confundir las normas o leyes de orden público con las de Derecho Público. Éstas reciben su correspondiente calificación en atención a la naturaleza del todo normativo del que forman parte, pudiendo tener singularmente un contenido dispositivo de carácter privado. Así, por ejemplo, es una disposición de derecho público la contenida en el artículo 130, párrafo IV, de la Constitución, que dice: "La simple promesa de decir verdad, de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley." Es una disposición de derecho público, porque pertenece a un todo normativo que tiene tal carácter eminentemente, como es la Constitución. Sin embargo, tal disposición, no obstante su carácter constitucional, puede no ser de orden público en el caso de que solamente regule intereses particulares, en el supuesto de que concretamente tenga aplicación a situaciones privadas, como acontece en la mayoría de las veces.

Por consiguiente, no toda norma o disposición de derecho público es necesariamente de orden público. A la inversa tampoco necesariamente toda disposición de orden público pertenece al derecho público. Entonces, ¿cuál es la nota que caracteriza una disposición de orden público?

En las diversas situaciones que suelen darse socialmente, pueden existir simples intereses privados o debatirse intereses públicos con los particulares. Pues bien, cuando una disposición legal única y exclusivamente, de modo directo, establece una regulación para los intereses privados en vista de una situación jurídica o fáctica determinada, se tratará de una norma de orden privado. Por el contrario, si una ley regula directamente, ante una situación de hecho o de derecho determinada, los intereses que en ella tenga el Estado como entidad soberana o la sociedad, se estará en presencia de una norma de orden público. Por ende, para dilucidar la cuestión de cuándo se trata de una disposición de orden público, hay que acudir al objeto directo de la regulación que respectivamente establezcan ambos tipos preceptivos, integrados por los intereses privados o públicos que normen.

2. De la disposición contenida en la primera parte del artículo 5 constitucional, en relación con el artículo primero de la Ley Fundamental, se infiere que la libertad de trabajo se hace extensiva a todo gobernado, a todo habitante de la República, independientemente de su condición particular (sexo, nacionalidad, raza, edad, etc.), así como a todo sujeto que tenga dicha calidad, en los términos en que con antelación explicamos el concepto respectivo. Sin embargo, por lo que respecta al ejercicio del sacerdocio de cualquier culto, que la Constitución en su artículo 130, párrafo VI, equipara al desempeño de cualquier profesión, existe una importante limitación constitucional. En efecto, el aludido artículo 130 de la Ley Fundamental, en su párrafo VIII, dispone: "Para ejercer en los Estados Unidos Mexicanos el ministerio de cualquier culto, se necesita ser mexicano por nacimiento", disposición que está corroborada por la Ley Orgánica correspondiente de enero de 1927. Por ende, ningún extranjero o mexicano por naturalización puede desempeñar el sacerdocio de algún culto, por prohibírselo así la Ley Suprema.

Es más, la misma disposición constitucional consigna otra limitación a la libertad de trabajo por lo que el ejercicio del sacerdocio concierne, al facultar a las legislaturas de los Estados para determinar el número máximo de ministros de los cultos, "según las necesidades locales" (párrafo VIII). Es evidente, en atención a este mandamiento, que la mencionada libertad, bajo el aspecto indicado, queda al arbitrio de los organismos legislativos estatales, los que, al fijar discrecionalmente la cantidad de ministros de cualquier culto, están en abierta posibilidad de vedar el desempeño del sacerdocio a toda persona, bajo el pretexto de que las necesidades respectivas de la entidad federativa de que se trate estén satisfechas.

Estas restricciones no se comprendían ni en la Constitución de 57 ni en el Proyecto de Reformas a este ordenamiento elaborado por don Venustiano Carranza. En la expresada Carta Fundamental, el artículo 123 simplemente disponía que era de la incumbencia exclusiva de los poderes federales ejercer la intervención "que designen las leyes" en materia de culto religioso y disciplina externa. El aludido proyecto, por su parte, propuso en su artículo 129 que se declarara enfáticamente el principio de separación entre la Iglesia y el Estado. Ahora bien, el dictamen final de la Comisión designada por el Congreso de Querétaro, integrada por los diputados Paulino Machorro Narváez, Arturo Méndez, Hilario Medina y Heriberto Jara, rompió el principio de independencia entre la Iglesia y el Estado, proclamando la supremacía de éste sobre

"los elementos religiosos" y desconociendo absolutamente la personalidad jurídica a las corporaciones eclesiásticas. Se arguyó que la preconización de la separación de la Iglesia y la entidad estatal significaba el reconocimiento de la personalidad de aquélla, que fue lo que hicieron las Leyes de Reforma, circunstancia que originó que se dejara "a las agrupaciones religiosas en una completa libertad para acumular elementos de combate que a su debido tiempo hicieron valer contra las mismas instituciones a cuyo amparo habían medrado". Consecuentemente con la idea de que el poder estatal debía tener primacía sobre el poder eclesiástico, la Comisión propuso las limitaciones a la libertad de trabajo de que hemos tratado en lo que se refiere al ejercicio del sacerdocio.

No está dentro de nuestro ánimo ponderar tales limitaciones y las demás prevenciones que en materia de culto religioso consigna el artículo 130 constitucional vigente, desde el punto de vista de su justificación o injustificación. Sólo nos contraeremos a apuntar que dicho precepto se antoja anacrónico en la actualidad, pues las normas que involucra ostentan un marcado carácter obsoleto, cuya consagración pudo haber obedecido a una reacción del Estado frente a la fuerza política y económica del clero mexicano que siempre se opuso a toda tendencia reformativa progresista, habiendo provocado una situación que ya se encuentra totalmente liquidada y que pertenece a la historia. Si el artículo 27 constitucional, en su fracción II, establece la incapacidad de las asociaciones religiosas para adquirir, poseer o administrar bienes raíces y para imponer capitales sobre éstos, y si el propio precepto declara como propiedad nacional todos los templos destinados al culto público y demás edificios y construcciones relacionados con él y con la propaganda o enseñanza del mismo, las disposiciones contenidas con el artículo 130 nos parecen no sólo inútiles, sino peligrosas, pues aun sin ellas, por una parte, el poder político y económico del clero no sería reivindicable en atención a las terminantes prohibiciones y declaraciones del artículo 27; y con su aplicación estricta, por la otra, se podría revivir un conflicto entre la Iglesia y el Estado que actualmente sólo constituye una página sangrienta de nuestro pretérito histórico.

Otra limitación constitucional establecida por el artículo 5 constitucional es la que consiste en que la libertad de trabajo sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de tercero. Más bien se trata de una posibilidad de limitación, la cual se actualiza por determinación o sentencia judicial recaída en un proceso previo en que se cumplan los requisitos contenidos en el artículo 14 constitucional en favor de aquel a quien se pretende privar de ese derecho libertario. ¿Qué alcance tiene una determinación judicial (que debe ser necesariamente una sentencia) que vede a una persona la libertad de trabajo cuando se ataquen los derechos de tercero (es decir, de otra persona cuya posición jurídica sea la vulnerada por el ejercicio indebido de esta libertad. De la redacción de la citada disposición constitucional, se desprende que la determinación judicial, que actualiza la mencionada posibilidad, prohíbe o veda la libertad misma, esto es, intercede a un individuo la potestad que tiene de optar por la ocupación que más le acomode. Sin embargo, la sentencia judicial que establezca esa prohibición no tiene el alcance que aparentemente se deriva de la disposición constitucional transcrita, puesto que, de lo contrario, se haría nugatoria dicha garantía individual en perjuicio de un sujeto.

Lo que el constituyente quiso fue no establecer la posibilidad de que un hombre fuese privado de la libertad de trabajo considerada ésta como facultad del individuo para dedicarse a cualquier oficio, profesión, comercio, etc., que más le agrade, sino facultar al juez para prohibir a una persona que continúe ejerciendo una actividad perjudicial para los derechos de tercero. Propiamente la Constitución en este caso no contiene una limitación general abstracta a la libertad de trabajo, sino una facultad otorgada al juez para prohibir a un individuo que se dedique a una determinada labor cuando el ejercicio de ésta implique una vulneración a los derechos de otra persona cualquiera, lo cual no obsta para que el sentenciado conserve la potestad de elegir cualquiera ocupación lícita, aun la misma que se le vedó, siempre y cuando no produzca dicho efecto.

4. Una limitación más a la libertad de trabajo que el propio artículo 5 constitucional contiene, consiste en que el ejercicio de la misma, sólo podrá vedarse por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. ¿Cuál es el alcance de esta limitación constitucional a la libertad de trabajo? Desde luego, la autoridad administrativa está facultada para restringir el ejercicio de dicha libertad, siempre y cuando dicte una resolución conforme a una ley limitativa correspondiente y la cual tenga en cuenta el perjuicio que la sociedad pudiese resentir con el desempeño de tal derecho. Por ende, la autoridad administrativa en general, independientemente de su jerarquía e índole, no tiene facultad para restringir a un individuo el ejercicio de la libertad de trabajo sin sujetarse para ello a una disposición legal en el sentido material, esto es, creadora, extintiva, modificativa o reguladora de situaciones jurídicas abstractas e impersonales.

Toda autoridad gubernativa, pues, para limitar la libertad de industria, comercio, etc., en perjuicio de una o más personas, debe apoyarse en una norma jurídica que autorice dicha limitación en los casos por ella previstos, en vista siempre de una posible vulneración a los derechos de la sociedad. Por tanto, motu proprio, la autoridad administrativa está impedida para decretar restricciones a la libertad de trabajo, lo cual significaría, además de una contravención al artículo 5 constitucional, una violación al artículo 16 de la Ley Suprema a través de la garantía de fundamentación legal.

Por otra parte, toda disposición legal en sentido material que limite dicha libertad, sin que en los casos en ella contenidos se lesionen los derechos de la sociedad, circunstancia que debe ser establecida a posteriori, es inconstitucional bajo el aspecto de ser violatoria del artículo 5 de la Ley Fundamental.

Ahora bien, en relación con la limitación constitucional a la libertad de trabajo bajo de que venimos tratando, se presenta una cuestión que no deja de tener importancia: el fundamento legal que toda resolución gubernativa debe tener para limitar el ejercicio de dicha libertad, ¿puede consistir en una disposición reglamentaria o en una ley desde el punto de vista formal, esto es, expedida por el Poder Legislativo? En otras palabras, el término "ley" que se emplea en el artículo 5 constitucional ¿alude tanto a los reglamentos administrativos como a las leyes propiamente dichas, o solamente a éstas? Cuando una autoridad se apoya en reglamentos gubernativos (que son leyes desde el punto de vista material) para vedar la libertad de trabajo en

determinados casos, ¿viola el artículo 5 constitucional? ¿Es menester que, para no infringir este precepto, dicha autoridad se base en una ley desde el punto de vista formal, o sea, en una disposición legal material dictada por el Poder Legislativo Federal o por el local en sus respectivos casos? Si se toma la palabra "ley" que emplea el artículo 5 constitucional en su sentido material, intrínseco, es decir, como disposición creadora, modificativa, extintiva o reguladora de situaciones jurídicas, abstractas e impersonales, independientemente de la autoridad de que provenga, con evidencia que un reglamento administrativo puede servir de fundamento a una resolución gubernativa para limitar o prohibir la libertad de trabajo en determinados casos. Sin embargo, nosotros estimamos que no con esa sola medida interpretativa se soluciona la cuestión planteada, por lo que habrá que recurrir a otras consideraciones.

Los reglamentos administrativos tienen como autor al Presidente de la República o a los gobernadores de los Estados, en sus respectivos casos. Pues bien, al vedar el ejercicio de la libertad de trabajo, cuando ésta vulnera los derechos de la sociedad, un reglamento administrativo determina los casos generales en los cuales surge la posibilidad de tal vulneración. Por ende, las autoridades administrativas que lo expiden son las que reglamentan la garantía individual de libertad de trabajo por lo que concierne a esta limitación constitucional, desde el momento en que fijan las hipótesis en que se pueden atacar los derechos sociales. En vista de esta circunstancia, nosotros nos preguntamos: ¿las autoridades administrativas, con el jefe del Ejecutivo al frente, son constitucionalmente competentes para reglamentar por sí mismas, sin ningún antecedente legislativo, una garantía individual como es la contenida en el artículo 5 de la Constitución? Si recorremos las facultades que ésta atribuye al Presidente de la República en su artículo 139, no descubrimos ninguna que asigne a este funcionario competencia para reglamentar las garantías individuales o, en otras palabras, para dictar disposiciones legales reglamentarias de las mismas; tampoco a través de la Ley Suprema encontramos investido al Jefe del Ejecutivo con la facultad de legislar sobre garantías individuales.

Por tal motivo, el Presidente de la República y, consiguientemente, las autoridades administrativas inferiores, no están facultadas constitucionalmente para reglamentar, por sí mismos, las garantías individuales, que es a lo que equivaldría dictar disposiciones reglamentarias fijando los casos generales en los que el ejercicio de la libertad de trabajo vulnera los derechos de la sociedad. A la luz de la Ley Fundamental, la atribución de señalar las hipótesis en que esta consecuencia se produce o puede producirse con motivo del desempeño de dicha libertad, en materia federal corresponde al Congreso de la Unión, de conformidad con el artículo 73 constitucional, fracción XXX, a modo de facultad implícita, máxime si se atiende a lo que dispone el artículo 16 transitorio de la Constitución, que dice: "El Congreso Constitucional, en el periodo ordinario de sus sesiones. . . expedirá todas las leyes orgánicas de la Constitución que no hubieren sido ya expedidas en el periodo extraordinario a que se refiere el artículo 6 transitorio, y dará preferencia a las leyes relativas a las garantías individuales..."

En conclusión, los reglamentos administrativos, si bien material o intrínsecamente pueden reputarse como leyes, formalmente son considerados como

actos emanados del Poder Ejecutivo, por lo que, no teniendo éste facultad constitucional para reglamentar las garantías individuales, no puede, por ende, mutuo propio, señalar los casos generales en que el ejercicio de la libertad de trabajo ataque los derechos de la sociedad y, en consecuencia, limitar o prohibir ésta en determinadas hipótesis. La incompetencia de las autoridades administrativas y, por ende, la ineficacia de los reglamentos que éstas expidan para reglamentar las garantías individuales, han sido declaradas por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, en especial por lo que toca al artículo 5 constitucional, en los siguientes términos:

La facultad para reglamentar según el artículo 73 constitucional (actualmente 5) es exclusiva del Poder Legislativo de los Estados o de la Unión y la reglamentación que hagan las autoridades administrativas, es anticonstitucional. Por tal motivo, un reglamento administrativo no debe reglamentar una garantía individual, en especial la relativa a la libertad de trabajo, que es a lo que equivaldría la determinación de los casos en que se vulneren los derechos de la sociedad y, por ende, la prohibición del ejercicio de dicha libertad en los mismos. En vista, pues, de la incompetencia de las autoridades administrativas para llevar a cabo dicha reglamentación, se llega a la conclusión, como lo ha hecho la Suprema Corte, de que sólo los organismos legislativos tienen tal incumbencia por lo que únicamente una ley, desde los puntos de vista formal y material, pueden fijar los casos generales en que el ejercicio de la libertad de trabajo lesione los derechos de la sociedad, y constituir, en consecuencia, el fundamento legal de una resolución gubernativa que lo vete.

Por otra parte, la facultad reglamentaria con que está investido el Ejecutivo, de conformidad con la fracción I del artículo 89 constitucional, debe obedecer a una ley previa, por cuanto a su validez y eficacia se refiere. En otras palabras, un reglamento no debe ser expedido (y en caso de haberlo ya sido carece de validez) cuando no esté apoyado en una ley que pormenorice o detalle. Por ende, un reglamento administrativo por sí mismo, en ausencia de toda ley anterior, no puede reglamentar la libertad de trabajo fijando los casos de limitación a la misma.

Estas consideraciones se encuentran corroboradas por el licenciado Lanz Duret quien asienta: "Pero sin necesidad de internarnos en discusiones abstractas de legisladores y tratadistas sobre si el reglamento constituye o no una función legislativa del órgano ejecutivo del Estado, bastará analizar el texto expreso de nuestra Constitución, consignado en la fracción I del artículo 89, para convencernos de que la facultad reglamentaria del Presidente de la República constituye un simple acto de mera ejecución de las leyes, y que, por lo tanto, cuando no existan éstas, es decir, disposiciones de carácter general creadoras o reguladoras de relaciones jurídicas determinadas, no podrá existir el derecho del Ejecutivo para expedir reglamentos, pues esto sólo puede tener por exclusivo objeto, como dice la Constitución, proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes dictadas por el Congreso.

Por consiguiente, queda establecido, conforme a la doctrina generalmente adoptada por países regidos por instituciones constitucionales semejantes a las nuestras, pero sobre todo por lo preceptuado de una manera categórica en nuestra Constitución Federal, que la única significación y alcance de la facultad reglamentaria

del presidente es proporcionar los medios o procedimientos de carácter general para hacer cumplir la legislación federal por todas las autoridades y todos los habitantes de la República. Por este motivo tienen dentro de su competencia, la misma fuerza obligatoria y validez que las leyes, y debido a esta circunstancia en tribunales deben aplicarlos para dirimir las contiendas entre partes o exigir a los particulares el cumplimiento de las obligaciones legales que tengan para con el Estado, pues se trata de preceptos que deben considerarse como complementarios de las leyes.

Pero si todo esto es verdad, ello mismo implica que el reglamento no puede salirse de los límites marcados por la ley o la materia objeto de sus disposiciones, porque el Ejecutivo no tiene mayor competencia legislativa por medio del poder reglamentario que la que dio el Congreso para dictar las normas jurídicas objeto de la reglamentación. Por consiguiente, no es cierto que el Jefe del Ejecutivo posea en México, por sus propias facultades gubernamentales y como poder soberano encargado de ciertas funciones dentro del Estado, el derecho de legislar en asuntos sobre los que no lo haya hecho el Congreso, ni con mayor amplitud, ni extendiéndose a otros que estén fuera de los límites ejecutivos que sólo por su íntima relación con los poderes constitucionales del Congreso, y por la forma que generalmente adopten para la reglamentación, tienen toda la apariencia de legislativos. No obstante todas las anteriores consideraciones, y en oposición a la tesis jurisprudencial que establece la incompetencia de las autoridades administrativas para reglamentar el artículo 5 constitucional, la Suprema Corte en varias ejecutorias ha reputado a los reglamentos administrativos en general como el fundamento legal de las resoluciones gubernativas que viden a un individuo la libertad de trabajo.

De acuerdo con estas ejecutorias, una decisión administrativa que prohíba o restrinja la libertad de trabajo en determinados casos en perjuicio de una o más personas, no viola el artículo 5 constitucional si se basó en un reglamento que estime que el ejercicio de ese derecho es perjudicial a los intereses de la sociedad. Tácitamente, la Suprema Corte, a través de tales ejecutorias y contradiciendo la jurisprudencia anteriormente citada, considera a las autoridades administrativas, autoras de los reglamentos correspondientes, como competentes para reglamentar la garantía individual de libertad de trabajo, que es en lo que se revela el señalamiento de los casos generales en los que se aprecie que el ejercicio de tal derecho lesiona a la sociedad.

Sin embargo, a un reglamento administrativo, para reputarlo contraventor de la mencionada garantía, se le debe considerar bajo el aspecto de que él mismo, sin apoyarse en una ley propiamente dicha, consigne los casos en que el ejercicio de cualquier actividad lícita (pues la ilícita no constituye el derecho público subjetivo derivado de la propia garantía individual) pueda dañar, perjudicar u ofender los derechos de la sociedad, por las razones que hemos expuesto. Ahora bien, si dicho reglamento no veda o prohíbe el desempeño de tal actividad, sino que se contrae a establecer las bases o requisitos para su desarrollo (como sucede, generalmente, con las distintas regulaciones administrativas de diversas actividades particulares con vista a preservar el interés social o público y que tienen su fundamento legal en la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal tratándose de esta entidad federativa,

no puede afirmarse que sea violatorio del artículo 5 constitucional, porque no impide el ejercicio de la libertad de trabajo, sino condiciona éste a ciertas exigencias, las cuales, una vez satisfechas, lo expeditan.

En otras palabras, una cosa es vedar alguna actividad, o sea, prohibirla por modo absoluto, lo cual sólo debe hacerse mediante una ley en sentido formal y material cuando se ofenda, o lesionen los derechos de la sociedad, es decir, cuando se afecten los interés públicos o sociales, y otra, completamente distinta, reglamentar una libertad de trabajo específica, esto es, consignar los requisitos que deben cumplir para su desarrollo y establecer la vigilancia o el control gubernativo sobre ella, así como las causas o motivos de la impedición de su ejercicio porque tales requisitos dejen de satisfacerse una vez llenados.

La prohibición para que una actividad se despliegue debe implicar el contenido de una situación legal absoluta conforme al artículo 5 constitucional, o sea, la consagración en una ley de los casos generales en que ninguna persona, llenando o no requisito alguno, puede desempeñarla por dañar los derechos de la sociedad o por lesionar los intereses públicos; en cambio, la reglamentación respecto de dicha actividad no entraña su exclusión de la libertad de trabajo, sino la prohibición relativa o contingente de que la persona concretamente considerada, que no satisfaga o deje de satisfacer las exigencias reglamentarias, pueda desarrollarla. Por ende, al disponer el artículo 5 constitucional que el ejercicio de la libertad de trabajo sólo puede vedarse "por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la ley cuando se ofendan los derechos de la sociedad", establece claramente que la exclusión de cualquier actividad del gobernado que provoque este último fenómeno únicamente puede consignarse en un ordenamiento legal expedido por el Congreso de la Unión o las legislaturas locales, según sea la materia de regulación en que tal actividad se desempeñe, y que, con base en él, se emita, la decisión prohibitiva correspondiente.

Y como la reglamentación del ejercicio de cualquiera libertad específica de trabajo no importa su prohibición absoluta, erga omnes, es decir, su exclusión de la conducta general del gobernado, el ordenamiento que la instituya (reglamento que puede expedirse, según el caso, por el Presidente de la República o por los gobernadores de los Estados) no debe considerarse infractor del precepto que comentamos, a no ser que los requisitos que imponga para el desempeño de la actividad particular de que se trate sean de imposible satisfacción absoluta (no concreta), en virtud de que esta imposibilidad realmente traduciría una verdadera, prohibición.

En resumen, estimamos que la fijación de los casos generales en los que se determine que el ejercicio de la libertad de trabajo daña los intereses o derechos de la sociedad, debe establecerse por una ley en sentido material y formal, esto es, por un acto jurídico creador, modificativo o extintivo de situaciones abstractas e impersonales emanado del Poder Legislativo, bien sea local o federal. Por ende, las limitaciones a la garantía individual de libertad de trabajo que se manifiesten en prohibiciones absolutas del ejercicio de cualquier actividad lícita del gobernado, sólo de esa manera deben llevarse a cabo.

La autoridad administrativa que dicte una resolución gubernativa que vede a un individuo dicha libertad debe apoyarse en la ley limitativa o prohibitiva correspondiente, la que a su vez, para no contrariar el artículo 5 constitucional, debe determinar los casos generales de prohibición en los que realmente se estime que se ofenden o lesionan los derechos o intereses de la sociedad, estimación que, por otra parte, y en los juicios de amparo que al respecto se promuevan, debe ser ponderada por la autoridad judicial federal, pues suponer que el legislador pueda ad líbitum señalar en las leyes que expida las hipótesis en que el ejercicio de alguna actividad del gobernado dañe los derechos o intereses públicos, existiendo o no verdaderamente, con criterio objetivo, la posibilidad de damnificación correspondiente, equivaldría a entronizar la dictadura legislativa, al colocar bajo su exclusiva y excluyente potestad a la libertad de trabajo.

Por otra parte, la autoridad administrativa puede expedir reglamentos que regulen esta libertad; pero siempre que exista la ley previa correspondiente, la cual sería, hablando con propiedad, el objeto de la reglamentación detallada o minuciosa en ellos contenida. En vista de todas las consideraciones ya expuestas, estimamos que los reglamentos administrativos que por sí mismos, sin apoyarse en una ley preexistente, limitan la libertad de trabajo en el sentido de prohibir su ejercicio en ciertas actividades, son inconstitucionales por dos motivos fundamentales: primero, porque la autoridad que los expida o sea la administrativa, no está facultada por la Ley Suprema para reglamentar dicha garantía, sino que esta atribución compete al Congreso Federal o a las legislaturas locales en sus respectivos casos; y, segundo, porque una disposición materialmente legislativa que dicte el Presidente de la República (refiriéndose sólo a la materia federal o a la local para el Distrito Federal) tiene que fundamentarse en una ley formal previa, según se desprende de la fracción I del artículo 89 de la Constitución, fundamento del que carecerían los aludidos reglamentos.

Frente al principio de que la libertad de trabajo sólo puede vedarse por una ley en sentido formal y material, es decir, prohibirse absolutamente para todos en relación con una determinada actividad cuando se ofendan los derechos sociales, se suscita el problema de si los reglamentos autónomos, llamados también gubernativos, entrañan dicha prohibición cuando sujetan la conducta del gobernado a ciertos requisitos sin cuyo cumplimiento no podría desempeñarse.

Ya hemos afirmado que ningún reglamento de ese tipo debe vedar o prohibir actividad alguna por modo absoluto; pero esta prohibición, que comprende a la actividad en sí misma considerada, no debe confundirse con la fijación de las condiciones en que el gobernado puede ejercitarla, condiciones que se refieren a circunstancias de variada índole dentro de las cuales se debe realizar su desempeño, tales como la ubicación del establecimiento comercial o industrial, requisitos del local respectivo, horario de labores, posesión de una licencia de funcionamiento, etc.

Conforme a esta consideración distintiva entre la prohibición absoluta de una actividad y la sujeción de su ejercicio a ciertas condiciones, se concluye que los reglamentos gubernativos, al consignarlas, no implican la vulneración de la libertad de

trabajo ni, por ende, se oponen al artículo 5 constitucional, ya que satisfechas tales condiciones, la actividad respectiva puede desempeñarse. Por otra parte, los requisitos a que está sometido el ejercicio de una determinada conducta del gobernado se justifican plenamente en el caso de que a esta conducta se vinculen los intereses del público, cuya protección importa la finalidad propia de los citados reglamentos.

- Otra limitación constitucional a la libertad de trabajo es la contenida en el texto respectivo del artículo 5 de la Ley Suprema, que dice: "En cuanto a los servicios públicos sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y el de los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale."

Esta prevención constitucional implica una limitación a la libertad de trabajo porque constriñe al individuo a desempeñar ciertos servicios aun en contra de su propia voluntad. Hemos afinado que la libertad de trabajo es una facultad de la persona consistente en poder escoger la labor que mas le agrada y que estime más idónea para el logro de su felicidad o de sus aspiraciones. Pues bien, al declarar la disposición constitucional transcrita como obligatorios los servicios públicos de armas, de jurados, de cargos concejiles y de los de elección popular, las actividades profesionales de índole social y las funciones electorales y censales descartan la facultad que tiene el sujeto de rechazar o no optar por dichos trabajos, desde el momento en que, aunque no lo desee, tiene que desplegarlos.

La obligación en el desempeño de los servicios y funciones públicas que enumera el párrafo transcrito del artículo 5 constitucional se justifica plenamente. En efecto, si se analiza cada uno de dichos servicios o funciones, se llegará a la conclusión de que su ejercicio tiene un gran interés nacional, o, al menos, social, al cual ningún miembro del conglomerado debe ser ajeno. Dicho interés está colocado sobre las voluntades particulares, por lo que toda persona debe contribuir, en la medida de sus posibilidades y capacidades, a servirlo y protegerlo, sobre todo en la defensa del país.

El constituyente, previendo que la garantía de la libertad de trabajo en sus términos absolutos podría implicar un obstáculo para la satisfacción de los diferentes intereses sociales que se colman con los diversos servicios públicos que enumera la disposición constitucional comentada, limitó atinentemente tal derecho, declarando como obligatorias las prestaciones públicas de armas de cargos concejiles, de jurados, de cargos de elección popular, los que estriban en las funciones electorales y censales y los servicios profesionales de índole social.

Si analizamos el sentido en que está concebida la citada prescripción constitucional, se constatará que limitativamente menciona determinados servicios públicos como obligatorios. Por ende, cualquier servicio público, esto es, cualquier

prestación que el individuo desempeñe en beneficio del Estado, que no esté comprendido dentro de los enumerados en el párrafo segundo del artículo 5 constitucional, no será obligatorio, teniendo la persona la potestad de desempeñarlo o no, según le convenga.

La obligatoriedad de los servicios públicos que indica dicha disposición constitucional es meramente declarativa. En consecuencia, como en tal prescripción se expresa, toca a la legislación secundaria federal o local, según el caso, determinar las condiciones, circunstancias y demás pormenores en que se deben desarrollar los servicios públicos obligatorios. Así, verbigracia, la Ley del Servicio Militar Obligatorio, que entró en vigor por decreto de 31 de agosto de 1942 especifica con minuciosidad los términos en que se debe prestar el servicio público de las armas el cual, siendo de carácter federal, puesto que interesa a toda la nación, está regulado por una ley de esa misma índole constitucional. Por su parte, la legislación local de cada Estado de la Federación, de conformidad con la disposición transcrita del artículo 5 constitucional, debe determinar las condiciones en que deben desempeñarse los servicios públicos de jurados que deban conocer de delitos del orden común, los cargos concejiles, los de elección popular dentro de la entidad de que se trate, etc, por ser ellos del resorte competencial local, de acuerdo con el artículo 124 de la Ley Suprema.

La Constitución de 57, también en su artículo 5, redujo las limitaciones de que tratamos a los servicios públicos de las armas, a las funciones electorales y a los cargos concejiles y de jurado. La Ley Fundamental vigente, antes de la reforma practicada en noviembre de 1942 a su artículo 5, agregó como obligatorios los cargos de elección popular directa o indirecta; y por virtud de dicha reforma, el texto actual del mencionado precepto extendió las restricciones a la libertad de trabajo, a las funciones censales y a los servicios profesionales de índole social. Ella revela la tendencia evolutiva justificada de limitar el derecho público subjetivo inherente a la citada libertad, en aras de los intereses nacionales y sociales, que evidentemente deben prevalecer sobre el interés particular del gobernado. De esta prevalencia ni siquiera pudo sustraerse la Constitución de 57, inspirada en una ideología eminentemente individualista y liberal, pues se consideró con toda razón, al reformarse su artículo 5 el 25 de septiembre de 1883 y el 10 de junio de 1898, que sobre la facultad optativa que involucra la libertad de trabajo, se debía situar la obligatoriedad en el desempeño de servicios, funciones y cargos públicos que siempre responden, por su naturaleza misma, a necesidades colectivas, cuya coloración incumbe a todo miembro de la sociedad, según fíemos afirmado.

Como veremos más adelante, la libertad de trabajo está constitucionalmente asegurada por la terminante declaración, contenida en el mismo artículo 5, de que "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento". Ahora bien, dentro de las hipótesis limitativas a que se ha aludido, esta norma de seguridad deja de ser operante. Así, el propio precepto, en el párrafo correspondiente que ya transcribimos, impone la obligatoriedad, mas no la gratuidad, en lo que respecta a los servicios públicos de las armas, de los jurados, de los cargos concejiles y de los de elección popular directa o indirecta, así como a los profesionales de carácter social; pero por lo que concierne a , las funciones electorales

y censales, éstas deben desempeñarse obligatoria y gratuitamente, es decir, sin o contra el consentimiento del gobernado y sin retribución alguna.

- La limitación constitucional a que nos vamos a referir está concebida en el multi - invocado artículo 5 constitucional que dice:

"La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo."

La limitación que involucra esta prevención constitucional se traduce en la prohibición impuesta a aquellos individuos que no tengan el título correspondiente para ejercer las profesiones en que este requisito se exija. Por ende, de acuerdo con esta limitación constitucional a la libertad de trabajo, toda persona que desee dedicarse a alguna actividad para cuyo desempeño se requiera el título correspondiente, debe obtener éste de la autoridad u organismo designados por la ley como competentes para expedirlo.

De acuerdo con la disposición legal que comentamos, y tal como lo ha asentado la jurisprudencia de la Suprema Corte, es a las diferentes entidades federativas a las que corresponde, por conducto del Poder Legislativo local, señalar legalmente las profesiones que requieran título para su ejercicio. Este señalamiento debe obedecer al criterio de la mayor o menor dificultad que el ejercicio de una profesión presente, así como al mínimo de preparación cultural que se exija al profesor, determinando, como lo manda el propio precepto constitucional, las condiciones para obtener la autorización o título correspondiente, así como la autoridad o entidad competente para su expedición, en la inteligencia de que tal título o autorización son respetables y válidos en todos los Estados de la República, según lo preceptúa el artículo 121 constitucional, en su fracción V.

Atendiendo a la amplitud normativa dentro de la que opera la libertad de trabajo, tratándose del ejercicio de cualquier profesión los extranjeros se encuentran en la misma situación que los nacionales mexicanos. Esta situación contrasta con las limitaciones y prohibiciones que en varios países se imponen al profesionista extranjero para proteger al profesionista nacional frente a competencias desleales y hasta ruinosas en el desempeño de la actividad respectiva.

La libertad profesional que proclama el artículo 5 constitucional en beneficio de todo extranjero ha propiciado en México la formación de verdaderos consorcios extranacionales que, a través de "bufetes", o "despachos", no sólo compiten ventajosamente con los profesionistas mexicanos, sino que acaparan gran número de negocios y casos en los que poderosas empresas transnacionales son protagonistas. La mencionada libertad no ha podido ser restringida ni mucho menos suprimida en aras del principio de igualdad y reciprocidad internacionales precisamente porque su rango constitucional lo impide prueba de ello es la jurisprudencia de su Suprema Corte que ha estimado contrarias al artículo 5 de la Ley Suprema las prohibiciones establecidas en la legislación sobre la materia respecto de profesionistas extranjeros, imposibilitado la

protección jurídica del profesionista mexicano.

La situación brevemente descrita ha sido estudiada en diversas ocasiones por diferentes agrupaciones de juristas con el objeto de proponer el remedio adecuado que asegure la preservación de los profesionistas nacionales frente a la competencia extranjera. Así, en la cuarta Convención de Barras Asociadas que se efectuó durante el mes de junio de 1972, se sugirió una adición al artículo 5 constitucional concebida en los siguientes términos:

"Con excepción de los casos en que no requiera imprescindiblemente el fomento tecnológico o científico del país, cuando se trate de asilados políticos o lo dispongan los tratados que se ajusten al principio de reciprocidad, sólo a los mexicanos con título profesional expedido por las facultades o escuelas de Derecho nacionales autorizadas para ello, u con título extranjero reconocido por la Secretaría de Educación Pública, debidamente registrado, les será permitido ejercer alguna profesión de las que conforme a la ley lo requieren."

Nosotros creemos, sin embargo, que debe dejarse en libertad al legislador ordinario para adoptar cualesquiera pedidas tendientes a la finalidad que la adición propuesta persigue a efecto de que, según las necesidades sociales, culturales y económicas del país en materia profesional, se establezcan normas jurídicas que puedan conseguir un justo equilibrio entre el objetivo de tutelar al profesionista mexicano y los requerimientos de cooperación profesional extranjera en favor de México, sin tener que modificar periódicamente el aludido precepto de la Ley Fundamental. Por ende, estimamos que la modificación que debe introducirse al artículo 5 constitucional para los efectos indicados, debe concebirse en los siguientes términos:

"Tratándose de extranjeros, la ley establecerá las prohibiciones, limitaciones y condiciones en general para el ejercicio de sus actividades profesionales."

Somera referencia a la Ley de Profesiones para el Distrito Federal. En el Distrito Federal, con fecha 30 de diciembre de 1944, se expidió por el Congreso de la Unión, fungiendo como legislatura de esta entidad federativa, la Ley Reglamentaria de los artículos 4 y 5 constitucionales, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1945. Además de obedecer al imperativo constitucional consignado en el artículo 4 de la Ley Suprema (actualmente artículo 5) la expedición del mencionado ordenamiento respondió al designio de colmar una necesidad de profilaxia social en el ambiente profesional para dignificar el ejercicio de las profesiones, tratando de eliminar el charlatanismo que desgraciadamente ha existido en ellas como una, verdadera plaga que de manera inveterada ha padecido la colectividad.

No obstante, a pesar de que los motivos y fines que inspiraron a la Ley Reglamentaria citada revelan indudablemente una loable tendencia para preservar a la sociedad contra los usurpadores y suplantadores de diversas profesiones (quienes, sin poseer los conocimientos científicos y técnicos que presume juris tantum un título otorgado por alguna institución docente oficialmente autorizada o reconocida, han

contribuido a desprestigiar las actividades profesionales en sus diferentes ramas), varias de sus disposiciones transitorias, así como ciertos decretos y acuerdos que con base en ellas se fueron expidiendo, hicieron nugatorios tan saludables propósitos, al menos durante los primeros años de vigencia del consabido ordenamiento.

Así, verbigracia, el artículo 11 transitorio de la citada ley considera válidos los títulos profesionales que se hubieran otorgado hasta la fecha de su expedición (30 de diciembre de 1944) por las instituciones mexicanas particulares o por las autoridades, a pesar de que tales títulos hayan carecido de alguno de los requisitos fijados en el propio cuerpo legal, y en el supuesto de que el registro respectivo se hubiese hecho ante las autoridades facultadas para ello.

Esta disposición, como fácilmente se advierte encubrió o solapó a los llamados profesionistas con "título colorado", expedido comúnmente por gobernadores de los Estados (autoridades) o por escuelas o universidades fantasmas carentes de solvencia moral e intelectual y aun de existencia institucional o jurídica, al habilitar a aquellos para obtener el registro de su título espurio en la Dirección General de Profesiones y para dedicarse al ejercicio profesional correspondiente. Además, el precepto mencionado otorgó a las personas que desempeñaban una profesión sin el título respectivo el derecho de regularizar su situación conforme a la ley citada dentro de un plazo de cinco años, en el caso de que durante los diez años anteriores a la fecha de su expedición hubieran ejercido cualquier actividad profesional (inciso b).

En consecuencia, conforme al invocado artículo 11 transitorio, los "profesionistas" sin título quedaron en posibilidad de ejercer alguna profesión durante dicho lapso de cinco años; y para que esa posibilidad se tradujese en una habilitación positiva, el mismo Congreso de la Unión, por decreto publicado en el Diario Oficial el 25 de enero de 1947, dispuso que las personas que ejercieran una profesión sin tener el título correspondiente y que se encontraran en el caso de regularizar su situación conforme a la ley de la materia, podían obtener la autorización respectiva (art. 3). Con apoyo en dicho Decreto Congresional, la Dirección General de Profesiones, por acuerdo de 28 de junio de 1947, emitió una autorización general para ejercer cualquier profesión en favor de todas las personas carentes del título correspondiente con el solo requisito de haber presentado su solicitud de capacitación o regularización y mientras sus expedientes respectivos se encontrasen en trámite, autorización que fenecería el 30 de noviembre de dicho año. Mediante acuerdos posteriores, la citada Dirección expidió autorizaciones generales a los carentes de título para ejercer profesionalmente bajo los mismos supuestos contenidos en el acuerdo precedente, prorrogando en diversas ocasiones el término del ejercicio profesional.

Esta complacencia con los profesionistas sin título contrasta con la terminante exigencia establecida en el artículo 6 transitorio de la Ley Reglamentaria de los artículos 4 y 5 constitucionales (actualmente sólo de este último), en el sentido de que los poseedores de títulos profesionales expedidos legalmente (es decir, por la Universidad Nacional Autónoma de México, o por escuelas o instituciones técnicas o universitarias públicas o privadas oficialmente reconocidas o autorizadas) con anterioridad a su vigencia, deberían obtener el registro correspondiente dentro de!

término de un año, so pena de quedar impedidos para el ejercicio profesional, y aunque dicho plazo fue prorrogado mediante diversos acuerdos de la Dirección mencionada y decretos del Congreso de la Unión, la situación de los profesionistas titulados y la de las personas que sin título legalmente obtenido ejercieran alguna profesión, se tradujeron en un estado de verdadera iniquidad, pues, merced a las diversas autorizaciones generales que se emitieron en ambos casos, unos y otros quedaron habilitados para desempeñar la respectiva actividad profesional, circunstancia que vino a desvirtuar los propósitos perseguidos por la ley que comentamos.

No está, en nuestro ánimo formular una crítica exhaustiva de la Ley Reglamentaria del artículo 5 constitucional que rige en el Distrito Federal; mas independientemente de la desnaturalización de sus fines primordiales, que ella misma propició a través de torpes preceptos, dando pie para que se consumara por decretos y acuerdos posteriores, no podemos dejar de referirnos a algunos aspectos de inconstitucionalidad que representa dicho ordenamiento.

Según lo hemos afirmado en reiteradas ocasiones, cualquier cuerpo normativo reglamentario tiene una esfera de regulación irrebasable demarcada por los supuestos abstractos de la norma reglamentada. Éstos, es decir, las jurídicas generales e impersonales contempladas por la disposición que se reglamente, no pueden ser alterados por la reglamentación. La Ley Reglamentaria no es creativa, modificadora o extintiva de situaciones jurídicas abstractas, sino pormenorizadora de las disposiciones mediante las que éstas se norman por la Ley Reglamentada, a fin de lograr su mejor observancia y aplicación.

En el caso del artículo 5 constitucional, la legislación de cada Estado o entidad federativa debe tener por modo ineludible una limitación originaria fijada por el texto mismo de dicho precepto, el cual, en materia de ejercicio profesional como manifestación específica de la libertad de trabajo, sólo autoriza al legislador ordinario (Congreso de la Unión y legislaturas locales) para señalar las profesiones que requieran título para su desempeño, las condiciones que deban llenarse para obtenerlos y las autoridades que han de expedirlo. Por ende, para ajustarse a su alcance constitucional, cualquier Ley Reglamentaria únicamente debe consignar disposiciones que tiendan a desarrollar o pormenorizar los tres supuestos del artículo 4 que hemos mencionado, sin establecer situaciones normativas que sean ajenas a éstos. Sin embargo, no basta que una Ley Reglamentaria de un precepto constitucional rebase el ámbito regulador de éste para reputarla contraria a la Ley Fundamental, sino que es menester, además, que el extralimitarse, o viole la disposición reglamentada o contravenga alguna otra norma del Código Supremo.

Estas hipótesis de infracción constitucional se realizan en la Ley Reglamentaria sobre el ejercicio profesional a través de varios de sus preceptos. Así, por ejemplo, su artículo 15 prohíbe de manera absoluta a cualquier extranjero el desempeño de las profesiones que el propio ordenamiento señala. Dicha prohibición no sólo rebasa el ámbito en que el artículo 4 constitucional autoriza la reglamentación por leyes locales del ejercicio profesional, sino que significa una restricción a la garantía de libertad de trabajo en detrimento de los profesionistas extranjeros fuera de los casos en que

pueden suspenderse las garantías individuales conforme a la misma Constitución, de donde resulta que el precepto ordinario citado viola el artículo primero de la Ley Fundamental, que establece la titularidad activa de las propias garantías en favor de todo gobernado independientemente de su nacionalidad.

Por otra parte, el artículo 25 de la Ley Reglamentaria del artículo 5 constitucional, al determinar en su fracción 1 que para ejercer alguna profesión en el Distrito Federal se requiere ser mexicano por nacimiento o por naturalización, reitera la violación constitucional expresada, además de que coloca a la Dirección General de Profesiones en la situación de organismo revisor, de los títulos que expide, verbigracia, nuestra máxima institución de cultura, es decir, la Universidad Nacional Autónoma de México, por cuanto que las personas que se hayan titulado en ésta, y a las que por este motivo la propia universidad hubiere considerado aptas y habilitadas para el desempeño de la actividad profesional respectiva, no pueden dedicarse a la profesión que ampare el título sin la patente de ejercicio correspondiente (fracción III. Dicha situación de hegemonía equivale a la supeditación de nuestra universidad a la mencionada dirección, cuyo arbitrio, al conceder o negar la citada patente, viene en realidad a constituir un factor de nugatoriedad para los títulos que aquélla otorga, en el sentido de que éstos sin el reconocimiento de validez que la consabida dirección puede formular, no facultan a su poseedor para ejercer la profesión de que se trate en el Distrito Federal.

Además, debe tomarse en cuenta que el artículo 25 de la Ley Reglamentaria del artículo 5 constitucional, así como otros preceptos de la misma que sería prolijo citar, no traducen una verdadera reglamentación de las disposiciones de nuestra Ley Suprema. En efecto, todo ordenamiento que reglamente a los señalados preceptos constitucionales, principalmente el artículo 5 en lo tocante a las actividades profesionales, sólo debe contener normas que tiendan a determinar qué profesiones necesitan título para su ejercicio, cuáles son los requisitos que deban satisfacer para obtener éste y cuales son las autoridades facultadas para expedirlo, pero no condiciones sine quibus non del desempeño profesional mismo (como es el otorgamiento de la "patente" que concede la Dirección mencionada pues es evidente que las únicas que pueden habilitar a una persona para ejercer una profesión son las instituciones que determine la propia ley al expedir el título correspondiente, ya que éste, en sí mismo, involucra la capacitación profesional.

Congruente con la necesidad ineludible de registrar un título profesional para que su poseedor pueda ejercer en el Distrito Federal, el artículo 26 del ordenamiento reglamentario que comentamos establece la obligación para las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contencioso administrativos, de rechazar la intervención de personas que se ostenten como patronos o asesores técnicos de los interesados si no comprueban contar con dicho registro en la Dirección General de Profesiones.

Dicha obligación no existe tratándose de la representación jurídica en materia obrera, agraria y cooperativa, así como en negocios de carácter penal, en los que el acusado o procesado puede nombrar como defensor a cualquier sujeto de su confianza. Aunque la Ley Reglamentaria del artículo 5 constitucional no excluye la

obligación de comprobar el registro de un título profesional para que su poseedor pueda intervenir en los juicios de amparo como autorizado para oír notificaciones por los quejosos y terceros perjudicados con las facultades a que se refiere el artículo 27 de la ley respectiva, estimamos que en dichos juicios es inoperante la mencionada obligación. En efecto, el artículo 27 de la Ley de Amparo establece que el quejoso y el tercero perjudicado podrán autorizar a cualquier persona con capacidad legal para oír notificaciones en su nombre, estando investida la persona autorizada con atribuciones que realmente corresponden a un mandatario judicial o a un asesor jurídico.

Como se ve, dicho precepto no exige que el autorizado para oír notificaciones en un juicio de amparo por el quejoso o por el tercero perjudicado tenga título profesional de abogado o licenciado en Derecho inscrito en la Dirección General de Profesiones, sino simplemente que tenga capacidad legal. Ahora bien, ésta no equivale a la capacitación técnico-científica, que presume la posesión de un título profesional, sino a la no restricción de la personalidad jurídica en cuanto al ejercicio personal de los derechos de que se es sujeto (capacidad de ejercicio), según se infiere del artículo 23 del Código Civil.

Por ende, toda persona que no se encuentre en estado de interdicción o de minoridad o en algún otro que la Ley Civil considere como incapacidad, puede ser autorizado por el quejoso o el tercero perjudicado en un juicio de amparo conforme al artículo 27 de la ley de la materia, aunque no tenga título profesional de abogado o licenciado en Derecho debidamente registrado en la Dirección General de Profesionales. Como se ve, el precepto que acabamos de invocar contiene una norma de excepción a la disposición general involucrada en el artículo 26 de la Ley de Profesiones, por lo que tiene prevalencia aplicativa sobre ésta, de acuerdo con el principio general de derecho consagrado en el artículo 11 del Código Civil, interpretado a contrario sensu.

Además, si el expresado artículo 27 de la Ley de Amparo no requiere que el autorizado para oír notificaciones tenga título profesional registrado para desempeñar en los juicios de garantías las facultades inherentes, es obvio que la obligación prevista en el artículo 26 de la Ley Reglamentaria del artículo 5 constitucional no existe en dicho caso excepcional, ya que el primero de los ordenamientos, por ser federal, tiene hegemonía sobre el segundo, que es local, aunque ambos sean orgánicos de los correspondientes preceptos de la Ley Suprema (art. 133 de ésta).

- Otras limitaciones constitucionales a la libertad de trabajo las introduce el artículo 123 de nuestra Ley Suprema, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Suprema Corte. Bien es cierto que este precepto constitucional contiene una serie de garantías sociales que se manifiestan a modo de relaciones jurídicas existentes entre dos clases sociales y económicas distintas y que por tal causa no regula ninguna garantía individual; sin embargo, dicho artículo involucra varias limitaciones a la libertad de trabajo en general, que vienen a restringir el alcance de este derecho individual público. Así, una de esas limitaciones consiste en que un menor de dieciséis años no debe desempeñar ninguna labor insalubre o peligrosa, ejercitar un trabajo nocturno industrial o

prestar sus servicios después de las diez de la noche en establecimientos comerciales (fracción II del artículo 123 constitucional). Por otra parte, y ya no como simple limitación a la libertad de trabajo, sino como prohibición absoluta, la fracción II del propio precepto de la Ley Fundamental dispone que los niños menores de doce años deberán trabajar o ser sujetos de un contrato de trabajo. Todas estas prevenciones contenidas en el artículo 123 constitucional a modo de medidas de protección para los trabajadores, redundan, no obstante, en limitaciones y prohibiciones a la libertad de trabajo para preservar a cierta categoría de personas desde el punto de vista higiénico y moral principalmente.

Es en esta relación entre el artículo 5° constitucional y el 123 de nueva Ley Fundamental donde percibimos claramente la aplicación concreta de la tesis del insigne Ignacio L. Vallarta relativa a la extensión normativo - constitucional de las garantías individuales, puesto que las disposiciones que acabamos de citar, involucradas en el segundo de los preceptos aludidos, y el cual no está incluido en el título de "Garantías Individuales", reglamentan, limitándola o prohibiéndola, la libertad de trabajo consagrada como derecho) subjetivo público en el primer artículo citado.

- La garantía específica de libertad de que tratamos tiene, pues, las limitaciones constitucionales a que hicimos breve referencia. Estas restricciones y prohibiciones, en su caso, se consignan y por la propia Ley Suprema, bien en forma regulativa o bien de manera simplemente declaratoria, es decir, remitiendo a la legislación secundaria federal o local la especificación o pormenorización de las mismas, la cual tiene que apegarse al texto constitucional. Por ende, toda limitación que, establezca la ley ordinaria a la libertad de trabajo, sin que se apoye en, una declaración constitucional respectiva, pugna con la Constitución, habiéndolo considerado así la jurisprudencia de la Suprema Corte, al referirse en especial a la libertad de comercio, en los siguientes términos:

"Las restricciones a la libertad de comercio, sin que exista ninguna de las limitaciones prevenidas por el artículo 4 constitucional (actualmente 5) , importa, una violación de garantías."

b) Seguridades constitucionales relativas, a la libertad de trabajo. Bajo este tema comprendemos el estudio de todas aquellas prevenciones que establece la Ley Fundamental para tutelar, bien al trabajo en sí mismo considerado, esto es, como prestación o desarrollo de energías humanas con determinada finalidad, o bien el producto de éstas, que generalmente se traduce en un salario o sueldo.

- La primera medida de seguridad para el trabajo que encontramos en la Constitución es la contenida en el propio artículo 5 en los siguientes términos:

Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

¿Cuáles son el sentido y alcance de esta disposición?

En primer lugar establece, como garantía para el producto del trabajo, la declaración general de que aquél no puede ser objeto de privación, de acuerdo con lo cual ninguna autoridad estatal debe despojar a un individuo de la retribución que le corresponde como contraprestación a sus servicios. La propia disposición constitucional consagra sólo una excepción, consistente en que el único acto privativo del producto del trabajo humano sea precisamente una resolución judicial, traducida ésta, bien en un simple auto de ejecución (exequendo), es decir, cuando se decreta un embargo como acto judicial o prejudicial antes de decidir el negocio en que tiene lugar, o bien en un proveído del juez citado en ejecución de una sentencia. De acuerdo, pues, con esta única excepción a 'la garantía de no privación del producto del trabajo, solamente la autoridad judicial es la competente para decretar el acto de privación respectivo.

Sin embargo, si analizamos la disposición constitucional que comentamos en la relación jurídica que guarda con otras prescripciones de la propia Ley Fundamental, veremos que la excepción aludida tiene, en realidad, muy restringida aplicabilidad. En efecto, generalmente el producto del trabajo, esto es, la contraprestación que recibe el que lo desempeña, estriba en un salario o sueldo, es decir, en la retribución que debe pagar el patrón al trabajador, por su trabajo (arts. 84 de la Ley Federal del Trabajo de 1931 y 82 de la vigente).

En la mayoría de los casos, pues, el producto del trabajo es el salario que como contraprestación derivada de la relación jurídica de trabajo, debe pagar el que recibe los servicios personales, esto es, el patrón. Pues bien, cuando el producto del trabajo sea el salario, éste no podrá ser objeto de privación ni siquiera por la autoridad judicial, pues la fracción VIII del artículo 123 constitucional establece que: "el salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento". Parece ser que la Constitución en este caso sólo se refiere al "salario mínimo", o sea, a la cantidad ínfima fijada por la ley "que se considere suficiente, atendiendo a las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia" (art. 123, fracción VI).

Sin embargo, la ley y la jurisprudencia han hecho extensiva la inembargabilidad del salario mínimo a todo salario percibido por el trabajador, o sea, a toda retribución que obtiene una persona de otra respecto de la cual la primera está colocada en una situación de subordinación. En efecto, la Ley Federal del Trabajo de 1931 disponía en su artículo 95 que:

"El salario es la base del patrimonio del trabajador, y como tal, no es susceptible de embargo judicial o administrativo, ni estará sujeto a compensación o descuento. ..." Por su parte, la Suprema Corte, cohonestando este precepto con la fracción VIII del artículo constitucional citado, ha asentado que: "No es exacto que el artículo 95 de la Ley Federal del Trabajo contraría lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Federal, que sólo exceptúa de embargo, compensación o descuento el salario mínimo, pues si bien dicho artículo 95 va más allá del precepto constitucional citado y prohíbe, en general, el embargo del salario del trabajador, en ello no contraría el espíritu y la finalidad de la disposición constitucional, que tiende a asegurar un mínimo de

elementos de vida, como base del patrimonio inafectable del trabajador.

Como se puede deducir de la Constitución, de la Ley Federal del Trabajo y de la tesis transcrita de la Suprema Corte, el salario de un trabajador, como producto de su trabajo, es inembargable. Por tal motivo, la excepción que consagra el artículo 5 constitucional, en el sentido de que el producto del trabajo sino puede ser objeto de privación por resolución judicial, no tiene aplicación. cuando se trate de un salario Propiamente dicho, esto es, de una retribución que paga un patrón a un obrero proveniente de la relación jurídica de trabajo que entre ambos exista, pues la cantidad en que dicha remuneración se traduce es inembargable independientemente de su monto, tanto por jueces como por autoridades administrativas, tal como lo consideran la ley y la Suprema Corte.

No obstante, sólo en un caso puede embargarse el salario por resolución judicial, o sea, cuando se trata de hacer efectivo un crédito alimentario. Esta salvedad, consignada en el artículo 544, fracción XIII, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal esta confirmada por la Suprema Corte en los siguientes términos: "Como los artículos 123 constitucional y 91 y 95 de la Ley Federal del Trabajo (de 1931), protegen al trabajador no sólo como individuo, sino como jefe de familia, no puede aceptarse que el mismo esté exento de la obligación de suministrar a sus familiares los medios para su subsistencia; razón por la que, cuando el trabajador se niega a cumplir con esta obligación, sus familiares tienen el derecho de solicitar y obtener el embargo de la parte proporcional del salario de aquél, porque la prohibición contenida en los artículos citados de la Ley Federal del Trabajo, se refiere exclusivamente a las reclamaciones que pudieran presentar los patrones y terceras personas; y seria, además, altamente inmoral favorecer al trabajador hasta colocarlo en el caso de negar alimentos a sus hijos, poniéndolo al abrigo de toda coacción para obligarlo al cumplimiento de su deber."

En conclusión, solamente en el caso de que se trate de hacer efectiva una deuda alimentaría en contra de un trabajador, puede embargarse el salario de éste como producto de sus servicios, por lo que únicamente en tal caso tiene aplicación de salvedad que establece el artículo 5 constitucional al principio general de que nadie puede ser privado del producto de su trabajo, y que consiste en que sólo la autoridad judicial puede ordenar dicha privación. Por ende, el salario, como prestación típica proveniente de una relación de trabajo, puede ser embargado por un crédito alimentario y únicamente por la autoridad judicial competente.

Este supuesto está corroborado por el artículo 112 de la Ley Federal del Trabajo actualmente en vigor, precepto que declara que los salarios de los trabajadores "no podrán ser embargados", salvo cuando el embargo se decrete para asegurar pensiones alimenticias que el trabajador deba pagar a su "esposa, hijos, ascendientes y nietos", según lo dispone el artículo 110, fracción V, de dicha ley.

Por el contrario, cuando el producto del trabajo estriba en una retribución que no se ostente como gestación derivada de una relación de trabajo, la privación correspondiente sí puede ordenarse por una resolución judicial, como salvedad al

principio de seguridad contenido en el artículo 5 constitucional.

- Otra garantía de seguridad para la libertad de trabajo que viene a investir a ésta de efectividad es la de que: "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento."

En primer lugar, esta disposición constitucional proscribire todo trabajo gratuito, o sea, toda prestación de servicios que se realice sin la remuneración correspondiente. En vista de esta garantía de seguridad, el Estado no puede imponer al individuo ninguna labor que no sea retribuida, salvo cuando se trate de las funciones electorales y censales, las cuales deben desempeñarse en forma gratuita, y cuya inejecución, respecto de las primeras, se sanciona en los términos de la fracción I del artículo 38 constitucional. Además de exigir que todo trabajo personal sea remunerado, salvo la excepción constitucional indicada, el artículo 5 de la Ley Suprema, en el párrafo transcrito, establece que al individuo que lo desempeñe debe otorgársele una justa retribución. Por tal se entiende toda remuneración que esté de acuerdo y en proporción con la naturaleza misma del servicio que se preste, así como en consonancia con las dificultades de su ejercicio.

En materia de relaciones jurídicas de trabajo, la "justa retribución" se traduce en el pago del salario mínimo (fracción VI del artículo 123 constitucional), así como en el salario remunerador, que es el que, debiendo ser siempre superior al mínimo, se establece convencionalmente por patrón y trabajador atendiendo a diversos factores y circunstancias, como son la naturaleza intrínseca de la prestación personal, la dificultad de su realización, la capacidad económica del sujeto que la recibe, etc. En conclusión, todo trabajo personal no sólo no debe ser gratuito obligatoriamente para el que lo desempeñe, sino tener una justa retribución en los términos que hemos esbozado, la cual se fija a posterior, atendiendo a la índole de cada servicio de que se trate.

Es evidente que cuando una persona, por sí misma, de modo voluntario y deliberado preste un servicio conviniendo: en que sea gratuito, tal medida de seguridad para la libertad de trabajo tiene aplicación, como cuando se trata, verbigracia, de cargos honoríficos culturales de diversa índole. Esta renuncia a percibir una remuneración pecuniaria es inválida e inoperante, por lo demás, en lo que toca a la relación jurídica de trabajo propiamente dicha, atenta lo dispuesto por el artículo 23 constitucional en su fracción XXVII, inciso "h".

En segundo lugar el artículo 5º constitucional en la parte que transcribimos contiene otra garantía de seguridad para la libertad de trabajo que es concurrente con la aludida anteriormente, en el sentido de que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento. Mediante esta declaración, la Ley Suprema prohíbe todo trabajo forzado, no dejando de tener, sin embargo, sus excepciones constitucionales.

En primer término -y esta salvedad comprende también a la anterior garantía de seguridad-, se exceptúa el caso en que un servicio se imponga como pena por la

autoridad judicial, el cual, no obstante, "deberá ajustarse a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123", es decir, a las condiciones y prohibiciones que tales disposiciones consignan. Ahora bien, ¿cuáles son los casos o delitos en que la autoridad judicial puede imponer como pena a un procesado un trabajo forzado, desde luego, el Código Penal para el Distrito Federal, que es también, federal para los delitos de este orden, no consigna como sanción expresa los trabajos forzados, sino que, en el señalamiento de sanciones, remite a lo que dispongan sobre el particular las diversas leyes especiales que prevean un delito y fijen una pena (art. 24). Bien es verdad que dicho ordenamiento contiene un capítulo denominado "Trabajo de los presos" (arts. 79 a 83); mas las disposiciones en él involucradas de ninguna manera consagran una pena específica que deba imponer la autoridad judicial, sino que aluden a los trabajos obligatorios que los reclusos deben desempeñar mientras purgan una, condena, trabajos que no son impuestos a título de sanción por la comisión de un delito, sino como medida administrativa de regeneración social y moral.

Aparte de esta excepción constitucional a la medida de seguridad a la libertad de trabajo, consistente en que nadir: podrá ser obligado a prestar servicios personales sin su pleno consentimiento existe también, como salvedad relativa, la de los servicios públicos y profesionales de índole social. Así el párrafo cuarto del artículo 5 constitucional establece. En cuanto a los servicios públicos sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las afinas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes.

Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale." 3. El párrafo quinto del artículo 5º. constitucional en su primera parte, que es análoga al párrafo tercero del artículo correspondiente de la Constitución de 57, declara que: "El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso." Como se ve, esta disposición constitucional, para proteger la libertad en general, restringe una de sus manifestaciones específicas: la libertad de contratación.

En efecto, dicha norma fundamental prohíbe la celebración de toda convención, de cualquier naturaleza jurídica que sea, por medio de la cual el individuo pierda su libertad, bien provenga esta pérdida por causa de trabajo, de educación o bien de votos religiosos. Por ende, constitucionalmente está prohibida toda relación de trabajo en la que un individuo esté ligado permanentemente hacia otra persona para desempeñar una determinada actividad, con imposibilidad de ejercitar su potestad libertaria en diversos terrenos; tampoco está permitido todo contrato a virtud del cual un sujeto, por la razón misma de recibir una cierta enseñanza, renuncie a desplegar la libertad natural de que es titular en sus diferentes manifestaciones, estableciéndose, asimismo, la prohibición de todo pacto que se traduzca en votos religiosos y que origine semejantes consecuencias.

Como se ve, la prohibición de contratación, bajo los aspectos indicados, se consigna en razón del menoscabo o pérdida definitivos de la libertad humana o de la irrevocabilidad de la renuncia a su ejercicio. Atendiendo a estas circunstancias, e interpretando a contrario sensu la disposición constitucional que comentamos, se llega a la conclusión de que, desde el punto de vista del párrafo quinto del artículo 51, constitucional, no está prohibido todo contrato, pacto o convenio, por causa de trabajo, educación o voto religioso, que no engendre, por un lado, ni la pérdida definitiva de la libertad humana, sin que el sujeto la conserve siempre como potestad en aptitud de desplegarse, ni por otro, la irrevocabilidad de su decisión de supeditarse a determinado status reglamentario, como sucede, verbigracia, en las instituciones educativas, en las que, si bien los educandos están sometidos a ciertas normas disciplinarias que les imponen algunas restricciones o prohibiciones a su libertad personal, no por ello éstas subsisten perennemente, y en contra de la voluntad de ellos mismos o de sus representantes legales.

En síntesis, la contratación que proscribe la disposición constitucional de que tratamos debe tener como consecuencia, o bien el menoscabo o la pérdida definitivos e irreparables de la libertad, humana no susceptible de ser invalidados por la voluntad del interesado, o bien la irrevocabilidad de la decisión por medio de la cual el sujeto ha admitido voluntariamente dicho menoscabo o pérdida o formulado su renuncia a la potestad libertaria en sus diversas manifestaciones. Como consecuencia de la anterior disposición constitucional, el artículo 59 prohíbe "el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse", prohibición que estaba también contenida en la Constitución de 57 en términos parecidos. Para ser congruente con la índole especial de consecuencias que debe causar la contratación prohibida por la disposición fundamental de que tratamos con antelación, dicha prohibición no debe reputarse como absoluta.

En efecto, un voto religioso, que es la condición que generalmente se exige al ingresar a un claustro o monasterio, para que esté prohibido por la Constitución, debe engendrar, en perjuicio del que lo hace, la pérdida o menoscabo definitivos de la libertad o la irrevocabilidad de la renuncia voluntaria de la misma. Ahora bien, cuando una orden monástica impone como condición sine qua non de pertenencia a la misma un pacto, contrato o convenio que implique un voto con los efectos apuntados, su existencia debe estar evidentemente prohibida por implicar la anulación de la libertad humana en diversos aspectos (como sucede, verbigracia, con los votos religiosos perpetuos).

Por el contrario, si una orden monástica o claustral no impone a la persona que desee ingresar a ella la condición insustituible de la pérdida o menoscabo definitivos de su libertad ni la irrevocabilidad de la renuncia a la misma, su implantación y funcionamiento no deben estar prohibidos; es más, la prohibición de tales órdenes significa una seria afrenta a la libertad de trabajo. En efecto, la selección de cierta actividad por parte del sujeto implica el ejercicio de cierta profesión.

Cuando el individuo, por razón misma de sus inclinaciones y vocación místicas,

decide consagrarse a determinada actitud religiosa, imponiéndose a si mismo por su propia voluntad, ciertos sacrificios, evidentemente que esta desempeñando un trabajo, tomando éste en el sentido de actividad u ocupación. Pues bien, al prohibirse la existencia de órdenes monásticas, constituidas precisamente por personas que se suponen partícipes de una misma vocación místico-religiosa, se interdice al sujeto la libertad que debe tener, consistente en seleccionar aquella actividad moral que constituya el medio para realizar sus fines de felicidad. Por tanto, prohibir que un individuo se consagre a la vida monacal, mediante la proscripción de las órdenes monásticas, es tanto como vedar a una persona que ejerza determinada labor, puesto que la actividad místico religiosa, en sus aspectos interno y externo, equivale a una profesión, colocada, desde el punto de vista de la libertad de trabajo, en el mismo rango que las labores culturales, comerciales o profesionales propiamente dichas.

En conclusión, la prohibición de existencia de órdenes monásticas implica una notable restricción a la libertad de trabajo consignada en el artículo 5 constitucional, así como una limitación ostensible a la de asociación.

Nosotros estamos, pues, de acuerdo en que no se prohíba al individuo dedicarse a una labor místico-religiosa, siempre y cuando su escogitación sea libre y espontánea; por ende, las órdenes monásticas, que son agrupaciones de personas que abrigan las mismas tendencias de devoción y sacrificio religiosos, deben estar permitidas, siempre que el ingreso y la pertenencia de un sujeto a ellas no impliquen ni un menoscabo o pérdida definitivos de la libertad humana, ni la irrevocabilidad de la renuncia a la misma en sus diversos aspectos, esto es, que el individuo conserve para sí la potestad de abandonar el cauce vital que había decidido seguir para emprender otras actividades o asumir otras conductas.

En si mismo, el voto religioso no equivale a la pérdida o renuncia de la libertad cuando no es perpetuo o definitivo. Por consiguiente, la prohibición constitucional debe referirse a aquellas órdenes monásticas que imponen a la persona que a ellas pertenece, la imposibilidad de que cambie su decisión inicial de desempeñar cierta actividad. Por otra parte, la disposición de la Ley Suprema que tal prohibición contiene se justifica plenamente ante la realidad, pues de hecho en casi todas las órdenes monásticas existe el sistema de los "votos perpetuos", cuya formulación implica la pérdida definitiva de la libertad humana en muchas manifestaciones, así como la irrevocabilidad de las resoluciones tomadas inicialmente por el que a ellas ingresa. Lo que impelió a los Constituyentes de 57, cuyas ideas fueron seguidas en este punto por los de 17, para prohibir las órdenes monásticas, fue la observación de la realidad misma en esta materia.

En casi todos los conventos se priva al individuo de su libertad, condenándolo a seguir una vida que, o le era impuesta, como acontecía muchas veces, o pugnaba, posteriormente a su selección, con nuevas ideas que sustentara o nuevas decisiones que tomara. Tanto la Constitución vigente como la de 57 no establecieron la prohibición de la existencia de órdenes monásticas por un mero afán antieclesiástico o antirreligioso, ni por una supuesta antipatía a todo lo que fuera clerical o tuviera un matiz de tal; dicha prohibición no fue el fruto de una intención ciega y apasionada de

suprimir las asociaciones religiosas, consideradas como organismos profesionales en sí mismas, sino que se debió a la apreciación del absurdo y anticristiano sistema de condenar para siempre a sus miembros a una vida estéril contra su voluntad.

Así interpretó el señor Zarco 228 el espíritu del Constituyente de 57 en relación con dicha prohibición, en los siguientes términos : . . . "el artículo (del proyecto) no propone coacción ni en pro ni en contra de los votos religiosos; consecuentemente con el principio de la libertad de conciencia, para nada se mezcla en esta cuestión. Si un hombre, creyéndose movido por una fe ardiente o cediendo a una devoción que degenera en pasión, cree servir a Dios encerrándose en un claustro y después se encuentra sin fuerzas para cumplir sus votos, y cree puede servir mejor al mismo Dios viviendo en sociedad, siendo útil a sus semejantes y amando a su prójimo, la ley que fuera a reclamarle sus votos, que lo obligara a permanecer en el convento y lo entregara. a una entera desesperación, sería una ley bárbara y tiránica, contraria a la libertad de conciencia,. . .".

Por otra parte, las disposiciones de las Constituciones de 17 y de 57 sobre esta materia son de distinta naturaleza y de diversas consecuencias que las que ya estaban vigentes con anterioridad En 1833 se abolió la coacción civil para los votos monásticos, sin prescribir la existencia de las órdenes monacales. La ley de 8 de noviembre de dicho año prohibía que las personas que infringiesen un voto religioso fuesen obligadas a observarlo por medio de la autoridad civil, sin vedar al individuo la facultad de dedicarse a la vida claustral de acuerdo con sus aspiraciones y tendencias.

Por su parte, las Constituciones de 57 y vigente no sólo eliminan la coacción civil para el cumplimiento de los votos monásticos, sino que prohíben la existencia misma de las órdenes respectivas. Es en este aspecto bajo el cual nos parece que los Constituyentes de 17 y de 57 fueron algo exagerados, pues la formulación de un voto religioso y el ingreso a una orden monacal no implican la pérdida irreparable de la libertad humana en todo caso, sino sólo cuando, a virtud de dichos actos, se constriñe al sujeto a asumir una conducta en contra de su voluntad y a no revocar su decisión inicial, que es lo que sí debe estar prohibido.

- Limitando la autonomía de la voluntad o la libertad de contratación para proteger la libertad de trabajo y, en general, a la persona humana, el párrafo cuarto del artículo 5° constitucional establece: "Tampoco puede admitirse convenio en que el hombre pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio."

De acuerdo con esta disposición, todas aquellas convenciones en que las partes renuncien a desempeñar cualquier actividad en forma permanente o por tiempo limitado, como sucede generalmente, verbigracia, en los contratos de sociedad en los que los socios se comprometen a no hacer competencia individualmente a la entidad moral que forman, son inconstitucionales y, a la luz del sexto párrafo del artículo 59 de nuestra Ley Fundamental, carecen de validez en el punto en que dicha renuncia se estipule. Esta medida de seguridad a la libertad de trabajo no la consagraba la

Constitución de 57, pues únicamente prohibía la celebración de convenios en los cuales una persona pactare su proscripción o destierro, es decir, el abandono del solar nacional.

- Los dos últimos párrafos del artículo 5° constitucional propiamente no se refieren a la libertad de trabajo como garantía individual. Más bien consagran sendas garantías sociales, esto es, establecen una relación jurídica entre los miembros de dos clases económicamente diferentes patrones y obreros, en virtud de la cual se consignan para éstos medidas de protección.

Bien es verdad que el primer párrafo fija la obligación para el Estado y sus autoridades de no reconocer aquellos contratos de trabajo en que la duración del mismo exceda de un año en perjuicio del trabajador y en los que exista renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles; mas tal obligación no resulta de una relación o vínculo directo e inmediato entre el gobernado y el gobernante, como sucede tratándose de una garantía individual, sino como supuesto indispensable en todo régimen de Derecho, en el sentido de que las autoridades estatales tienen que observar el orden jurídico.

Ostentándose las prevenciones contenidas en los dos últimos párrafos del artículo 5° constitucional como modalidades legales del contrato de trabajo o de la relación jurídica de trabajo propiamente dicha, con los caracteres que le imputa la ley de la materia, creemos que indebidamente fueron incluidas en el capítulo de la Constitución denominado "De las Garantías Individuales", pues en realidad deberían haberse involucrado en las disposiciones del artículo 123 constitucional, que es el precepto que regula originalmente dicha relación jurídica, por mas que pueda contener, como con muchos casos contiene, reglamentación a los derechos del gobernado, principalmente en materia de libertad de trabajo. Es por esto por lo que omitimos deliberadamente el estudio de dichos dos últimos párrafos del artículo 5° constitucional, atendiendo, además, a la circunstancia de que aquél corresponde a la disciplina jurídica denominada "Derecho del Trabajo".

4. EL TRABAJO COMO OBLIGACIÓN INDIVIDUAL PÚBLICA.

La garantía específica de libertad de trabajo traduce la potestad o facultad jurídica que tiene el gobernado de escoger la actividad que más le agrada, siendo lícita. La obligación del Estado y de sus autoridades, que se deriva de dicha garantía individual, estriba, pues, en no imponer al sujeto ninguna ocupación, en respetar la que haya seleccionado libremente para el desarrollo de su personalidad, salvo los casos de excepciones constitucionales de que hemos hablado. En síntesis, la libertad de trabajo consagrada en el artículo 54 se revela, como derecho público subjetivo individual, en la facultad del hombre de poder escogitar, entre la multitud de ocupaciones lícitas que existen, la que más le convenga o agrada para el logro de su bienestar, y, como obligación estatal y autoritaria correlativa, en la abstención por parte del Estado y de sus autoridades, en el sentido de no imponer al gobernado el desempeño de una determinada actividad y en respetar al mismo su esfera de selección.

Pues bien, no hay que: confundir esa actitud de escogitación de trabajo, entre las diversas labores honestas que existen, con la abstención de parte del individuo a trabajar. La garantía de la libertad de trabajo no faculta al hombre para dejar de trabajar o no trabajar; antes bien, implícitamente, al brindarle el derecho de opción por alguna labor lícita que le acomode y convenga, le impone el deber de trabajar, la obligación de desempeñar cualquier actividad lícita.

Por ende, el artículo 5° constitucional no sólo no garantiza la vagancia sino que impone al sujeto la obligación de trabajar, que es pública, porque debe cumplirse en interés del propio Estado o de la sociedad. La organización política impone a todos sus miembros el deber de trabajar, de desarrollar una labor provechosa y útil para la sociedad, dejando al arbitrio de cada quien su selección. La imposición de esa obligación obedece a un imperativo inaplazable: la subsistencia misma de la convivencia social, la vida misma del Estado. Es por esto por lo que el no ejercicio de ninguna labor sin causa justificada se reputa como delito, que se castiga con prisión de dos a cinco años (art. 225 del Código Penal).

La cuestión de la vagancia ha sido tratada en términos parecidos por el licenciado José María Lozano, quien afirma: ". . .los derechos del hombre, llamados así con relación a los demás hombres, son en realidad condiciones necesarias de su naturaleza; si bajo este respecto creemos que la libertad de trabajo es un derecho del hombre, en tanto cuanto a que, para cumplir con su destino, para conservarse, desarrollarse y perfeccionarse, el trabajo es una condición indispensable; es fácil comprender que importa un absurdo erigir la ociosidad en un derecho del hombre es decir, en una condición indispensable de su ser o naturaleza.

De esto deslucimos que la sociedad tiene derecho para exigir que todos trabajen. Como cuerpo o ser moral tiene, como el hombre, destinos que cumplir, tiene que procurar su conservación, desarrollo y perfeccionamiento, y para conseguirlo, necesita, como el hombre, buscar en el trabajo de sus miembros la realización de esta condición indispensable. Una sociedad compuesta de bandidos o de piratas sería imposible.

La ley internacional, el derecho de gentes, que no es otra cosa que la ley natural aplicada a las naciones, autorizarla la destrucción de un pueblo semejante. Pues bien, ese derecho es el mismo que tiene la sociedad respecto de cada uno de sus miembros para obligarlo al trabajo, para impedir que, como los zánganos, se mantengan y vivan los ociosos a expensas del sudor de los demás; en una palabra, para perseguir la vagancia como un delito y como un vicio canceroso que enferma debilita y degrada a los individuos y a los pueblos.

Los ricos, los que han merecido los favores de la fortuna, o los que han tenido la dicha de que sus antecesores trabajen por ellos, pueden en buena hora vivir de sus rentas sin tomarse la menor pena, harían bien buscando un trabajo inteligente, en el empleo prudente y racional de sus riquezas en alguno de los ramos de la industria humana, el acrecentamiento de su fortuna, abriendo a los proletarios las fuentes bienhechoras del trabajo y contribuyendo así a la riqueza y prosperidad de su patria; si

no lo hacen, si prefieren a los goces de una actividad productora los estúpidos placeres de la ociosidad, dejan de hacer el bien que podían; pero no atacan los derechos de la sociedad en que viven, copio el que busca en la mendicidad o en los vicios los elementos de una subsistencia envilecida y miserable. Por esta razón las leves sólo han considerado como vagos a los que no teniendo bienes de fortuna de qué vivir, no ejercen alguna industria, oficio o trabajo honesto"

Reforma de 1992

Esta reforma está concebida en los siguientes términos: "El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa." Se advierte que, mediante ella, se respeta la libertad humana en toda su dimensión, al abolirse la prohibición del "voto religioso" a que se refería el párrafo quinto, ya modificado, del artículo 5° constitucional y que comentamos críticamente en líneas anteriores. Tal abolición confirma, además, el laicismo estatal que es un principio que rige, las relaciones del Estado con las diversas iglesias, primordialmente con la Iglesia Católica.

5. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA A LA LIBERTAD DE TRABAJO

En las épocas primitivas de la sociedad humana debió haber existido la libertad de trabajo por razón de la situación de igualdad en que los hombres se encontraban. Se ha postulado la hipótesis sociológica de que todos tenían a su disposición los bienes que les ofrecía la naturaleza para poder subsistir; todos estaban en condiciones de desempeñar el trabajo indicado para satisfacer sus necesidades económicas, en virtud de que se supone que no habían aún surgido las diferencias sociales. En los albores de la convivencia humana imperaba, pues, un comunismo Primitivo absoluto que colocaba a todos los miembros de la sociedad en una completa situación de igualdad, haciéndolos partícipes, por ende, de los mismos derechos y posibilidades.

Sin embargo, este comunismo primitivo dejó de existir a medida que evolucionaba la sociedad humana. La situación hipotética de igualdad inicial o primaria fue desapareciendo para dar lugar al advenimiento de distinciones sociales entre ciertos grupos que se fueron creando.

Las guerras y pugnas entre distintas tribus, entre diversos conglomerados humanos, fueron el factor principal de la aparición de la esclavitud. Los vencedores, al sojuzgar a los vencidos, los hacían incidir en la situación de esclavos, la cual, por lo general, se perpetuaba hereditariamente. En esta forma surgen en las sociedades humanas dos grupos de sujetos desde el punto de vista de la titularidad de la libertad: el de los esclavos y el de los hombres libres, el cual se subdividía a su vez en dos o más esferas sociales. Al esclavo le estaban vedados todos los derechos; desempeñaba su trabajo obligado por su amo, el cual era a su vez su dueño. Al esclavo, la actividad le era impuesta; no era pues, titular de la libertad de trabajo.

La esclavitud, como posición negativa de toda libertad, fue recrudeciéndose con el tiempo. La culminación de las condiciones antihumanas del esclavo se operó en Roma, en donde el derecho lo reputaba como mera cosa, en oposición a la situación de "persona" que se reservaba a los hombres libres. La libertad de trabajo se imputaba con exclusividad al hombre libre en cuyo ejercicio el romano optaba siempre por las actividades cívicas, desdeñando las labores que no tuvieran ese carácter por conceptuarlas inferiores. Sin embargo, en Roma, si bien es verdad que la libertad de trabajo existía de facto, no estaba consagrada como un derecho público subjetivo individual, esto es, como una potestad jurídica del individuo con obligatoriedad para el Estado y sus autoridades.

No obstante la propagación de los postulados cristianos de igualdad, las diferencias sociales subsistieron con marcado arraigo en la sociedad medieval. La institución de la servidumbre colocaba a los siervos bajo la voluntad arbitraria del señor feudal. A virtud de considerarse aquellos como accesorios de la tierra que cultivaban y que no les pertenecía, no podían realizar sus propias decisiones. Por ende, para ellos la libertad de trabajo no existía; forzosamente debían dedicarse a las labores agrícolas, para cuyo desempeño fatalmente habían nacido. Sólo mediante el permiso de su señor, el siervo podía abandonar la tierra y relevarse de la obligación de ejecutar las tareas que le eran impuestas.

Dentro de las ciudades medievales existían las corporaciones, cuyo funcionamiento era incompatible con el libre ejercicio profesional. Ninguna persona podía desempeñar ningún oficio si no pertenecía a la corporación o gremio respectivo. El obrero que quería trabajar por su cuenta no lo podía hacer sino después de haber sustentado un examen para obtener el grado de maestro, el cual difícilmente se conseguía. La existencia de las corporaciones, si bien en un principio obedeció a motivos de defensa y solidaridad profesionales, posteriormente se reveló como un óbice al progreso industrial y a la libertad de trabajo. En vista de ello, fueron abolidas en Francia por Turgot, ministro de Luis XVI, y con posterioridad prohibido su restablecimiento por Chapelier mediante una ley famosa que lleva su nombre, por considerarse que su funcionamiento implicaba una notable antítesis frente al postulado de la libertad de trabajo proclamado por la Revolución francesa y adoptado por la mayor parte de los países democráticos.

Otro panorama distinto se presenta en Inglaterra. En efecto, el derecho común inglés "reconoció desde remotos días la libertad de trabajo y de profesiones, y si andando los tiempos se establecieron restricciones, fueron la consecuencia de leyes estatutarias o de la concesión a los gremios de artes y oficios de los derechos de corporación. Mientras en las ciudades, según los reglamentos industriales de los Tudor, el ejercicio independiente de un oficio industrial, fuera de los gremios, exigía siete años de aprendizaje, era absolutamente libre en los campos; y cuando las corporaciones de artes y oficios empiezan a declinar y una ley de Jorge III declara la libertad de todas las industrias fuera de las corporaciones, comienza una legislación restrictiva que cada día aumenta, no en el sentido de prohibir, en general, actividad o trabajo alguno, sino de cuidar de qué su ejercicio, a todos abierto y permitido, se sujete a las reglas necesarias para no causar daño a la sociedad o al Estado y para evitar en lo posible los peligros

contra la vida y la salud de los obreros. Fuera de esas limitaciones que la salud pública exige, la libertad de trabajo era ya completa antes que de ella hablaran las cartas francesas de fines del siglo XVIII. La libertad general de la industria comercial, que los ingleses llaman trade, no tiene más cortapisas que las impuestas por la seguridad y el orden públicos, y el ejercicio de las profesiones era libre. En México, durante el régimen azteca, podemos afirmar que existía la libertad de trabajo entre los no esclavos. Todo hombre libre tenía la facultad de dedicarse a la profesión que le conviniese: milicia, sacerdocio, etc. Una de las actividades que sobresalía entre los antiguos mexicanos era el comercio, la cual adquirió tal importancia, que las personas que la desempeñaban formaron una casta especial, o sea, la de los "pochteca".

Durante el régimen colonial, la libertad de trabajo, como potestad o facultad de escoger y desempeñar cualquier oficio lícito, tuvo marcadas restricciones. Propiamente los únicos que gozaban de tal derecho eran los españoles, es decir, los individuos de sangre española nacidos en la metrópoli. Los demás grupos étnico-sociales que integraban la población de la Nueva España (indios, mestizos, etc.), no podían ejercer libremente ningún oficio: En las ciudades de la Nueva España existían las corporaciones establecidas según el modelo europeo. Controlaban la producción, "dirigían la conciencia del trabajador hacia fines religiosos determinados". Los maestros debían ser españoles, según se estableció en la Ordenanza de 1700 relativa a los maestros de escuela. Sin embargo, la prohibición de ejercer determinado oficio a los que no fueran españoles no tenía lugar en algunas profesiones. Así, las ordenanzas de pasamaneros y fabricantes de ronzales del año de 1550 autorizaron a los indios para dedicarse a las actividades respectivas; es más, los hacían objeto de algunos privilegios, pues mientras que los individuos pertenecientes a otros grupos étnicos debían pagar cierta cantidad al examinarse como maestros, los aborígenes sólo debían entregar la mitad de la suma asignada para tal efecto.

Fue en el campo donde la libertad de trabajo no existió en el régimen colonial. En efecto, la institución de la encomienda, si bien inspirada en un designio generoso y civilizador del monarca, consistente en la obligación que tenía el señor feudal español de cristianizar e instruir á los indios que habitaban en los dominios mercedados, en la realidad degeneró en una verdadera explotación del aborígen. El encomendado tenía la obligación de servir gratuitamente al encomendero, estando colocado en análoga situación que el siervo europeo de la Edad Media, esto es, como accesorio de la tierra que cultivaba y sin ningún derecho.

Sin embargo, en las postrimerías de la época colonial se comenzó a desbrozar el camino para instituir la libertad de trabajo. Así, las reales órdenes de 26 de mayo de 1790 y 19 de marzo de 1798 establecieron que todo hombre tenía derecho para trabajar en su oficio o profesión, "con tal de haber acreditado su pericia, y aun cuando no hubiera llenado los requisitos de aprendizaje, oficialía o domicilio que exigían las ordenanzas de los gremios",` franquicia que se reiteró por las Cortes mediante decreto de 18 de junio de 1812 y por el monarca en las disposiciones de 29 de junio de 1815 y 29 de abril de 1818.

Siguiendo los ordenamientos constitucionales del México independiente, las

prevenciones de la Declaración Francesa de 1789, casi todos ellos consagraron la libertad en general como derecho ¿del gobernado. Por ende, siendo la libertad de trabajo una especie del mismo, tácitamente se estableció en las leyes fundamentales que rigieron en nuestro país desde que éste logró su emancipación política de la Madre Patria. Es pertinente hacer alusión especial a la Constitución de Apatzingán de 1814, que, si bien no tuvo una vigencia efectiva por no haberlo permitido a la razón las circunstancias reales que privaban en México, es el documento político en el cual cristalizó el auténtico pensamiento insurgente. Dicha Ley Fundamental, al consagrar las garantías individuales, expresamente se refirió a la libertad de trabajo bajo las menciones de libertad de comercio e industria en su artículo 38, que disponía: "Ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido a los ciudadanos, excepto los que forman la subsistencia pública."

Los demás códigos políticos mexicanos posteriores a la Constitución de Apatzingán y anteriores a la Constitución de 57, no consignan en forma expresa la libertad de trabajo como garantía individual, aunque podemos afirmar, repetimos, que tal derecho público subjetivo individual se encuentra contenido en ellos, englobado en la libertad en general como prerrogativa del gobernado frente al poder público. Por lo que toca a la Constitución de 57, ésta ya estableció de manera expresa la libertad de trabajo como garantía individual específica en su artículo 4º cuya redacción, conteniendo el mismo espíritu involucrado en el precepto correlativo de la Ley Fundamental vigente, estaba concebida en los siguientes términos: "Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir, sino por sentencia judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad."

Como se ve, el artículo 49 de la Constitución de 1857 consagra dos primordiales derechos públicos subjetivos: el de dedicarse a la profesión, industria o trabajo que fueren honestos y útiles y el de aprovecharse de los productos de las mencionadas actividades. El concepto de "honestidad", substituido en el artículo 5º de la Ley Fundamental vigente por el de "licitud", denota un contenido meramente moral, del que se excluye toda actividad que no sólo sea delictiva, sino contraria al sentimiento de moralidad social que en una época determinada impere. Por ende, la libertad de trabajo como derecho del gobernado no prohijó bajo el imperio de la Constitución de 57, ni bajo la vigencia de la actual, las actividades contrarias a las buenas costumbres ni las configurativas de un delito, el cual, dentro de su naturaleza intencional o dolosa, equivale a una figura legal que generalmente descansa sobre un supuesto inmoral.

La idea de "utilidad" que colocaba bajo la tutela de la libertad de trabajo como derecho público subjetivo del gobernado a cualquier profesión, industria o trabajo (stricto-sensu) y que ya se empleó en el artículo 5º constitucional vigente, expresaba un substratum eminentemente económico, aunque en su sentido nato solía equivaler al concepto de "provecho". Partiendo del espíritu individualista que campeaba en la Constitución de 1857, las actividades laborales, industriales y profesionales "útiles" debían sólo reportar beneficios para la persona que las desplegaba, sin que haya

existido la posibilidad de que su desempeño se impusiese al gobernado como obligación social por significar una utilidad o provecho para la colectividad.

Por ende, la idea de "utilidad" en el artículo 49 de la Constitución de 57 debe entenderse en un sentido individualista como provecho económico o de otra índole que obtuviese el gobernado a consecuencia del ejercicio de algún trabajo, industria o profesión, y cuyas únicas limitaciones podían provenir de la posibilidad de lesionar derechos de tercero o de ofender los derechos de la sociedad. En este último caso, al individuo podía prohibírsele el desempeño de cualquiera de dichas actividades por sentencia judicial o por resolución gubernativa dictada en términos legales, sin que tal prohibición implicase la imposición de una verdadera obligación positiva de desarrollar su conducta en beneficio social, pues esta tendencia estaba proscrita en la Ley Fundamental de 1857 al considerar que "los derechos del hombre (no de la sociedad) son la base y el objeto de las instituciones sociales" (art. 19) , salvo raras excepciones, como los servicios públicos obligatorios a que se refería el artículo 5°, que ningún régimen constitucional, por más individualista que se le suponga, puede dejar de consignar.

En el Congreso Constituyente de Querétaro, el proyecto del artículo 44 (actualmente 5°) suscitó un tormentoso debate en torno al alcance del término "licitud". No hubo discrepancia en cuanto a que éste denotara "honestidad"; pero algunos congresistas, entre ellos Ibarra y Andrade, al considerar, muy subjetivamente por cierto, que la elaboración del pulque, el comercio de bebidas embriagantes y los juegos de azar, principalmente, eran actividades "ilícitas", pugnaron porque en dicho precepto se prohibiera su ejercicio expresamente. Estimando que la reglamentación de tales actividades, e incluso su prohibición bajo ciertas circunstancias que revelaran una verdadera ilicitud, eran cuestiones que deberían reservarse a la legislación ordinaria, y aduciendo innumerables razones que sería prolijo reproducir, los defensores del proyecto del artículo 49 constitucional, entre ellos el diputado Colunga, lograron que fuese aprobado por una abrumadora mayoría de 145 votos contra 7, a fin de que en dicho precepto no se enumerasen las actividades que, de acuerdo con un criterio personalista y unilateral, sin tomar en cuenta factores objetivos, se reputaran ilícitas.

6. LA LIBRE EXPRESIÓN DE LAS IDEAS (ARTICULO 6° CONSTITUCIONAL)

Ésta es otra garantía específica de libertad que consagra nuestra Constitución en el artículo 6°, que dice: "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero o, provoque algún delito o perturbe el orden público. La libre manifestación de las ideas, pensamientos, opiniones, etc., constituye uno de los factores indispensables para el progreso cultural y social.

En efecto, es mediante la emisión eidética como se impulsa la investigación científica, descubriéndose nuevos principios, sustentándose teorías innovadoras, colmándose lagunas en sistemas ya existentes, criticándose vicios, defectos y

aberraciones de los mismos, en una palabra, fincándose bases para la construcción cultural.

Siendo una derivación específica de la libertad en general, la libre manifestación de las ideas contribuye para el cabal desenvolvimiento de la personalidad humana, estimulando su perfeccionamiento y elevación culturales. La degradación del hombre proviene en gran parte del silencio obligatorio que se le impone, esto es, de la prohibición de que externa sus sentimientos, ideas, opiniones, etc., ciñéndolo a conservarlos en su fuero íntimo. Y así un pueblo, integrado por individuos condenados a no manifestar su pensamiento a sus semejantes, será siempre servil y abyecto, incapaz de experimentar ningún progreso cultural. Los regímenes en los que impere la libre emisión de las ideas, la libre discusión y la sana crítica, estarán siempre en condiciones de brindar a la sociedad posibilidades de elevación intelectual; por el contrario, cuando se coarta la manifestación del pensamiento, vedándose las polémicas, conversaciones, los discursos, las conferencias, etc., en los que suele traducirse, se prepara para la sociedad humana el camino de la esclavitud espiritual que trae pareja su ruina moral.

La libertad de expresión del pensamiento es la amenaza que más temen los autócratas y oligarcas de cualquier tipo contra el mantenimiento coactivo y represivo del estado de cosas que se empeñan por conservar. Es evidente que dicha libertad, factor imprescindible de la cultura, sólo puede concebirse como un derecho público subjetivo dentro de los auténticos regímenes democráticos. Por ende, en aquellos sistemas en que a la estructura del Estado se da un único contenido social, económico o político, la libre manifestación de las ideas no puede desplegarse en la realidad ni preservarse por el Derecho.

Desde el punto de vista de la dignidad humana no puede admitirse que haya alguien, con más o menos ilustración, que sea adversario de la citada libertad. Se ha dicho, y con toda razón, que cuando las ideas se expresan por cualquier medio de difusión, las dictaduras y tiranías de cualquier especie se aprestan para eliminar a quien las expone y para mecanizar a las masas populares impidiendo que tales ideas fructifiquen en sus conciencias.

Comentando el poder del pensamiento y de su expresión, el doctor Sigifredo Orbegoso, profesor de Derecho Político de la Facultad de Derecho de la Universidad de Trujillo, ha acuciado en sólidas e incisivas frases, la repulsa a la negación de la mencionada libertad y a la represión de quienes la ejercen. "Se ha dicho que "las ideas no se matan" pero sí se puede matar a quienes tratan de hacerlas realidad", asevera el citado jurista, agregando: "Nunca a ningún tirano le interesaron las ideas como tales".

Esa ha sido siempre una preocupación de filósofos u hombres de ciencia. Pero al tirano, a la camarilla o al grupo dominante, es decir a quienes ejercen un poder político, económico o social en general, les importa lo que se pueda hacer con esas ideas. Mejor dicho, lo que ellas sostienen, descubriendo nuevas verdades, señalando falacias, indicando nuevos rumbos, marcando derroteros. Si esas nuevas verdades; si esas ideas se apartan o contradicen a las que sirven de base al orden establecido y a los

intereses creados, entonces quienes detentan el poder político o social declararán la guerra a quienes sustentan esos pensamientos. Y esto no por razones intelectuales, desde luego, sino por causas del más puro interés económico-social de un orden cuya estabilidad se siente amenazada y cuya defensa no puede detenerse en contemplaciones liberales.

De este modo, pues, la libertad de pensamiento se encuentra totalmente ligada a la libertad de expresión en su sentido más amplio, es decir, utilizando todos los medios desde la palabra oral y escrita hasta las formas más técnicas y evolucionadas de comunicación y difusión (radio, televisión, cinematógrafo, prensa, etc.). Y esta libertad supone otras libertades o derechos como la libre discusión, la tolerancia, sin la cual no es posible la libertad de pensamiento jurídicamente entendida.

Entonces pues, en el pensamiento, las ideas adquieren un poder que puede ser inmenso en la medida en que saliendo del cerebro de los pensadores e ideólogos y utilizando cualesquiera de los medios de expresión, pasan a formar parte de la conciencia de las masas y colectividades.

Indudablemente que entendida así la libertad de pensamiento, ésta sólo puede subsistir en el grado en que se hagan efectivas las otras libertades. Reconocer el derecho de pensar libremente, sin reconocer el derecho de expresarlo, equivaldría a reconocer el derecho de adquirir alimentos, pero no el de ingerirlos.

7. EXTENSIÓN JURÍDICA DE LA LIBRE EXPRESIÓN DE LAS IDEAS

La garantía individual consignada en el artículo 6° constitucional tutela la manifestación de ideas. Puede haber dos formas de emitir o exteriorizar los pensamientos: la forma escrita y la verbal. ¿A cuál de estas dos se refiere el aludido precepto de nuestra Ley Fundamental? Armonizando los artículos 6° y 79, que se relacionan expresamente con la libertad de publicar y escribir, se llega a la conclusión de que la garantía individual contenida en el primero se contrae a la manifestación o emisión verbal u oral de las ideas (pensamientos, opiniones, etc.), la cual puede tener lugar concretamente en conversaciones, discursos, polémicas, conferencias y, en general, en cualquier medio de exposición por conducto de la palabra; refiriéndose dicha garantía igualmente a otros medios no escritos de expresión eidética, tales como las obras de arte en sus diversas, manifestaciones musicales, pictóricas, esculturales, etc., así como a su difusión bajo cualquier forma (por cinematografía, por televisión, por radiotransmisión etc.).

Siendo toda garantía individual una relación jurídica, según expusimos en otra ocasión, genera para sus sujetos derechos y obligaciones. ¿Cuáles son éstos tratándose de la garantía de la libre manifestación de las ideas? Desde luego, el sujeto activo de la relación jurídica en que se traduce dicha garantía tiene, a virtud de ésta, el derecho público subjetivo de que el Estado y sus autoridades respeten la expresión verbal de sus ideas, pensamientos, opiniones, etc, formulada mediante los diferentes actos indicados (discursos, discusiones, conversaciones, conferencias, etc.), sin

coartarla, salvo las limitaciones constitucionales. De acuerdo con el artículo 6 de la Ley Fundamental, el individuo tiene la potestad jurídica de hablar sobre cualquier materia sustentando cualquier criterio, sin que el Estado y sus autoridades le impidan o le restrinjan ese derecho. Por consiguiente, la obligación estatal y autoritaria que se deriva de dicha garantía individual, estriba en una abstención de parte del sujeto pasivo de la relación jurídica respectiva, o sea en un no hacer, traducido en la no intromisión en la esfera del individuo cuyo contenido es la libre expresión eidética.

El artículo 6° sobre este particular establece que "la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa". Por inquisición, se entiende toda averiguación practicada con un determinado fin, el cual consiste, en el caso de esta garantía, en establecer cierta responsabilidad y en aplicar la sanción que a ésta corresponda. De conformidad con la disposición constitucional transcrita, ningún juez o ninguna autoridad administrativa, de cualquier orden que sea, puede inquirir sobre la expresión de las ideas del gobernado y, por ende, éste no puede ser sometido a ninguna investigación para fijarle una cierta y supuesta responsabilidad al formular tal manifestación y para imponerle la sanción correspondiente, salvo los casos constitucionales de excepción de que ya hablaremos.

Como se ve, el artículo 6 constitucional prohíbe al Estado y sus autoridades judiciales o administrativas llevar a efecto alguna inquisición sobre las ideas manifestadas por el gobernado, o sea, una averiguación o investigación con los fines aludidos. Por mayoría de razón nosotros concluimos que, si el artículo 6 protege la libre expresión de las ideas contra un simple acto inquisitivo o investigador, la debe también tutelar contra toda prohibición que las autoridades administrativas o judiciales pudieran establecer, en perjuicio de un individuo, respecto de la emisión verbal de su pensamiento en cualquier aspecto en que ésta tenga lugar.

8. LIMITACIONES CONSTITUCIONALES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE IDEAS

La manifestación del pensamiento tiene las siguientes limitaciones establecidas por la propia Ley Fundamental, fuera de las cuales no debe existir ninguna y, en el supuesto de que un ordenamiento secundario instituya alguna otra hipótesis limitativa, ésta sería inconstitucional. De acuerdo con las limitaciones que la Ley Suprema consigna a la garantía de la libre emisión del pensamiento, ésta es objeto de inquisición judicial o administrativa en los siguientes casos:

1. Cuando se ataque a la moral;
2. Cuando ataque los derechos de tercero;
3. Cuando provoque algún delito, y
4. Cuando perturbe el orden público.

La limitación a la manifestación de las ideas establecidas en las hipótesis contenidas en los dos primeros casos y en el último nos parece peligrosa por un lado y, por otro, inútil. En efecto, ni la Constitución, ni la legislación secundaria, ni la jurisprudencia brindan un criterio seguro y fijo para establecer en qué casos la libre expresión del pensamiento ataca la moral, los derechos de tercero o perturba el orden público.

Por consiguiente, la estimación de tales consecuencias en cada caso concreto, que provoque la manifestación de una idea, queda al arbitrio subjetivo y discrecional de las autoridades judiciales y administrativas. Éstas, por tal motivo y en uso de ese arbitrio, pueden procesar a un individuo pretexto de que cierta conversación por él sostenida, cierto discurso pronunciado, cierta conferencia sustentada, etc., alteran el orden público, atacan los derechos de tercero o pugnan contra la moral (¿de quién?). La limitación que se consigna a la libre expresión de ideas de acuerdo con los criterios apuntados puede degenerar en la negación o proscripción de la garantía individual respectiva, ya que, repetimos, es de la esfera de las autoridades administrativas o judiciales la determinación de cuando se ataca la moral, los derechos de tercero o se perturba el orden público, situaciones todas ellas demasiado vagas e imprecisas.

Estos inconvenientes que presenta la redacción del artículo 6 constitucional ya eran tomados en cuenta por el Constituyente de 57 al discutirse el precepto relativo de la Constitución anterior, que es exactamente igual al de la Ley Fundamental actual y que corresponde al artículo 13 del proyecto. Así, el diputado Barrera expresaba: "La restricción de no atacar el orden público es demasiado vaga; como la conservación del orden público está encargada hasta los últimos funcionarios del orden administrativo, podía suceder que un alcalde multe al hombre que dispute sobre materias religiosas creyendo que esto altera el orden público"

Por su parte, el diputado Prieto afirmaba: "Prohibir con mucha generalidad atacar los derechos de un tercero, es coartar toda libertad, es inventar un delito hasta cuando se censura o aconseja a un músico o a un pintor dentro de los límites de la sana crítica y conforme a los preceptos del arte, pues el pintor y el músico pueden decir que se les ataca en su fama, en su profesión."

En conclusión, dadas las consecuencias que podría traer consigo en la realidad la limitación a la libertad de expresión de ideas y que significaría la nugatoriedad de ésta en muchos casos, estimamos que los tres criterios en que tal restricción se apoya (ataques a la, moral, a los derechos de tercero y perturbación del orden público) son excesivamente peligrosos, sobre todo sustentados por autoridades judiciales o administrativas deshonestas, incompetentes y de tendencias tiránicas.

Desgraciadamente, la Suprema Corte no ha definido los conceptos de moralidad ni orden público; simplemente los ha aplicado por instinto en diversas ejecutorias relativa a diferentes puntos jurídicos. En casos aislados ha considerado oblicuamente la cuestión de cuándo se atacan los derechos de tercero y se altera el orden público, consideración que, repetimos, sólo se refiere a las hipótesis concretas que se sometieron a su conocimiento. Así, en una ejecutoria dicho Alto Tribunal ha expresado:

"Dentro de los derechos del hombre, está el de poder juzgar la conducta de los funcionarios, con tal de que no se ataque su vida privada, aunque el juicio se emita en términos desfavorables para esos funcionarios.

Como se ve, para los efectos del artículo 6° constitucional, en lo que toca a la limitación de la manifestación de las ideas cuando se ataquen los derechos de tercero, la conducta pública de los funcionarios no está reputada como tal, por lo que su impugnación no está vedada por la Ley Fundamental. En otra tesis, la Suprema Corte implícitamente considera al siguiente caso concreto como no perturbador del orden público: "La manifestación de las ideas y la libertad de expresarlas haciendo propaganda, para que lleguen a ser estimadas por la comunidad, no tiene otra restricción constitucional que los ataques a la moral o la provocación a la comisión de un delito, así como la perturbación del orden público, por lo que aquellas manifestaciones que tiendan a hacer prosélitos para determinada bandería política o ideológica, no pueden constituir, en tanto no alteren el orden público, delito alguno, y reprimirlas constituye una violación a las garantías individuales. Pero además de parecernos peligrosa la limitación a la manifestación de las ideas provenientes de los tres criterios, apuntados, estimamos que la misma es inútil en vista de la restricción que el propio artículo 6 constitucional establece a ese derecho, y que consiste en que la autoridad judicial o administrativa puede iniciar una inquisición cuando el ejercicio de la libertad de expresión del pensamiento provoque algún delito.

La inutilidad de la limitación impuesta de acuerdo con los mencionados criterios se demuestra por las siguientes consideraciones: Cuando se ataca la moral pública, generalmente se comete cualquiera de los delitos que consigna el Código Penal en sus artículos 200 a 209. Por tal motivo, cuando un individuo manifieste una idea que ataque la moral pública, está provocando cualquier delito de los que establece el ordenamiento penal en los preceptos mencionados (lenocinio, corrupción de menores, etc.), por lo que su conducta en tal sentido puede ser inquirida por las autoridades judiciales o administrativas, al considerársele como copartícipe de la comisión del hecho delictivo de que trate.

Por otra parte, cuando se atacan los derechos de tercero por medio de la manifestación de una idea, en la generalidad de los casos se cometen los delitos de injurias, amenazas, calumnias, difamación, etc. Por último, la expresión del pensamiento, al perturbar el orden público, puede integrar las figuras delictivas de conspiración, rebelión, sedición, etc.; por ello, la persona que exprese sus ideas tendientes a realizar tales actos, que siempre importan, actual o potencialmente, la alteración del orden público, puede ser procesada.

En síntesis, implicando generalmente la manifestación de las ideas, cuando se ataquen la moral pública o los derechos de tercero o se perturbe el orden público, sendos delitos, bien como tentativas o como delitos consumados, y en cuya realización el sujeto de la infracción figura como autor intelectual o como coautor, habría bastado decir que el artículo 6 constitucional consignase como restricción a ese derecho la de que se provocara un delito mediante su ejercicio. Además, de esta guisa se evitarían los inconvenientes de interpretación y aplicación que presentan los criterios de "ataques

a la moral y a los derechos de tercero y "perturbación del orden público" como generadores de sendas limitaciones a la manifestación de ideas.

En efecto sustituyendo dichos criterios limitativos por el que estriba en "la provocación de un delito", se despojaría a las autoridades judiciales y administrativas del arbitrio de libre y amplia apreciación de las causas constitucionales restrictivas en cada caso concreto puesto que la inquisición del pensamiento expresado por un individuo sólo tendría lugar cuando provocase algún delito, o sea un hecho calificativo como tal por la ley, a cuyo tenor tendrían que ceñirse los órganos autoritarios para coartar a una persona su libertad de expresión.

En conclusión, si hemos estimado como peligrosas, y hasta cierto punto inútiles o redundantes, las limitaciones a la expresión de ideas provenientes de los criterios "ataques a la moral y a los derechos de tercero" y "perturbación del orden público", por el contrario estimamos atingente la restricción a tal derecho que se apoyó, en la circunstancia de que el ejercicio de éste provoque algún delito, por las razones ya invocadas.

9. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE IDEAS

Desde los más remotos tiempos de la humanidad, la expresión libre de las ideas nunca tuvo consagración jurídica, sino hasta el advenimiento de la Revolución francesa, salvo casos verdaderamente excepcionales. La manifestación del pensamiento se traducía en un mero fenómeno de facto, cuya existencia y desarrollo dependían de la tolerancia y condescendencia de los gobernantes. Si durante las épocas históricas anteriores a dicha revolución al hombre le fue viable emitir sus ideas bajo diversas formas, contribuyendo así al progreso cultural universal, fue porque los gobiernos se mostraban indiferentes o tolerantes en lo que toca a la expresión del pensamiento o interesados en la manera y sentido de éste.

Por el contrario, cuando la proclamación de un postulado, la formulación de un principio, la sustentación de una crítica afectaba directa o indirectamente a la estabilidad del gobernante en el poder, la expresión de ideas era acallada por una multitud de procedimientos inicuos. Fruto de esta completa dependencia y subordinación de la manifestación eidética a los gobiernos, a los detentadores del poder público, fue la Inquisición, institución, que por anticristiana y antihumana, constituye uno de los más graves baldones de la Iglesia, habiendo contribuido no poco a su desprestigio.

En síntesis, la manifestación de las ideas en las épocas históricas anteriores a la Revolución francesa, y salvo excepciones concernientes a algunos regímenes sociales, no se perfilaba como un derecho público, como una garantía individual creadora de obligatoriedad de observancia para el Estado y sus autoridades, sino que se ostentaba como un simple fenómeno fáctico cuya existencia y desenvolvimiento estaban al arbitrio del poder público. Si éste se mostraba tolerante con la expresión de una idea, por serle

ésta inocua o por convenir a su estabilidad y perpetuación, la manifestación del pensamiento se respetaba. Por el contrario, si mediante éste se propendía a crear un ambiente hostil y peligroso para la subsistencia de un régimen, a la persona que lo sustentaba o propagaba se le hacía víctima de toda clase de atropellos, no faltando incluso ocasiones en que se le privaba de la vida.

Sin embargo, la libre emisión del pensamiento en todas sus manifestaciones siempre se ha registrado en el decurso histórico de la humanidad, pues siendo una potestad libertaria natural del hombre, su negación hubiera equivalido a la negación de la misma personalidad humana. Para que dicha libertad haya producido los óptimos frutos los que constituyen el impulso constante de superación del pensamiento del hombre en todas las ramas del saber humano, no fue necesario que se consagrara como derecho público subjetivo; y prueba de ello es que antes de que jurídicamente se la reconociese, la filosofía, las ciencias positivas y las artes en sus distintas expresiones alcanzaron un gran desarrollo.

Suponer que la libertad de externar las ideas haya quedado sujeta a su estimación jurídica, sería tanto como concebir la evolución cultural de la humanidad estancada durante largas etapas en que dicho reconocimiento todavía no se formulaba. Y es que la actuación del espíritu humano no puede detenerse, como no es dable tampoco acallar las voces del pensamiento, pues mientras el hombre se conserve dentro de la naturaleza de persona con que fue creado por Dios, es decir, en tanto no abdique de sus atributos consubstanciales, seguirá desenvolviendo sus ideas y externándolas en diferentes expresiones filosóficas, científicas o artísticas.

En la antigüedad clásica, principalmente en Grecia y en Roma, la libre emisión del pensamiento cristalizó en imponderables escuelas, teorías y concepciones filosóficas, jurídicas y políticas que han servido de luminaria inextinguible a la posteridad, a pesar de que dicha libertad, según lo hemos afirmado reiteradamente, sólo se haya registrado como un mero fenómeno fáctico sin obligatoriedad jurídica para el poder público. Durante la Edad Media, que por ignorancia o por jacobinismo se la considera como una etapa oscura de la humanidad, florecieron grandes sistemas filosóficos, descollando entre ellos la escolástica, cuya metodología, basada por lo general en los principios aristotélicos, no ha podido ser superada todavía.

El Renacimiento se caracterizó por el retorno al humanismo, sobre todo en lo que respecta a las actividades artísticas; y aun dentro de los Estados absolutos, en los que el soberano no tenía ninguna barrera jurídica a su potestad gubernativa por conceptuársele representante divino en los asuntos temporales y ungido por Dios, como tal, no dejaron de elaborarse teorías filosóficas, políticas y sociales que tendieron a quebrantar los principios sobre los que descansaban dichas concepciones, principalmente en Francia durante los dos primeros tercios del siglo XVIII y antes de la Revolución francesa, donde descubrimos a los grandes ideólogos revolucionarios, como Rousseau, Voltaire, los enciclopedistas, los jusnaturalistas, etc., que con sus ideas prepararon un nuevo ambiente para la humanidad en lo que toca a las relaciones entre gobernantes y gobernados. Además, aun bajo la época de la estricta intolerancia religiosa, surgieron tendencias reformadoras de la estructura eclesiástica y clerical en

un impulso de retorno al cristianismo primitivo, siendo sus principales exponentes Lutero y Calvino; y las mismas concepciones que en las incipientes ciencias positivas se abrigaban, resintieron los impactos de tendencias innovadoras.

Las someras referencias que acabamos de exponer, traducen el innegable rechazo de la idea de que la libre emisión del pensamiento en sus variadas manifestaciones no se registró sino cuando se consagró por el derecho positivo, principalmente después de la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Por tanto, la garantía individual de que todo hombre es libre para externar sus ideas bajo distintas formas, respondió al asegurar dicha libertad, para impedir, en lo posible, que los gobernados fuesen objeto de violencias y desmanes por parte de los gobernantes, cuando la exteriorización de su pensamiento fuese del desagrado de los detentadores del poder público, fenómenos de los que desgraciadamente la historia nos proporciona innumerables testimonios.

En síntesis, el reconocimiento por el derecho positivo de la libre emisión de las ideas no ha perseguido como finalidad hacer posible que ésta se desarrolle, pues con él o sin él siempre ha existido desde que el hombre es hombre, sino que tiende a evitar las represalias de que pudiera ser víctima, por parte del poder público, el gobernado que las conciba y externe.

Inglaterra ha sido el país que constituye una salvedad en el medio universal que privaba antes de la Revolución francesa en relación con la libertad de expresión de ideas. En dicho país el "common law" consagraba ésta, no ya como simple hecho subordinado al parecer del gobernante, sino como un derecho público oponible y exigible al Estado y sus autoridades. El ejercicio de este derecho sólo tenía como limitación la que establecía la "law of libel"; la cual prohibía su desempeño cuando se profirieran injurias contra una persona o se la difamara.

No fue sino a partir del año de 1789 cuando la libre manifestación de las ideas adquiere un carácter jurídico público, incorporándose como garantía individual o derecho del hombre en la mayoría de las constituciones de los países democráticos. Considerando a la libre expresión de ideas como un derecho inalienable e imprescriptible del ser humano, la famosa Declaración francesa de 1789 establecía en sus artículos 10 y 11: "Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aun religiosas, con tal que su manifestación no trastorne el orden público establecido por la ley. "La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede hablar, escribir o imprimir libremente, pero debe responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley."

En México, desde la Constitución de Apatzingán, se reconoció al gobernado, como garantía individual, el derecho de manifestar libremente sus ideas con ligeras limitaciones provenientes de "ataques al dogma" (es decir, a la religión católica), "turbaciones a la tranquilidad u ofensas al honor de los ciudadanos" (art. 40). La Constitución Federal de 1824, si bien no se refería directamente a la manifestación verbal de las ideas, consignó como garantía para la libertad de imprenta o expresión escrita de las mismas, la obligación impuesta al Poder Legislativo consistente en

"proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo, que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la Federación" (art. 50, frac. III). Por su parte, la Constitución centralista de 1836 también consagró la garantía de la libre manifestación de las ideas por medio de la imprenta en su artículo 2º, fracción VII, que disponía:

"Son derechos del mexicano: VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas Las Bases Orgánicas de 1843 también instituyeron dicha garantía a su artículo 9º, fracción II, que decía: "Ninguno puede ser molestado por sus opiniones; todos , tienen derecho para imprimirlas y circularlas, sin necesidad de previa calificación o censura. No se exigirá fianza a los autores editores o impresores."

El Acta de Reformas de 1847, que volvió a poner en vigor la Constitución Federal de 1824, reprodujo el articulado de este, ordenamiento con las reformas o innovaciones inspiradas por la experiencia, por lo que en materia de libertad de manifestación de las ideas remite a dicho código constitucional. Por último, la Constitución de 1857 en su artículo 6, consagró dicha garantía individual, concibiéndola en los mismos términos que la Ley Suprema vigente.

La libertad de imprenta (artículo 7 constitucional)

Esta libertad específica es uno de los derechos más preciados del hombre.

Por medio de su ejercicio no sólo se divulga, y propaga la cultura, se abren nuevos horizontes a la actividad intelectual; sino se pretenden corregir errores y defectos de gobierno dentro de un régimen jurídico. La libertad de imprenta es una conquista netamente democrática su desempeño tiende a formar una opinión pública en lo tocante a la forma de realización de las actividades gubernativas; la libertad de imprenta no sólo es un medio de depurar la administración pública para sanearla de sus despropósitos y desaciertos mediante una, critica sana, sino estímulo para los gobernantes honestos y competentes que deben ver en ella el conducto de la aquilatación justa de su gestión.

La libertad de imprenta o de prensa, en los sistemas democráticos como el nuestro, configura uno de sus postulados esenciales, constituyendo una conditio sine qua non de su operatividad efectiva y real. El buen funcionario público la aplaude y la preserva; en cambio, el mal gobernante la teme y, por esta causa la agrede. En las dictaduras, de izquierda o de derecha, se la elimina, sustituyéndola por un periodismo servil dirigido por el autócrata y sus corifeos. Como la tónica fundamental que debe tener la libertad de prensa consiste en servir a la verdad y en difundirla en todos los aspectos de la actividad humana, quienes la atacan y la persiguen son los perversos, los hipócritas y los cobardes, sea cual fuere el nivel político, intelectual o profesional en que se encuentren.

La libertad de imprenta, sin embargo, tiene sus necesarias limitaciones, impuestas por su misma naturaleza, que la demarcan para que no degeneren en

libertinaje publicitario. Dichas limitaciones se contienen en el artículo 7 de nuestra Constitución y estriban en que mediante el ejercicio de la mencionada libertad no se ataque la vida privada, la moral ni la paz pública. Es cierto que en muchas ocasiones se transgreden tales limitaciones; pero debe decirse que es preferible que se abuse de la aludida libertad, a que se restrinja, de cualquier modo con base en el pretexto de que, por medio de ella, se calumnia, se difama o se propicia la alteración del orden público.

México es uno de los países del mundo en que la libertad de imprenta se ha desempeñado ampliamente. Su ejercicio ya forma una tradición en nuestro país que debemos conservar y defender como la gema más preciada del hombre que piensa. Renovamos fervientemente nuestros votos porque dicha tradición continúe observándose indefinidamente y porque todos los funcionarios públicos que atenten contra ella, enmienden o rectifiquen su actitud en beneficio de la libre emisión del pensamiento, sin la cual el hombre se convierte en abyecto instrumento y los pueblos en rebaños a los que se les sustituye su dignidad por un pretendido bienestar material precario.

En una ejecutoria, la Suprema Corte ha hecho una justificada apología de la libertad de imprenta en los siguientes términos: "Basadas las instituciones republicanas en la voluntad popular, su mejor defensa estriba en la libertad de prensa, que, aunque en algunos casos puede seguir caminos extraviados, no debe ser reprimida, porque la lucha contra su acción, por grave; dañosa y perjudicial que se la suponga, no quedará justificada si se lleva a cabo matando la fuente de energías que trae consigo, porque mayores males resultarán con el ahogamiento de las ideas, perenne origen de los abusos del poder.

Por esto, una de las garantías por las que más se ha luchado en nuestro medio social, es la consignada en nuestro artículo 7 constitucional, complementada con la que señala el artículo 6 de la Ley Fundamental. Su existencia ha sido proclamada desde las primeras constituciones, y aunque sufrió opacamientos durante los regímenes dictatoriales, su reintegración a la Constitución de 17 ha sido considerada como uno de los mayores y más prestigiados triunfos que pudo alcanzar el pueblo mexicano en su evolución política. Por esto, toda actitud de cualquiera autoridad inclinada a entorpecer la libre manifestación de las ideas, es considerada como contraria a los ideales revolucionarios, que buscan un régimen de más pura justicia social. Aun aceptando que los actos que tiendan a entorpecer la libre emisión del pensamiento, por medio de la prensa, provengan de particulares, la violación de garantías por parte de las autoridades es palmaria, si se tiene en cuenta que todas las del país están en el deber de impedir las violaciones de esta índole, como consecuencia de la obligación legal de cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República, pues la violación, entonces, si no consiste en actos directos de las autoridades, si consiste en actos de omisión."

La garantía de la libertad de imprenta está consagrada en el artículo 7° constitucional en los siguientes términos: "Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta,

que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito."

Bajo esta garantía individual, tal como está concebida en la Constitución, se comprenden dos libertades específicas: la de escribir y la de publicar escritos. En realidad, desde el punto de vista mismo de la naturaleza jurídica de toda garantía individual, que implica un valladar al poder público, hubiera bastado con hacer mención a la segunda de dichas libertades, o sea, la relativa a publicaciones sobre cualquier materia. En efecto, lo que la Constitución pretende garantizar mediante la consagración de derechos públicos individuales relativos a la libertad, es precisamente su ejercicio social, objetivo y trascendente. Tratándose de la libertad de pensamiento, instituyó ésta como expresión, manifestación, exteriorización o emisión de ideas.

Por lo mismo, en lo que concierne a la libertad de imprenta, nuestra Ley Fundamental establece la garantía individual respectiva que atañe a la emisión, expresión o exteriorización del pensamiento, por medios escritos (libros, periódicos impresos, etc.). En la mente del constituyente no estuvo la intención de tutelar jurídicamente el simple hecho de escribir, sino el deseo de proteger la manifestación pública de lo que se escribe, que no es otra cosa que su publicación o emisión. En consecuencia, hubiera sido suficiente que el artículo 7 constitucional haya hecho referencia únicamente a la libertad de publicar o de publicación, ya que ésta presupone la de escribir, la cual, a su vez, sin la primera, es ajena al campo social, estando, por ende, sustraída al orden jurídico, como lo está la mera concepción de una idea que no se exterioriza de ninguna manera.

a) Extensión jurídica de la libertad de imprenta o de publicación.

Esta garantía tutela la manifestación del pensamiento, de las ideas, de las opiniones, de los juicios, etc., por medios escritos (libros, folletos, periódicos, revistas, etc.), a diferencia del artículo 64 constitucional, que preserva la emisión verbal, traducida en discursos, conferencias, conversaciones, radiotransmisiones, así como cualquier expresión eidética, literaria o artística. Como declaración general inserta en el artículo 79 de la Constitución, se contiene la prevención de que todos los individuos que habiten el territorio nacional, independientemente de su condición particular, pueden escribir y publicar escritos sobre cualquier materia.

En consecuencia, la libertad de publicación en los términos asentados es el contenido del derecho público subjetivo individual que se deriva de la garantía implicada en el artículo 79 constitucional. La obligación estatal correlativa consiste, por ende, en la abstención que se impone al Estado y, sus autoridades de impedir o coartar la manifestación escrita de las ideas, traducida en la publicación o edición de libros, folletos, periódicos, etc.

Es mas, no sólo las autoridades del Estado y este mismo no pueden impedir o coartar, en términos generales, la libertad de expresión escrita del pensamiento, sino que también tienen la obligación negativa consistente en no establecer previa censura,

esto es, estimar una publicación con el fin de constatar su conveniencia o inconveniencia tomando como base un determinado criterio, así como en no exigir fianza a los autores o impresores. En síntesis, la obligación negativa o abstención jurídica que tienen a su cargo el Estado y sus autoridades (administrativas, legislativas o judiciales) se revela en tres inhibiciones específicas:

1. No coartar o impedir la manifestación de las ideas por medios escritos (libros, folletos, periódicos, etc.), salvo las excepciones constitucionales de que ya hablaremos;
2. no establecer la previa censura a ningún impreso, y
3. no exigir fianza (nosotros diríamos garantía en general) a los autores o impresores de cualquier publicación.

b) Limitaciones constitucionales a la libertad de imprenta.

1. En primer lugar, establece el artículo 7 constitucional, mediante su interpretación a contrario sensu, que la libertad de imprenta, se podrá coartar o impedir cuando su ejercicio implique un ataque o falta de respeto a la vida privada. El criterio que sirve de base para consignar esta restricción, nos parece demasiado vago, impreciso y lato, opinión, que también abrigaron los Constituyentes de 1857.

En efecto, la "vida privada" de una persona puede tener tantos matices, puede extenderse a una tan variada gama de actos, que propiamente cualquier escrito que criticase una de esas múltiples modalidades estaría vedado por el artículo 7 constitucional. La opinión que una persona pueda sustentar sobre cualquier materia, verbigracia., es un acto imputable a su vida privada en su aspecto intelectual, por lo que, atendiendo al criterio mencionado, aquélla no podrá ser objeto de crítica o censura, aun cuando estas impugnaciones no constituyan una injuria, difamación o calumnia.

En realidad, para evitar las prohibiciones a la libertad de imprenta, que se derivarían prolijamente del criterio "ataques o falta de respeto a la vida privada", se deberían precisar los aspectos de ésta que se consideren como objetos vulnerables, impositivos para el ejercicio del propio derecho.

La Suprema Corte no se ha ocupado del problema, pues únicamente en una ejecutoria ha establecido la distinción entre la vida pública, y la vida privada de un funcionario público para los efectos de la constitucionalidad de la crítica escrita que contra la actuación de éste se dirija. Dice así la citada tesis: "La Constitución establece en su artículo 79, entre las limitaciones a la libertad de imprenta, el respeto a la vida privada, debiendo entenderse por ésta las actividades del individuo como particular, en contraposición a la vida pública, que comprende los actos del funcionario o empleado en el desempeño de su cargo; de modo que, para determinar si un acto corresponde a la vida privada o a la pública, no hay que atender al lugar en que dicho acto se ejecutó, sino al carácter con que se verifica, pues de no ser así, fácilmente se evitaría el castigo,

atribuyendo a una persona acciones desarrolladas en un lugar público, aunque dañaran gravemente su reputación."

En relación al problema de delimitar en qué casos y contra qué aspectos de la vida privada de una persona se debe vedar el ejercicio de la libertad de imprenta, nosotros nos aventuramos a , afirmar que este derecho público subjetivo individual debe prohibirse en aquellos casos en que los ataques a la vida privada de un individuo constituyan un delito contra las personas en su honor, tales como la injuria, la difamación y la calumnia, en los términos en que estas figuras están concebidas por el Código Penal en sus artículos 348, 350 y 356, respectivamente.

El Congreso de la Unión, que es el organismo a quien la Constitución facultó en su artículo 16 transitorio para, expedir leyes reglamentarias sobre garantías individuales, no se ha preocupado por delimitar el criterio de "ataques o faltas de respeto de la vida privada" como limitativo u prohibitivo de la libertad de imprenta. Sería conveniente y altamente importante que se expidiera la Ley Orgánica o Reglamentaria de los artículos 6° y 7° constitucionales, principalmente para eliminar la vaguedad, elasticidad y demasiada amplitud que tiene la expresión "vida privada", así como algunas otras, como la tic "moral", empleadas en el segundo de los preceptos constitucionales indicados. De esa manera se pondría coto al abuso que las autoridades pudieran cometer en detrimento de la libertad de imprenta, so pretexto de que su ejercicio constituya una "falta de respeto a la vida privada" o un "ataque a la moral".

No obstante esta falta de reglamentación, en diciembre de 1934 se expidió por el Congreso de la Unión un decreto por medio del cual se autorizaba Al Ejecutivo para reglamentar dichos preceptos. El Presidente de la República nunca hizo uso de tal autorización. Por otra parte, dicho decreto carece ya de validez constitucional, debido a que con posterioridad a su expedición se adicionó el artículo 49 de la Constitución, en el sentido de prohibir todo otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo fuera de los casos previstos en el artículo 29 de dicho ordenamiento fundamental.

Sin perjuicio de la ausencia de leyes reglamentarias de los artículos 6 y 7 constitucionales, circunstancia que ha sido puesta de manifiesto por la Suprema Corte en varias ejecutorias, existe desde el 12 de abril de 1917, en que fue publicada, una legislación provisional, expedida por don Venustiano Carranza que delimita los criterios "falta de respeto a la vida privada", "ataques a la moral" y "alteración de la paz pública", que sirven de base a sendas limitaciones constitucionales a la libertad de imprenta.

Denominamos a dicha legislación con el adjetivo de "provisional", porque fue expedida "entretanto el Congreso de la Unión reglamentara los artículos 6 y 7 constitucionales". Aparte de esta nota que ostenta dicha legislación, y no obstante que en la actualidad se sigue aplicando, estimamos que jurídicamente hablando no debe tener vigencia. En efecto, dicha legislación entró en vigor el día 5 de abril de 1917 (art. transitorio de la misma), esto es, antes que la Constitución de 1917, cuyos artículo 6° y 7°. pretende reglamentar.

Este ordenamiento fundamental, que rige desde el primero de mayo de 1917, propiamente es una ley posterior a la de abril de dicho año, por lo que derogó a ésta. Además, una reglamentación, como es lo que pretende establecer la Ley de Imprenta de don Venustiano Carranza, no tiene razón de ser si no están vigentes los preceptos reglamentados o por reglamentarse; y como éstos, es decir, los artículos 6 y 7 entraron en vigor posteriormente, luego no pudieron haber sido objeto de una ley orgánica de anterior vigencia.

Sin embargo, y pese al anterior argumento que podría parecer una sutileza, suele sostenerse la vigencia actual de la Ley de Imprenta. Es muy discutible esta postura por las razones que a continuación vamos a exponer. Don Venustiano Carranza, en su carácter de Primer jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo Federal, expidió dicho ordenamiento "en virtud de las facultades con que se encontraba investido y entretanto el Congreso de la Unión reglamentase los artículos 6 y 7 de la Constitución de la República". Ya hemos dicho que esta reglamentación no existe, por lo que podría suponerse que la Ley de Imprenta se encuentra en vigor.

Ahora bien, el Congreso Federal sólo pudo crear leyes reglamentarias de garantías individuales durante el periodo ordinario de sesiones que comenzó el primero de septiembre de 1917 y concluyó el 31 de diciembre del mismo año, según lo establece claramente el artículo 66 constitucional (art. 16 transitorio que va invocarnos). Por consiguiente transcurrido dicho periodo, el congreso de la Unión ya no tendrá competencia para reglamentar garantías individuales, pues esta facultad no se la otorga la Constitución. En estas condiciones, y con apoyo en lo previsto en el artículo 124 de este ordenamiento supremo, incumbe a las legislaturas de los Estados la reglamentación de las garantías individuales, entre ellas las que establecen los artículos 6º y 7º. En ocasión anterior "a estudiamos la cuestión de si la expedición de leyes reglamentarias de las mencionadas garantías incumbe a la potestad legislativa federal o a la local, y llegamos a la conclusión de que, cuando la operatividad de una garantía incide en una materia cuya normación corresponda al Congreso de la Unión o a las legislaturas de los Estados, es a aquél o a éstas a quienes compete la reglamentación respectiva.

De esta apreciación se colige que el Congreso Federal sólo tiene competencia *secundum quid* para reglamentar una garantía individual, es decir, siempre que ésta opere en cualquier ámbito normativo que constitucionalmente le atañe. Por ende, la reglamentación personal de garantías individuales no incumbe al Poder Legislativo Federal, sino a los poderes legislativos de los Estados.

La Ley de Imprenta debe conceptuarse como un ordenamiento preconstitucional y su vigencia se ha conceptuado prolongada como consecuencia de una apreciación indebida de don Venustiano Carranza, quien consideró que el Congreso de la Unión podía reglamentar los artículos 6 y 7 constitucionales después del primer periodo de sesiones que concluyó irremisiblemente el 31 de diciembre de 1917, pues si bien es cierto que durante éste, dicho organismo tuvo la citada facultad reglamentaria, es verdad, por otra parte, que a su transcurso dejó de tenerla.

Es evidente que la legislación revolucionaria o pre-constitucional no puede conservar su vigencia dentro del régimen definitivo establecido por la Constitución, a menos que ésta la incorpore a su normación o declare su subsistencia o faculte para declararla. Suponer que los ordenamientos anteriores a la Ley Suprema pueden mantener su fuerza normativa sin que ésta la autorice, equivaldría a hacer nugatorios e inaplicables los mandamientos constitucionales. Tratándose de la Ley de Imprenta no existe ningún precepto transitorio de nuestra actual Constitución que considere prorrogada su vigencia o que faculte al Congreso Federal para prorrogarla.

Por esta razón, la indicada ley no puede conceptuarse vigente desde un punto de vista constitucional estricto, pues en primer lugar, fue expedida por Carranza antes de que la Ley Suprema de 17 entrara en vigor, y en segundo término, porque su origen y su ámbito de regulación como ordenamiento federal, son contrarios a los principios en ella consagrados. ¿Cómo es admisible, en efecto, que bajo el imperio de la Constitución de 17 se repunte vigente una ley que fue expedida por quien, según los mandamientos constitucionales, ya no tuvo facultades legislativas?

En resumen, si la Ley de Imprenta no debe estimarse vigente, la limitación a la libertad que consagra el artículo 7 constitucional, y que estriba en que mediante toda clase de publicaciones se respete la vida privada, se traduce en las figuras delictivas de difamación, injurias o calumnia, y cuyos preceptos tipificativos han venido a sustituir al artículo primero de la mencionada ley."

Otro de los casos en que la libertad de imprenta puede coartarse

Se refiere a la circunstancia de que el ejercicio de este derecho importe un ataque a la moral. Este criterio de limitación a la libertad de escribir y publicar escritos adolece de la misma vaguedad e imprecisión que las que afectan al anteriormente tratado. La moral, por esencia misma, es tan relativa, tan variable, que impropriamente puede constituir una pauta para restringir un derecho subjetivo individual. Además, con criterios tan latos y elásticos, como son los de "ataques a la vida privada y a la moral", a una autoridad le sobrarían pretextos para coartar la libertad de imprenta.

La jurisprudencia de la Suprema Corte no se ha preocupado por delimitar el alcance de muchos conceptos que, como los anteriores, son de vital importancia para la subsistencia misma de derechos e instituciones. En varias ocasiones, al pretender establecer qué se entiende por moralidad pública, nuestro máximo tribunal se ha mostrado francamente tautológico y, por ende, incapaz de elucidar dicho concepto. Ha afirmado que se ataca a la moralidad pública "cuando existe un choque de un hecho con el sentimiento moral público" o "con el estado moral público" o "con el estado moral contemporáneo de la sociedad".

Es urgente que, o bien la jurisprudencia de la Suprema Corte o bien una ley orgánica del artículo 7 constitucional, vengán a precisar los conceptos de "ataques a la vida privada" y "ataques a la moral", con el fin de evitar los abusos y arbitrariedades que

en su nombre suelen cometer las autoridades, principalmente en los pequeños poblados de la República.

Don Venustiano Carranza, en su Ley de Imprenta expedida en abril de 1917, trató de fijar el alcance del criterio "ataques a la moral". Así, en el artículo 2 de dicha ley se mencionan varios hechos que constituyen una, afrenta a la moral, sin dejar de ser su señalamiento vago e impreciso.

Como tercera limitación general a la libertad de imprenta y como prohibición de su ejercicio en los casos concretos comprendidos en aquélla, tenemos el supuesto de que mediante el desempeño de ese derecho se altere la paz pública. Este criterio limitativo o prohibitivo, a diferencia de los otros dos, no es tan vago ni impreciso; antes bien, es aplicable con relativa facilidad en el terreno de los hechos, precisamente porque se basa en un fenómeno notorio: la paz pública, tomada ésta como sinónimo de tranquilidad, de inalteración del orden público en determinadas circunstancias y bajo sus múltiples y variados aspectos. La Ley de Imprenta de abril de 1917, en su artículo tercero, indica aquellos hechos que pudieren constituir un ataque al orden o a la paz públicos y que propiamente se revelan en los delitos que el Código Penal consigna bajo la denominación de traición a la patria, rebelión, sedición, desórdenes públicos, etc.

Una cuarta limitación constitucional a la libertad de imprenta y que ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Suprema Corte, es la contenida en el párrafo XIII del artículo 130 de la Ley Fundamental, el cual prescribe: "Las publicaciones periódicas de carácter confesional, ya sean por su programa, por su título o simplemente por sus tendencias ordinarias, no podrán comentar asuntos políticos nacionales ni informar sobre actos de las autoridades del país, o de particulares, que se relacionen directamente con el funcionamiento de las instituciones públicas."

A diferencia de otras limitaciones o prohibiciones a la libertad de imprenta que ya se contenían en la Constitución de 57, ésta no se estableció sino en la Constitución vigente, a modo de "prevención general", debiendo haber sido más correcto y lógico incorporarla al texto mismo del artículo 7° constitucional, por concernir directamente a la garantía individual que éste involucra.

En materia educativa existe la posibilidad, autorizada por el mismo artículo 3 constitucional, para que a través de leyes o reglamentos se limite la libertad de imprenta, sin que las limitaciones legales o reglamentarias respectivas deban reputarse contrarias al citado derecho público subjetivo. En efecto, conforme al mencionado precepto de nuestra Ley Fundamental, la educación que imparta el Estado en sus distintas personalidades jurídico políticas, federación, entidades federativas o municipios, así como la que se suministre en planteles particulares autorizados oficialmente, está sujeta a determinadas exigencias teleológicas que denotan un cierto contenido ideológica, tendientes a formar en el educando una conciencia cívica y social en torno a la democracia, a la comprensión de la nacionalidad mexicana y a la atención y solución de sus principales problemas y a la igualdad y fraternidad que deben existir entre todos los hombres, independientemente de sus condiciones étnicas o de su situación económica.

Ahora bien, si dichas finalidades deben perseguirse a través de libros de texto o de otras publicaciones, resulta que la libertad de imprenta, cuando los medios escritos en que se ejercita están destinados a la educación de la niñez y Juventud mexicanas, tiene como restricción constitucional la de que mediante su desempeño, no se desvirtúen, desnaturalicen o se hagan nugatorios los objetivos a que propende dicha educación.

Por ende, la legislación ordinaria y las autoridades que en ella se apoyen, pueden prohibir o censurar cualquier publicación que se destine a la lectura para niños y jóvenes en edad escolar y que, sin incidir en alguno de los actos de limitación a la libertad de imprenta que señala el artículo 7 constitucional, sean, no obstante, contrarias a las ideas que constituyen los fines perseguidos por la educación estatal o particular autorizada en los términos del artículo 3 de nuestra Ley Fundamental. En conclusión, fuera de la materia educativa, la mencionada libertad sólo debe tener las restricciones que establece el citado artículo 7; y cuando se trate de medios escritos de expresión ecléctica que se destinen a la lectura para la niñez y juventud en edad escolar, la propia libertad adolece de las limitaciones que se derivan del artículo 3 constitucional.

Seguridades jurídico-constitucionales de la libertad de imprenta.

- La primera de ellas consiste en que en ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito (art. 7) . El hecho delictuoso a que se refiere esta prohibición está constituido por aquellos ataques que, por medio de impresos en general, se dirigen en contra de la vida privada, de la moral o de la paz pública. Tales hechos implican lo que se llama delitos de imprenta, que tipifica la ley relativa expedida por don Venustiano Carranza, y para cuyo conocimiento es competente el jurado Popular Federal. El Código Penal, dentro del sistema de penalidad que establece, consigna como sanción específica la pérdida de los instrumentos del delito.
- Otra garantía que en materia penal tiene la libertad de imprenta por lo que respecta a los delitos que su ejercicio pueda motivar en los supuestos ya especificados, es la consistente en que en ningún caso se podrán encarcelar, pretexto de delitos de prensa, a los "expendedores, papeleros, operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos". En relación con esta garantía a la libertad de imprenta, la Constitución impone al Poder Legislativo una verdadera obligación positiva, que estriba en dictar disposiciones en las que se establezca dicha prohibición de encarcelamiento.

Pues bien, esta pena no se debe aplicar a los delitos de imprenta en vista de la prohibición constitucional mencionada, la cual se justifica plenamente, porque impide

que se inutilice un aparato u objeto que tan necesario es para la divulgación cultural.

La prevención constitucional que encierra esta garantía está, plenamente justificada. Los delitos de imprenta son eminentemente intencionales, en el sentido de que es la intención dolosa la que atribuye el carácter delictivo a los hechos que se traducen en ataques a la vida privada, a la moral o a la paz pública. Pues bien, los expendedores y operarios en general de un establecimiento editorial, que obedecen órdenes y ejecutan sus labores por instrucciones que reciben de sus superiores y que no son, en la mayoría de los casos, los autores intelectuales de los escritos lesivos, no tienen responsabilidad penal en la confección de los mismos, ya que ésta se fija por la intención dolosa en ellos comprendida.

Un operario, que únicamente elabora materialmente un impreso, no es de ninguna manera sujeto de dicha intención, por lo que no debe ser penalmente responsable de los delitos que resulten de la publicación de un escrito en el que se ataquen la moral o la vida privada o se altere la paz pública. Un operario, expendedor, etc., sólo son responsables por la comisión de un delito de imprenta y, por ende, susceptibles de ser privados de su libertad por tal motivo, cuando no sólo no se concreten a ejecutar el trabajo material de impresión o venta que les esta encomendado, sino que hayan impregnado en el escrito lesivo su intención dolosa bajo diversas expresiones. Esta responsabilidad penal en que pueden incurrir los expendedores de una publicación con carácter delictuoso, los operarios del establecimiento editorial del que ésta haya salido, etcétera, esta delimitada en la Ley de Imprenta de Carranza, la cual, en sus artículos 17 y 113 expresan los casos en que dichas personas, en los mencionados cargos, son penalmente responsables.

Antecedentes históricos de la libertad de imprenta

Vista ha corrido la misma suerte que la libre manifestación de las ideas, con la circunstancia de que ha sido víctima de mayores y más encarnizados ataques por parte de los detentadores del poder, quienes, frente al ejercicio de tal derecho observaban un inminente peligro para la estabilidad de su situación como gobernantes. La libertad de imprenta, hasta antes de la Declaración Francesa de 1789, que en su artículo 11 la consignaba como un derecho imprescriptible e inalienable del ser humano, no se manifestaba sino como un mero fenómeno de hecho, cuya existencia y realización dependían del arbitrio del poder público. Éste no estaba obligado a respetar la mencionada libertad específica; simplemente toleraba en forma graciosa su desempeño cuando juzgaba que no le afectaba o que le era benéfico para su subsistencia.

Sin embargo, no por el hecho de que la libertad de imprenta no haya sido antes de la Revolución francesa erigida a la categoría de derecho público subjetivo en favor del gobernado, se debe sostener que haya existido una escasa divulgación cultural en Europa mediante el maravilloso invento de Gutenberg. Así, lo manifestó Zarco en un brillante y erudito discurso que pronunció en una, memorable sesión del Congreso Constituyente de 1857. "La imprenta, dijo, encontró durante mucho tiempo favor, protección y libertad, no de repúblicas, no de congresos compuestos de liberales, sino

de los pontífices, de los reyes absolutos, que se disputaban la honra de tener en sus cortes a los tipógrafos famosos como los Aldo Manucio, los Gering y los Elzevir." Entre los monarcas que más descollaron como protectores de la imprenta, el ilustre congresista mencionado cita a Carlos VII, Luis XI, quien fundó la primera imprenta en París; Luis XII, Carlos VIII, Francisco I, y otros reyes de Francia, sin excluir al mismo Luis XVI, quien "devuelve la libertad a los impresores encarcelados arbitrariamente".

Pero si la difusión de la cultura en todas sus manifestaciones y como actividad meramente fáctica, es decir, sin consagración jurídica, obtuvo la tutela de la potestad real absoluta, no faltaron casos, según lo hemos aseverado, en que con fútiles pretextos o sin ningún subterfugio, se privaba de la libertad a los editores e impresores, tratándose con ello de detener la circulación de publicaciones que con un criterio estrecho y subjetivo se consideraban "perjudiciales para la paz pública,", "inmorales" o "atentatorios contra la religión y la Iglesia".

La posibilidad de que en cualquier ocasión se coartase la libertad de imprenta y de que, por otra parte, se fomentase el uso de este instrumento esencial para la difusión cultural, nos induce a pensar que antes de que dicha libertad se erigiese en un derecho de gobierno, no era sino un medio de control político sujeto al capricho de las autoridades, quienes, para asegurarlo, instituyeron la censura, sobre todo en materia religiosa. Por tanto, la consagración jurídica de la libertad de imprenta ha tenido como motivación fundamental y como primordial objetivo garantizar su desempeño mediante la abolición de la censura, por una parte, y la abstención obligatoria a cargo del poder público, por la otra, en el sentido de no prohibir la impresión y circulación de publicaciones en que no se ofenda a la moral pública, no se injurie, difame o calumnie a una persona ni se trastorne la paz social.

Inglaterra, que siempre se ha distinguido por haber sido un país celoso de las libertades humanas, al menos dentro de su suelo, consideró a la imprenta como un derecho instituido por el "ecommon lazo", que sólo tenía como limitación los casos en que se causara injuria, calumnia o difamación. No obstante, a pesar de que el derecho común nunca autorizó la censura de libros, varios gobernantes introdujeron por medio de diferentes ordenanzas serias restricciones a la libertad de imprenta.

Así, como afirma el licenciado Ricardo R. Guzmán, son célebres el estatuto de Eduardo I para reprimir la propagación de rumores y noticias falsas y el llamado de escándalo magnate de Ricardo I contra la publicación de falsedades y mentiras monstruosas (monstruosities). Los Tudores dieron leyes severísimas contra la palabra y la imprenta, que llevaban la vigilancia de la policía a los expendios de libros y a las bibliotecas particulares y prescribían se sometiera todo libro impreso a la censura del arzobispo de Canterbury y al obispo de Londres.

Al que ofendía al rey se le aplicaba tormento y se le cortaban las orejas; a veces perdía la mano el escritor o el impresor de un libro reprobado, y los mismos jueces que consideraban ilegal la aplicación de una ley sobre la materia al caso concreto, eran enviados a la corte y destituidos. Todo libelo contra un funcionario se consideraba bajo Jaime I como un delito; admitía la ley el delito de injurias contra los muertos; e influía

más sobre la actitud de los tribunales la categoría de la persona ofendida, que la verdad y justificación de los hechos que se le imputaban. Si se atacaba a un funcionario, cualquiera persona que leyese el libro estaba obligada a denunciarlo. La restauración puso en vigor nuevamente las ordenanzas de los Tudores, y una ley de 1666 reivindicó el derecho del rey, bajo la forma de la prerrogativa absoluta, de mandar lo que le pudiera acerca de la impresión de libros, y de que no se imprimiese libro alguno sin su permiso.

El término fijado por la vigencia de esta ley expiró en 1679, y una vez fenecido se recurrió, a falta de otro medio, a la confiscación de libros. Renovada poco después por dos veces la misma ley de censura, la Cámara de los Lores propuso al vencerse el plazo de la última renovación, en 1695, una ley nueva sobre la materia, que la Cámara de los Comunes desechó. Se insistió dos años más tarde en que se expidiera, pero fue rechazada otra vez terminando así definitivamente y para siempre el régimen de la censura en Inglaterra".

Por lo que concierne a España, es pertinente recordar que durante varios siglos existía jurídicamente consagrada la censura civil y eclesiástica para toda clase de libros, publicaciones e impresos en general. Baste recordar las ordenanzas que distintos monarcas expidieron estableciéndola, tales como la ley expedida por los Reyes Católicos, el 8 de julio de 1502; la emitida por Carlos V y el Príncipe Felipe en la Coruña el año de 1554; la procedente del mismo Felipe y que en su nombre expidió la princesa doña Juana en Valladolid el 7 de septiembre de 1558; la pragmática dictada por Felipe II en Madrid el 27 de marzo de 1569, etc. La censura española subsistió hasta la Constitución gaditana de 1812 que proclamó la libertad de prensa, hecho que implicó un gran impulso al movimiento insurgente en nuestro país, según es bien sabido.

En México, la libertad de publicación ha sido objeto de múltiples restricciones y regulaciones jurídicas desde que se implantó la imprenta en la Nueva España en el año de 1539. "Hacia el año de 1543 se encuentra la Ley IV, expedida por Carlos V, cuyo resumen dice: "que no se consientan en las Indias libros profanos y fabulosos", "Porque de llevarse a las Indias libros de romance que traten de materias profanas y fabulosas e historias fingidas se siguen muchos inconvenientes: Mandamos a los Virreyes, Audiencias y Gobernadores que no los consientan imprimir, vender, tener ni llevar a sus distritos y provean que ningún español o indio los lea."

En 1550 se encuentra la Ley V, relativa al registro de libros por la Casa de Contratación de Sevilla con especial cuidado para los libros destinados a las Indias. "Mandamos, dice, a nuestros presidentes, jueces y oficiales de Contratación de Sevilla, que cuando se hubieren de llevar a las Indias libros de los permitidos los hagan registrar específicamente cada uno declarando la materia de que se trata y no se registren por mayor." "Tres años más tarde, 1553, se dicta por el Consejo de Indias la orden para imprimir libros nuevos y se recomienda muy especialmente el no otorgar licencias para la impresión de obras inútiles." "Vienen después las leyes I y VII del año de 1556.

La primera ordena que no se imprima ningún libro de Indias sin ser visto y aprobado por el Consejo. En la segunda se manda que los prelados y Audiencias reconozcan y recojan los libros prohibidos conforme a los expurgatorios de la Inquisición." "La censura llegaba en esta época a su grado máximo cuando se dicta la ley más severa que haya existido en materia de imprenta.

Es el 7 de septiembre de 1558 cuando la princesa doña Juana, expide en Valladolid una larga pragmática en que los requisitos para las impresiones eran casi los mismos de las leyes anteriores; pero en cuanto a infracciones se castigaba con pena de muerte y confiscación completa de todos los bienes a quien osara imprimir un libro sin las licencias ordenadas." "Siendo costumbre de la época conceder privilegios a los monasterios y corporaciones religiosas, se hallan en 1574 y 1575 las leyes VIII y X prohibiendo que no se llevase a las Indias libros de rezo sin permiso del monasterio de San Lorenzo, al que se había otorgado el privilegio. A fines del siglo XVI, 1580, se nota una tendencia libertaria por parte del virreinato; pero en seguida se le amonesta por el gobierno de España para que se recojan los libros impresos sin licencia del Consejo, repitiendo a este respecto las Reales Cédulas de 14 de agosto de 1560 y la del 7 del mismo mes del año 66. "Leyes de igual tenor que las anteriores se encuentran durante los años 10, 27 y 82 del siglo XVII y principios del XVIII.

A mediados de este último se encuentran dos leyes de criterio mas amplio y que fijan nuevas rutas en materia de imprentas. La primera es la Real Cédula de 14 de noviembre de 1782, expedida por Carlos III y en la cual se concedía absoluta libertad para la venta de libros sin la tasa prevenida anteriormente, excepción hecha de los libros que se llamaban de primera necesidad, o sea, los indispensables para la instrucción." "La segunda ley citada es la Real Orden de 22 de marzo de 1763, expedida en Buen Retiro, en la que se repetían algunos artículos de la anterior y además se suprimía el oficio de Corrector General de Imprentas por ser gravoso e inútil, así como el salario de los censores de libros que era exorbitante, siendo este cargo completamente gratuito y honorífico.

La tendencia de libertad de impresión se acentuaba más cada día hasta llegar al famoso decreto de 10 de noviembre de 1810, dictado en la Real Isla de León y en cuyo artículo 1 se consagraba completamente la libertad política de imprenta, por ser ésta, decía, "aun freno de la arbitrariedad de los que gobiernan y un medio de ilustrar a la nación". "Esta ley concedía a «Todos los cuerpos y personas particulares de cualquier condición y estado que fuesen la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anteriores a su publicación»."

"Como consecuencia natural se suprimían los juzgados de Imprentas y la censura política, siendo solamente responsables los autores o impresores por aquellos escritos subversivos o difamatorios que serían juzgados por los tribunales del orden común, una vez decretada la culpabilidad por la Junta de la Censura creada en el artículo XIII de la misma ley con objeto de asegurar la libertad de imprenta y contener los abusos." "por desgracia esta ley que se puso en vigor en varias ciudades de América que ya poseían imprentas; no benefició a México por razones de orden político

que el virrey Calleja expuso al Consejo de la Regencia de carta de 20 de junio de 1813, pues declarada la guerra de Independencia dos meses antes de la expedición de la ley citada, creyese que el conceder libertad de expresión sería funesto para el gobierno virreinal." "La libertad de imprenta se consolidó aún más en la Constitución española promulgada en Cádiz en 18 de marzo de 1812 y declarada vigente por el Primer Congreso Mexicano", en el sentido de que:

"Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que establezcan las leyes."

"Abolida la Constitución española en 1814, la libertad de imprenta quedó circunscrita al artículo 40 del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionada en Apatzingán el 22 de octubre del citado año. Independientemente de la censura civil, existía en la Nueva España la censura eclesiástica desempeñada por el "Santo Oficio" sobre publicaciones en materia religiosa que, según ese oprobioso cuerpo, atacaran el cerrado e inasequible dogma en que absurdamente bajo varios aspectos, se alteraron los principios inmovibles emanarles de las divinas enseñanzas de Jesucristo.

Las prohibiciones decretadas se extendían a todos los impresos y se sometía a sus autores al procedimiento inquisitorial que culminaba con la imposición de penas gravemente infamantes. Los libros vedados eran los de los heresiarcas, herejes, judíos y moros, los que contenían comentarios sobre el Talmud, los de los heterodoxos que tradujeran la Biblia llegándose hasta impedir la lectura de ésta en publicaciones que no fuesen católicas."

Como consecuencia de la Constitución española de 1812, que se juró solemnemente en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año, y de los decretos que las Cortes expidieron una vez que en marzo de 1820 se restableció su vigencia, en el sentido de suprimir el tribunal de la Inquisición y reconocer la libertad de imprenta la producción de publicaciones se intensificó notablemente, sobre todo en materia política.

Dicha libertad, por otra parte, era una de las banderas que tremolaba la ideología insurgente, habiéndose declarado como garantía individual en la Constitución de Apatzingán, con la sola limitación de que su ejercicio no atacara el dogma, turbase la tranquilidad pública ni ofendiese el honor de los ciudadanos (art. 40).

La Constitución Federal de 1824 instituyó también la libertad de imprenta, imponiendo como obligación positiva al Congreso General la de "Proteger y arreglar la libertad política de imprenta de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio; y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la Federación" (art. 50, fracción III) . Por su parte, la Constitución Central de 1836, también llamada "Las Siete Leyes Constitucionales", consagró como derecho de los mexicanos "Poder imprimir y circular sin necesidad de previa censura sus ideas" (art. 2, fracción VII). En 1843, las Bases Orgánicas, también de tipo centralista, establecían en su artículo 9 que

"ninguno puede ser molestado en sus opiniones: todos tienen derecho para imprimirlas y circularlas, sin necesidad de previa calificación o censura; no se exigirá fianza a los autores, editores o impresores." El Acta de Reformas de 1847, que reimplantó la Constitución Federal de 1824 con algunas reformas e innovaciones, declaraba en su artículo 26: "Ninguna ley podrá exigir a los impresores fianza previa para el libre ejercicio de su arte, ni hacerles responsables de los impresos que publiquen, siempre que aseguren en la forma legal la responsabilidad del editor. En todo caso, excepto el de difamación, los delitos de imprenta serán juzgados por jueces de hecho, y castigados sólo con pena pecuniaria o de reclusión.

La Constitución de 1857, por su parte, consagró la libertad de imprenta en forma análoga a la manera como la concibe nuestra actual Ley Fundamental, con las limitaciones que se derivan de la circunstancia de que su ejercicio pugne con la moral, ataque la vida privada o altere el orden público.

La libertad de imprenta, cuya consagración fue propuesta en el artículo 14 del proyecto en los mismos términos en que se consignó en el artículo 7 de la Constitución de 57, fue objeto de acalorados debates en el seno del Constituyente. Dividido en dos partes dicho artículo 14, la primera de ellas, que estableció la inviolabilidad de la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, fue aprobada por noventa votos contra dos. La segunda parte, que fija las limitaciones a dicha libertad en aras del respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública, fue objeto de acres impugnaciones, principalmente por el ilustre don Francisco Zarco. No podemos resistir la tentación de reproducir fragmentariamente el brillante discurso pronunciado por dicho diputado constituyente en las memorables sesiones de 25 y 28 de julio de 1856.

"Un célebre escritor inglés, decía Zarco, ha dicho: Quitadme toda clase de libertad, pero dejadme la de hablar y escribir conforme a mi conciencia. Estas palabras demuestran lo que de la prensa tiene que esperar un pueblo libre, pues ella, señores no sólo es el arma más poderosa contra la tiranía y el despotismo, sino el instrumento más eficaz y más activo del progreso y de la civilización." "...en México jamás ha habido libertad de imprenta: los gobiernos conservadores y los que se han llamado liberales, todos han tenido miedo a las ideas, todos han sofocado la discusión, todos han perseguido y martirizado el pensamiento". "Veamos cuáles son las restricciones que impone el artículo. Después de descender a pormenores reglamentarios y que tocan a las leyes orgánicas o secundarias, establece como límites de la libertad de imprenta el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. A primera vista esto parece justo y racional; pero artículos semejantes hemos tenido en casi todas nuestras constituciones; de ellos se ha abusado; escandalosamente, no ha habido libertad, y los jueces y los funcionarios todos que han convertido en perseguidores: ¡La vida privada! Todos deben respetar este santuario; pero cuando el escritor acusa a un ministro de haberse robado un millón de pesos al celebrar un contrato, cuando denuncia a un presidente de derrochar los fondos públicos los fiscales y los jueces sostienen que cuando se trata de robo se ataca la vida privada, y el escritor sucumbe a la arbitrariedad. ¡La moral! ¡Quién río respeta la moral! ¡Qué hombre no la lleva escrita en el fondo del corazón!

La calificación de actos o escritos inmorales, la hace la conciencia sin errar jamás; pero cuando hay un gobierno perseguidor, cuando hay jueces corrompidos, y cuando el odio de partido quiere no sólo callar sino ultrajar a un escritor independiente, una máxima política, una alusión festiva, un pasaje jocoso de los que se llaman colorados, una burla inocente, una chanza sin consecuencia, se califican de escritos inmorales para echar sobre un hombre la mancha de libertino. ¡La paz pública! ¡Esto es lo mismo que el orden público; el orden público, señores, es una frase que inspira horror; el orden público, señores, reinaba en este país cuando lo oprimía Santa-Anna y los conservadores, cuando el orden consistía en destierros y en proscripciones! ¡El orden público se restablecía en México cuando el ministro Alemán empapaba sangre del ilustre y esforzado Guerrero! ¡El orden público, recordaba el señor Díaz González reinaba en Varsovia cuan generosa y heroica sucumbía maniatada, desgarrada, exánime, al de la opresión de la Rusia! ¡El orden público, señores, es a menudo la muerte y la degradación de los pupilos, es el reinado tranquilo de todas las tiranías!

¡El orden público de Varsovia es el principio conservador, en que se funda la perniciosa teoría de la autoridad ilimitada! ¿Y cómo se ataca el orden público por medio de la imprenta? Un gobierno que teme la discusión, ve comprometida la paz y atacado el orden si se censuran los actos de los funcionarios; el examen de una ley compromete el orden público; el reclamo de reformas sociales amenaza el orden público; la petición de reformas a una constitución, pone en peligro el orden público. Este orden público es deleznable y quebradizo y llega a destruir la libertad de la prensa, y con ella todas las libertades". "Insisto en que las infracciones deben ser mejor definidas.

En vez de hablar vagamente de la vida privada, debiera mencionarse el caso de injurias, como ha aconsejado el señor Ramírez, pues de lo contrario, señores, llegará a ser un delito publicar que un ministro recibió de visita a un agiotista, o que un diputado ha recibido dinero de la tesorería, cuando acaso son que el que tales hechos anuncie, sepa que el ministro y el agiotista hicieron un contrato ruinoso, o que el diputado fue a vender su voto. Yo quisiera que en lugar de hablar vagamente de la moral, se prohibieran los escritos obscenos, pues con esto, y exigir la firma de los autores, estoy seguro de que ningún hombre honrado que se respeta a sí mismo, se atrevería a ofender las buenas costumbres en un libro o un periódico. La moral se siente y no se define, ha dicho muy bien uno de los señores de la comisión: mayor peligro de juicios arbitrario. En vez de hablar vagamente de la paz pública, yo quisiera que terminantemente se dijera que se prohíben los escritos que directamente provoquen a la rebelión o a la desobediencia de la ley, porque de otro modo temo que la censura de los funcionarios públicos, el examen razonado de las leyes y la petición de reformar esta misma Constitución que estamos discutiendo, se califiquen de ataques a la paz pública."

La prevención del artículo 14 (7 de las Constituciones de 17 y de 57) que consignaba las limitaciones a la libertad de imprenta, fue aprobada por sesenta y seis votos contra treinta y tres. En esta forma, según hemos dicho, se colocó a tan preciado derecho en grave peligro de tornarse nugatorio ante la imprecisión y ductilidad de los conceptos en que se fundan sus limitaciones constitucionales.

Durante la vigencia de la Constitución de 57 se expidieron algunos decretos reglamentando el artículo 7 de dicho ordenamiento, reglamentación que versaba fundamentalmente sobre los llamados delitos de prensa. Por último, en abril de 1917, y antes que entrara en vigor la Constitución vigente (primero de mayo de 1917), don Venustiano Carranza elaboró una Ley de Imprenta, que es la que se aplica en la actualidad, y que tiene la pretensión de ser reglamentaria de los artículos 6 y 7 constitucionales. Esta ley adolece del gravísimo defecto formal de haber sido puesta en vigor antes que rigiera la Constitución de 17 y, por ende, antes de que estuvieran vigentes los artículos que pretende reglamentar. Propiamente, tal ley debió haber sido derogada por la propia Constitución, desde el momento en que ésta, por ser posterior, invalidó todas las disposiciones anteriores. Sin embargo, y no obstante ese vicio, la Ley de Imprenta de Carranza sigue aplicándose en la actualidad a falta de ley orgánica, de los artículos 6 y 7 constitucionales

10. EL DERECHO DE PETICIÓN (ARTICULO 8 CONSTITUCIONAL,)

Otra garantía específica de libertad es la que se conoce con el nombre de derecho de petición, y que está consagrada en el artículo 8 constitucional en los siguientes términos:

"Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve tiempo al peticionario."

La existencia de este derecho como garantía individual es la consecuencia de una exigencia jurídica y social en un régimen de legalidad. En efecto, sociológica e históricamente el derecho de petición se revela como la exclusión o negación de la llamada vindicta privada, en cuyo régimen a cada cual le era viable hacerse justicia por su propia mano. Cuando se estima que la tolerancia al hecho de que cualquiera persona al sentirse vulnerada en sus derechos, pudiera ella misma, sin la intervención de autoridad alguna, reclamar esa vulneración exigiendo por su cuenta el respeto a su esfera jurídica y el cumplimiento de los compromisos u obligaciones contraídos a su favor, significaba un principio de caos y desorden en la vida social, el poder público se invistió con la facultad de ser el garante del orden jurídico, manifestada en actos de autoridad, los que, con el auxilio de la fuerza material, en casos necesarios, harían efectivo el imperio del Derecho.

El régimen de venganza privada fue dejando paso al régimen de autoridad en la solución de los conflictos y contiendas surgidos entre los miembros de la sociedad humana. Por consiguiente, es individuo que veía menoscabados sus derechos por cualquier causa, ya no ejercía directamente represalias contra aquél o aquellos a quienes consideraba como autores de tal menoscabo o afrenta, sino que ocurría a las autoridades, miembros del gobierno de la sociedad a que pertenecía, para que por

conducto de ellas se resolviera el conflicto suscitado.

Fue así como el individuo tuvo potestad de ocurrir a la autoridad para que ésta, en ejercicio del poder soberano social, obligara al incumplidor o al delincuente a realizar, en beneficio del ocurrente las prestaciones omitidas o violadas o a reparar el daño producido y pugar una pena, respectivamente. Esa mera potestad de solicitar la actuación autoritaria a poco se convirtió en una terminante prohibición para el ofendido en general, en el sentido de que no debía hacerse justicia por su propia mano; y más tarde en una obligación pública individual (empleando la terminología de Duguit), tal como se contiene en el artículo 17 de nuestra, Constitución, con el correlativo derecho de pedir o solicitar la actuación de los órganos del Estado (art. 8 constitucional).

El derecho de pedir, contrario y opuesto al de venganza privada, eliminado éste de todos los regímenes civilizados, es, por tanto, la potestad que tiene el individuo de acudir a las autoridades del Estado con el fin de que éstas intervengan para hacer cumplir la ley en su beneficio o para constreñir a su coobligado a cumplir con los compromisos contraídos válidamente.

La potestad jurídica de petición, cuyo titular es el gobernado en general, es decir, toda persona moral o física que tenga este carácter, se deriva como derecho subjetivo público individual de la garantía respectiva consagrada en el artículo 8 de la Ley Fundamental. En tal virtud, la persona tiene la facultad de ocurrir a cualquier autoridad, formulando una solicitud o instancia escritas de cualquier índole, la cual adopta, específicamente, el carácter de simple petición administrativa, acción, recurso, etc.

El Estado y sus autoridades (funcionarios y empleados), a virtud de la relación jurídica consignada en el artículo 8 constitucional, tienen como obligación, ya no un deber de carácter negativo o abstención como en las anteriores garantías individuales, sino la ejecución o cumplimiento positivos de un hacer, consistente en dictar un acuerdo escrito a la solicitud que el gobernado les eleve. Dicho acuerdo no es sino el parecer que emite el órgano estatal sobre la petición formulada, sin que ello implique que necesariamente deba resolver de conformidad con los términos de la solicitud, circunstancia que ha sido corroborada por la jurisprudencia de la Suprema Corte, la cual asienta que "las garantías del artículo 8 constitucional tienden a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido. Por ende, una autoridad cumple con la obligación que le impone el mencionado precepto de la Ley Fundamental, al dictar un acuerdo, expresado por escrito, respecto de la solicitud que se le haya elevado, independientemente del sentido y términos en que esté concebido.

Claro está que en un régimen de derecho, como lo es el nuestro, toda resolución de cualquiera autoridad debe estar pronunciada conforme a la ley y, principalmente, de acuerdo con la Constitución, por lo que si la petición está fundada legal y constitucionalmente, debe ser obsequiada en cuanto a su contenido. No obstante, en caso de que el acuerdo que recaiga a una instancia sea notoriamente ilegal o no esté fundado en ley, la autoridad que lo dicta no viola el artículo 8 constitucional, puesto que éste exige simplemente que exista una resolución y no que deba ser dictada

legalmente, teniendo el perjudicado expeditos sus derechos de impugnarla como corresponda.

Así, incluso, lo ha considerado la jurisprudencia de la Suprema Corte al establecer que: "La garantía que otorga el artículo 8 constitucional no consiste en que las peticiones se tramiten y resuelvan sin las formalidades y requisitos que establecen las leyes relativas; pero sí impone a las autoridades la obligación de dictar a toda petición hecha por escrito, esté bien o mal formulada, un acuerdo también por escrito, que deba hacerse saber en breve término al peticionario." De esta tesis jurisprudencial se concluye que, aun cuando toda autoridad estatal, dentro de un régimen de derecho, debe observar el principio de legalidad, la violación de éste al pronunciar un acuerdo escrito, no entraña la contravención al citado precepto constitucional, que sólo impone como obligación el dictado de dicho acuerdo, independientemente del sentido en que se conciba.

La idea de breve término que emplea el artículo 8 de la Constitución no ha sido delimitado cronológicamente. Sin embargo, la Corte ha estimado, en su jurisprudencia, que dicha disposición se infringe si transcurren cuatro meses desde que la autoridad haya recibido la petición escrita del gobernado sin que se hubiese contestado. "Ahora bien, ese lapso no debe entenderse como invariable, es decir, aplicable en todo caso, pues la misma Suprema Corte ha considerado que el "breve término" a que el mencionado precepto constitucional alude, debe ser "aquel en que racionalmente pueda conocerse una petición y acordarse".

Pero es más en diversas ejecutorias dicho alto tribunal ha consignado la variabilidad de la duración, cronológica de la idea "breve término", ya que en algunos casos ha estimado que éste puede consistir en cinco días y en otro en diez días ."

Por nuestra parte creemos que no es posible demarcar apriorísticamente, con carácter inmutable y absoluto, la dilación temporal del expresado concepto, pues la extensión del lapso dentro del que una autoridad debe dar contestación escrita a una petición del gobernado, varía según el caso concreto de que se trate, o sea, que dicha extensión debe ser aquella en que "racionalmente deba conocerse una petición y acordarse", debiendo agregar que el funcionario a quien tal petición se dirija incurre en responsabilidad oficial si no da contestación escrita a la misma dentro del plazo de un mes.

Aunque el artículo 8 constitucional no lo indique, el acuerdo escrito que deba recaer a una solicitud de la misma índole, debe ser congruente con ésta. Así lo ha sostenido la jurisprudencia de la Suprema Corte, al asentar que "por no dar congruente contestación a la solicitud que se haga ante una autoridad, se lesionan los intereses jurídicos del ocurso, en virtud de que atento lo ordenado por el artículo 8 constitucional, las autoridades tienen obligación de dictar a toda petición hecha por escrito, esté bien o mal formulada, un acuerdo también por escrito, que se hará conocer en breve término al peticionario"

Pero no solamente debe pronunciarse un acuerdo escrito que deba recaer toda solicitud de la propia naturaleza, sino que el órgano del Estado a quien se dirija, tiene la obligación de hacer del conocimiento del solicitante dicho acuerdo, según también lo ha estimado nuestro máximo tribunal.

Por otra parte, el mismo artículo 8 constitucional limita el derecho de petición en los siguientes términos: sólo pueden ejercitarlo en materia política los ciudadanos de la República, o sea, las personas que conforme a los artículos 30 y 34 de la Ley Fundamental tienen el carácter de tales. En vista de esta limitación constitucional, todo extranjero o mexicano no ciudadano que eleve a cualquier autoridad una solicitud de índole política, debe ser desatendido, sin esperar que a su instancia recaiga un acuerdo escrito en los términos del segundo párrafo del artículo 8.

Bajo el sistema de la vindicta privada, el derecho de petición, traducido en la solicitud que dirige la persona al poder público para que éste intervenga en un caso concreto, no existía. Cada individuo se hacía justicia por su propia mano. Cuando fue decayendo tal sistema, para dar paso al régimen de autoridad, el gobernado se vio obligado a recurrir a las entidades públicas con el fin de solicitar su intervención en el caso particular a que su instancia se contraía. Sin embargo, las autoridades no estaban obligadas a dictar necesariamente una resolución a la petición que se les elevaba. Esta obligación pública no surge sino cuando se instituye el derecho de petición como contenido de una garantía individual, esto es, de una relación jurídica entre el gobernado por un lado y el Estado y sus autoridades por el otro.

En Inglaterra, el mencionado derecho subjetivo individual se reconoció desde tiempo inmemorial, debiéndose ejercitar sin ofender o injuriar al funcionario ante quien se desempeñaba. En la Constitución americana lo encontramos consagrado como garantía individual en el artículo primero de las adiciones y Reformas a dicho ordenamiento en el sentido de que "el Congreso no dará ley alguna que prive al pueblo de dirigir peticiones al gobierno para solicitar la reparación de algún agravio".

Entre nosotros desde la Constitución de Apatzingán se consignó la libertad de petición según se lee del artículo 37 de dicho ordenamiento, que dispone: "A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública. "Aunque no se encuentra constitucionalmente consagrado el derecho de petición en los documentos jurídicos políticos posteriores y hasta antes del Acta de Reformas de 1847, en la realidad jamás se impidió que los gobernados elevaran solicitudes a los órganos de gobierno, según acertadamente lo comenta don Isidro Montiel y Duarte. En la mencionada acta se declaró que es derecho de los ciudadanos "ejercer el de petición", declaración que reconoce como antecedente directo e inmediato el Voto que en ese sentido formuló el ilustre don Mariano Otero, a quien con justicia se reputa como el autor principal de tan importante documento constitucional.

El derecho de petición fue corroborado expresamente por la Constitución de 1857 en su artículo 8, que corresponde al artículo 19 del proyecto respectivo. Corno ya

dijimos, los demás ordenamientos constitucionales que rigieron en México, con excepción de la Constitución de Apatzingán y del Acta de Reformas de 1847, no lo consagraron en forma categórica como garantía individual o del gobernado, sino que lo suponían de manera tácita, al haber instituido la garantía de libertad genérica.

11. LIBERTAD DE REUNIÓN Y ASOCIACIÓN (ARTÍCULO 9° CONSTITUCIONAL)

Este derecho está consagrado a título de garantía individual en el artículo 9 constitucional, bajo los siguientes términos: "No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito."

Extensión de esta libertad específica

La garantía individual mencionada se refiere a dos especies de libertades: la de reunión y la de asociación. Por ende, hay que delimitar a ambas, fijando sus características y diferencias. Por derecho de asociación se entiende toda potestad que tienen los individuos de unirse para constituir una entidad o persona moral, con substantividad propia y distinta de los asociantes, y que tiende a la consecución de determinados objetivos, cuya realización es constante y permanente.

La libertad de asociación, al ejercitarse, engendra las siguientes consecuencias:

- a) creación de una entidad con personalidad y substantividad jurídicas propias y distintas de las que corresponden a cada uno de sus miembros individuales, y
- b) persecución de fines u objetivos permanentes y constantes.

Por el contrario, el derecho de reunión se revela bajo una forma diversa. Cuando varias personas se reúnen, este acto no importa la producción de una entidad moral en los términos apuntados; simplemente se trata de una pluralidad de sujetos desde un mero punto de vista aritmético, la cual, por lo demás, tiene lugar a virtud de la realización de un fin concreto y determinado, verificado el cual, aquélla deja de existir. Las consecuencias que se derivan del ejercicio del derecho de reunión son diferentes de las que produce el desempeño de la libertad de asociación.

En efecto, a diferencia de ésta, la libertad de reunión, al actualizarse, no crea una entidad propia con substantividad y personalidad diversa e independiente de la de cada uno de sus componentes; además, una reunión, contrariamente a lo que sucede con una asociación, es transitoria, esto es, su existencia y subsistencia están condicionadas a la realización del fin concreto y determinado que la motivó, por lo que, logrado éste, tal acto deja de tener lugar.

El derecho público subjetivo de asociación, consagrado en el artículo 9 constitucional, es el fundamento de la creación de todas las personas morales privadas, llámense éstas asociaciones propiamente dichas (previstas por el artículo 2,670 del Código Civil), sociedades civiles (ídem por el artículo 2,688 del propio ordenamiento),

sociedades mercantiles (en los términos de la ley de la materia), sociedades cooperativas, etc. Todas estas entidades especiales, cuya existencia y fundamento jurídicos arrancan del artículo 9 constitucional, se organizan y regulan por los ordenamientos correspondientes y que propiamente se ostentan como reglamentarios de dicho precepto de nuestra Ley Fundamental. También la libertad sindical encuentra su apoyo en el artículo 9 constitucional a título de garantía individual, o sea, como derecho subjetivo público de obreros y patrones, oponible al Estado y sus autoridades. Por el contrario, dicha libertad, considerada ya no como garantía individual emanada de la relación jurídica entre el gobernado y el Estado y sus autoridades, sino reputada como ,garantía social, tiene su apoyo en el artículo 123 constitucional, fracción XVI.

En resumen, la garantía consagrada en el artículo 9 constitucional se refiere tanto a la libertad de asociación como a la de reunión, concebidas éstas en los términos que hemos apuntado.

Pues bien, dichas libertades específicas no están consignadas en términos absolutos a título de derechos públicos individuales. En efecto, para que la facultad de asociación y reunión sea tal, es menester, en primer lugar, que su ejercicio se lleve a cabo pacíficamente, esto es, exento de violencia. Por ende, una reunión o una asociación que no se formen pacíficamente, o que los objetivos que persigan tengan extrínsecamente un carácter de violencia o delictuoso, no estarán protegidas por el artículo 9 constitucional. El adverbio "pacíficamente" empleado en este precepto se contrae, o bien a la manera de ejercitar dichas libertades, o bien al aspecto externo de realización de sus objetivos, los cuales, a pesar de ser lícitos, si se verifican con violencia, no se tutelan por la Ley Fundamental.

En segundo lugar, para que la libertad de reunión o asociación sea contenido de la garantía Individual prevista en dicho precepto, es menester que su actualización persiga un objetivo lícito, constituido por aquellos actos que no pugnen contra las buenas costumbres o contra normas de orden público. Por consiguiente, cualquier asociación o reunión que no tenga un objeto lícito, no sólo no esta tutelada por el artículo 9 constitucional, sino que puede constituir la figura delictiva prevista en el artículo 164 del Código Penal, si sus finalidades consisten en cometer Hechos delictuosos.

El segundo párrafo del artículo 9 constitucional, dentro de la libertad de reunión, instituye como derecho específico el de poder congregarse "para hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta ni se hiciere uso de violencia o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee". De acuerdo con esta disposición constitucional, ninguna autoridad estatal puede disolver ninguna manifestación, asamblea, etc., que tenga como fin hacer pública una protesta por algún acto autoritario, impugnando éste; derecho que tiene las limitaciones transcritas.

De la relación jurídica que implica. la garantía específica de libertad contenida en el artículo 9 constitucional se deriva para el sujeto activo de la misma un derecho subjetivo público individual, consistente en la potestad o facultad que tiene el individuo

de reunirse con sus semejantes con cualquier objeto lícito y de manera pacífica (libertad de reunión), así como de constituir con ellos toda clase de asociaciones (lato sensu) que persigan un fin lícito y cuya realización no implique violencia de ninguna especie. De la mencionada relación jurídica se desprende para el Estado y sus autoridades la obligación correlativa, que estriba en no coartar las libertades de reunión y asociación garantizadas constitucionalmente bajo las condiciones indicadas.

La obligación que tienen a su cargo todas las autoridades del país, en el sentido de no coartar el derecho de asociación y de reunión pacífica, así como de no disolver ninguna asamblea o reunión conforme a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 9 constitucional, emana directamente de este precepto. En consecuencia, el ejercicio del derecho público subjetivo correspondiente, no debe estar condicionado a ningún requisito cuya satisfacción quede al arbitrio o criterio de la autoridad. En otras palabras, todo gobernado puede, con apoyo en la disposición constitucional que comentamos, reunirse con sus semejantes o celebrar con ellos una asamblea para hacer una petición o para protestar contra algún acto autoritario, sin que dicha potestad se sujete a condición alguna. Por ende, la exigencia de un permiso o licencia para efectuar una reunión o asamblea tendiente a dichos objetivos, es notoriamente conculcatoria del artículo 9, puesto que significa coartar el derecho público subjetivo mencionado, toda vez que la expedición de tal permiso o licencia depende del criterio del órgano estatal que lo deba emitir. Ello importa evidentemente la nugatoriedad del consabido derecho, al someterse su ejercicio al arbitrio autoritario.

Ahora bien, si ya en una asamblea o reunión, es decir, una vez ejercitado el aludido derecho, se profieren injurias contra una autoridad o se registran violencias y se lanzan amenazas contra ella "para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee", dicha asamblea o reunión puede ser disuelta, inclusive mediante la intervención de la fuerza pública. Pero una cosa es sujetar la celebración de la asamblea o reunión a un permiso abrevio (lo que es inconstitucional), y otra disolverla en los casos apuntados, mismos que lógicamente no pueden juzgarse a priori, ya que se traducen en fenómenos que por necesidad acaecen o pueden acaecer durante el desarrollo de la asambleas o reunión de que se trate.

Ya el insigne don Manuel Crescencio Rejón, en una circular que expidió el 10 de septiembre de 1846 cuando fungía como ministro de Relaciones Interiores y Exteriores de México, afirmaba el derecho de los mexicanos para "dirigir peticiones respetuosas a las autoridades", pudiendo ejercitarlo libremente, "siga necesitar para ello de previo permiso de ningún funcionario público"

Es, pues, incontestable que desde el punto de vista constitucional y en atención a la esencia misma de los regímenes democráticos de derecho, la libertad de asociación y de reunión jamás debe estar supeditada al criterio de las autoridades para determinar si otorgan o no el permiso o la licencia correspondiente. El jurista norteamericano Story, citado por Isidro Montiel de ésta, la cual estriba en que su objeto sea contrario a las buenas costumbres o a las normas de orden público. Así, en el citado proyecto, que respecto del consabido punto sobre la "ilegalidad" de las reuniones fue rechazado por el Congreso Constituyente, se decía lo siguientes "Sólo podrá

considerarse como ilegal una reunión convocada con objeto lícito y ser, en consecuencia, disuelta inmediatamente por la autoridad, cuando en ella se cometieren desórdenes que alteren o amenacen alterar el orden público por medio de la fuerza o violencia contra las personas o propiedades, o por amenazas de cometer atentados, que puedan fácilmente ser seguidas de ejecución inmediata, o se cause fundadamente temor o alarma a los habitantes, o se profieran injurias o amenazas contra la autoridad o alguno o varios particulares, si la persona que preside la reunión o las que en ella formaren parte, no redujesen al orden al responsable o lo expulsaren inmediatamente; o cuando hubiere en ella individuos armados, si, requeridos por la autoridad, no dejaren las armas o no se ausentaren de la reunión."

Los argumentos principales que se esgrimieron para rechazar tales prevenciones, se fundaron en que éstas podrían sugerir a las autoridades múltiples pretextos para disolver una reunión que tuviese un objeto lícito, como fácilmente se advierte de los términos en que están concebidas y Duarte, afirmaba: "El Congreso no puede tocar el derecho que tiene el pueblo de reunirse pacíficamente y dirigir peticiones al gobierno para obtener la reparación de sus ofensas. Parece que el derecho de libre asociación no tenía necesidad de ser expresado en términos formales en una república, pues que él resulta de la naturaleza misma del gobierno y de sus instituciones. En la práctica, este derecho no podrá ser contestado en tanto que la libertad no haya desaparecido completamente y mientras que el pueblo no haya caído en un grado de bajeza que lo haga incapaz de ejercer los privilegios de todo hombre libre".

Sin embargo, no debemos dejar de reconocer que el ejercicio del derecho público subjetivo de libertad de reunión, traducida comúnmente en la celebración de mítines y en la realización de manifestaciones públicas, esta sujeto a las circunstancias políticas variables que en un momento determinado existan dentro de la vida del Estado. Atendiendo a ellas y con vista a, prevenir los desórdenes y trastornos a la paz pública que: dichos actos puedan provocar o entrañar, se suele supeditar el desempeño de tal derecho a un permiso gubernativo previo, cuya denegación u otorgamiento quedan sometidos a las autoridades administrativas a quienes incumbe velar por el mantenimiento del orden público. Tomando en cuenta las condiciones que prevalezcan en una situación ambiental fáctica determinada y en prosecución de la finalidad apuntada, el citado permiso puede concederse o negarse, prejuzgándose si los mítines y las manifestaciones tienden o no a 14 alteración de la paz pública, es decir, en el caso de nuestro artículo 9 constitucional, si en dichos actos o mediante ellos se profieren injurias contra ciertas autoridades o se hace uso de violencia o amenazas para intimidarlas y obligarlas a resolver "en el sentido que se desee".

Ya hemos aseverado que en puridad constitucional no se debe exigir ninguna licencia previa para la celebración de toda clase de reuniones privadas o públicas y que únicamente cuando durante la realización de estas últimas se registren los hechos apuntados; las autoridades están facultadas para disolverlas. Ahora bien, la disolución de grupos que se reúnen públicamente en cualquiera de los dos actos mencionados se ejerce por las autoridades policíacas acudiendo inclusive, según el caso, a la fuerza pública, cuyo empleo generalmente provoca reacciones de resistencia violenta. Para evitar este enfrentamiento cruento se acostumbra someter, como ya afirmamos, el

ejercicio del derecho de reunión pública a la expedición del permiso respectivo, lo cual, aunque pugne con la ortodoxia del artículo 94 de la Constitución, se justifica desde el punto de vista de la realidad fáctica, pues no debe olvidarse que el desempeño de tal derecho está íntimamente vinculado a la tranquilidad social, máxime cuando la realización de mítines y manifestaciones masivas obedezca al propósito de alterarla por parte de individuos o grupos contrarios al gobierno establecido, ya que, como afirma Duverger "las prohibiciones de manifestaciones dependen de la tendencia más o menos liberal del gobierno y de la atmósfera política general"

La jurisprudencia de la Suprema Corte, al aludir al derecho subjetivo público de libertad de reunión, entre otros, ha precisado que su ejercicio debe desplegarse dentro del marco de la legalidad sin provocar ningún delito ni alteración de la paz pública, ya que, como todo derecho, está delimitado dentro del ámbito que señalan el artículo 9° constitucional y la legislación secundaria.

Al respecto nuestro máximo tribunal sostiene que "Los artículos 6, 7, 9 y 30 constitucionales consagran con el rango de garantías individuales la libre manifestación de ideas, la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito y el inalienable derecho que tiene el pueblo de alterar o modificar la forma de su gobierno; sin embargo, estas garantías no pueden ni deben entenderse sino dentro del mareo de la legalidad, o sea que pueden organizarse grupos políticos de las más diversas ideologías siempre y cuando su actuación la realicen dentro de las normas fijadas por el sistema jurídico que nos rige, sin emplear la violencia ni atentar contra el orden establecido, porque en el momento en que los integrantes de un grupo político organizado al amparo de las garantías que establece la Constitución Política Mexicana actúan en contravención a los principios de la misma, se hacen acreedores a las sanciones que corresponden a la ilicitud de su conducta, ya que aún cuando en estricta lógica debe admitirse que cualquier grupo o partido político tiende a llegar al fondo para implantar un gobierno acorde a su ideología, su actuación tendiente a esa finalidad tendrá que encuadrarla forzosa y necesariamente dentro de los cánones que señalan las leyes.

Limitaciones constitucionales a la libertad de asociación

1. La primera limitación que establece la Ley Fundamental a la mencionada libertad consiste en que "solamente los ciudadanos de la República podrán ejercerla para tomar parte en los asuntos políticos del país". Esta limitación se justifica plenamente. En efecto, las reuniones o asociaciones políticas (que pueden o no ser partidos políticos, según veremos) tienden a integrar el gobierno nacional con personas, que sean miembros de ellas, que sustenten determinada ideología y que propugnen la realización de un cierto programa.

Pues bien, en vista de que el porvenir de la patria depende en gran parte de la conducta pública de dichas personas, es evidente que éstas deben ser electas y sostenidas por mexicanos, ya que de lo contrario, surgiría el peligro de poner la formación del gobierno en manos extranjeras con menoscabo de la soberanía nacional

y con posible pérdida de la independencia. Es por esto por lo que los derechos, políticos en sus aspectos pasivo y activo se reservan a los ciudadanos de la República, calidad que presupone la nacionalidad mexicana, según el artículo 34 constitucional. El Constituyente de 17, así como el de 57, estuvieron muy acertados en privar a los extranjeros del derecho o libertad de reunirse o asociarse con fines políticos, evitando de esta manera la posibilidad de que individuos no mexicanos se inmiscuyan en asuntos que sólo a los nacionales incumben, puesto que de ellos deriva la vida independiente de la patria.

2. Otra limitación al ejercicio de la libertad de reunión es la que estriba en que cuando ésta es armada no tiene derecho a deliberar. El propósito del legislador en este caso estimamos que consistió en evitar violencias peligrosas que pudieran suscitarse entre varias personas armadas reunidas, con motivo de discusiones. Además, esta restricción viene a corroborar el requisito o condición de "no violencia" que exige el artículo 9 constitucional para conceptuar a toda reunión o asociación dentro del objetivo tutelar de la garantía individual que consagra, impidiendo que este derecho pueda ejercitarse en forma "no pacífica" mediante el empleo de las armas. Esta prohibición constitucional, por otra parte, afecta al Ejército y demás instituciones armadas, como la policía, verbigracia, por lo que los miembros de éstas, como tales y dentro de ellas, no pueden discutir entre sí y conjuntamente ninguna cuestión, independientemente de la naturaleza que ésta sea.
3. Una tercera limitación constitucional a la libertad de asociación o reunión la encontramos en el artículo 130, párrafo noveno, que dice: "Los ministros de los cultos nunca podrán, en reunión pública o privada constituida en junta, ni en actos del culto o de propaganda religiosa, hacer crítica de las leyes fundamentales del país, de las autoridades en particular o, en general, del gobierno; no tendrán voto activo ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos" La disposición constitucional transcrita, que está corroborada por el artículo 9 de la Ley Reglamentaria del artículo 130 de la Ley Fundamental de enero de 1927, se justifica plenamente desde el punto de vista de la realidad histórica. En efecto, la limitación que impone a la libertad de asociación y de reunión atañe al clero, imposibilitándolo para efectuar asambleas, juntas, etc., en las cuales se critique al Estado en general en sus principales manifestaciones y a los componentes de su gobierno. Las prohibiciones que se establecen por la mencionada disposición constitucional tienen como inspiración la amarga experiencia histórica de México, en donde el clero, para mantener sus privilegios anti-igualitarios, abusando de la influencia moral que ejercía sobre las masas populares, organizaba y financiaba levantamientos espurios, patrocinando solapadamente a generales sin escrúpulos para atacar militarmente a leyes e instituciones progresistas y humanitarias. Qué gran responsabilidad pesa sobre el clero mexicano respecto de la turbulenta vida política de nuestro país desde que se inició en la independencia! Seguramente, si los innumerables levantamientos y asonadas militares que registra nuestra historia no hubieren sido patrocinados económicamente por la Iglesia, empeñosa en mantener su situación anti-igualitaria y, por lo mismo,

anticristiana, México no hubiera tenido esa existencia tan efervescente, pues en cuántas ocasiones los disturbios políticos se debieron a la influencia clerical perversa.

4. Dos últimas limitaciones a la libertad de asociación y de reunión descubrimos en el párrafo XIV del artículo 130 constitucional. Una de ellas se refiere al derecho de asociación, en el sentido de prohibirse "la formación de toda clase de agrupaciones políticas, cuyo título tenga alguna palabra o indicación que la relacione con alguna confesión religiosa". Esta limitación se contrae, pues, a la constitución de asociaciones y sociedades que tengan fines políticos, cuando su denominación esté relacionada con alguna confesión religiosa, medida que, junto con las demás adoptadas a propósito de la misma cuestión, tiende principalmente a quebrantar la perniciosa influencia que el clero, sobre todo, ha ejercido en la vida social y política del país por lo que ve, al menos, a los negocios de carácter temporal. Por el contrario, la prohibición constitucional indicada no afecta a las asociaciones o sociedades que ostenten algún nombre que las relacione con alguna confesión religiosa, y que se formen para realizar fines culturales de diversa índole, verbigracia.

La segunda limitación a que se contrae el párrafo XIV del artículo 130 constitucional se refiere, ya no a la libertad de asociación, sino a la de reunión, en el sentido de que en los templos no podrán celebrarse reuniones o juntas de carácter político, estando la autoridad facultada para disolverlas, en caso de que se efectúen. (Artículo 17 de la Ley Reglamentaria del artículo 130 constitucional.) Esta prohibición nos parece muy acertada, pues además de implicar otra medida integrante de la tendencia general del Estado mexicano a restar injerencia al clero en asuntos políticos, constituye un medio tácito de confinar a los templos dentro de su auténtico carácter: el de sitios públicos destinados a la oración religiosa y no lugares donde se traten cuestiones ajenas a la religión, como son, evidentemente, los asuntos concernientes a la política.

Si los templos no se hubieren utilizado a modo de "ágoras", la historia de México no hubiese registrado tantos trastornos políticos que constituyeron un óbice para el progreso general de la patria.

La libertad de asociación política y los partidos políticos

Ya hemos dicho que los ciudadanos mexicanos tienen el derecho público. subjetivo de formar asociaciones de índole política en los términos del artículo 9 constitucional. Ahora bien, la legislación electoral federal exige un conjunto de requisitos para que se considere constituido un partido político y entre ellos demanda un mínimo de miembros. Por ende, se presenta la cuestión consistente en determinar si tal exigencia coarta o no la libertad de asociación política que instituye el precepto señalado.

Aparentemente, se ocurre pensar que este fenómeno inconstitucional acaece, al

establecer la legislación electoral que los grupos políticos que se formen sólo podrán ser reputados como "partidos políticos nacionales" con todos los derechos que ese ordenamiento consigna, si se satisfacen las condiciones que éste fija. Sin embargo, creemos que dicha supuesta inconstitucionalidad no existe por las consideraciones que a continuación exponemos.

El artículo 54 de la Constitución, según quedó concebido conforme a las modificaciones que se le introdujeron en 1963 al crearse los llamados "diputados de partido", aludía a los "partidos políticos nacionales" estructurados de acuerdo con la Ley Federal Electoral, como únicos capacitados para acreditarlos ante la Cámara respectiva del Congreso de la Unión. Esta remisión a dicho ordenamiento legal secundario entrañaba una complementación que la propia Constitución establecía a la libertad de asociación que instituye su artículo 9. La citada complementación estriba en que, para que una agrupación política se conceptuara como partido político nacional, era menester que se formara y organizara de conformidad con lo dispuesto en la invocada ley. En otras palabras, todo ciudadano de la República tiene el derecho de asociarse para tomar parte en los asuntos políticos del país, pudiendo o no asumir las agrupaciones que al efecto se formen la naturaleza de partido político nacional, según se estructuren o no de acuerdo con los ordenamientos respectivos secundarios.

De ello se colige que, al amparo del artículo 9 constitucional, pueden crearse múltiples asociaciones de tipo político como de hecho sucede, posibilidad que no restringía la Ley Federal Electoral. Es más, el invocado precepto únicamente declara el derecho de los ciudadanos mexicanos para reunirse pacíficamente o asociarse con el objeto de "tomar parte en los asuntos políticos del país", pero de esta declaración no se infiere que el legislador ordinario no pueda, respetando ese derecho, es decir, no impidiendo su ejercicio, establecer la forma, términos o manera como deba desempeñarse en ciertos casos, o sea, a través de partidos políticos nacionales cuya estructura, se determina en la legislación que al efecto rija.

Las reformas que en 1977 se introdujeron a la Constitución en materia política 28 se inspiraron en el mismo criterio para distinguir un partido político de una asociación política. Así, las adiciones que se practicaron al artículo 41 constitucional contienen normas básicas de caracterización de los partidos políticos, declarando que "son entidades de interés público", que tienen como finalidad "promover la participación del pueblo en la vida democrática", que tienen el derecho de usar "en forma permanente" los medios de comunicación social y que deben "contar, en forma equitativa, con un mínimo de elementos para sus actividades tendientes a la obtención del sufragio popular". Además, el artículo 54 de la Constitución, modificado por las aludidas reformas, sólo da derecho a los partidos políticos para participar en la elección de los diputados por el sistema de representación proporcional, figura ésta que no nos corresponde estudiar en la presente obra, pues es un tópico que abordamos en nuestro libro "Derecho Constitucional Mexicano".

De las anteriores consideraciones se infiere claramente la diferencia que existe entre una simple asociación política y un partido político. Esta es indiscutiblemente una asociación en su sentido nato; pero no toda asociación política debe conceptuarse

como un partido político, distinción que, más que fundarse en razones de orden jurídico, se apoya en argumentos de carácter histórico y en lo que a nuestro país atañe principalmente. En la vida política de México han proliferado múltiples grupos que se formaban en torno a planes de gobierno para derrocar al presidente en turno y que surgían al calor de las pasiones o de las ambiciones de poder del que pretendía ocupar la Presidencia de la República.

Generalmente esos grupos eran ocasionales, de existencia efímera o transitoria, desorganizados y sin tener una ideología definida ni un programa constructivo de gobierno cuya realización propendiera a solucionar los problemas nacionales. Brotaban acuciados por ideas de tipo personalista de quien lanzaba una proclama, del que provocaba un motín o del que pregonaba un plan desconociendo a un gobierno débilmente establecido. La exuberante ejemplificación que al respecto nos suministra la historia de México es la prueba más elocuente de estas aseveraciones.

Los incontables partidos que se formaron en nuestro país desde la consumación de la independencia hasta los primeros lustros del siglo actual, aproximadamente, no merecen, en general, el calificativo de verdaderos partidos políticos. Un partido de esta índole, por su naturaleza orgánica y funcional, es una asociación de ciudadanos que presenta diversas características concurrentes que la distinguen de un mero grupo político. Estas características se manifiestan en los siguientes elementos: el humano, el ideológico, el programático y el de permanente, estructurados coordinadamente en una forma jurídica. "El elemento humano es el mismo grupo ciudadano cuyo número se debe establecer normativamente atendiendo a la densidad demográfica para que sea representativo de una importante corriente de opinión pública y no la simple expresión del sentir y pensar de minorías ridículas, más inclinadas a la crítica destructiva que a la labor constructiva.

El grupo ciudadano debe formarse en torno a principios ideológicos fundamentales en cuya postulación se contengan las bases para resolver los problemas nacionales, para satisfacer las necesidades populares, para mejorar las condiciones vitales del pueblo y para realizar sus aspiraciones.

Tales bases deben desarrollarse en reglas de actuación política coordinadas en un programa de gobierno adecuadamente planificado, en el que se prevean los medios para actualizar los principios ideológicos que proclame el partido con vista a los distintos ámbitos donde sus finalidades deben conseguirse.

La realización de dicho programa de gobierno no debe contraerse a una etapa o periodo político determinado, sino asumir un carácter permanente, pues los objetivos que debe perseguir un partido están vinculados con la vida misma del pueblo cuyo bienestar se procura y no centrados en el solo propósito de obtener el triunfo electoral de las personas que postule como candidatos.

Ahora bien, todas las anteriores características deben estar fijadas en una ley, de tal suerte que cualquier asociación de ciudadanos que se constituya en ejercicio del derecho que otorga el artículo 9 de la Constitución debe reunir las para convertirse en

un verdadero partido político, el cual les dará el contenido que a su ideología programa y acción convenga, pues lo único que la normación jurídica debe establecer como requisito substancial, no formal, es el número mínimo de sus miembros componentes para lograr con ello, y atendiendo a la densidad de población, que su formación responda a una respetable corriente de opinión pública.

De las consideraciones que anteceden claramente se deduce la relación lógica, hermenéutica o sistemática que existe entre la libertad de asociación política que preconiza el citado precepto constitucional y las exigencias legales para la integración de un partido político nacional. En ejercicio de la mencionada libertad, los ciudadanos mexicanos pueden formar cualesquiera asociaciones de índole política, cuya actuación se circunscribirá a todos aquellos asuntos que la legislación secundaria no reserve a los aludidos partidos. Dichas asociaciones pueden adquirir este carácter al satisfacer las condiciones que señale la normación jurídico-electoral, de donde se infiere que ésta no se opone, sino complementa, la libertad específica de que tratamos, con la finalidad de lograr la estabilidad y permanencia de la vida democrática del país y que no debe confundirse con la efervescencia anárquica que engendra la aparición caótica de reducidos grupos políticos, auspiciados generalmente por meros designios de agitación.

El ejercicio de la libertad de asociación origina, pues, la formación de los partidos políticos, cuya existencia y funcionamiento es una de las características de la forma democrática de gobierno. Representan corrientes de opinión de la ciudadanía sobre la problemática general de un pueblo y confrontan, valorizan y censuran la conducta de los titulares de los órganos del Estado. La vida democrática no puede desarrollarse sin dichos partidos, los cuales, cuando son "de oposición", representan un equilibrio entre los gobernantes y los gobernados, o sea, fungen como controles del gobierno. Si se toma en cuenta que la elección de un funcionario obedece a la voluntad mayoritaria del "pueblo político" o cuerpo electoral, los partidos son las entidades a través de las que las minorías ciudadanas intervienen en la cosa pública, y esta intervención, que se manifiesta de variadas maneras que reconocen como fundamento la libertad de expresión ideológica, puede llegar a ser un freno o contrapeso a la actividad gubernamental. Es más, los titulares de los órganos estatales, al menos los primarios, surgen generalmente de un partido político, cuyos principios, programas y normas de acción política, social, económica y cultural ponen en práctica con motivo del desempeño de las funciones públicas que el cargo respectivo les encomienda. El partido político, por ende, es el laboratorio donde se formulan las directrices de un gobierno, cuyos funcionarios las desarrollan si, habiendo sido postulados por él, obtienen la mayoría de sufragios. Sin los partidos políticos la vida democrática estaría desorganizada y sujeta a la improvisación en la elección de los referidos titulares.

La postulación de una persona como candidato a un puesto de elección popular es fruto de la selección que, entre sus miembros, haga un partido, tomando en cuenta un conjunto de calidades que debe reunir para ejercer atingentemente el cargo correspondiente. Desde el punto de vista meramente electoral, el partido político es un ente de selección del candidato y el pueblo político o ciudadanía, un cuerpo de elección del funcionario. La tarea selectiva que tiene a su cargo un partido político debe obedecer, a su vez, al proceso democrático "de abajo arriba", es decir, a la

circunstancia de que la voluntad mayoritaria de su membresía intervenga en la selección, ya que de otra manera, o sea, si dicha selección proviene de los "jefes" sin que en ella participen todos los componentes de la citada entidad, se degenera en la oligarquía o en el autocratismo dentro del partido de que se trate.

Ahora bien, en una verdadera democracia debe haber pluralidad de partidos políticos. El "partido único" es negativo de este sistema, pues coarta o impide la libertad de asociación política de los ciudadanos que no estén afiliados a él. El partido único, en el fondo, es el "partido en el gobierno", existiendo entre éste y aquél una identidad que evita el desarrollo democrático, ya que no es posible la uniformización de la opinión ciudadana.

Si el gobierno "piensa y actúa" como lo decide el partido del cual emana, se incide en la demagogia política; y si el partido "piensa y actúa" como lo determina el gobierno, se entroniza la dictadura o la oligarquía, que tienen como trasfondo el "culto a la personalidad" del llamado "jefe de Estado" o de los miembros del grupo que detente el poder. Con toda razón Burdeau sostiene "que la existencia de un partido único es inconcebible" porque "la libertad liberal (sic) supone una posibilidad de escogitación" y porque "la técnica gubernamental es inseparable de la discusión" arguyendo más adelante que: "Sería seguramente inexacto decir que la democracia gobernada (representativa) es hostil a los partidos; los utiliza por lo contrario, ampliamente para encuadrar y canalizar la voluntad popular." Por otra parte, y según hemos afirmado, es de suma importancia distinguir un partido político propiamente dicho de una mera "asociación política".

Es indiscutible que un partido político es una asociación política en sentido nato; pero no toda asociación política debe conceptuarse como partido político. La asociación política, insistimos, es generalmente ocasional, de existencia efímera o transitoria, sin tener una ideología definida ni un programa constructivo de gobierno cuya realización propenda a solucionar los problemas nacionales. Se forma acuciada por ideas de tipo personalista de quien lanza una proclama, del que provoca un motín o del que pregona un plan desconociendo a un gobierno débilmente establecido. En cambio un partido político, por su naturaleza orgánica y funcional, es una asociación de ciudadanos que presenta diversas características concurrentes que la distinguen de un simple grupo político. Estas características se manifiestan en los elementos que ya hemos indicado: el humano, el ideológico, el programático y el de permanencia, estructurados coordinadamente en una forma jurídica.

Dentro del orden constitucional mexicano, según se habrá observado, pueden coexistir las asociaciones políticas, fundadas en el derecho público subjetivo que declara el artículo 99 de la Ley Suprema y Fundamental de la República, con los partidos políticos nacionales, organizados en los términos de la legislación correspondiente al través de la integración de los diferentes elementos que los caracterizan y que ya quedaron expuestos.

La compatibilidad entre la libertad de asociación política y la formación de los partidos políticos nacionales ha quedado claramente establecida por las reformas que

en esta materia se introdujeron a la Constitución en el año de 1977 y a las cuales hemos aludido someramente Esa compatibilidad se basa en la diferencia que existe entre una asociación política y un partido político, tema éste que ya tratamos con antelación.

Breve referencia histórica de la libertad de reunión o asociación

La libertad de asociación y de reunión, considerada como derecho subjetivo público individual derivado de una relación jurídica entre gobernantes y gobernados, ha seguido en la historia la misma suerte que cupo a la libertad genérica, esto es, la de haber sido, hasta antes de la Declaración Francesa, un mero fenómeno fáctico sin consagración jurídica. El ejercicio de la libertad de asociación y de reunión podía desenvolverse gracias a la tolerancia o condescendencia del poder público; pero éste no estaba obligado a respetarlo, a abstenerse de invadirlo o vulnerarlo. Si en el decurso de la historia humana descubrimos la existencia de asociaciones o sociedades culturales, comerciales, políticas, etc., es precisamente porque la formación de tales entidades no era impedida por los gobiernos, los cuales, por otra parte, tenían la potestad de hacerlo, desde el momento en que no eran sujetos de ninguna obligación pública consistente en respetar, en no entorpecer, el ejercicio de la libertad asociativa.

En la época medieval, y a principios de los tiempos modernos, encontramos a las corporaciones como tipo de asociaciones fabriles y comerciales. La existencia de estas agrupaciones podría hacer surgir la creencia de que éstas constituyen la demostración de que, en tales etapas históricas, la libertad de asociación era respetada por parte del Estado. Sin embargo, lejos de implicar las corporaciones un índice demostrativo de un derecho subjetivo público individual que no existía, dichos organismos se perfilaban como verdaderos obstáculos al desempeño de esta facultad jurídica. En efecto, fuera de las corporaciones, ninguna otra asociación industrial podía formarse, circunstancia que por sí misma evidencia la negación del derecho de asociarse libremente. Turgot, ministro de Luis XVI, quien observaba en dichas corporaciones una rémora para el desenvolvimiento industrial y comercial de Francia, expidió un decreto aboliéndolas, y más tarde, Chapelier hizo votar una ley que prohibía la formación para el futuro de asociaciones profesionales, pues estimaba erróneamente a éstas como un serio valladar al desempeño de la libertad de trabajo, aberración de la que participó Vallarta en el Constituyente de 1857, quien, por tal motivo, se opuso al otorgamiento de derechos a los trabajadores para constituir sindicatos.

En cuanto a las libertades públicas, Inglaterra siempre se ha revelado como una salvedad real al régimen opresor imperante en el resto de Europa, circunstancia que también opera en relación con el derecho de asociación y reunión, el cual se consagraba como tal por el common law desde tiempos remotos, habiendo pasado a la Constitución americana, a la que se le incorporó mediante el artículo I de las adiciones a la misma.

En España existieron diversas ordenanzas reales que prohibieron el derecho de reunión y asociación desde finales del siglo XVI hasta las postrimerías del XVII, sin que la Constitución de Cádiz de 1812, por su parte, consagrara la respectiva libertad como

potestad jurídica del gobernado.

La situación general que prevalecía en Europa respecto de la libertad en todas sus específicas manifestaciones se reflejó en la vida colonial de México. Por ende, la libertad de asociación no ostentaba el carácter de garantía individual o, mejor dicho, de derecho público subjetivo individual enfrentable al poder estatal, sino que se revelaba como un mero fenómeno fáctico, cuya existencia y desarrollo dependían de la tolerancia de las autoridades. Durante la vida independiente de nuestro país, la libertad de reunión y asociación se consagró expresamente hasta la Constitución Federal de 1857. En los ordenamientos jurídico-políticos anteriores sólo se reconoció la libertad de reunión para asuntos políticos. Así, en el artículo 2 del Acta de Reformas de 1847 se dispuso que es derecho de los ciudadanos reunirse para discutir los negocios públicos, tal como lo había preconizado don Mariano Otero en su célebre voto particular de abril de este año, prescripción que se reiteró en el artículo 10 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.

12. LIBERTAD , DE POSESIÓN Y PORTACIÓN DE ARMAS (ARTÍCULO 10 CONSTITUCIONAL)

EL PRECEPTO ORIGINAL

Este precepto disponía: "Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen libertad de poseer armas de cualquier clase, para su seguridad y legítima defensa, hecha excepción de las expresamente prohibidas por la ley y de las que la nación reserve para el uso exclusivo del Ejército, de la Armada y Guardia Nacional, pero no podrán portarlas en las poblaciones sin sujetarse a los reglamentos de policía. Como se puede colegir de la anterior transcripción, tal disposición contenía dos garantías individuales distintas: la que concierne a la libertad de posesión de armas y la que atañe a la libertad de portación de las mismas.

La posesión, para los efectos del artículo 10 constitucional, equivale, jurídicamente hablando, a un poder de hecho que el individuo tiene sobre ciertos objetos denominados "armas" (art. 790 del Código Civil). Este poder de hecho es de carácter continuo, en el sentido de que opera independientemente de que su titular tenga o no, en un momento dado, la tenencia, captación o aprehensión de la cosa. Así, verbigracia, un individuo es poseedor de un arma, aun cuando en determinadas ocasiones no la lleve consigo, pues para conceptuarlo como tal, es suficiente que tenga potestad de conducirse como dueño de ella, con la facultad de disposición que le incumbe. La posesión jurídica a que se refiere el artículo 790 del Código Civil, ejercida sobre un objeto mueble, como es un arma, hace presumir en favor del poseedor de ésta la propiedad de la misma, en atención a lo que estatuye el artículo 798 del propio ordenamiento sustantivo civil.

La libertad de posesión de armas de cualquier clase para la seguridad y legítima defensa de un sujeto, contenida en original artículo 10 constitucional a título de garantía individual, implicaba la obligación para el Estado y sus autoridades, consistente en respetar al poseedor de las mismas su posesión, no despojándolo de dichos objetos.

Esta libertad específica tenía como limitación constitucional, consignada en vista de la índole material del objeto, la de que el individuo no podía poseer aquellas armas que estuviesen destinadas exclusivamente para uso del Ejército, de la Armada y de la Guardia Nacional mediante una ley, esto es, por conducto de una disposición creadora, modificativa o extintiva de situaciones jurídicas abstractas e impersonales proveniente del órgano legislador. Por ende, si el uso de determinada arma no se reservaba legalmente a cualquiera de dichos cuerpos sino que por un acto que no hubiese sido ley en el sentido material se acordaba, dicha limitación constitucional era inoperante y el individuo tenía el derecho público subjetivo de poseer dicho objeto amparado por el artículo 10 constitucional.

La otra libertad específica que se consagraba en este precepto de la Ley Fundamental es la que se refiere a la portación de armas. Este acto implica una tenencia concreta, circunstancial, de tales objetos. A diferencia de la posesión, que es un fenómeno continuo, la portación es un hecho discontinuo, en el sentido de que sólo tiene lugar cuando la persona capta, aprehende una cosa y la retiene en su tenencia material o física. La portación de armas, como libertad pública específica, no tenía limitación, como hecho en sí mismo considerado, cuando ocurría en lugares no urbanos o no poblados; por el contrario, dicho acto, para que estuviese amparado por el artículo 10 constitucional, debía supeditarse a la condición de que se sujetara a los reglamentos de policía, en caso de que se realizara en poblaciones. Por ende, en cada una de éstas, las autoridades locales eran las que debían establecer los requisitos, condiciones, etc., para la portación de armas, expidiendo en cada caso la licencia correspondiente. Cuando un individuo portase una arma sin la debida autorización gubernativa, se consideraba a éste como autor de una falta administrativa en caso de que tal objeto no se reputase legalmente prohibido en cuanto a su uso. Por el contrario, si el arma que se portaba era de las que prohíbe el Código Penal en su artículo 160, además de haberse realizado dicha falta administrativa por la carencia de licencia correspondiente, el infractor cometía el delito de portación de armas prohibidas, consignado en el indicado precepto de la ley substantiva penal.

El precepto vigente

En noviembre de 1967 se presentó una iniciativa presidencial ante el Congreso de la Unión para modificar el artículo 10 constitucional en el sentido de federalizar el otorgamiento de autorizaciones para portar armas, pretendiéndose que la legislación federal determinara los casos, condiciones, requisitos y lugares en que la portación pudiera ejercerse por los particulares. La exposición de motivos en que se apoya dicha iniciativa y con cuyas consideraciones estamos de acuerdo, expresa lo siguiente:

"Las condiciones que prevalecían en el país durante el siglo pasado y principios del actual, poco propicias para que las autoridades defendieran eficazmente a los habitantes en contra del ataque violento a su vida o derechos, determinó la necesidad de instituir como garantía individual la de poseer y portar armas para la seguridad y legítima defensa que quedó consagrada en el artículo 10 de las Constituciones Políticas de 1857 y 1917, respectivamente.

"Es indiscutible que el valor tutelado por estos preceptos es el de la seguridad personal y que, por consiguiente, la portación de armas sólo constituye uno de tantos medios para lograrla, debiendo reconocerse que la tranquilidad y la paz públicas son el fundamento mismo en que ha de apoyarse dicha seguridad.

"La portación de armas debe quedar sujeta a las limitaciones que la paz y la tranquilidad de los habitantes exijan en consecuencia, sólo se justifica en aquellos casos y en los lugares en que las autoridades del país, no estén en aptitud de otorgar a las personas una inmediata y eficaz protección.

"Las nuevas condiciones sociales y económicas creadas por los regímenes revolucionarios, las modernas vías de comunicación, el funcionamiento de cuerpos policíacos en todas las poblaciones de la República, así como el actual nivel cultural de sus habitantes que trae consigo un mayor respeto a la vida y a los derechos de los demás, han determinado que la inmoderada portación de armas, en lugar de favorecer la seguridad, resulte contraproducente al propiciar la comisión de delitos, por la natural agresividad que se manifiesta en los individuos armados.

"En la actualidad, en diversas regiones del país, se autoriza la portación de armas, sin exigir del solicitante la satisfacción de condiciones mínimas para garantía de la sociedad, lo que ha originado el fenómeno llamado 'pistolerismo' que es necesario combatir en bien de la colectividad.

"La reforma del artículo 10 constitucional, es procedente a efecto de que el Congreso de la Unión, mediante una ley acorde a las circunstancias imperantes en el país, determine los casos, condiciones y lugares para los que podrán otorgarse permisos de portación de armas, así como las autoridades competentes para expedirlos.

"El otorgamiento de derechos a los individuos debe ser siempre correlativo de las obligaciones que la mejor convivencia social requiera, ya que, en última instancia, las normas jurídicas deben tender al establecimiento de mejores condiciones de vida para el hombre; de ahí que el permiso para portar armas no debe en manera alguna implicar un peligro para la colectividad, sino, por el contrario, crear circunstancias que propicien una mayor tranquilidad y una eficaz protección Personal."

Mediante Decreto Congresional de 21 de octubre de 1971, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 22 siguiente, se declaró reformado el artículo 10 de la Constitución, una vez que se observó el procedimiento instituido en el artículo 135 de la Ley Fundamental, El texto vigente de aquel precepto establece:

"Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La Ley Federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas."

Como se ve, se redujo el derecho público subjetivo comprendido dentro de la garantía consagrada en dicho precepto, a la posesión de armas, distintas de las que se prohíben por la "Ley Federal" y de las que se reservan para el uso exclusivo de las corporaciones mencionadas. En lo que atañe a la portación de armas, ésta dejó de tener el referido carácter jurídico, toda vez que el actual artículo 10 constitucional simplemente determina que tal acto se podrá autorizar a los habitantes de la República.

La posesión de armas, para que sea un derecho público subjetivo de todo gobernado, debe ejercerse en el domicilio de éste y tener por objeto su seguridad y legítima defensa. El concepto de domicilio tiene varias acepciones y estimamos que el significado en que lo emplea el citado precepto equivale al mismo que el propio vocablo tiene en el artículo 16 constitucional que comentamos en el capítulo octavo de la presente obra y a cuyas consideraciones nos remitimos.

La posesión de armas en el domicilio de todo gobernado debe tener por objeto, según se dijo, la seguridad y la legítima defensa de éste. Interpretando por exclusión la disposición constitucional mencionada, se llega a la conclusión de que la posesión de cualquier arma no prohibida que no propenda al mencionado objeto, no es materia del derecho público subjetivo correspondiente. La hipótesis respectiva se plantearía en el caso de que una persona tuviese en su domicilio armas que por su propia naturaleza no fuesen útiles para la seguridad y legítima defensa de su poseedor, sino que tuviesen un mero valor histórico.

Esta conclusión sería francamente absurda por insensata; y aunque en los términos estrictos del artículo 10 constitucional la posesión de un arma en el domicilio del gobernado que no persiga el objeto indicado, rebase los límites del derecho público subjetivo derivado de tal precepto, no por ello tal posesión deja de estar protegida constitucionalmente, puesto que la tutelan las garantías instituidas en la primera parte del artículo 16 de la Constitución Federal que en esta misma obra analizamos. Consideramos que los legisladores que redactaron el texto actual del referido artículo 10 incurrieron en la imperdonable ligereza de considerar sólo como posesión jurídicamente protegida la ejercida sobre armas que el gobernado tenga en su domicilio para su seguridad y legítima defensa, sin haber extendido dicha protección al acto posesorio sobre tales objetos aunque no se persiga la aludida finalidad.

Por otra parte, el mismo artículo 10, su texto vigente, excluye de la posesión constitucionalmente preservada a las armas "prohibidas" por la "Ley Federal", sin limitar el ámbito de dicha prohibitividad. En otras palabras el aludido precepto deja arbitrio irrestricto al legislador federal ordinario para determinar las armas que con un criterio muy subjetivo, que puede rayar en lo absurdo, estime prohibidas. De esta guisa, el actual artículo 10 constitucional se traiciona a sí mismo, colocando en riesgo evidente de nugatoriedad al derecho posesorio que proclama, pues lo supedita a la legislación federal ordinaria, cuyas normas podrían, inclusive, declarar prohibidas todas las armas como objeto de posesión particular. El mismo artículo 10 también excluye del derecho público subjetivo posesorio sobre armas, a aquellas que se reserven "para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional".

No establece el propio precepto que esa reserva se consigne legalmente, por lo que existe la posibilidad de que los jefes de dichas corporaciones o el Presidente de la República, en meros decretos o acuerdos, señalen las armas materia de tal reserva, para que a virtud de este señalamiento queden excluidas de la posesión jurídica particular, haciendo nugatorio el derecho subjetivo correspondiente.

Ya hemos afirmado que el artículo 10 constitucional vigente, contrariamente a lo que disponía el precepto original, no considera a la portación de armas como derecho del gobernado, ya que ese acto lo sujeta al arbitrio de la autoridad, sujeción que elimina todo derecho subjetivo, puesto que éste no puede concebirse sin la obligación correlativa, la cual no la tienen los órganos del Estado en lo que a la referida portación de armas concierne. Sin embargo, si tal obligación no surge directamente del artículo 10 constitucional, si se consigna, en cambio, en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos expedida el 30 de diciembre de 1971 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1972. Así, en esta ley se obliga a la Secretaría de la Defensa Nacional a expedir licencias particulares para la portación de armas, cuando el interesado satisfaga los requisitos que el mismo ordenamiento consigna en los preceptos relativos, a cuyo texto nos remitimos.

Libertad de tránsito (*artículo 11 constitucional)

Esta libertad específica está consagrada en el artículo 11 constitucional, que dice: "Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad penal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país."

Como se ve, la libertad de tránsito, tal como está concebida en dicho precepto de la Ley Fundamental, comprende cuatro libertades especiales: la de entrar al territorio de la República, la de salir del mismo, la de viajar dentro del Estado mexicano y la de mudar de residencia o domicilio. El ejercicio de estas libertades por parte del gobernado o titular de la garantía individual de que se derivan, es absoluto, o mejor dicho, incondicional, en el sentido de que para ello no se requiere carta de seguridad o salvoconducto (es decir, el documento que se exige por una autoridad a alguna persona para que pueda pasar de un lugar a otro sin reparo o peligro), pasaporte (o sea, el documento que se da en favor de un individuo y que sirve para identificarlo y autorizarlo para penetrar a un sitio determinado) u otros requisitos semejantes.

En vista del contenido del derecho subjetivo público que emana de la garantía individual que consagra el artículo 11 constitucional, y que está constituido por la libertad de tránsito manifestada en las supradichas cuatro potestades o facultades, la obligación que para las autoridades del Estado y para este mismo se deriva de la indicada relación jurídica, consiste en no impedir, en no entorpecer la entrada y salida

de una persona al y del territorio nacional, el viaje dentro de éste o el cambio de su residencia y domicilio, y en no exigir, además, ninguna condición o requisito.

Cabe advertir que la libertad de tránsito, que como garantía individual instituye el precepto constitucional que comentamos, únicamente se refiere al desplazamiento o movilización física del gobernado. Por ende, dicha libertad no comprende la prestación de ningún servicio (como el de transportes, verbigracia, que está regido por la Ley de Vías Generales de Comunicación en el orden federal y por las leyes o reglamentos de tránsito en la esfera local) ni excluye la potestad de las autoridades federales o locales, en el caso, para reglamentar los medios de locomoción que la persona pueda utilizar para su traslación dentro del territorio de la República. En efecto, la obligación que a las autoridades impone el artículo 11 constitucional consiste en que no impidan a ningún sujeto su desplazamiento o movilización personal dentro del territorio nacional, pero no en dejarlo desplazarse o movilizar en cualquier medio de transporte. En otras palabras, la libertad de tránsito a que se refiere dicho precepto sólo debe entenderse intuitu personae, sin abarcar la traslación en cualquier medio de locomoción, pudiendo las autoridades federales o locales, conforme a las leyes o reglamentos respectivos, prohibir que alguna persona se movilice en vehículos que no reúnan las condiciones que estos ordenamientos establezcan.

El propio artículo 11 constitucional consigna las siguientes limitaciones a la libertad de tránsito: en primer lugar, por lo que toca a las autoridades judiciales, éstas están autorizadas por nuestra Constitución para prohibir a una persona, verbigracia, que salga de determinado lugar o para condenar a una persona a purgar una pena privativa de libertad dentro de cierto sitio (pena impuesta como consecuencia de la perpetración de un delito: confinamiento, relegación, prisión, artículos 25 a 23 del Código Penal). En segundo término, en cuanto a las autoridades administrativas, éstas pueden constitucionalmente impedir a una persona que penetre al territorio nacional y se radique en él, cuando no llene los requisitos que la Ley General de Población exige, así como expulsar del país a extranjeros perniciosos de acuerdo con el artículo 33 constitucional, o, por razones de salubridad, prohibir que se entre, salga o permanezca en un sitio en el cual se localice un peligro para la higiene pública, etc.

Las facultades limitativas constitucionales con que está investida, la autoridad administrativa son ejercidas por el Presidente de la República a través de la Secretaría de Gobernación, por lo que ve a las cuestiones migratorias en general, y de la Secretaría de Salubridad y Asistencia y del Consejo de Salubridad General, las cuales tienen la atribución expresa, concedida por la Ley Fundamental, consistente en dictar las medidas preventivas indispensables en caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, así como en expedir disposiciones generales relativas a cuestiones de salubridad pública (art. 73, frac. XVI, incisos 2 y 3, de la Constitución).

La libertad de tránsito, en cuanto a su efectividad y ejercicio, dependió siempre de las condiciones políticas de los Estados. Durante la Edad Media, en que los principales países europeos estaban constituidos por el régimen feudal, ninguna persona podía penetrar o salir de determinada circunscripción territorial sin permiso

otorgado por el gobernante. En la mayoría de los casos se exigía el cumplimiento de este requisito, por lo que podemos decir que en la época medieval la libertad de tránsito, que no era un derecho, estaba considerablemente limitada como fenómeno fáctico, situación que subsistió hasta la Revolución francesa. En Inglaterra, no obstante que el common law garantizaba al inglés la facultad de transitar libremente por el país, no dejaba de haber casos en que los monarcas arbitrariamente retuvieran a un individuo en un lugar, como sucedió con Cromwell, a quien Carlos I no dejó salir de las islas británicas.

En el derecho colonial español se consignaron importantes limitaciones a la libertad de tránsito respecto de los indios. En efecto, por disposiciones reales de 4 de diciembre de 1852, 25 de septiembre de 1543 y 21 de septiembre de 1556 se ordenó que los indios no fuesen llevados a España, imponiéndose penas pecuniarias de "cien mil maravedíes" al que violase tales ordenanzas por traer o llevar naturales de las colonias a la metrópoli con o sin el consentimiento de ellos; en la inteligencia de que si el inculcado "no tuviese bienes en qué ejecutar la pena pecuniaria referida", deberían dársele "cien azotes públicamente". Igualmente, en dichas disposiciones se prohibía a los virreyes, presidentes, oidores, gobernadores y justicias dar licencias para el traslado de indios a los reinos españoles peninsulares, pena de privación de sus oficios. Además, por cédula real expedida en Valladolid el 25 de noviembre de 1552 por el emperador don Carlos, se mandó que se diese lo necesario a los indios que hubieren llegado a España para que retomasen a sus lugares de origen.

La citada cédula expresa en su parte conducente lo que sigue: "Y Nos, teniendo lástima y compasión de que anden pobres y mendigos (los indios), mandamos que todos los Indios, e Indias, que hubiere, y vinieren a estos Reinos, y de su voluntad se quisiesen volver a sus naturalezas, pueden pasar libremente a ellas, y los Presidentes, y jueces Oficiales de la Casa de Contratación de Sevilla les den licencia, y de penas de Cámara de la Casa se les dé, y pague lo necesario para su flete, y matalotaje, hasta volver a sus tierras, no constando quien los trajo, porque en este caso ha de ser a su costa, de que tendrán particular cuidado los de nuestro Consejo de Indias."

Sin embargo, dentro del territorio de las Indias, los naturales podíais libremente desplazarse y cambiar de residencia, según se dispuso por el emperador don Carlos en cédula expedida en Valladolid el 3 de noviembre de 1536, y la cual estableció que: "si constare que los Indios se han ido a vivir de unos lugares a otros de su voluntad, no los impidan las justicias, ni Ministros, y déjenlos vivir, y morar allí, excepto donde por las Reducciones, que por nuestro mandato estuvieren hechas, se haya dispuesto lo contrario, y no fueren perjudicados los Encomenderos. A partir de la Declaración Francesa de 1789, podemos afirmar que implícitamente se consideró la libertad de tránsito como derecho público subjetivo individual, desde el momento en que se conceptuó como tal a la libertad genérica, la cual, según dicho documento político, consiste en la facultad de hacer todo aquello que no dañe a otro.

En México, tanto la Constitución Central de 1836, en su artículo 2, fracción VI, como las Bases Orgánicas de 1843, en su artículo 9, fracción XVI, consignaron expresamente la libertad de tránsito, en el sentido de que:

"A ningún mexicano se le podrá impedir la traslación de su persona y bienes a otro país, con tal que no deje descubierta en la República responsabilidad de ningún género, y satisfaga por la extracción de sus intereses los derechos que establecen las leyes." La Constitución Federal de 1857, en su artículo 11, consagraba dicha libertad en términos análogos a los establecidos en el artículo correspondiente de nuestra Constitución vigente.

La libertad religiosa (artículo 24 con constitucional

Una de las inquietudes más vehementes que desde los tiempos primitivos ha experimentado el ser humano, consiste en el afán de explicarse el origen de su propia vida y las causas determinantes del Universo. Y es que el hombre, por su misma índole racional, no se conforma con percibir sensitivamente las cosas que lo circundan o los fenómenos que en su presencia acaecen, sino que procura indagar la motivación de unas y de otros. Si de manera diferente procediese, el individuo desvirtuaría su condición de *sent rationalis* si el conocimiento sensible constituyese el único medio del saber humano, el hombre no habría rebasado los límites de la animalidad, lo que equivale a decir que la actividad cultural en todas sus manifestaciones no se habría registrado en el decurso de los siglos.

La cuestión fundamental que todo ser humano se ha planteado y que ha tratado de solucionar de diferente manera a través de toda su evolución histórica, se ha revelado en las siguientes interrogaciones: ¿Cuál es el origen de todo lo creado? ¿El destino del hombre se colma con su sola vida terrenal o se proyecta más allá de su existencia en este mundo? La dilucidación de estos importantísimos y trascendentales problemas causales y teleológicos ha motivado la forjación de múltiples doctrinas y escuelas filosóficas y religiosas, y las cuales, en síntesis, pueden agruparse en dos corrientes antagónicas, que respectivamente han aportado soluciones negativas y positivas a dichos tópicos, a saber: el materialismo ateo, que, al negar a Dios, concibe a la Creación o Naturaleza producida por sí misma, con existencia fuerese, sin reconocer ninguna causa que la haya generado, y al hombre sin ningún destino ultraterrenal, circunscrito a su sola vida psicofísica en este mundo; y el teísmo, que proclamando la existencia de un Ser Supremo, necesario, increado, eterno, sin principio ni fin, existente y subsistente por sí mismo, como causa última, definitiva y primera de todo el Universo, incluyendo el propio ser humano, declara al hombre compuesto de alma y cuerpo y, a través del primero de los elementos mencionados, dotado de esencial supervivencia para cumplir su sino final en una vida ultraterrenal. No pretendemos en esta ocasión, por no corresponder al tema que abordamos, exponer los argumentos de carácter filosófico, sociológico y religioso que de manera incontrovertible fundamentan la certeza del teísmo frente a las posturas del pensamiento humano en que ha desembocado la corriente opuesta, ni por ende, formular la crítica correlativa al materialismo ateo, fuente de crisis, quebrantamiento y subversión de todos los valores humanos, repudiado y desmentido por la humanidad entera desde los orígenes de su evolución histórica. Bástenos subrayar el hecho, para corroborar este último aserto, de que el hombre nunca ha atribuido la producción de ningún fenómeno natural a la mera casualidad, al simple azar; lo aleatorio, como factor determinante de un acontecimiento o de un objeto,

nunca ha complacido a la inteligencia del ser humano; éste de ninguna manera ha aceptado la idea de que todo lo creado se hubiese formado sin causa o sin razón, pues siempre ha tratado de encontrar una motivación generatriz, la que, localizada en un sinnúmero de causas eficientes constatadas por las ciencias positivas naturales, inexorable y fatalmente culmina, en sus prístinos raigambres, en una causa primera, origen y fuente de todo lo que existe, eterna, necesaria, e inmutable, que es Dios.

El fenómeno religioso se ha revelado in genere como la actitud intelectual que el hombre ha asumido frente a las dos cuestiones fundamentales que constituyen la problemática total que afronta su conciencia y que consisten primordialmente en atribuir la causación de todo lo creado a un Ser Supremo (Dios) y en considerar que el destino humano no se agota en la vida terrenal. Por ello, toda religión implica un conjunto de creencias arraigadas en el espíritu del hombre en el sentido de que hay un solo Dios (religiones monoteístas) o varios dioses (religiones politeístas), como entes causales de toda la Creación, y respecto de los cuales el ser humano tiene obligaciones naturales que cumplir como criatura, a efecto de obtener en su favor la voluntad divina y de preparar su destino supraterráneo. En esta virtud, la religión no sólo se traduce en profesión de creencias, sino en un conjunto de reglas que determinan dichas obligaciones y norman su cumplimiento (culto).

Ahora bien, la creencia en Dios descansa y se alimenta con la fe, es decir, con una vivencia espiritual por medio de la que se intuye al Ser Supremo y se palpa su presencia en cada fenómeno de conciencia del hombre, como factor determinante de la actuación humana. Pero independientemente de la fe, la existencia de Dios puede constatarse por la razón lógica mediante argumentos de tipo filosófico, tales como, verbigracia, las irrefutables demostraciones estrictamente silogísticas formuladas por uno de los más egregios pensadores de todos los tiempos, Santo Tomás de Aquino, fundadas en los principios lógicos y metafísicos del ilustre estagirita, Aristóteles. Además, la existencia de Dios, sus atributos y mandamientos, se patentizan a través de la Revelación, o sea, mediante documentos a los que se ha adscrito un origen divino directo y que constituyen la base de las religiones contemporáneas principales (Cristianismo, Judaísmo e Islamismo) y objeto de investigación y análisis de la teología.

Las breves apreciaciones que anteceden nos permiten determinar en qué consiste la libertad religiosa. Esta no es, en efecto, sino la potestad o facultad que tiene todo hombre de experimentar una cierta vivencia espiritual por medio de la que intuya y sienta a Dios (profesión de fe); de razonar lógicamente sobre su existencia; de interpretar los documentos en que se haya traducido la revelación divina (función intelectual), y de asumir y cumplir las obligaciones que haga derivar de los resultados o conclusiones a que llegue a virtud de los procesos intuitivo e intelectual mencionados (prácticas culturales). Huelga decir, por otra parte, que la libertad religiosa comprende no sólo dichas potestades o facultades que puede ejercitar el hombre dentro de una postura teísta, sino la posibilidad de colocarse en una posición atea. Por ende, la intolerancia religiosa, proscriptora de dicha libertad, consiste en la prohibición de abrazar una determinada, fe distinta de la que se considere como "la verdadera", de analizar racionalmente los postulados (dogmas) en que descansa una religión y de practicar un culto que no sea el de la permitida.

Pues bien, es inconcluso que la intolerancia religiosa se opone a la naturaleza humana, puesto que, al eliminar la potestad libertaria correlativa, obliga al hombre a no actuar conforme a su fe, impidiéndole, al mismo tiempo, la externación de su pensamiento en cuestiones filosóficas y teológicas tan trascendentales, como son las concernientes a la existencia de Dios, a los atributos divinos y a las obligaciones y deberes de la criatura para con Él, al vedar la libre crítica de principios o postulados que se dan como supuestos intangibles y la interpretación de los documentos o hechos en que se haya manifestado la Revelación. En consecuencia, la libertad religiosa responde a la índole consubstancial del ser humano, y para coartarla no es razón valedera la de que se considere a una determinada religión como la verdadera, es decir, como la realmente instituida por Dios, como lo es para nosotros la cristiana, pues una fe religiosa no debe imponerse, so pena de que deje de serlo para la persona a quien se imponga, sino infundirse a base de persuasión y convencimiento, fenómenos éstos que abundan en la historia del cristianismo vaticinándolo como la religión que, con el transcurso del tiempo, será de profesión universal.

Estimamos pertinente invocar la concepción del ilustre Simón Bolívar sobre la libertad religiosa, expresada en los siguientes términos: "En una Constitución no debe prescribirse una profesión religiosa, porque según las mejores doctrinas sobre leyes fundamentales, éstas son las garantías de los derechos políticos y civiles, y como la religión no toca a ninguno de estos derechos, es de naturaleza indefinible en el orden social y pertenece a la moral intelectual. La religión gobierna al hombre en la casa, en el gabinete, dentro de si mismo Sólo ella tiene el derecho de examinar su conciencia íntima Las leyes, por el contrario, miran la superficie de las cosas, no gobiernan sino fuera de la casa del ciudadano. Aplicando estas consideraciones, ¿podría un Estado regir la conciencia de los súbditos, velar sobre el cumplimiento de las leyes religiosas y dar el premio o el castigo cuando los tribunales están en el Cielo y cuando Dios es el juez? La Inquisición solamente seria capaz de reemplazarlos en este mundo. ¿Volverá la Inquisición con sus ideas incendiarias?

"La religión es la ley de la conciencia. Toda ley sobre ella la anula, porque imponiendo la necesidad al deber, quita el mérito a la fe, que es la base de la religión. Los preceptos y los dogmas sagrados son útiles, luminosos y de evidencia metafísica. Todos debemos profesarlos, mas este deber es moral, no político. Por otro lado, ¿cuáles son los derechos del hombre hacia la religión? Éstos están en el Cielo: Allá el tribunal recompensa el mérito y hace justicia según el código que ha dictado el legislador. Siendo esto de jurisdicción divina, me parece a primera vista sacrílego y profano mezclar nuestras ordenanzas con los mandamientos del Señor." En nuestra Constitución vigente la libertad religiosa está consagrada como garantía individual en su artículo 24, que establece: "Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, en los templos o en su domicilio particular, siempre que no constituya un delito o falta penados por la ley."

La libertad religiosa, según hemos dicho, comprende dos libertades propiamente dichas: la de mera profesión de una fe o una religión como acto ideológico de

sustentación de determinados principios, ideas, etc., respecto de Dios y de la conducta humana frente a Él, y la cultural, traducida en una serie de prácticas externas que tienen como fin primordial la veneración divina y el perfeccionamiento religioso-moral del individuo. La profesión religiosa, como simple conjunto de ideas, principios, etc., que una persona abriga respecto de Dios en sus variados aspectos y manifestaciones, escapa al campo del Derecho, en tanto que no se exteriorice en actos positivos y reales, puesto que pertenece al terreno meramente subjetivo o inmanente del ser humano. Por ello, la profesión religiosa, como concepción lisa y llana de ideas, postulados etc. no tiene limitación alguna es por tanto, absoluta. En cambio cuando una ideología religiosa se manifiesta exteriormente por diversos actos, principalmente por los culturales, éstos, constituyendo una actividad externa, trascendente o social del individuo, caen bajo el imperio del Derecho.

En vista de ello, el artículo 24 constitucional se contrae a limitar ese aspecto objetivo de la libertad religiosa, que es precisamente el único susceptible de regularse jurídicamente, pues el subjetivo, el que se revela como una mera sustentación mental de ideas o principios, es ajeno a la teleología normativa del Derecho.

El artículo 24 constitucional, además de declarar la libertad religiosa como profesión de creencias (aspecto subjetivo o interno de la misma), consagra, como ya dijimos, la libertad cultural, en el sentido de poderse ésta practicar en forma pública o de manera privada. El culto público es aquel "acto al cual concurren o pueden concurrir; participan o pueden participar, personas de toda clase, sin distinción alguna según lo ha definido la Suprema Corte, o aquella ceremonia de cualquier clase que sea, que se practique "fuera de la intimidad del hogar" (art. 10, último párrafo, de la Ley Reglamentaria del artículo 130 constitucional). Por el contrario, culto (vado es aquel que está constituido por actos o ceremonias que se practican dentro de una casa particular, y a los que sólo tienen acceso las personas que autorice el dueño o poseedor de ésta.

Constituyendo la libertad religiosa, bajo sus dos aspectos, el contenido de un derecho subjetivo público individual emanado de la garantía consignada en el artículo 24 de la Ley Fundamental, el Estado y sus autoridades tienen la obligación, por una parte, de no imponer a ningún sujeto una determinada idea ni inquirir a éste sobre su ideología religiosa, y por la otra, de respetar o no entorpecer la práctica del culto correspondiente.

- a) El aspecto objetivo, externo, de la libertad religiosa, a diferencia del meramente subjetivo, está regulado y limitado por la Constitución.
- 1. Como primera limitación constitucional a la libertad cultural existe la consistente en que toda ceremonia es permitida, en tanto que su realización no constituya un delito. Por ende, todas aquellas prácticas religiosas en las que tuvieren lugar actos privativos de la vida a ciertas personas (sacrificios humanos), verbigracia, están prohibidas por el artículo 24 constitucional, y, en general, las que se desarrollen mediante actos que importen una infracción penal.
- 2. Por lo que toca al culto público, la limitación constitucional consiste en que éste

deberá celebrarse precisamente dentro de los templos (o sea, dentro de los sitios destinados ex profeso para ello) y bajo la vigilancia de la autoridad (art. 24 constitucional, segundo párrafo), en los términos establecidos por el artículo 130 de la Ley Suprema y por la ley reglamentaria respectiva, la que en los párrafos segundo y tercero de su artículo 2 corrobora las anteriores limitaciones constitucionales a la libertad cultural.

Por su parte, el párrafo décimo del artículo 130 constitucional dispone que, "Para dedicar al culto nuevos locales destinados al público se necesita permiso de la Secretaría de Gobernación, oyendo previamente al gobierno del Estado. Debe haber en todo templo un encargado de él, responsable ante la autoridad del cumplimiento de las leyes sobre disciplina religiosa, en dicho templo, y de los objetos pertenecientes al culto. Otros actos de vigilancia autoritaria sobre el culto público están contenidos en el párrafo undécimo del mencionado precepto constitucional, a cuyo tenor nos remitimos, párrafo que corresponde a los artículos 10, 11, 12, 13 y 14 de la Ley Reglamentaria respectiva. Por su parte, la ley de junio de 1926, vigente en la actualidad, de acuerdo con el artículo 3 transitorio del Código Penal, establece los delitos y las penas sobre materia de cultos.

b) La libertad religiosa goza, por otra parte, de ciertas seguridades jurídicas constitucionales.

En primer lugar, la Ley Fundamental impone la prohibición terminante al Poder Legislativo, en el sentido de que éste no podrá expedir ley estableciendo o prohibiendo cualquier religión (art. 130, párrafo segundo).

En segundo lugar, además, la regulación legal del culto público y disciplina externa sólo puede establecerse por los Poderes Federales, teniendo únicamente las autoridades locales el carácter de auxiliares de éstos (art. 130, párrafo primero). Asimismo, "las legislaturas de los Estados únicamente tienen facultad de determinar, según las necesidades locales, el número máximo de ministros de los cultos." (ídem, párrafo séptimo.)

A diferencia de otras libertades específicas, que durante varias épocas históricas anteriores a la Revolución francesa se revelaron como un fenómeno fáctico, cuya idea misma dependía de la potestad pública, la libertad religiosa ni siquiera existió como mero hecho; es más, la intolerancia en materia de creencias era el principio que se entronizó durante varias etapas de la historia, habiendo existido lo que denomina "religiones de Estado".

El régimen de intolerancia religiosa dio motivo a una multitud de conflictos armados, tales como la guerra de treinta años (1618 a 1648) , así como a actos verdaderamente inhumanos. La Inquisición, que tenía como verdad aparente la "defensa de la fe", fue consecuencia de la imposición religiosa. Ningún hombre era libre, salvo raras excepciones, para profesar la creencia que juzgara más idónea y, mucho menos, para practicar actos culturales diversos de los oficiales autorizados.

Aun la misma Inglaterra en materia religiosa se ostentó francamente intolerante y, a pesar de que el common law no conoció el delito de herejía, los tribunales eclesiásticos aplicaban frecuentemente la pena de excomunión a las personas que no participaban en la doctrina religiosa del Estado.

Este régimen negativo de la libertad religiosa subsistió hasta la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en cuyo artículo X disponía que ninguna persona podía ser molestada por sus opiniones, aun de carácter religioso. No obstante, y principalmente en México, diversos ordenamientos constitucionales conservaron el sistema de la "religión de Estado", en contradicción abierta con la proclamación simultánea de otras libertades públicas. Así, desde la Constitución de Apatzingán hasta el Acta de Reformas de 1847, se consideró a la religión católica como oficial con exclusión de cualquiera otra.

El artículo 15 del proyecto de la Constitución de 57 versaba sobre la cuestión religiosa. La discusión de este precepto en el seno del Constituyente de 1857 acusó una gran corriente de opiniones en contra de la tolerancia de otros cultos que no fueran los católicos, so pretexto de que la profesión de diversas religiones rompería la unidad nacional. Después de fogosos discursos pronunciados por los más destacados miembros del Congreso Constituyente, tales como Lafragua, Castañeda, Mata, Zaico, etc. se declaró sin votación el artículo 15 del proyecto, Habiéndose acordado, no obstante, que se discutiría nuevamente tan pronto como la comisión lo presentara en otros términos, lo que nunca aconteció.

La consagración de la libertad religiosa, con las limitaciones concernientes instituidas en el artículo 130 constitucional y su Ley Reglamentaria, fue obra del Constituyente de 1917, el cual rompió con todos los antecedentes legislativos que se registraron en nuestro país sobre ese particular. De esta manera, la Constitución de 17 viene a contribuir normativamente para el cabal desenvolvimiento de la personalidad humana al brindar al individuo una libertad que antes le estaba vedada. Asimismo, al consignar varias limitaciones al ejercicio del culto público, pretende poner un obstáculo a los desmanes del clero en detrimento de la economía nacional principalmente, pretensión que siempre abrigó el Constituyente de 17 al discutirse los artículos 24 y 130 constitucionales (este último corresponde al 129 del proyecto respectivo).

A propósito del primero de los preceptos mencionados, se desencadenó en furibundos discursos la pasión jacobina de algunos diputados, no sólo en contra del clero, sino de dos instituciones eclesiásticas, como son la confesión auricular y el celibato de los sacerdotes católicos. En un voto particular, el constituyente Enrique Recio pugnó porque en el artículo 24 constitucional se prohibiese terminantemente dicha confesión, considerándola "inmoral", así como porque se constriñese a los prelados a contraer matrimonio. Por reputarse inefectiva tal pretendida prohibición e inconveniente dicha obligación, el citado voto particular no se incluyó en el texto del mencionado precepto ni en el artículo 130 de la Constitución, la que, de haber acogido las pretensiones del diputado Recio, hubiese quebrantado el principio de la separación entre la Iglesia y el Estado al abordar dos cuestiones exclusivamente reservadas a los cánones eclesiásticos, sobre todo la que concierne a la confesión auricular, cuya

justificación, desde un punto de vista estrictamente religioso (no político), puede o no establecerse mediante la recta y sana interpretación de los Evangelios, tópico este último que nos abstenemos de tocar por no corresponder al tema de la presente obra.

Por otra parte, mediante Decreto congresional publicado el 28 de enero de 1992 se modificó el artículo 24 constitucional para quedar en los siguientes términos:

"Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias ,devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

"El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

"Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria."

Debe advertirse que este nuevo texto no descarta los dos tipos de culto el privado y el público, a los cuales nos hemos referido con antelación. La novedad importante que introduce estriba en la terminante y absoluta prohibición de que el Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna, declaración enfática que garantiza, como derecho humano, la libertad de creencias y de culto. Además, prevé la posibilidad de que el culto público se celebre extraordinariamente fuera de las templos, según lo prescriba la ley reglamentaria correspondiente, eliminando así la prohibición que el anterior artículo 24 contenía y que ya hemos comentado en párrafos anteriores.

Libertad de circulación de correspondencia (antes artículo 25 constitucional. Actualmente artículo 16 tercer párrafo)

Esta libertad está concebida por nuestra Constitución en los siguientes términos: "La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley." Para que la correspondencia de una persona esta exenta de todo registro o censura de parte de las autoridades, se requiere que circule por las estafetas, es decir, por el correo ordinario, o sea, a virtud del servicio público de correo. De conformidad con esta garantía individual, toda autoridad tiene la obligación negativa de no registrar, esto es, de no inspeccionar la correspondencia de cualquier individuo y por mayoría de razón, de no censurarla o prohibir su circulación.

La disposición constitucional respectiva se encuentra corroborada por el artículo 442 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, que es el ordenamiento que regula, entre otras, la materia de correos, y que derogó al Código Postal. Dicho precepto dispone: "La correspondencia que bajo cubierta cerrada circule por correo, está libre de todo registro. La violación de esta garantía es un delito que se castigará de acuerdo con las penas que establecen esta ley y el Código Penal."

La sanción que se impone cuando se viola una cubierta cerrada la consigna el

artículo 576 de la mencionada ley, respecto de aquellas personas ajenas al servicio de correos, en los siguientes términos: "Se aplicará de un mes a un año de prisión, o multa de cincuenta mil pesos, al que indebidamente abra, destruya o sustraiga alguna pieza de correspondencia cerrada confiada al correo." En el caso de que la violación o apertura de una cubierta cerrada se cometa por un empleado o funcionario de correos, la pena respectiva es más grave, consistiendo en la privación de la libertad de dos meses a dos años y destitución del cargo correspondiente.

Por violación de correspondencia que circule por las estafetas, el Código Penal no consigna ningún delito, a pesar de que la Ley de Vías Generales de Comunicación remite a dicho ordenamiento en el artículo 442 transcrito. En efecto, el artículo 175 del Código Penal dispone que en los hechos que tipifica el artículo 173 como delictivos (apertura e interceptación indebidas de una comunicación escrita que no esté dirigida a la persona que las realiza) no está comprendida la correspondencia por correo ordinario.

La inviolabilidad de la correspondencia importa una seguridad jurídica que ya se establecía en la antigua legislación española, misma que fijaba determinadas sanciones por interceptar una carta o pliego o por quebrantar o violentar cualquier efecto transportado por correo, habiéndose obligado, inclusive, al "superintendente general de correos" a no abrir las cartas sino en los casos en que hubiere "alguna sospecha fundada".

El artículo 9 del Proyecto de Constitución de 57 impedía el registro de la "correspondencia privada y los demás papeles que circulaban por las estafetas", pudiendo sólo detenerse su circulación "por grave interés de la causa pública". Al discutirse esta última parte del precepto, se puso de manifiesto que a pretexto de salvaguardar los intereses públicos las autoridades administrativas podrían hacer nugatoria la seguridad que representa la inviolabilidad de la correspondencia, por lo que el artículo 25 de la Constitución de 57 ya no consignó la referida limitación, así como tampoco el artículo 25 de la Ley Fundamental vigente.

La libre concurrencia según el espíritu y texto del artículo 28 constitucional tal como este precepto se concibió por la asamblea Constituyente de Querétaro.

Análisis del precepto.

La libre concurrencia es un fenómeno económico a virtud del cual todo individuo puede dedicarse a la misma actividad, perteneciente a un determinado ramo, que aquella a cuyo desempeño se entregan otras personas. La idea de libre concurrencia descarta la del exclusivismo en una función económica, esto es, implica la prohibición de que una persona o un grupo de individuos determinados tengan el privilegio o la prerrogativa de desplegar una cierta actividad, sin que ésta sea susceptible de ejercitarse por otros sujetos.

En el terreno económico, la libre concurrencia es un hecho cuya realización trae como consecuencia el estímulo, el afán de superación y mejoramiento por parte de los

individuos que compiten. Además, es bien conocido el fenómeno de que, a virtud de la libre competencia, los precios bajan a la vez que se intensifica la actividad económica nacional y particular.

La libre concurrencia es el efecto natural de la libertad de trabajo, puesto que ésta, estribando en la potestad que todo hombre tiene para dedicarse a la ocupación lícita que más le agrade, coloca a todo sujeto en la situación de poder desempeñar la misma función que otro u otros. Si se vedara la libre concurrencia, en el sentido de prohibir a una persona que asuma una actividad económica ejecutada por un grupo privilegiado, se haría nugatoria la libertad de trabajo, debido a que se impediría que ésta se desplegara por aquellas personas que no tuvieran prerrogativas exclusivistas.

El artículo 28 constitucional, al consignar la libre concurrencia como derecho público subjetivo individual, derivado de la relación jurídica que prevé y que existe entre el Estado y sus autoridades por un lado y los gobernados por el otro, no hace sino afirmar la libertad de trabajo. Por ende, dicho precepto constitucional dispone que: "En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos, ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlará el Gobierno Federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora."

1. Siendo la libre concurrencia un fenómeno social que se desarrolla naturalmente merced al juego espontáneo de las fuerzas económicas, la Ley Fundamental, para garantizarlo, no hizo sino establecer prohibiciones que fungen como garantías constitucionales de dicha libertad respecto a todos aquellos actos o situaciones que la impedían o la entorpecerían, tal como se colige de la anterior transcripción.

En primer lugar, el artículo 28 constitucional prohíbe la existencia de monopolios o estancos. A virtud de la prohibición de los primeros, se vedan la creación y el funcionamiento de entidades económicas (trusts, cartels), que con exclusión de otra o de cualquier individuo, desempeñen una actividad económica, bien sea de producción, de consumo, etc., colocando a todo sujeto en la posibilidad jurídica de dedicarse a cualquier ocupación, circunstancia de la que surge la libre concurrencia como fenómeno natural."

Al impedir el artículo 131 constitucional, en segundo término, los estancos de cualquier clase, elimina la prohibición de venta, compra, consumo, circulación, etc., que pueda decretarse o que de hecho se establezca respecto de cualquier mercancía, asegurándose de su libre producción, comercio y consumo."

Otra medida constitucional para garantizar la libre concurrencia estriba en la prohibición de exención de impuestos. Esta medida es una consecuencia lógica que se deriva de la naturaleza jurídica de los impuestos estos son relevantemente generales,

es decir, creados, modificados o suprimidos por una ley en sentido material, o sea, por un acto jurídico productor modificativo o extintivo de situaciones de derecho abstractas e impersonales. Por ende, un impuesto sólo puede ser creado, modificado o suprimido mediante una ley, tanto en el sentido material del concepto (expresado en los términos ya expuestos), como en el formal, es decir, como acto emanado de la actividad normal y fundamental del Poder Legislativo, atento lo dispuesto por la fracción VII del artículo 73 de la Constitución. La exención de impuestos de que se hiciera beneficiaria a una actividad económica o, mejor dicho, a los individuos o sociedades que la desplieguen, vendría a pugnar con la índole misma del impuesto, ya que éste debe establecerse, modificarse o suprimirse no para un individuo o un grupo de personas determinadas, sino para todos aquellos sujetos físicos o morales que en número indeterminado se encuentren en la situación o hipótesis jurídico-económica prevista en la ley respectiva. Por otra parte, si se eximiese del pago de un impuesto a una persona o a un grupo de ellas numéricamente determinadas, se colocaría a estos beneficiados en una posición ventajosa, en la económica, respecto a sus competidores al evitarles a aquellos una erogación que necesariamente tendrían que hacer éstos a virtud del desempeño de su actividad. Con ello, a la vez que se menoscabaría la libre concurrencia, se violaría el espíritu de igualdad que inspira a un régimen constitucional como el nuestro.

La declaración constitucional en el sentido de que en los Estados Unidos Mexicanos no habrá prohibiciones a título de protección a la industria, involucra otra garantía a la libre concurrencia. En efecto, si no existiera esa disposición constitucional, las autoridades, con pretexto de proteger una determinada industria incipiente, podrían prohibir que otras actividades económicas del mismo ramo se desarrollaran, mermando así la libre concurrencia y violando la garantía de la libertad de trabajo consignada en el artículo 5 de la Ley Fundamental.

Hemos afirmado que una garantía a la libre concurrencia que establece la Constitución consiste en la prohibición de existencia y funcionamiento de monopolios. Pues bien, esta prohibición tiene las siguientes excepciones: las actividades relativas a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía y a la emisión de billetes de banco, están sustraídas de la esfera de actuación económica de los gobernados, según lo dispone el artículo 28 constitucional. Las mencionadas actividades, reguladas por leyes especiales (tales como la Ley Monetaria, la de Vías Generales de Comunicación, la Orgánica del Banco de México), son desarrolladas exclusivamente por el Estado a través de los organismos autoritarios que corresponda (Secretaría de Hacienda, de Comunicaciones, etc.), constituyendo lo que se llama monopolios estatales. Fuera de esas actividades excepcionales integrantes de la monopolización del Estado, ninguna otra función es susceptible de constituir un monopolio desde el punto de vista constitucional. Por ende, el Estado, única y exclusivamente en ejercicio de aquéllas, puede asumir el aspecto de monopolizador e impedir que cualquiera otra entidad o individuo desempeñe las funciones que a él reserva la Ley Fundamental.

La exención de un impuesto, hemos dicho, es otra medida que la Constitución toma para proteger la libre concurrencia. Pues bien, esta garantía encuentra en el propio artículo 28 constitucional salvedades importantes. De acuerdo con tal precepto,

las autoridades pueden acordar, a título de privilegio, verbigracia, la exención de impuestos por un tiempo determinado a los inventores o perfeccionadores de algún aparato o procedimiento industrial, tal como sucede en la práctica, en la que el Ejecutivo suele autorizar dicha exención a las actividades que sean totalmente nuevas o necesarias para el fenómeno industrial del país de conformidad con la legislación secundaria respectiva.

Por otra parte, los privilegios que por determinado tiempo se conceden a los autores y artistas, inventores y perfeccionadores la Constitución los instituye también como excepciones a la libre concurrencia. De acuerdo con tales privilegios, consignados tanto en la Ley Federal Sobre el Derecho de Autor, por lo que toca a la propiedad artística y literaria, como en la Ley de Propiedad Industrial, por lo que a esta materia se refiere, constituyen en realidad salvedades al principio General de la libre concurrencia, debido a que imposibilitan o impiden a cualquier persona, que no sea el autor, el artista, el inventor o el perfeccionador, realizar actividad alguna en relación con las obras e inventos de que se trate, salvo los casos expresamente establecidos por los mencionados ordenamientos

2. Además de las garantías antes citadas a la libre concurrencia, el artículo 28 constitucional impone al Estado, por conducto de sus órganos legislativos y no legislativos, la obligación de dictar y ejecutar disposiciones y providencias tendientes a asegurar dicha libertad.

Así, en el mencionado precepto de la Ley Fundamental se establece que "la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia:

- a) toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de los artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de precios;
- b) todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público;
- c) todo acuerdo o combinación, de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados, y
- d) en general todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

El Código Penal, acatando la disposición constitucional que impone a las autoridades estatales la mencionada obligación genérica, traducida en los objetivos indicados, ha conceptualizado como delitos contra la economía pública en su artículo 253 a todo acaparamiento de artículos de primera necesidad o de consumo necesario con el objeto de obtener un alza en los precios, su ocultación, así como la injustificada negativa para venderlos; todo acto o procedimiento que dificulte o se proponga dificultar

la libre concurrencia en la producción o en el comercio; la limitación de la producción de un artículo de consumo necesario, con el propósito de mantenerlo en elevado e injusto precio; la exportación de artículos de primera necesidad sin permiso de la autoridad competente, cuando éste sea necesario de acuerdo con la ley; la venta de un artículo de primera necesidad con inmoderado lucro por los productores, distribuidores, mayoristas o comerciantes en general; y todo acto o procedimiento que de alguna manera viole las disposiciones del artículo 28 constitucional.

A pesar de la obligación que tienen las autoridades todas consistentes en defender por leyes o actos concretos y diversos la libre concurrencia; no obstante que el Código Penal considera como delito cualquier acto que infrinja las disposiciones involucradas en el artículo 28 constitucional, lo cierto es que en la realidad no han dejado de haber, por un lado, verdaderos monopolios de hecho sobre algunos productos, y, por otro (lo que es más grave), multitud de reglamentos administrativos que, al imponer una serie de requisitos para el ejercicio de la actividad comercial o industrial que regulan, hacen prácticamente nugatorias la libertad de trabajo y la libre concurrencia. Afortunadamente, la actual Suprema Corte, al resolver varios juicios de amparo, ha considerado jurisprudencialmente casi todas aquellas disposiciones gubernativas que fijan dichas distancias mas indispensables para el funcionamiento de los establecimientos comerciales del mismo ramo, violan el principio de la libre concurrencia consignado en el artículo 28 constitucional. Los fallos que nuestro máximo tribunal de justicia ha pronunciado en tal sentido y respecto del punto concreto indicado, constituyen un índice alentador para la conservación de la pureza de nuestra Ley Suprema.

El artículo 28 constitucional, en su tercer párrafo, declara que: "No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores, formadas para proteger sus propios intereses." Esta declaración nos parece superflua, puesto que evidentemente las agrupaciones de trabajadores, como organismos sociales típicos, no constituyen ningún monopolio, tomando éste en su concepto recto y estricto. En efecto, un monopolio implica la situación en que una persona o un grupo de personas se colocan para evitar que otros sujetos físicos o morales distintos de ellos desempeñen la actividad que se reservan, que acaparan. El fin de un monopolio consiste, pues, en el ejercicio exclusivo y excluyente de una determinada función en beneficio de un sujeto o de un grupo de sujetos determinados. Por el contrario, una asociación profesional, bien sea de obreros, de patrones, no tiene ese fin, esto es, no tiende a excluir a ninguna persona moral o física del desempeño de ninguna actividad, sino que su objetivo esencial radica en defender o proteger la situación económica y social de sus miembros mediante el mejoramiento de sus condiciones.

El propio artículo 28 constitucional no reputa monopolios a "las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, venían directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan y que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo la vigilancia o amparo del Gobierno Federal de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada

caso". La no conceptualización de dichos organismos como monopolios es también evidente, si se atiende a la finalidad que persiguen y a las consecuencias que se derivan de su funcionamiento y existencia.

En efecto, las sociedades cooperativas de producción tienen como fin genérico y común la repartición equitativa y proporcional de los rendimientos y utilidades que su ejercicio social produzca, eliminando la distinción entre patrones y trabajadores. El funcionamiento de una sociedad cooperativa no impide que cualquier otra entidad moral o cualquier persona física se dedique a la misma actividad económica a la que dicho organismo, jurídico se entrega; por tanto, ni desde el punto de vista de la finalidad perseguida por las sociedades cooperativas, ni atendiendo a las consecuencias que su existencia y funcionamiento engendran, puede afirmarse que constituyan un monopolio, ya que el objeto y los efectos de éste son completamente diferentes de los que atañen a las indicadas personas morales.

Por lo que concierne a su aspecto histórico, la libre concurrencia ha experimentado una evolución paralela a la de la libertad de trabajo. En vista de ello, sería superfluo reiterar lo que expusimos al hacer la referencia histórica a la segunda de dichas libertades específicas, por lo que nos remitimos a las consideraciones que en aquella ocasión formulamos. Debemos subrayar la circunstancia de que, no obstante que la libertad de trabajo es el supuesto indispensable de la libre concurrencia como fenómeno económico, el desmedido y desenfrenado ejercicio de aquélla, a raíz de la Revolución francesa, hizo en la realidad nugatoria a la segunda. Si bien la libertad de trabajo estaba declarada en la ley como derecho del hombre oponible a toda autoridad, en la práctica su desempeño dependía de condiciones reales de desigualdad en que los diversos grupos sociales y económicos se encontraban. Todo hombre tenía la misma oportunidad jurídica de desempeñar cualquier trabajo que le acomodara; sin embargo, sólo los poderosos, los detentadores de los medios de producción, podían aprovecharla. Si bien a principios del liberalismo e individualismo de hecho existió un régimen de libre concurrencia, merced a éste se fue eliminando de la vida económica a los pequeños productores.

La fábrica, que por su naturaleza misma de productividad gozaba de una situación favorable en los mercados, fue aniquilando el taller. Desaparecidos los sistemas de pequeña producción, se formaron los "trusts" o "cartels", que, si en un principio tuvieron como cuna la libre concurrencia, acabaron por destruir a ésta, al impedir que toda persona moral o física que no perteneciera a ellos, se dedicase a la actividad que desplegaban. Fue así como surgió el régimen del absorbente capitalismo que colocó a los trabajadores asalariados, antes pequeños productores, en deplorable condición económica. En síntesis, la libre concurrencia, desarrollándose sin barrera alguna, sin previsión de algunas de sus consecuencias necesarias, como los monopolios o la absorción de los débiles por los fuertes, es un fenómeno que perjudica a la economía nacional y particular. Por ello, estimamos del todo plausible las prohibiciones que para su formación y funcionamiento establecieron las Constituciones de 57 y vigente en su respectivo artículo 28.

A manera de mera referencia de antecedentes debemos decir que se prohibieron

"los conciertos, ligas y monopolios" entre personas para "no vender ni contratar aquellas cosas que son de su trato" sin que los recaudadores de las rentas reales les hicieran reducciones en los impuestos (ley XII, título XII, que reprodujo la orden de Felipe II dada el año de 1566) ; en la Constitución española de 1812 se prohibió al rey "conceder privilegio exclusivo a persona o corporación alguna" (art. 178, párrafo noveno) ; la Constitución Federal de 1824 otorgó al Congreso facultad para conceder "derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras" (art. 50, frac. I) ; en las Bases Orgánicas de 1843 se estableció como obligación del presidente "Conceder privilegios exclusivos conforme a las leyes a los inventores, introductores o perfeccionadores de algún arte o industria útil a la nación" (art. 87, frac. XXVII).

Los servicios públicos y el artículo 28 constitucional. Este precepto, según lo hemos afirmado, dispone que la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en los servicios al público. Se presenta, pues, el problema de si la libre concurrencia debe operar jurídicamente en los llamados servicios públicos, problema que, a su vez, plantea otra cuestión presupuestal, como es la consistente en determinar si es lo mismo "servicio público" que "servicio al público".

Para dilucidar dichos tópicos es imprescindible que nos refiramos al concepto o noción de "servicio público". Doctrinariamente, la noción de "servicio público" ha suscitado diferentes definiciones y conceptos entre los tratadistas de Derecho Administrativo.

Hay teorías, como la de la escuela de Duguit, denominada realista, que consideran como servicio público toda actividad del Estado cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglado y controlado por los gobernantes.

Jéze afirma que la administración, para satisfacer necesidades de carácter general, emplea dos procedimientos: uno de derecho privado y otro de derecho público. El primero es el que usan los particulares cuando dan satisfacción a las necesidades colectivas y el segundo que expresa el servicio público, se contiene en reglas jurídicas especiales que tienen por objeto facilitar el funcionamiento regular y continuo de dicho servicio, dando lo más rápida y completamente posible satisfacción a las necesidades de interés general.

Posada estima que el servicio público "contiene la noción más definida, intensificada y dinámica del bien público, como cosa distinta del interés particular, o como conjunto de necesidades públicas y en cuanto a la satisfacción de éstas se reputa función de la administración".

Hauriou sostiene que el servicio público, es "un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública".

Presutti asevera que el servicio público propiamente dicho es aquel que desempeña un órgano del Estado directamente o por medio de concesionarios, diverso

del servicio que atienden los particulares para el uso de todos los habitantes indistintamente."

Bielsa señala como elemento del servicio público su realización por la administración pública directa o indirectamente.

Villegas Basavilbaso considera también como elemento del servicio público la prestación directa o indirecta (mediante concesiones por la administración pública. "Este elemento, dice, excluye las actividades de los particulares que satisfacen necesidades colectivas."

Paúl Duez y Guy Debeyre asientan que: "Crear un servicio público es decidir que la satisfacción de una necesidad recocida como de interés general debe ser obtenida por el procedimiento de servicio público, que implica la empresa administrativa de desempeñar al público las prestaciones necesarias."

Fraga identifica los servicios públicos con las atribuciones del Estado, al afirmar que: "El servicio público sólo habrá de referirse a formas especiales de organización para realizar una de las atribuciones del Estado.

De los diferentes conceptos que la doctrina ha elaborado sobre la noción de "servicio público", se pueden deducir los siguientes elementos que integran su implicación o consistencia jurídica, a saber:

- a) La existencia de una necesidad colectiva;
- b) Que esta necesidad se satisfaga, de manera continua y regular, por la actividad del Estado, bien sea que éste la desempeñe directamente por conducto de sus órganos o bien indirectamente a través de establecimientos públicos creados por él (organismos descentralizados, v. gr.), o de concesionarios particulares.

Tal como lo considera la doctrina, y entre ella la teoría de Jesé sobre todo, para la creación de un servicio público es menester una ley en sentido formal y material, que atribuya al Estado o a los órganos estatales la facultad o la obligación de desempeñarlo para la satisfacción de una necesidad social, previendo o no su concesibilidad. De esta guisa, por un acto legislativo se segrega de la esfera de los particulares la actividad que se reputa servicio público, adscribiéndola a la entidad estatal. De ello se infiere que para estimar a una actividad como servicio público, se requiere que su desempeño se impute legalmente al Estado, es decir, que éste realice, directa o indirectamente (en este último caso mediante concesión) las prestaciones en que dicha actividad se traduzca.

Por el contrario, cuando el desempeño de una actividad no corresponda normativamente al Estado, sino que sea susceptible de desplegarse por los particulares, tal actividad no configura un servicio público propiamente dicho, aunque tienda a satisfacer necesidades colectivas o a realizarse en beneficio de la sociedad y de sus miembros componentes en número ilimitado. En esta hipótesis se estaría en

presencia de un caso de servicio al público, que es distinto del servicio público.

En nuestro régimen jurídico se diferencian con claridad el servicio al público o actividad de interés público, del servicio público estricto. Existe un principio de derecho, erigido a la categoría de garantía constitucional (art. 16) , que enseña que los órganos estatales sólo pueden hacer lo que la ley les autorice y que los particulares pueden desempeñar todo acto que la ley no les prohíba. Por consiguiente, toda actividad que constitucional o legalmente no se atribuya por modo exclusivo al Estado, es susceptible de realizarse por los gobernados, en ejercicio de la libertad de trabajo que consagra el artículo 5 de nuestro Código Fundamental. Ahora bien, si esa actividad se vincula con un interés social, el Estado debe regularla para preservarlo, exigiendo determinados requisitos para autorizar su desempeño. De ahí que se distinga con nitidez la autorización, permiso o licencia para una actividad, de la concesión para realizar un servicio público. En el primer caso, la actividad corresponde, por derecho propio y conforme a la libertad de trabajo, al particular, estando su ejercicio condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos que fija el Estado para que dicha actividad no lesione los intereses sociales; en cambio, en el segundo caso, la actividad pertenece a la entidad estatal, pudiendo delegar su desempeño (concesión) a los particulares.

En síntesis, hay servicio público, cuando la actividad en que éste se traduzca, se impute constitucional o legalmente al Estado para satisfacer regular y continuamente una necesidad colectiva; por el contrario, no se tratará de un servicio público, sino de un "servicio al público", en la hipótesis de que la actividad respectiva no se atribuya por la, Constitución o por la, ley al Estado, teniendo el derecho los particulares de realizarla en ejercicio de la libertad de trabajo, cumpliendo los requisitos que al efecto se señale legal o reglamentariamente.

De las consideraciones anteriormente expuestas, se llega a la conclusión de que la prohibición de monopolios y, consiguientemente, la libre concurrencia tratándose de servicios, sólo son operantes en relación con los llamados "servicios al Público", pero no en lo que respecta a los "servicios públicos" propiamente dichos. Éstos, como se desprende de las ideas anteriormente expuestas, son inherentes a la actividad del Estado, sin que los particulares tengan, por sí mismos, y en su calidad de tales, la potestad jurídica de desempeñarlos, lo que sólo pueden hacer a través de un régimen de concesión.

Crítica al precepto.

El artículo 28 constitucional es uno de los preceptos de nuestra Ley Fundamental que con más urgencia requiere una reivindicación filosófica y una revisión desde el punto de vista económico y social, pues su estricta observancia obstaculiza cualquier actividad gubernativa que en el orden legislativo y administrativo pudiera desplegarse para prevenir o remediar los trastornos económicos que, como fenómenos naturales, produce la libre concurrencia cuando se desarrolla irrestrictamente. Dicho precepto no se justifica desde el ángulo filosófico-jurídico en los términos mismos en que está concebido, ni es idóneo, bajo el mismo aspecto, para "constitucionalizar" -valga la expresión- o legitimar desde el punto de vista constitucional la injerencia estatal en las

actividades económicas de diferente tipo que desplieguen los gobernados a propósito del ejercicio de la citada libertad individual pública. En efecto, la crítica --en el propio sentido del concepto- que se enfoque contra el artículo 28 constitucional plantea por modo lógicamente previo la cuestión general que consiste en la dilucidación del alcance o extensión normativos que debe tener todo precepto en que se consigne una garantía individual frente a la persona humana, por una parte, y frente a la sociedad o colectividad por la otra.

En otras palabras siendo de la esencia reguladora de la Constitución, como de cualquier ordenamiento normar las relaciones sociales, es decir, los múltiples y diversos vínculos que se entablan dentro del seno de la convivencia humana, principalmente entre dos de sus componentes primordiales, como son, el individuo y la colectividad misma, y existiendo la posibilidad, muy frecuente por cierto, de que los intereses de ambos sean opuestos, ¿cómo debe la norma jurídica, sin afectar substancialmente las respectivas esferas de dichas dos entidades sociales, establecer entre ellas una ordenación adecuada que tienda a la armonía o compatibilización de los expresados intereses? ¿Como debe concebirse constitucionalmente una garantía individual para que el precepto en que se instituya cumpla con el objetivo deontológico de toda norma de derecho?

Dando por supuesta la idea que comparten todos los espíritus dignos de que el hombre es naturalmente libre, es decir, de que la libertad es un elemento inseparable de la personalidad humana -lo cual demostramos en otra ocasión- y tomando en consideración, por otra parte, la tesis prolijamente aceptada desde Aristóteles hasta nuestros días, en el sentido de que el individuo no vive aislado, sino en constante relación con sus semejantes, con los cuales forma la sociedad, que a su vez tiene intereses propios, diferentes y hasta opuestos a los de la persona en particular, surge la importante cuestión que estriba en determinar cómo debe el Derecho y especialmente la Constitución, a través de sus distintos preceptos, regular dichos dos órdenes de intereses, estableciendo entre ellos una verdadera armonía y respeto recíproco, sin incidir en radicalismos peligrosos y excluyentes que proclamen, como lo hacía la Ley Fundamental de 1857, al individuo como el fin de las instituciones sociales, o que exalten a la colectividad como absorbente y aniquiladora de la persona humana.

Los problemas anteriormente apuntados los abordamos en la introducción de esta obra, permitiéndonos reproducir algunas consideraciones que ya hemos expuesto.

Existen dos realidades sociales incontrovertibles: la potestad libertaria de que cada sujeta es titular como factor indispensable para que consiga su finalidad vital, y la necesaria restricción, impuesta normativamente por el Derecho, como consecuencia de la ineludible regulación de las relaciones sociales que cada miembro de la comunidad entabla con sus semejantes. En otras palabras, esas dos realidades suscitan el fenómeno de confrontación entre la autonomía de la persona humana, revelada en su capacidad de forjar fines vitales y de excogitar los medios para su realización, y la heteronomía o imperatividad del orden jurídico. En consecuencia, cómo pueden coexistir la potestad libertaria del hombre y el Derecho, que en esencia es normación, es decir, limitación de la conducta humana.

La causa final prístina del orden jurídico en una sociedad estriba en regular las muy variadas relaciones que se entablen en el seno de la convivencia humana. Esta regulación se establece por modo imperativo, de tal suerte que las normas de conducta que la constituyen rigen sobre o contra la voluntad de los sujetos a los cuales se aplican. Sin embargo, desde un punto de vista deontológico la capacidad normativa del Derecho no es absoluta, esto es, el orden jurídico no está exento de barreras infranqueables al consignar las reglas de conducta humana que integran sus diversos ámbitos de normación barreras que, pese a los jus-naturalistas, no son a su vez jurídicas, sino que se traducen en exigencias éticas o filosóficas que hacen que el Derecho Positivo no sea el injustum jus de los romanos. Ahora bien, la ley o la costumbre, y principalmente la primera, deben necesariamente reconocer y respetar una esfera de actividad individual, permitiendo al sujeto el ejercicio de su potestad libertaria tendiente al logro de sus fines vitales.

Sin esta restricción ética al impulso jurídico de regulación positiva, se eclipsaría totalmente la personalidad humana como entidad auto-teleológica para convertirla en un simple medio al servicio del poder legal ejercitado por los órganos de autoridad en quienes esté depositada la facultad de elaborar las leyes. Si el Derecho como punto conjunto normativo, no respetara la esfera mínima de actuación individual bajo sus distintos aspectos, se entronizaría en la sociedad la autocracia más execrable y el régimen más odioso del individualismo. En síntesis, el contenido de la norma jurídica fundamental debe radicar precisamente en la regulación de las relaciones entre los hombres, esto es, debe encauzar aquel aspecto de su actividad que implique relaciones y juego de intereses recíprocos, bien de particulares entre sí, o entre éstos y los sociales, o viceversa. De esta guisa, cualquier régimen estatal sería respetable y respetado, pues estaría basado en la dignidad y, en la libertad natural de la persona humana. Pero, además de la entidad individual, existen en el seno de la convivencia humana esferas de intereses que pudiéramos llamar colectivos, es decir, intereses que no se contraen a una sola persona o a un número limitado de sujetos, sino que conciernen a la sociedad en general o a una cierta mayoría social cuantitativamente indeterminada.

Frente al individuo, pues, se sitúa el grupo social; frente a los derechos de aquél, existen los derechos sociales. Estas dos realidades, estos dos tipos de intereses aparentemente opuestos reclaman, por ende, una compatibilización la, cual debe realizarse por el propio orden jurídico de manera atingente para no incidir en extremismos peligrosos.

Esta tendencia deontológica del orden jurídico, que afortunadamente se acoge por nuestra Constitución en diversos preceptos que instituyen sendas garantías individuales -y de los cuales debe excluirse el artículo 28 por las razones que más adelante expondremos, se ha perfilado en la evolución ideológico - política de la humanidad. Así, a título de reacción contra el sistema absolutista, que consideraba al monarca como el depositario omnímodo de la soberanía del Estado, los sociólogos y políticos del siglo XVIII en Francia principalmente, tales como Voltaire, Rousseau, Diderot, etc., observando las iniquidades de la realidad, elaboraron doctrinas que

preconizaban la igualdad humana. Como contestación a la insignificancia del individuo en un Estado absolutista, surgió la corriente jurídico filosófica del jusnaturalismo (aun cuando en épocas anteriores, desde el mismo Aristóteles, a través de la filosofía escolástica y hasta los pensadores del siglo XVII ya se había hablado de un derecho natural) que proclamó la existencia de derechos congénitos al hombre superiores a la sociedad. Tales derechos deberían ser respetados por el orden jurídico, y es más, deberían constituir el objeto esencial de las instituciones sociales, idea que prohijaron entre nosotros los Constituyentes de 1856-1857. El jusnaturalismo, por ende, exaltó a la persona humana hasta el grado de reputarla como entidad suprema en la sociedad, en aras de cuyos intereses debería sacrificarse todo aquello que implicara una merma o menoscabo para los mismos.

De esta guisa, los diversos regímenes jurídicos que se inspiraron en la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, eliminaron todo lo que pudiera obstruir la seguridad y eficacia de los derechos naturales del individuo, forjando una estructura normativa de las relaciones entre gobernantes y gobernados con un contenido eminentemente individualista y liberal. Individualista, porque, como ya dijimos, consideraron al individuo como la base y fin esencial de la organización estatal; y liberal, en virtud de que el Estado y sus autoridades deberían asumir una conducta de abstención en las relaciones sociales, dejando a los sujetos en posibilidad de desarrollar libremente su actividad, la cual sólo era susceptible de limitarse por el poder público cuando el libre juego de los derechos de cada gobernado originara conflictos personales. Fiel a la idea de no obstaculizar la actuación de cada miembro de la comunidad, el liberal-individualismo proscribió todo fenómeno de asociación, de coalición de gobernados para defender sus intereses comunes, pues se decía que entre el Estado como suprema persona moral y política y el individuo, no deberían existir entidades intermedias.

Como toda postura extremista y radical, el liberal-individualismo incidió en errores tan ingentes, que provocaron una reacción ideológica tendiente a concebir la finalidad del Estado en un sentido claramente opuesto. Los regímenes liberal-individualista proclamaron una igualdad teórica o legal del individuo; asentaban que este era igual ante la ley, pero dejaron de advertir que la desigualdad real era el fenómeno inveterado que patentemente se ostentaba dentro del ambiente social. No todos los hombres estaban colocados en una misma posición de hecho, habiéndose acentuado el desequilibrio entre las capacidades reales de cada uno merced a la proclamación de la igualdad legal y del abstencionismo estatal. El Estado, obedeciendo al principio liberal clásico de *laissez faire, laissez pacer, tout va de lui-même*, dejaba que los hombres actuaran libremente, teniendo su conducta ninguna o casi ninguna barrera jurídica; las únicas limitaciones a la potestad libertaria individual eran de naturaleza eminentemente fáctica. De esta manera, era más libre el sujeto que gozaba de una posición real privilegiada, y menos libre la persona que no disfrutaba de condiciones de hecho que le permitieran realizar sus actividades conforme a sus intenciones y deseos. Al abstenerse el listado de acudir en auxilio y defensa de los fácticamente débiles, consolidó la desigualdad social y permitió tácitamente que los poderosos aniquilaran a los que no estaban en situación de combatir a éstos en las diversas relaciones sociales. Tratar igualmente a los desiguales, que es, la tendencia a la igualdad jacobina y, por

tanto, falsa, fue el gravísimo error en que incurrió el liberal-individualismo como sistema radical de estructuración jurídica y social del Estado.

Las consecuencias de hecho que de tal régimen se derivaron, fueron aprovechadas para la proclamación de ideas colectivistas, al menos en el terreno económico, manifestándose abiertamente opuestas a las teorías individualistas y liberales. El individuo, según el colectivismo, no es ni la única ni mucho menos la suprema entidad social. Sobre los intereses del hombre en particular existen intereses de grupo que deben prevalecer sobre los primeros. En caso de oposición entre la esfera individual y el ámbito colectivo, es preciso sacrificar al individuo, que no es, para las ideas colectivistas, sino una parte del todo social cuya actividad debe realizarse en beneficio de la sociedad. Como ésta persigue fines específicos los objetivos individuales deben ser medios para realizarlos, dejando de ser la persona humana, por tal motivo, un auto-fin, para convertirse en un mero conducto de consecución de las finalidades sociales, variables según el tiempo y el espacio y de hecho impuestas por gobiernos ocasionales. Al individuo, por ende, le está prohibido, desplegar cualquier actividad que no sólo sea opuesta, sino diferente, de aquella que se estima en el colectivismo como idónea para lograr tales fines sociales específicos.

Las tesis extremistas que pretenden establecer ideas orientadoras de la finalidad del Estado y del orden jurídico, como el liberal-individualismo y el colectivismo, basadas en una observación parcial de la realidad social, necesariamente incuban una ideología sintética a la manera hegeliana, que, admitiendo y rechazando respectivamente los aciertos y errores radicales de la tesis y de la antítesis, se integra con un contenido ecléctico que atingentemente explica y fundamenta la posición de las entidades individuales y de la social como elementos que deben coexistir y ser respetados recíprocamente. En tal ideología sintética estriba la deontología del orden jurídico y, en especial, de los preceptos que consagran las garantías individuales, las cuales, de esa guisa, se apartan de la tendencia liberal clásica, consistente en concebirlas exclusivamente a través de los intereses puramente individuales. Ahora bien ¿cómo se revela dicha síntesis?

Es indiscutible que el hombre está dotado de una capacidad natural para procurar su felicidad, cuyo contenido se integra con fines vitales que él mismo forja, seleccionando libremente, en consecuencia, los conductos que repute idóneos para la consecución de dichos objetivos. Siendo la libertad, bajo tales auspicios, un factor consubstancial de la personalidad del hombre, el orden jurídico debe reconocerla a través de sus múltiples derivaciones específicas, garantizando una esfera mínima de acción en favor del gobernado individual. De esta manera, el derecho, desde el punto de vista de su deontología, significa la permisión, que su orden debe establecer, en el sentido de tolerar al gobernado el desempeño de su potestad libertaria a través de variadas manifestaciones especiales que se consideran como medios indispensables para la obtención de los fines vitales particulares: libertad de trabajo, de expresión del pensamiento, de reunión y asociación, de comercio, etc. De esta suerte, las diferentes potestades de la libertad individual natural, de simples fenómenos fácticos, se erigen, por el Derecho Objetivo y en acatamiento de principios derivados de la naturaleza del ente humano, en derechos públicos subjetivos.

Sin embargo, tal permisión no debe ser absoluta, ya que el Derecho, como esencialmente normativo al regular las relaciones sociales, forzosamente limita la actividad de los sujetos de tales vínculos. Por ende, para mantener la armonía dentro de la sociedad y evitar que ésta degenera en caos, el orden jurídico debe prohibir que la desenfrenada libertad individual origine conflictos entre los miembros del todo social y afecte valores o intereses que correspondan a la colectividad, en la inteligencia de que tal prohibición debe determinarse por el Derecho, atendiendo a diversos factores que verdaderamente y de manera positiva la justifiquen. En consecuencia, todo régimen jurídico, al consignar la permisión de un mínimo de actividad individual, correlativamente tiene que establecer límites o restricciones al ejercicio absoluto de ésta para mantener el orden dentro de la sociedad y preservar los intereses de la misma o de un grupo social determinado. En este sentido, pues, el orden jurídico debe propender a restringir el desempeño ilimitado de la potestad libertaria del sujeto, siendo bajo esta tesitura eminentemente prohibitivo.

Pues bien, además de las esferas jurídicas individuales existen ámbito sociales integrados por los intereses de la colectividad, por lo que el sujeto no es ni debe ser el único y primordial pupilo del orden jurídico. El individuo debe desempeñar su actividad, no sólo enfocándola hacia el logro de su felicidad personal, sino dirigiéndola al ejercicio de funciones sociales. El hombre no debe ser la persona egoísta que exclusivamente ve por sus propios intereses. Si al miembro de la sociedad, como tal, se le impone el deber de actuar en beneficio de la colectividad bajo determinados aspectos, imposición que no debe rebasar, en detrimento del sujeto, ese mínimo de potestad libertaria que sea el factor indispensable para la obtención del bienestar individual.

Es inconcuso que el orden jurídico ha salido ya de los estrechos límites que le demarcaba el sistema liberal-individualista, y ello se revela patentemente en el concepto y función de la propiedad privada, la que ya no es un derecho absoluto bajo la idea romana, según la cual el propietario estaba facultado para usar, disfrutar y abusar de la cosa, sino un elemento que debe emplear el dueño para desplegar una función social, cuyo no ejercicio o indebido uso origina la intervención del Estado, traducida en diferentes actos de imposición de modalidades o, inclusive, en la expropiación. Por tanto, bajo este otro aspecto, el orden jurídico debe validamente imponer al gobernado obligaciones que Duguit llama "individuales públicas" puesto que las contrae el sujeto en favor del Estado o de la sociedad a que pertenece. Es evidente que la imposición de tales obligaciones debe tener como límite ético el respeto de la esfera mínima de actividad del gobernado, a efecto de no imposibilitar a éste para realizar su propia finalidad vital, pues si la tendencia impositiva estatal fuese irrestricta, se rebajaría a la persona de la categoría de ente auto-teleológico y se gestarían regímenes autocráticos que necesariamente generan la desgracia de los pueblos, al hacer incidir a sus componentes individuales en la infelicidad.

Según aseveramos con antelación, la verdadera igualdad que debe establecer el Derecho se basa en el principio que enseña un tratamiento igual para los iguales y desigual para los desiguales. El fracaso del liberal-individualismo clásico, tal como se concibió en la ideología de la Revolución francesa, obedeció a la circunstancia de que

se pretendió instaurar una igualdad teórica, desconociendo las desigualdades reales, lo que originó en la práctica el desequilibrio social y económico que incrementó las ideas colectivistas. Pues bien, como el establecimiento de una igualdad real es un poco menos que imposible de lograr, la norma jurídica debe facultar al poder estatal para intervenir en las relaciones sociales, principalmente en las de orden económico, a fin de proteger a la parte que esté colocada en una situación de desvalimiento.

El desiderátum consistente en implantar la igualdad real en la sociedad no debe ser otra cosa que uno de los fines del orden jurídico estatal y una de las metas de la actividad gubernamental. Para ello es menester que dicho objetivo se consume simultáneamente con los demás que hemos apuntado, de lo que se concluye que un régimen de derecho no debe fundarse o inspirarse en una sola tendencia ideológica generalmente parcial y, por ende, errónea, sino tener como ideario director todos aquellos postulados o principios que se derivan de la observación exhaustiva de la realidad social y que tienden a exaltar, en una adecuada armonía, tanto a las entidades individuales como a los intereses y derechos colectivos.

Concretando las consideraciones que se acaban de exponer, podemos afirmar las siguientes conclusiones que implican la deontología del orden jurídico y, en especial, de los preceptos en que se consagran las llamadas garantías individuales, a saber:

- a) Frente al individuo, dicho orden debe reconocer o permitir las potestades naturales libertarias del sujeto en la medida indispensable para que éste conserve su calidad de auto-fin, es decir, para que logre o pueda lograr sus fines vitales.
- b) El orden jurídico debe prohibir o limitar la actividad individual en aquellos aspectos que perjudiquen o dañen a la sociedad o a otros sujetos de la comunidad y
- c) Dicho orden debe imponer al gobernado determinadas obligaciones cuyo cumplimiento redunde en beneficio social.
- d) Frente a los intereses colectivos el orden jurídico debe autorizar la intervención del poder público en las relaciones sociales para preservar a la comunidad o a los grupos desvalidos, con tendencia a procurar una igualdad real, al menos en la esfera económica.

Claro está que entre estas finalidades deontológicas del orden jurídico debe imperar un justo equilibrio, de tal manera que no se menoscabe esencialmente ninguna de las esferas reales cuya subsistencia y garantía se pretenda. Cuando dicha justa armonía no se logra, el régimen del Estado degenera en extremismos absurdos, pues si se desconocen los intereses colectivos, si se considera, como lo hizo el liberal-individualismo, que el hombre en particular es la base y el objeto de las instituciones sociales, se propicia la gestación de una desigualdad portentosa; a la par que, por el contrario, si se erige a la entidad social en el factótum de la teleología

jurídica, se desconocería al individuo su carácter de persona y se le colocaría en la indigna e inhumana posición de célula incondicional de un organismo todopoderoso.

Por otra parte, fijar hasta qué punto debe el orden jurídica limitar la actividad y la esfera de los particulares y hacer prevalecer frente a éstos los intereses y derechos sociales, es un problema muy complejo que no es posible resolver a priori. Sólo nos es viable afirmar, no a guisa de contestación, sino como mera orientación para posibles soluciones a tal cuestión, que la demarcación de las fronteras entre los diferentes objetivos del orden jurídico nunca debe rebasar una órbita mínima de subsistencia y desenvolvimiento de la entidad individual y de la entidad social. Dicho de otra manera, en el afán de proteger auténticos intereses de la sociedad, bajo el deseo de establecer en el seno de la misma una verdadera igualdad real mediante un intervencionismo estatal en favor de los grupos humanos desvalidos, no se debe restringir a tal grado el ámbito de la actividad de la persona, individual que impida a ésta realizar sus propios objetivos vitales. Ahora bien, como los intereses sociales, como las exigencias privativas de cada Estado, como las deficiencias, vicios y errores que se deban corregir en cada régimen históricamente dado para procurar el bienestar y el progreso de un pueblo, varían por razones temporales y espaciales, es evidente que no puede aducirse un contenido universal o absoluto de las finalidades específicas del orden jurídico. Por ende, para fijar dicho contenido hay que atender a una multitud de factores propios de cada nación, sobre todo a su realidad social específica; pero respetando siempre, sin embargo, la órbita mínima de desenvolvimiento libre de las entidades individuales y colectivas, a efecto de no degenerar en extremismos que no conducen sino a la desgracia o infelicidad individual y social.

Como se advierte de la breve semblanza que acerca del artículo 28 de la Ley Fundamental hemos hecho, su texto responde a la postura permisiva en que debe colocarse toda norma jurídica, principalmente la constitucional, al reconocer en favor de todo gobernado, sea persona física o moral, su potestad libertaria tendiente a concurrir, en la industria o en el comercio, con todos los sujetos que dentro de la sociedad desarrollen una misma actividad económica. Pero, por otra parte, dicho precepto hace caso omiso de los intereses auténticamente sociales que pudieren verse lesionados mediante el ejercicio extremo, excesivo o desenfrenado de la libre concurrencia, ya que las garantías de seguridad jurídica que instituye, y a las cuales hemos aludido, sólo propenden a preservar al individuo en particular en el desempeño de dicha libertad, al autorizar la remoción de todos los obstáculos que pudieran impedirla o menoscabarla; y si en el artículo 28 constitucional se emplea la locución "perjuicio del público en general o de alguna clase social", es para indicar la tendencia de la legislación secundaria y de la actividad administrativa hacia la abolición de las "ventajas exclusivas indebidas" a favor de una o varias personas que afecten, en detrimento de otras, la consabida libertad.

Para contestar a la pregunta de si el artículo 28 constitucional debe facultar al Estado para intervenir en el libre juego de la concurrencia económica, se debe responder previamente a esta importante cuestión: ¿la libre competencia, desarrollada ilimitadamente, es inocua para lesionar a la sociedad, o, por el contrario, su ejercicio irrestricto puede causar daños a los intereses sociales? De la solución que se brinde a

este trascendental problema dependen la conservación del artículo 28 de nuestra Constitución en los términos en que actualmente está concebido o la reforma de su texto; y si es suficiente considerar que el desempeño excesivo de cualquiera libertad individual entraña una posibilidad de damnificación social, aunque los perjuicios inherentes no se causen por modo actual o positivo, debe concluirse necesariamente que cualquier precepto constitucional, tomando en cuenta dicha posibilidad, debe contener, al menos, la declaración de que el ejercicio de una potestad libertaria por parte del gobernado sólo es permitido y únicamente protegido por el Derecho, cuando no afecte el interés social. Pues bien, dicha declaración no la involucra el artículo 28 constitucional. La situación en que este precepto coloca al Estado frente a la libre concurrencia se traduce eso sí, con razón en que éste sea un perseguidor y castigador de todo aquello que evite inerte dicha libertad, sin otorgarle, en cambio, ninguna facultad para intervenir en el ejercicio de la misma con miras a preservar a la, sociedad, cuando su desempeño excesivo e ilimitado pueda producir trastornos en la economía pública. No es lo mismo, por tanto, proteger el interés social mediante la tutela de la libre concurrencia, que escudarlo contra el desarrollo desorbitado de ésta.

Rebasaría los límites de esta obra el tratamiento o estudio de los fenómenos económicos que trae aparejado el desempeño irrestricto de dicha libertad; pero insistimos, si no se acepta la idea de que en todo caso, por modo absoluto e inexceptional, la libre concurrencia siempre sea benéfica, o, al menos, no perjudicial, para los intereses auténticos de la sociedad, debe concluirse que, admitiendo la posibilidad contraria, como ya se dijo, el artículo 28 constitucional debe estar concebido en términos de previsión y prevención y, en su caso, de remedio, para los males o trastornos que pudieran ocasionarse por el hecho de permitir que todo individuo se dedique a una misma actividad productiva, industrial o comercial, cuando las necesidades económicas que ésta tienda a satisfacer ya se encuentren colmadas.

Aun en épocas en que el liberal-individualismo enseñoreó a los regímenes políticos y jurídicos, no faltó quien, como el jesuita Mateo Liberatore, a fines del siglo pasado, al referirse a las ventajas de la libre concurrencia, manifestara que con éstas "se mezclan males gravísimos, los cuales excusan la antipatía de muchos y dan motivo a pensar si, en vez de libertad sin limitaciones, sea preferible para la buena economía política una libertad templada por leyes que impidan sus perniciosos excesos y la dirijan al verdadero fin del hombre", agregando que: "La libre concurrencia es, sin duda favorable a la profusa y rápida producción, pero no así a la equitativa distribución. Sus defensores, procediendo de una manera abstracta, consideran la riqueza por sí misma; pero olvidan al hombre a quien debe servir la riqueza. Esa concurrencia libre tiende a acrecentar la fortuna del rico, pero también a disminuir la suficiencia del pobre."

Ahora bien, concluimos nosotros, como al Estado no le es viable intervenir en el juego de la libre concurrencia para regular o equilibrar las exigencias de la economía nacional con la capacidad productora de las distintas ramas de la industria, principalmente, por vedárselo el artículo 28 constitucional, resulta que todos los actos estatales, sean legislativos o administrativos, a través de los cuales se pretenda obtener dicha regulación o equilibrio, serían contrarios al texto mismo de la mencionada disposición, como acontece frecuentemente.

El ejercicio exagerado de la libre concurrencia puede provocar diversas fenómenos económicos que sería preciso prevenir o remediar. Así, dicha libertad, al excluir con todo acierto los monopolios no estatales, tiene como finalidad, según se dijo, colocar al gobernado en situación de competir con sus semejantes en cualquiera rama industrial o comercial, por lo que, conforme a ella, a nadie puede vedarse que desempeñe una actividad económica que ya se esté realizando por otros sujetos. En tal virtud, puede suceder que en un determinado sector de la economía haya excesivos comerciantes o industriales, circunstancia que, si bien es favorable en principio para los intereses del público consumidor al originar el abatimiento de los precios de las mercaderías, a la larga generaría ciertas crisis de sobre producción o sobre comercio, las cuales, cuando afectan importantes sectores de la economía nacional, redundarían indiscutiblemente en detrimento de la sociedad, merced a la interdependencia que existe entre todos los factores económico-sociales.

Por otra parte, la excesiva libre concurrencia podría evitar que ciertos productos o materias primas se utilizaran en la fabricación de artículos que verdaderamente fuesen impulsores y vigorizadores de nuestra economía, al suponerse fundamentalmente que dichos productos o materias primas sean empleadas en la elaboración de mercancías que, por su propia naturaleza, no estén destinadas a la satisfacción de las necesidades primarias del pueblo, como sucede, verbigracia, con los artículos de lujo. Además, en el terreno crediticio, por ejemplo, la existencia excesiva de empresas afianzadoras podría provocar serios colapsos en perjuicio del público que utilice los servicios de las mismas en una variada gama, de operaciones mercantiles.

En efecto, conforme a la legislación sobre instituciones de fianzas, para que una compañía opere en este ramo mercantil se requiere la autorización que al respecto otorgue la Secretaria de Hacienda, previa la satisfacción, por parte de la sociedad petitionaria, de determinados requisitos o condiciones, autorización que es concesible mediante la facultad discrecional con que legalmente se inviste a, dicha dependencia federal. Podría darse el caso de que, contra la negativa a otorgar dicha autorización, una o varias sociedades que pretendieran dedicarse a la expedición de fianzas onerosas, acudieran a la vida de amparo alegando la inconstitucionalidad del precepto de la ley correspondiente, por permitir que la Secretaría de Hacienda discrecionalmente conceda o niegue la consabida autorización con violación a la garantía de la libre concurrencia consagrada en el artículo 28 de la Ley Fundamental puesto que, a virtud de la negativa que se combata, en realidad se estaría auspiciando un monopolio en favor de las instituciones afianzadoras ya existentes.

Ahora bien, aplicando estrictamente dicho precepto constitucional, se llegaría a la conclusión de que toda sociedad, cubriendo las condiciones señaladas en la ley respectiva, debiera obtener la autorización para operar que pidiese a la Secretaria mencionada; y de esta guisa, se podrían multiplicar indefinidamente las empresas de fianzas, las cuales, para poder competir en el mercado correspondiente, tendrían que abatir las primas perceptibles con motivo de la expedición de las pólizas de afianzamiento, mermando con ello sus ingresos y, por ende, su solvencia y estabilidad económica, en las cuales descansa primordialmente la solidez de sus operaciones

frente al público, el cual, por la causa ya anotada, se vería en riesgo de no poder obtener cabalmente el cumplimiento de las obligaciones contraídas en tales documentos.

Debemos decir que no está en nuestro ánimo presentar, ni mucho menos estudiar, todos los fenómenos económicos que, en detrimento de la sociedad, pueda ocasionar un ejercicio ilimitado de la libre concurrencia, pues nos basta para el logro del objetivo primordial del tema que abordamos, consistente en patentizar la necesidad de una reforma al artículo 28 constitucional, producir la convicción de que tal libertad, cuando carece de barreras jurídicas inspiradas en verdaderos móviles de beneficio colectivo, puede causar serios daños a los intereses sociales. Por otra parte, ¿si toda garantía individual tiene en sí misma sus propias limitaciones naturales derivadas de los imperativos deontológicos del orden jurídico, según se ha afirmado, en cuanto que quedan fuera del derecho público subjetivo correspondiente aquellos actos del gobernado que afecten a la sociedad, como sucede, verbigracia, con la libertad de emisión del pensamiento, de trabajo, de imprenta, etc., por qué no habrá de tenerlas, con análogos alcances, la libre concurrencia?

En conclusión, con el objeto de que el artículo 28 constitucional cumpla con la exigencia deontológica de toda norma jurídica fundamental, en el sentido de armonizar los intereses del particular con los intereses sociales, dicho precepto debe ser materia de una importante adición, la cual, además de consagrar en beneficio de todos y cada uno de los individuos la libre concurrencia como derecho público subjetivo, declare que ésta podrá vedarse cuando dañe a la sociedad. Ahora bien, en este último aspecto, el citado artículo 28 sólo debe ser facultativo o enunciativo, es decir, únicamente debe apuntar la remisión a la legislación secundaria, que en este caso sería su propia Ley Reglamentaria, para que en ésta se establezcan de manera limitativa las situaciones objetivas en las cuales se considere, por modo general, los casos en que el ejercicio abusivo o extremo de dicha libertad pueda lesionar los verdaderos intereses sociales.

Desde luego, al elaborar dicha legislación, debe procederse con todo desinterés personal o de grupo, con patriotismo y mesura, estudiando debidamente, con diligencia y detenimiento y acudiendo al auxilio de la ciencia económica, principalmente, las situaciones en que tal afectación pueda producirse, a fin de que, sea pretexto de salvaguardar a la sociedad contra los riesgos de una desorbitada libre concurrencia, no se elimine o haga nugatoria esta libertad cuando sea ejercitable en sus justos límites y adecuadas proporciones, ni se autoricen los funestos monopolios encubridores de intereses mezquinos de que tanto ha padecido nuestro sufrido pueblo. Es pertinente, por último, hacer hincapié en que la Ley Reglamentaria del artículo 28 constitucional, que bajo dichos lineamientos generales se elabore, no debe instituir en favor de las autoridades administrativas encargadas de su aplicación, la mal entidad "facultad discrecional", rayana en la arbitrariedad, cuando, por virtud de ella, el órgano del Estado a quien se confiera pueda emitir su juicio contrariar, contrariamente a elementos objetivos, o sea, cuando haciendo caso omiso de éstos, dicha facultad no consistía, como debiera ser, en un régimen de derecho, en su apreciación subjetiva, prudente y lógica.

En resumen, y como corolario de las consideraciones que se acaban de exponer, estimamos que el texto del artículo 28 constitucional, conservando sus propios términos, debe ser adicionado con la siguiente declaración: Toda persona puede concurrir libremente en la producción, industria o comercio. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse, por las autoridades que corresponda, cuando lesione el interés de la sociedad, en los términos que marque la Ley Reglamentaria de este precepto.

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL ARTÍCULO TERCERO CONSTITUCIONAL

Somera referencia histórica

La educación pública en México ha oscilado entre un régimen de libertad y un sistema de control estatal. Dentro de la organización política y social de los aztecas existían dos instituciones educativas, el Tepuchcali y el Calmecac; en las que respectivamente se impartía enseñanza a los jóvenes pertenecientes a la clase media y a los mancebos de la clase acomodada de la sociedad. Dichas instituciones, cuya estructura, funcionamiento, métodos y formas educacionales no nos incumbe tratar, estaban bajo la autoridad del Estado y a ellas tenían la obligación de ingresar los varones que hubiesen rebasado la niñez y la adolescencia. Fácilmente se comprende que en el régimen azteca la educación oficial era de tipo clasista, ya que, como afirma Octavio A. Hernández "La clase del pueblo, compuesta de los llamados matzchules tenía que permanecer en la ignorancia, pues el Estado si puede llamarse así a la organización política azteca, les negaba las luces de la ilustración. Durante la época colonial la educación estaba en manos de la Iglesia y del Estado y tenía un contenido esencialmente religioso que proscribía toda libertad de enseñanza. El control eclesiástico y, civil se ejercía sobre los libros de texto, los mentores y la didáctica en general y su principal finalidad consistía en la defensa de las doctrinas católicas que eran la base de la unidad política del Estado español.

En la Constitución de Cádiz (arts. 131 y 132) se pretendió planificar la educación pública, sin reconocerse la libertad de enseñanza. La Carta de Cádiz "estableció la obligación de crear el número competente de colegios y de universidades que se creyeran convenientes para la enseñanza de todas las ciencias, de la literatura y de las bellas artes, sobre la base de una perfecta uniformidad en todo el país y bajo la dirección de una junta compuesta de personas nombradas por el gobierno, a quienes se sometía la inspección de la enseñanza pública.

Bajo la Constitución Federal de 1824, entre las facultades del Congreso General figuraba la consistente en promover la ilustración mediante el establecimiento de colegios de marina, artillería e ingenieros, de institutos en que se enseñaran las ciencias naturales y exactas, las políticas y morales, así como las "nobles artes y lenguas", sin perjudicar, mediante todo ello, "la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos Estados" (art. 50, frac. I). Montiel y Duarte sostiene que "desde el año de 1824 se abrieron establecimientos de instrucción pública, bajo la dirección de franceses y francesas, que han contribuido poderosamente

a afrancesar nuestros hombres y literatura.

Por Decreto de 21 de octubre de 1833 se suprimió la Universidad de México, creándose una Dirección General de Instrucción Pública para el Distrito y Territorios de la Federación compuesta por el Vicepresidente de la República y seis directores nombrados por el gobierno, habiéndose dispuesto que tendría a su cargo "todos los establecimientos públicos de enseñanza, los depósitos de los monumentos de arte, antigüedades e historia natural, los fondos públicos consignados a la enseñanza, y todo lo perteneciente a la instrucción pública pagada por el gobierno" (art. 3). Quedaba a cargo de dicha dirección, además, designar "los libros elementales de enseñanza, proporcionando ejemplares de ellos por todos los medios que estimara conducentes" (art. 10).

En cumplimiento del citado decreto se ordenó el establecimiento de una escuela normal y de enseñanza primaria para mujeres y para niños y niñas, en cuyos planteles se debía enseñar a "leer, escribir y contar, el catecismo religioso y el político". Respecto de esta reforma educativa, don Valentín Gómez Farías, en el informe que rindió al Congreso el 31 de diciembre de 1833, afirmaba: "Con la autorización concedida al gobierno para la reforma fundamental de la instrucción pública, se ha dado a este objeto de primera importancia el impulso que demandan las exigencias y luces de nuestro siglo. Los establecimientos de enseñanza están ya abiertos, y puesto en ejecución el plan de la Dirección General encaminado más bien a generalizar entre el pueblo los conocimientos que necesite, según las diversas profesiones y oficios a que se dedique, que ostentar un vano aparato de ilustración, incompatible con el estado de la sociedad naciente".

Al reasumir Santa Ana la Presidencia, se suprimió el incipiente sistema, educativo implantado por Gómez Farías, aboliéndose los planteles recién instalados para restablecerse "al estado en que hallaban antes de la alteración" que los decretos reformativos provocaron y volviendo a funcionar los colegios de San Ildefonso, San Juan de Letran, San Gregorio y el Seminario de Minería. En el bando de 2 de agosto de 1834 que ordenó dicho restablecimiento se adujo que: "La experiencia del tiempo que ha transcurrido, la clase de autores que se han elegido para enseñar algunas facultades, y que en la misma Europa, donde la civilización casi general, se habían visto con escándalo y como los maestros menos a propósito para instruir a la juventud, el poco o ningún adelanto que se observa en los alumnos de los respectivos colegios, aún, sin embargo, de quien en algunos de ellos hay directores y catedráticos de ilustración y probidad y sobre todo el descontento general en que han caído los nuevos establecimientos, y la necesidad de suspender un método de educación y de enseñanza que no es favorable ni a las letras ni a la virtud, han determinado a S. E a dictar los artículos siguientes.

En abril de 1835 se creó una junta encargada de formular un plan general de instrucción pública, habiendo figurado en ella, entre otros, don Lucas Alamán, don José Bernardo Cauto y don Francisco Manuel Sánchez de Tagle; y por decreto de 26 de octubre de 1842, o sea, ya bajo la vigencia de la Constitución centralista de 1836, Santa Anna confió la instrucción primaria a la Compañía Lancasteriana de México "por el

constante empeño que ha manifestado por muchos años a beneficio de la instrucción de los niños y de todos los que carecen de ella, y porque no limitándose últimamente al recinto de esta ciudad (la de México), ha entendido sus trabajos a la mayor parte de los departamentos. Es importante hacer notar que el citado decreto estableció la educación gratuita y obligatoria, constriñendo a los padres, tutores y "protectores de huérfanos" para "mandar a las escuelas -que se colocaban bajo la protección de María Santiáma de Guadalupe- a todos los individuos de uno y otro sexo, desde la edad de siete años hasta la de quince, so pena de ser castigados alternativamente con una multa que no debiera exceder de cinco pesos o con prisión de ocho días, sanciones que podían aplicar los prefectos, subprefectos o los jueces de paz (art. 11).

Bajo la presidencia de Manuel María Lombardini se expidió el 31 de marzo de 1853 un decreto que contenía "reglas que debían observarse en el ramo de instrucción primaria", destacándose entre ellas la que se refería a la obligación ineludible de impartir educación religiosa, penando severamente a los planteles que no acataran esa obligación (art. 10) .

Durante la vigencia de la Constitución de 1857 existieron varios ordenamientos que regulaban la educación pública, permitiéndonos solamente mencionar algunos de ellos sin abrigar, deliberadamente el propósito de comentarlos so pena de rebasar los límites temáticos de esta obra. Dichos ordenamientos principales fueron los siguientes: decreto de 15 de abril de 1861; Ley Orgánica de la Instrucción Pública en el Distrito Federal de 2 de diciembre de 1867; reglamento de esta misma ley expedido el 9 de noviembre de 1869 y decreto que lo reformó de 31 de enero de 1880; y Ley Sobre Instrucción Primaria en el Distrito Federal de 25 de mayo de 1888.

Apreciaciones generales

El estudio del artículo 3 de nuestra Ley Fundamental lo hemos colocado con toda intención en un lugar aparte, debido a que, no obstante estar comprendido dentro del capítulo denominado: "De las Garantías Individuales", propiamente no contiene ningún derecho subjetivo público en los términos asentados con anterioridad. En realidad, el artículo 3 constitucional debe estar incluido en la Ley Suprema a título de prevención general, como acontece, verbigracia, con el artículo 130; y si actualmente permanece inserto dentro del referido capítulo, es por un resabio histórico, pues efectivamente, bajo la Constitución de 57 y la de 17, hasta antes de la reforma de diciembre de 1934, tal precepto contenía un derecho público subjetivo individual, al consignar la libertad de enseñanza.

La garantía individual se manifiesta, según afirmamos, como una relación jurídica que existe entre el Estado y sus autoridades, por un lado, y el gobernado, por el otro, a virtud de la cual surge para éste un derecho subjetivo público, con la obligación estatal correlativa, la cual implica, o bien una abstención (respeto), o bien un hacer positivo. Si observamos, aunque sea someramente, el contenido del artículo 3 constitucional, descubriremos que no importa esa relación jurídica como generadora de ese derecho subjetivo público para el gobernado ni de esa obligación estatal autoritaria correlativa. El mencionado precepto no consigna, en efecto, ninguna libertad específica como

contenido de una posible potestad jurídica subjetiva del gobernado, antes bien, proscribía, dentro de un considerable ámbito educacional, la libertad de enseñanza, al imponer a ésta un determinado contenido.

Bajo la vigencia de la Constitución de 57, el artículo 3 evidentemente comprendía una verdadera garantía individual de libertad, puesto que sin restricción alguna, declaraba que la enseñanza era libre, lo cual significaba que todo individuo tenía la potestad de impartir toda clase de conocimientos, sin que el Estado o sus autoridades pudieran obligarlo a adoptar determinado método e ideario educativos. Naturalmente, la libertad de enseñanza, con la amplitud que estaba consagrada en la Constitución de 57, ocasionaba el caos en la vida social en materia educativa, puesto que su ejercicio podía ser desenfrenado y dar origen, por tal motivo, a verdaderas charlatanerías reveladoras de incultura. Estas consecuencias fueron las que se produjeron bajo la vigencia de la Constitución de 57 en algunos casos, puesto que se permitió el establecimiento de cualquiera institución educativa o pseudo-educativa, la cual, sin el control gubernativo, sin estar sujeta a ningún método pedagógico y científico, funcionaba arbitrariamente. Es cierto que florecieron gloriosos centros culturales de los que salieron verdaderos valores intelectuales y morales; mas ello no obsta para suponer que había muchos establecimientos en los que, en vez de impartirse verdadera educación, se colmaba de prejuicios a los educandos, impidiéndose de esta manera el progreso social.

En su afán de restar influencia al clero sobre las conciencias, con el propósito de evitar que la educación en manos de la Iglesia redundara en la formación de prejuicios en la mente de los educandos, el Constituyente de 17 ya no declaró lisa y llanamente, como lo hizo el de 57, que la enseñanza es libre, sino que consignó para ésta importantes restricciones, modificando así notablemente el proyecto de don Venustiano Carranza, que consagraba la libertad de enseñanza en términos análogos a los empleados en el artículo 3 de nuestro ordenamiento constitucional anterior. Se dispuso en el artículo 3 constitucional, antes de la reforma de diciembre de 1934, que la enseñanza sería laica en los establecimientos oficiales de educación, es decir, que en éstos por ningún motivo se impartiría educación religiosa, así como tampoco en las instituciones particulares de enseñanza primaria elemental y superior. Se prohibió, además, que las corporaciones religiosas o los ministros de algún culto pudieran establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria.

Como se ve, bajo la vigencia del artículo 3 constitucional antes de la reforma de 1934, la enseñanza era libre, mas no con la vastísima amplitud en que estaba concebida bajo la Constitución de 57, sino con restricciones importantes, las cuales versaban exclusivamente sobre la educación primaria impartida en instituciones particulares y sobre la oficial en general.

Por reforma constitucional publicada en el Diario Oficial el 13 de diciembre de 1934, se proscribió definitivamente la libertad de enseñanza. Ésta, consagrada en forma ilimitada en la Constitución de 57 y con importantes restricciones en la Ley Suprema de 17 hasta antes de la modificación mencionada, fue substituida por una educación estatal con un contenido ideológico determinado. Los Constituyentes de 57 estimaban que la educación debería quedar en manos de los particulares; que cada

padre de familia tenía el derecho de educar a sus hijos de la manera que más conveniente le pareciera; que el Estado debería garantizar ese derecho, declarándolo en el ordenamiento fundamental; que imponer determinado sistema educacional significaba un ataque a la libertad genérica del hombre, la cual era sagrada. Estas estimaciones valorativas respecto de la libertad de enseñanza las descubrimos en forma unánime en el decurso de los debates en el seno del Constituyente de 57.

El de 17 también participó, en términos generales, del criterio justificativo de la libertad de enseñanza que sustentaban los forjadores de la Constitución de 57; sin embargo, y atendiendo a las consecuencias que tal derecho engendraba en la realidad, traducidas principalmente en la influencia notoria del clero en la educación, que modelaba un determinado tipo de inteligencias inaccesibles a todo progreso, introdujeron los constituyentes en el artículo 3 las restricciones a que acabamos de aludir, fuera de las cuales el ejercicio de ese derecho era libre.

La evolución del Derecho Público fue imprimiendo concomitantemente modalidades a las relaciones jurídicas entre el Estado y sus miembros. En la tesis individualista-liberal pura, la entidad política no podía ni debía tener intervención en las relaciones sociales, sino en el caso en que se suscitaran conflictos. La esfera de actuación estatal era sumamente reducida; en cambio, la órbita de conducta del gobernado se extendía a multitud de aspectos de la vida social, dentro de los cuales se encuentra el relativo a la educación.

Habiendo la evolución del Derecho Público transformado las concepciones individualistas y liberales puras, en el sentido de dejar de concebir al Estado como un mero policía vigilante de las relaciones sociales para erigirlo en agente en las mismas, con determinados fines y atribuciones que cumplir, la enseñanza dejó ya de incumbir a los particulares. Se dijo que el Estado tiene como objetivo esencial forjar el tipo de conciencia que convenga a su propia naturaleza; que para su subsistencia misma, el Estado debe inculcar, en la mente de las generaciones nuevas, determinados principios, cuya realización efectiva debe consolidar las bases jurídicas y sociales sobre las que descansa la organización estatal.

Esta finalidad, esencial a la teleología genérica del Estado, no puede ser lograda sino por este mismo, mediante un sistema de determinado contenido, constituido por los principios jurídicos, sociales y económicos que de la propia naturaleza estatal se derivan. Si dicha primordial función se dejara en manos de particulares, si el Estado se desentendiera de ella, la existencia de la organización estatal, jurídica, social y económica se colocaría en un plano verdaderamente riesgoso, peligrando también la unidad nacional, amenazada por el juego constante de principios contradictorios sustentados por diferentes grupos. El Estado debe, ante todo, velar por su propia existencia, proscribiendo todos aquellos peligros que acechen su estabilidad jurídica, económica y social; para ello necesariamente debe asumir el papel de regulador y encauzador de la educación de sus miembros, imbuyendo en la conciencia de éstos los principios que de su organización y naturaleza se derivan. Por ello, la educación que para el logro de este objetivo esencial imparta el Estado, no debe consistir tanto en la administración de conocimientos cuanto en la formación de un espíritu social, altruista y

cívico, mediante la inculcación de los principios idóneos.

La unidad de una nación, en efecto, debe ineludiblemente cimentarse sobre el auto-conocimiento y la auto-crítica, De la misma, manera que para el individuo el principio socrático de nosce Keipsum significa el fundamento de su evolución moral e intelectual, para superación y el progreso de los pueblos, el conocimiento de su ser político social, que la historia va modelando, es factor insustituible. Por ello la autoconciencia de una nación, implicada en todos los principios que de su substantividad derivan, es la condición sine qua non de su subsistencia y de la conservación de su personalidad dentro del concierto internacional. Ahora bien, esos principios, cuyo contenido ideológico es variado, deben transmitirse a las generaciones que se suceden en la vida de un país; y es evidente que el cumplimiento de esta obligación excluye la llamada "libertad educativa", cuyo ejercicio, según hemos dicho, importa un motivo peligroso de relajamiento de la solidaridad nacional.

A estos imperativos, México no se sustrajo antes de la Constitución de 57. No existía en nuestro país la libertad educacional, situación que se adecuaba lógicamente a la teleología política estatal anterior a la asunción del liberalismo e individualismo puros. La unidad de España y, por ende, de sus colonias, se fincaba sobre la unidad religiosa, cuyo substratum era el catolicismo. La propagación y la defensa de la fe católica eran la tendencia esencial de la educación, no en su aspecto de mera enseña o difusión de conocimientos, sino como formación moral del pueblo. Fue por esta razón por la que la educación durante el régimen colonial estaba en manos del clero, cuya Hegemonía en esta materia prevaleció, de hecho, hasta la Reforma.

La reivindicación de la enseñanza y educación pública en favor del gobierno civil, se apuntó en la Constitución española de 1812, que atribuyó a las Cortes "la facultad de establecer un plan general de enseñanza en toda la monarquía". Análogos esfuerzos se asomaron en el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 31 de marzo de 1824 y en la Constitución Federad de ese año, en cuyos ordenamientos se consideró que era atribución legislativa del Estado "promover la ilustración general" (arts. 13, frac. II, y 50, frac. I, respectivamente). Pese a esos intentos, en la realidad la educación pública continuó bajo el poder del clero en todos los estadios de la difusión cultural en los establecimientos docentes.

Don Valentín Gómez Farías, bajo la idea de que la materia educativa debería constituir una obligación estatal, desvinculada de la autoridad eclesiástica, suprimió la Real y Pontificia Universidad de México, creando una Dirección General de Educación correo ya dijimos, según decreto de 21 de octubre de 1833, cuyo cometido se frustró por la implantación del centralismo en las Constituciones de 1836 y 1843 en que el espíritu conservador que las alentó era refractario a todo impulso renovador.

No obstante las tendencias constitucionales y legislativas que se registran en el México independiente para que el Estado asumiese la obligación de impartir y organizar la enseñanza pública, ésta siguió siendo privilegio del clero; y si bien es cierto que la Constitución de 57, según aseveramos, estableció en su artículo 3 la libertad absoluta en ese importante ramo, reconociéndola como derecho de todo hombre, ello no impidió

que la autoridad eclesiástica continuase usufructuando la prerrogativa de injerirse directamente en la materia educativa, a pesar de los planteles oficiales que se instalaron, situación que, como lo proclamaron los Constituyentes de Querétaro, se incubó bajo el manto protector de la mencionada libertad.

Hemos reiteradamente expuesto que la educación pública debe ser una función del Estado, con el fin de conservar las esencias vitales de la nación que lo constituye, y que la libertad educativa, por el contrario, propende a alterarlas o desfigurarlas. Ahora bien, estas afirmaciones no implican que deba legitimarse la dictadura ideológica. La educación estatal, que no debe confundirse con la mera transmisión de conocimientos culturales o científicos, es el medio para la formación de la conciencia de la niñez y de la juventud en torno al ser y modo de ser nacionales. Esta finalidad no excluye que el gobernado, fuera del ámbito en que dicha educación se imparta, ejercite su libertad de expresión eidética en todos sus aspectos y que abrace la fe religiosa que se adecue a su conciencia. La perfecta compatibilidad que debe existir entre ambas libertades, por un lado, y la educación estatal como función obligatoria, por el otro, se proclama en nuestra Constitución vigente, en cuyo espíritu se conjugan armónicamente, el imperativo de conservar las esencias del pueblo mexicano y el respeto a dos de las potestades libertarias más caras de la personalidad humana.

Ahora bien, en congruencia lógica con la anterior consideración debemos enfatizar que no por el hecho de que la educación estatal esté sujeta a determinadas tendencias y a ciertos principios proclamados en el artículo 3, constitucional que sustentan el sistema educativo nacional, se excluya absolutamente la libertad de enseñanza. Aunque ésta ya no se reconoce expresamente por dicho precepto, su ejercicio es dable en nuestro país amparado por la libertad de expresión del pensamiento que preconizan los artículos 6 y 7 de la Constitución, pues es evidente que la transmisión de conocimientos sobre cualquier materia y conforme a cualquier ideología es una de sus manifestaciones inherentes. Por ende, todo gobernado, en el desempeño de la mencionada libertad es libre para enseñar y para recibir enseñanza. Además la libertad de asociación que consagra el artículo 9 constitucional legitima la formación de planteles educativos con la organización y las finalidades que sus creadores quieran darles.

El artículo 3° de la Constitución no proscribe tales libertades, ya que su ámbito normativo se contrae a la educación que imparta el Estado a través de la Federación, de las ciudades federativas y de los municipios, sujetándola, según hemos aseverado, a la teleología y a los principios que en él se declaran, sin prohibir que pueda ejercerse la libertad de enseñanza y educación en la esfera privada bajo cualquier organización y sobre cualquier ideología, como también dijimos. En verdad que si los particulares pretenden cooperar con el Estado en la educación pública, deben someterse a las bases consignadas en el artículo 3° de la Ley Suprema y en la legislación educativa secundaria; pero igualmente es ejercicio que si no abrigan tal pretensión, gozan de la libertad aludida a pesar de que los estudios que se cursen en los institutos, planteles o escuelas que establezcan, no sean oficialmente reconocidos ni se les dé efecto alguno.

La reforma de 1934

En diciembre de 1934 se introdujo la reforma al artículo 3 Constitucional, que imprimió a la enseñanza pública un determinado contenido ideológico y una cierta finalidad, concebidos en los siguientes términos: "La educación que imparta el Estado será socialista, además de excluir toda doctrina religiosa, combatirá el cristianismo y los prejuicios, para lo cual la escuela organizará sus enseñanzas y actividades en forma que permita crear en la juventud un concepto racional y exacto del universo y de la vida social." ¿Qué debía entenderse por educación socialista?. Este adjetivo se prestó a un sinnúmero de interpretaciones, y su aplicación real condujo a toda clase de desmanes y errores por parte de maestros incultos y demagogos. Se ha creído que la educación socialista implicaba la impregnación en la mente de los educandos de ideas disolventes en materia social basadas en la crítica insensata del capital, en la propagación del odio hacia los detentadores de la riqueza y en las "conveniencias y ventajas" non plus ultra de la dictadura del proletariado. No pocos "educadores" de la niñez y juventud, en efecto, sustentaron esa paradójica interpretación del concepto "educación socialista", y la cual dio pábulos a toda especie de inmoralidades, insensateces y demostraciones de ignorancia y de incultura. Nosotros estimamos que la "educación socialista" no implicaba el ataque pasional, clasista y sectario a la clase social poseedora del capital en el sentido económico de la palabra. La educación socialista no debió considerarse como una medida demagógica para pervertir a la niñez y a la adolescencia por conducto de prédicas disolventes fundadas en el odio y en el resentimiento; lejos de ello, creemos que el adjetivo "socialista" estaba empleado en el artículo 3 constitucional como sinónimo de "altruista", "Humanitario", denotando, por ende, una tendencia.

El objetivo primordial que señalaba dicho precepto a la educación impartida por el Estado consistía en la exclusión de toda doctrina religiosa y en la lucha contra el fanatismo y los prejuicios. El primero de los aspectos en que se revelaba el objetivo constitucional de la educación estatal nos parece plenamente justificado. En efecto, si el Estado, al impartir enseñanza, adoptara determinado credo religioso e impusiera éste a los educandos, se violaría la libertad de creencias que establece el artículo 24 constitucional la enseñanza y propaganda de cualquier doctrina religiosa incumben exclusivamente a las iglesias y organizaciones que con tal fin se constituyan. Por otra parte, la religión, si bien contiene normas de conducta social, implica esencialmente un conjunto de reglas que regulan el comportamiento de la criatura hacia el Creador, las que, en términos generales, son ajenas a la convivencia social. Claro está que al haberse excluido de la educación que impartía el Estado toda doctrina religiosa, no se prohibía que cada educando en particular profesase la creencia que más le conviniese o que le hubieran inculcado sus padres.

La exclusión religiosa a que aludía el artículo 3 constitucional sólo tenía lugar en el desarrollo de las funciones docentes. Por otra parte, la tendencia a combatir los prejuicios y el fanatismo debió estribar en extirpar de la mente de los educandos aquellas ideas que acusaren superstición contraria a la razón, y nunca consistir, como lo declaraba el artículo 17 de la Ley Orgánica del precepto constitucional multicitado, en desarraigar una determinada religión y sus ceremonias, devociones o actos culturales, estando los educadores impedidos para atacar las creencias o prácticas religiosas

lícitas de sus discípulos, ejercidas y ejercitables al amparo del artículo 24 de la Ley Suprema (artículo 17 en relación con la fracción V del artículo 16 de la Ley Orgánica de Educación de diciembre de 1941, abrogada por la vigente, que se expidió el 27 de diciembre de 1973) .

La educación estatal, en sus aspectos de socialista y excluyente de toda religión e impugnadora de prejuicios y fanatismos, constituía, por así decirlo, el medio de formación moral del educando. El objetivo ético que se asignaba a la educación impartida por el Estado en el artículo 3 constitucional estaba integrado por la creación, en la mente del niño y del joven, de un concepto racional y exacto del universo y de la vida social. ¿Qué quería denotar esta expresión? Evidentemente que la educación debía propender a formar en la inteligencia del que la recibe un concepto racional acerca del cosmos y de la sociedad, es decir, elaborado por la razón, por los principios científicos y filosóficos y no por las consejas o por la superstición.

Estamos de acuerdo, pues, en que la razón sea el vehículo mental para el conocimiento humano impartido por la educación estatal; mas no acertamos a comprender por qué se insertó en el artículo 3 constitucional el adjetivo exacto. ¿Qué, en realidad, hay alguien que tenga un concepto exacto del universo y de la vida social? Ni los mas egregios filósofos han estado de acuerdo en la concepción del mundo; fruto de ese desacuerdo, produjo de una constante investigación analítica y sintética, son los varios sistemas filosóficos y científicos de diversa índole que se han forjado a través de la historia del pensamiento humano. ¿Qué, acaso, los modestos y muchas veces ignorantes, insensatos e incultos maestros de primaria y secundaria, poseen con exactitud un concepto del universo y de la vida social que han tratado y aun están tratando de elaborar los más ilustres genios del pensar? Y en el supuesto atrevido de que dichos mentores tuviesen la gracia de abrigar en intelecto un "concepto exacto" del universo y de la vida social, ¿tal idea la deberían imponer a sus educandos? ¿No con esta supuesta imposición se hubiere vuelto al desechado principio del magíster dixit, al obligar al aprendiz a sustentar las ideas del profesor por más absurdas, paradójicas e insensatas que sean. Si bien estamos de acuerdo en que la educación estatal, como toda educación, debe tender, en su aspecto de propagación cultural, a crear ideas racionales, producto de la reflexión científica, del análisis filosófico, no estamos conformes en que se la coloque en la posibilidad de imponer un determinado principio, prejuzgado como exacto o valedero, excluyendo toda investigación y raciocinio ulteriores. Percatándose de la aberración que se contenía en el artículo 3 constitucional, consistente en la creación de un "concepto exacto" sobre el universo y la vida social en la mente del alumno, los autores de la Ley Orgánica respectiva, de diciembre de 1941, ya no volvieron a emplear en este ordenamiento tal objetivo, posiblemente por las razones que nosotros aducimos para impugnarlo.

La reforma de 1946

En diciembre de este año se reformó el artículo 3 constitucional, suprimiendo el calificativo de "socialista" que se había atribuido a la educación impartida por el 'Estado. Puede afirmarse que el actual artículo 3 de nuestra Constitución establece que la educación estatal debe administrarse con base en los principios políticos, sociales y

económicos que sustentan al régimen implantado por nuestra Ley Suprema. En consecuencia, es dable sostener que dicha educación es eminentemente nacionalista o mexicanista, según se advierte de las diferentes disposiciones que integran dicho precepto.

En efecto, México se ha caracterizado en su vida histórica por ser respetuoso de la independencia de todos los países del orbe, habiéndose significado, además, copio entusiasta colaborador, en el concierto internacional, de todos los esfuerzos y tendencias para resolver los problemas que afectan al mundo o a un grupo determinado de naciones, bajo los principios de, justicia, equidad y reciprocidad. Fiel a este ideario director de la política internacional de nuestro país, el actual artículo 3 constitucional establece que la educación estatal, además de tender a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano, fomentará en éste el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia (párrafo primero).

Siguiendo el principio de la separación entre la Iglesia y el Estado, el citado precepto declara a la educación impartida por el Estado ajena á cualquier doctrina religiosa, lo que no equivale a coartar la libertad de creencias consagrada en el artículo 24 constitucional, pues tal derecho público subjetivo subsiste en toda su plenitud fuera del ámbito educativo estatal, en el sentido de que cualquier gobernado puede abrazar y practicar la religión que más le agrade.

Partiendo de la idea de que la educación debe tener una base científica de sustentación, el artículo 3 constitucional declara que a través de ella se luchará contra la ignorancia y sus efectos, contra las servidumbres, los anatismos y los prejuicios. Sin embargo, a través de esta última propensión, puede estimarse que dicho precepto es susceptible de auspiciar ataques y críticas a las convicciones religiosas, ya que deja la puerta abierta para considerar como creencias fanáticas, supersticiones o prejuicios, lo que en realidad puede constituir una auténtica fe basada en interpretaciones teológicas genuinas y aun en la misma razón.

Desde el punto de vista político, la educación estatal debe impartirse sobre principios democráticos, lo que significa la exclusión de cualquier doctrina que funde la soberanía del Estado y el gobierno de un pueblo en voluntades autocráticas u oligárquicas.

Dicha educación, además, es eminentemente nacionalista, en el sentido de que tiende a dar a conocer al educando todos los problemas de México para que sean resueltos conforme a las posibilidades de nuestro país. Se descubre además en el artículo 3 constitucional la tendencia de forjar en la adolescencia y en la niñez un sentimiento de amor a la patria con la finalidad de infundirles un espíritu de defensa y de aseguramiento de nuestra independencia política y económica.

En el aspecto social, la educación que imparta el Estado tiende a imbuir en el educando principios de solidaridad para con la sociedad a efecto de que se estime que el interés de ésta debe prevalecer sobre los intereses privados, sin que por ello se menosprecie la dignidad de la persona ni se afecte la integridad de la familia. Además,

a través de dicha tendencia, se pretenden desarraigar ideas que sustenten privilegios raciales, sectarios o de grupos, así como que conciernan a estimar desigualdades humanas por razón de sexos.

Aparte del aspecto ideológico que a la educación estatal adscribe el actual artículo 3° constitucional, este mismo precepto establece la posibilidad de que los particulares colaboren con el Estado en la función educativa, al preverse la autorización oficial que al respecto puede otorgarse, en relación con la educación primaria, secundaria y normal y con la de cualquier tipo grado destinado a obreros y campesinos actualmente, se dispone en el mencionado precepto que dicha autorización puede ser negada o revocada por las autoridades competentes, sin que contra la negativa o revocación correspondiente proceda juicio o recurso alguno, lo que implica evidentemente un caso, por demás injusto, de improcedencia constitucional del juicio de amparo.

Los particulares a quienes se haya conocido la mencionada autorización tienen la obligación de ajustar la educación, que impartan a los principios ideológicos consignados en el artículo 3 constitucional y de cumplir los planes y programas oficiales de estudio.

Acorde con la tendencia de que la educación primaria, secundaria y normal y la destinada a obreros y campesinos debe reputarse como una función o un servicio público exclusivo en favor del Estado, el artículo 3 de nuestra Constitución prohíbe de modo absoluto que las corporaciones religiosas, los ministros de los cultos, las sociedades por acciones y las entidades morales ligadas con la propaganda de cualquier credo religioso, se dediquen a impartir cualquiera de los citados tipos educacional. Por ende, fuera de éstos, no existe prohibición constitucional para que las referidas corporaciones, sociedades o asociaciones o los ministros de cualquier culto religioso se dediquen a actividades educativas (frac. IV).

El artículo 3 constitucional, además, consigna la atribución en favor del Estado para que, por conducto de las autoridades competentes, retire discrecionalmente, en cualquier tiempo, el reconocimiento de validez oficial a los estudios hechos en planteles particulares. Creemos, desde un punto de vista estrictamente jurídico, que el ejercicio de dicha atribución no puede suponer la aplicación retroactiva de la disposición constitucional en que se establece, en virtud de que, según lo estudiamos en el capítulo octavo de esta obra, al abordar el tema relativo a la garantía de la irretroactividad legal, ésta es inoperante frente a disposiciones de la Constitución, las cuales pueden referirse al pasado lesionando derechos adquiridos, sin que tal referencia se reputé retroactiva (frac. V). No obstante, consideramos que la no retroactividad en este caso sólo debe contraerse al retiro de la autorización oficial que se hubiere otorgado a un plantel particular, sin extenderse a los estudios que en él se hayan efectuado con anterioridad a dicho retiro. En otras palabras, el desconocimiento de la validez oficial de tales estudios únicamente debe afectar a las instituciones docentes particulares pero no a las personas que en ellas ya los hubiesen hecho, pues en el supuesto contrario sí se estaría en presencia de un indiscutible caso de retroactividad.

En cuanto a la educación primaria, el precepto constitucional que comentamos declara su obligatoriedad, de lo que se desprende que toda persona debe cursar los estudios inherentes a dicha educación; por otra parte, el servicio educacional que desempeña el Estado, es decir, el que concierne a la educación primaria, secundaria, normal y a la de los tipos que menciona la legislación reglamentaria sobre dicha materia, debe ser gratuito (fracs. VI y VII).

Por último, el artículo 3 constitucional consigna una facultad legislativa en favor del Congreso de la Unión para expedir las leyes necesarias destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan, con el objeto de unificar y coordinar la educación en toda la República (frac. VIII).

La reforma de 1992

Esta reforma se implantó por Decreto Congresional publicado el 28 de enero de 1992. Declara que la educación que imparta el Estado será laica y que se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa. Reitera los principios fundamentales conforme a los cuales la educación estatal debe desarrollarse, mismos a los que ya hicimos alusión anteriormente.

Una de las innovaciones más importantes que dicha reforma establece consiste en la abolición de la prohibición para que las corporaciones religiosas, los ministros de los cultos y las sociedades por acciones, así como las ligadas con la propaganda de cualquier credo religioso, intervengan en la impartición de la educación estatal. La fracción IV del artículo 3° constitucional, ya reformado, faculta a cualesquiera planteles particulares dedicadas a la educación primaria, secundaria, normal y a la destinada a obreros y campesinos para colaborar en tan trascendental función pública respetando los principios que el mismo precepto contiene, con el compromiso de cumplir los planes y programas oficiales. De estas disposiciones se infiere que las iglesias de cualquier credo religioso pueden colaborar con el Estado en todo tipo de educación que le inculcaba, con las salvedades a que se acaba de hacer referencia.

Somera referencia a la autonomía universitaria. El artículo 3 constitucional sólo se refiere a la educación que imparte el Estado al través de la Federación, de las entidades federativas y de los municipios, sin aludir a la enseñanza universitaria que en nuestro país se desarrolla por instituciones autónomas que jurídicamente asumen la forma de organismos públicos descentralizados como la Universidad Nacional Autónoma de México. No sólo el citado precepto deja de hacer mención a las instituciones universitarias, sino que en ninguna otra disposición constitucional se alude a ellas. Esta omisión implica una situación de desprotección en que se encuentran las universidades del país, primordialmente nuestra Gasa de Estudios, por carecer de tutela constitucional para el ejercicio de sus trascendentales funciones en el campo de la cultura, de la ciencia y de la tecnología.

Consideramos como una necesidad imperiosa el establecimiento de un régimen normativo básico dentro de la Constitución que garantice la autonomía universitaria, sin la cual las universidades dejarían de ser tales para convertirse en centros al través de los cuales se desplegaría el dogmatismo estatal, independientemente de la ideología política, social o económica que sustente.

En efecto, sin la libertad de expresión de pensamiento, que se traduce primordialmente en la libertad de docencia e investigación, ninguna universidad puede realizar los altos fines que conforme a su naturaleza tiene encomendados para beneficio del pueblo. A su vez, la mencionada libertad no podría ejercitarse sin la indispensable autonomía de que deben gozar las instituciones universitarias para autogobernarse en los distintos ámbitos dentro de los cuales ejerce sus actividades. En efecto, la autonomía no es sino el derecho que éstas tienen para crear sus propias estructuras normativas dentro de las cuales pueden señalar los diversos predios que estimen convenientes para la consecución de sus fines de enseñanza e investigación en la esfera de la cultura, de la ciencia y de la tecnología. Ahora bien, la facultad de darse sus propias normas jurídicas quedaría incompleta y hasta desvirtuada, sin la potestad que deben tener las universidades para la elección, el nombramiento o la designación de las personas que deban ocupar los puestos directivos y docentes de todas y cada una de sus facultades, escuelas o institutos. Asimismo, sin la capacidad para manejar y administrar su propio patrimonio, las universidades no podrían ejercer las actividades inherentes a su propia naturaleza.

Estas reflexiones fundamentan la consideración de que la autonomía de las universidades simultáneamente se manifiesta en el derecho que éstas tienen para crear sus propias estructuras jurídico - normativas, para integrar el elemento humano que; desempeñe los cargos directivos y docentes y para la administración y el manejo de su patrimonio, sin ninguna intervención ajena.

La preservación de la autonomía universitaria exige que se prohíba por una norma constitucional que la garantice, cualquier intromisión en el régimen interno de las universidades por parte de personas, autoridades o grupos, con el propósito de alterar, desvirtuar o desviar el ejercicio de las potestades jurídicas en que dicha autonomía se revela y que ya quedaron señaladas.

A su vez, esa prohibición constitucional no debe implicar una mera declaración dogmática, sino que, para su eficacia, se requiere que la ley prevea los hechos específicos en que la autonomía se lesiona y las sanciones que deban aplicarse a sus autores intelectuales y materiales. Esta previsión es indispensable, pues en la realidad se ha advertido claramente que se suele trastornar y hasta impedir el funcionamiento normal de las universidades por circunstancias ajenas a sus propias y naturales finalidades y actividades, llegándose a presentar casos en que los recintos universitarios se toman como refugio o asilo de personas contra las que se han dictado órdenes judiciales de aprehensión por delitos del orden común. La violencia física y moral con que generalmente se protege a tales personas y el pandillerismo que desafortunadamente suele desplegarse dentro del seno de las universidades para

imponer un ambiente de terrorismo que impida a sus autoridades, profesores, alumnos y trabajadores el desempeño de las tareas que respectivamente tienen encomendadas, son motivos justificados suficientes para que en la misma legislación universitaria se tipifiquen con toda claridad y sin menoscabo alguno de la autonomía, los hechos que constituyan delitos contra este elemental principio y se fijen las penas que se deban imponer a quienes los perpetren.

Para la consecución de estos objetivos deben reformarse las leyes orgánicas universitarias vigentes o expedirse nuevas por el Congreso de la Unión, órgano que tiene expresa competencia para ello de conformidad con lo establecido en la fracción XXV del artículo 73 constitucional.

La garantía constitucional de la autonomía debe demarcar la extensión natural de ésta; y como este propósito no podría realizarse sin las peligrosas vaguedades, imprecisiones y ambigüedades de una definición que no la exprese con exactitud, la norma jurídica que la establezca debe contraerse a señalar sus elementos, mismos que derivan puntualmente de la índole teleológica de las instituciones universitarias.

Siendo la actividad universitaria la culminación cimera de la educación pública, y refiriéndose a ésta el artículo 3º constitucional, la garantía para la autonomía de las universidades debe proclamarse en este precepto, al que habría que adicionar un inciso, el B), para que las disposiciones que atañen a la educación no universitaria se agrupen dentro de otro inciso, el A), que quedaría integrado con las prescripciones vigentes.

Por otro lado, es muy importante, para el aseguramiento de la autonomía universitaria, que constitucionalmente se obligue al Gobierno Federal a otorgar los recursos económicos indispensables que implican la principal fuente económica de las universidades que les permite desarrollar sus actividades. Esta finalidad auspicia la adición constitucional pertinente a efecto de que en ella se establezca dicha obligación, en el sentido de que se fije en beneficio de las universidades un determinado porcentaje sobre el monto total de los egresos que determinen en los presupuestos anuales respectivos y de que, además, se puedan expedir leyes federales para la misma finalidad.

Con fundamento en las consideraciones brevemente formuladas con anterioridad, se deben introducir a la Constitución Federal las adiciones pertinentes a su artículo 3º al cual se agregaría un inciso, el B), que estaría concebido en los siguientes términos:

- a) Las universidades creadas o reconocidas por la Federación o por los Estados gozarán de plena autonomía en cuanto a su régimen interior para realizar sus actividades culturales, científicas y tecnológicas sobre la base del principio de libertad de expresión e investigación, así como para elegir, nombrar o designar a las personas que deban integrar sus órganos directivos, a su personal docente, administrativo y de investigación, pudiendo igualmente administrar y manejar su patrimonio como lo estimen conveniente para la consecución de sus objetivos propios y naturales.

- b) Se prohíbe por modo absoluto a toda autoridad estatal, grupo o personas físicas o morales ajenas a las universidades intervenir en su régimen interno para impedir que ejerzan sus actividades docente y de investigación en la cultura, la ciencia, la tecnología.
- c) La legislación universitaria determinará los casos en que se afecte la autonomía de las universidades, señalando las sanciones que por este motivo deban imponerse a quienes perpetren los hechos en que tal afectación se manifieste.
- d) Es obligación del Gobierno Federal y de los Estados, en sus respectivos casos, otorgar a la Universidad Nacional de México y a las universidades locales los recursos económicos necesarios y suficientes para el desempeño de sus actividades. El monto de dichos recursos se cuantificará con base en el por ciento sobre el total de egresos que se señale en los presupuestos anuales respectivos, sin perjuicio de que, además, el Congreso de la Unión pueda establecer impuestos especiales destinados al sostenimiento de universidades, cuando el desarrollo de éstas lo exija.
- e) Las relaciones entre las universidades y su personal administrativo, se regirán por la legislación que expida el Congreso de la Unión, la cual respetará las siguientes normas básicas:
 - 1. Los trabajadores universitarios tienen derecho a formar asociaciones sindicales para el mejoramiento de sus derechos e intereses comunes, sin que dichas asociaciones puedan afiliarse a ninguna agrupación laboral de empresa o burocrática, prohibición que tiene por finalidad preservar la autonomía universitaria.
 - 2. La asociación sindical única o mayoritaria de trabajadores universitarios, tendrá derecho a celebrar contratos colectivos de trabajo que tendrán por objeto la elevación de las prestaciones laborales de que dichos trabajadores sean titulares siempre que la situación económica de la universidad de que se trate lo permita.
 - 3. En los mencionados contratos colectivos no podrá pactarse ninguna cláusula de exclusión, por ser ésta incompatible con la libertad de expresión de pensamiento, que es uno de los principios básicos en que se funda toda estructura universitaria.
 - 4. Los derechos individuales de los trabajadores universitarios nunca podrán ser inferiores a los que establezca la legislación laboral.
 - 5. Los trabajadores universitarios gozarán del derecho de huelga, la cual sólo será procedente cuando se violen por motivo general y sistemático sus derechos.

6. Los conflictos individuales y colectivos de trabajo entre las universidades y su personal administrativo, serán dirigidos por un tribunal que se integrará con un representante de las autoridades universitarias, otro de los trabajadores y un tercero de los términos que establezca la Ley Orgánica respectiva, la cual, además, fijará el procedimiento para substanciarlos y la eficacia jurídica de los fallos que se pronuncien.

La autonomía universitaria ha sido elevada al rango de declaración constitucional fundamental mediante la adición de la fracción VIII al artículo 3° de nuestra Ley Suprema. Esta adición provino de la iniciativa presidencial de 10 de octubre de 1979, cuyo texto es el siguiente:

"Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de libertad de cátedra e investigación y de libre examen y, discusión de las ideas: determinarán sus planes, fijarán los términos de ingreso y permanencia de su personal académico: y administrarán su patrimonio. El ejercicio de los derechos laborales tanto del personal académico como del personal administrativo se realizará de acuerdo con las modalidades necesarias para hacerlo compatible con la autonomía y con la libertad de cátedra y que concierne a las relaciones laborales entre el personal académico administrativo, por fungir como parte, y las universidades, por la otra, la Cámara de Diputados modificó el texto de dicha iniciativa en el sentido de que dichas relaciones se debieran normar por el Apartado "A" del artículo 123 constitucional "de manera que concuerde (se entiende tal normación) con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y de las instituciones que esta fracción se refiere".

A la vez, el Senado, en lo que atañe a la misma cuestión, reforma citada modificación que la Cámara de Diputados aceptó, habiendo quedado redactada la fracción VIII del artículo 3° constitucional en los siguientes términos:

"Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley, otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas, realizará sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra de investigación y de libre examen y discusión de las ideas: determinarán sus planes y programas: fijarán los términos de incorporación y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y, con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere."

Fácilmente se advierte que la iniciativa presidencial a que hemos aludido el texto de dicha fracción VIII recogen los principios universitarios esenciales a que hicimos referencia y cuya observancia es inconcebible en toda verdadera y auténtica

universidad con propósito de la autonomía, el Presidente de la República expresa y enfáticamente hizo alusión a ella en la exposición de motivos.

La cuestión medular que norma la referida fracción VIII del artículo 3° constitucional consiste en las relaciones laborales de las universidades con su personal académico y administrativo. En este punto, la disposición conducente prescribe que tales relaciones deberán regularse por lo que establece el apartado "A" del artículo 12. Sin embargo, esta regulación no es absoluta, o sea, que los profesores y trabajadores administrativos de las universidades gozan de todos los derechos que el indicado apartado V, consagra en favor de los servicios laborales, salvo los que sean improrrogables con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación, los fines de las instituciones universitarias.

Esta incompatibilidad debe señalarse en la Ley Federal del Trabajo dentro de cuyo ordenamiento debe considerarse a la actividad del personal académico y administrativo de las universidades como un "trabajo especial".

Utilizando el método de exclusión que preconiza la disposición constitucional que comentamos, se debe llegar a la conclusión de que los derechos subjetivos sociales que consagra el apartado I del artículo 123 de la Constitución, que son incomparables con los principios y fines universitarios, son primordialmente, a nuestro entender, los que a continuación enunciamos:

- a) La de participación en las utilidades de las empresas a que se refiere la fracción IX de dicho precepto, pues es evidente que las universidades no tienen ningún carácter empresarial toda vez que sus fines no son lucrativos ni públicos en general;
- b) El de huelga previsto en las fracciones XVII y XVIII de dicho artículo constitucional, puesto que las instituciones universitarias no son unidades comerciales o industriales, ni entidades económicas o empresariales y en su actividad, que es cultural, científica y tecnológica, no operan los llamados "factores de la producción" como son el trabajo y el capital y a cuyo equilibrio tiende el expresado derecho social. Además, admitir la procedencia de la huelga en favor del personal académico y administrativo de las universidades, implicaría también aceptar, el absurdo de que éstas pudiesen decretar "aros" en sus actividades como derecho patronal cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la junta de Conciliación y Arbitraje.
- c) La de formar sindicatos únicos, ya que se coartaría la libertad asociativa de los profesores y trabajadores administrativos universitarios, que es un derecho derivado de la libertad de cátedra investigación y, en general, del de libre expresión del pensamiento, que se acataría por la obligación de pertenecer a una organización sindical única, máxime si ésta pudiese tener injerencia en actividades académicas y excluir a quienes no pertenezcan o han dejado de pertenecer a ella.

Con fecha 20 de octubre de 1980 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto Coligresional que adiciona el Capítulo XVII al Título Sexto de la Ley Federal del Trabajo en lo que concierne a la normación de las relaciones laborales universitarias. En el expresado Decreto se consigna el derecho de huelga para los trabajadores de las universidades autónomas de territorios análogos a los que caracterizan tal derecho respecto de las empresas o unidades industriales. Creemos que la huelga, por sus naturales objetivos consistentes en establecer el equilibrio entre los factores de la producción, como son el capital y el trabajo, es no sólo contraria a la naturaleza y fines de las instituciones universitarias, sino opuesta a lo que dispone la fracción XVIII del artículo 123 constitucional. Sin embargo, pese a esta consideración, el derecho de huelga, instituido ya en favor de los trabajadores universitarios, es irreversible, teniendo dichas instituciones como única garantía frente a la, suspensión ilegal de labores en el procedimiento respectivo que previene la Ley Federal del Trabajo y la intervención, en él, de los órganos competentes del Estado.

Por lo que atañe a las incompatibilidades que señalamos en los apartado a) introdujo al citado ordenamiento las corroboran, especialmente las que se refieren a la prohibición de que exista un sindicato universitario único, que vendría a ser una permanente amenaza para todas las casas de estudio mexicanas.

Dada la importancia que dicho Decreto Congresional representa, nos permitimos transcribir su texto íntegramente:

Trabajo en las Universidades e Instituciones de Educación Superior Autónomas por Ley

Artículo 353-J.-Las disposiciones de este Capítulo se aplican a las relaciones de trabajo entre los trabajadores administrativos y académicos y las universidades e instituciones de educación superior autónomas por ley y tienen por objeto conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones de trabajo, de tal modo que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines propios de estas instituciones.

Artículo 353-k.-Trabajador académico es la persona física que presta servicios de docencia o investigación a las universidades o a las instituciones a las que se refiere este Capítulo, conforme a los planes y programas establecidos por las mismas. Trabajador administrativo es la persona física que Presta servicios no académicos a tales universidades o instituciones.

Artículo 353-L.---Corresponde exclusivamente a las universidades o instituciones autónomas por ley regular los aspectos académicos.

Para que un trabajador académico pueda considerarse sujeto a una relación laboral por tiempo indeterminado, además de que la tarea que realice tenga ese carácter, es necesario que sea aprobado en la evaluación académica que efectúe el órgano competente conforme a los requisitos y procedimientos que las propias universidades o

instituciones establezcan.

Artículo 353-M.- El trabajador académico podrá ser contratado por jornada completa o media jornada. Los trabajadores académicos dedicados exclusivamente a la docencia podrán ser contratados por hora clase.

Artículo 353-N.- No es violatorio del principio de igualdad de salarios la fijación de salarios distintos para trabajo si éste corresponde a diferentes categorías académicas.

Artículo 353-Ñ.- Los sindicatos y las directivas de los mismos que se constituyan en las universidades o instituciones á las que se refiere este Capitulo, únicamente estarán formados por los trabajadores que presten sus servicios en cada una de ellas y serán:

- I. De personal académico.
- II. De personal administrativo, o
- III. De institución si comprende a ambos tipos de trabajadores.

Artículo 353-O.- Los sindicatos a que se refiere el artículo anterior deberán registrarse en la Secretaría del Trabajo y Previsión Social o en la junta de Conciliación y Arbitraje que corresponda, según sea federal o local la ley que creó a la universidad o institución de que se trate.

Artículo 353-P.- Para los efectos de la contratación colectiva entre las universidades e instituciones y sus correspondientes sindicatos, se seguirán las reglas fijadas en el Artículo 388. Para tal efecto el sindicato de institución recibirá el tratamiento de sindicato de empresa y los sindicatos de personal académico o de personal administrativo tendrán el tratamiento de sindicato gremial.

Artículo 353-Q.-En los contratos colectivos las disposiciones relativas a los trabajadores académicos no se extenderán a los trabajadores administrativos, ni a la inversa, salvo que así se convenga expresamente.

En ningún caso estos contratos podrán establecer para el personal académico la admisión exclusiva o la separación o expulsión a que se refiere el Artículo 395.

Artículo 353-K.- En el procedimiento del huelga el aviso para la suspensión de labores deberá darse por lo menos con diez días de anticipación a la fecha señalada para suspender el trabajo.

Además de los casos previstos por el Artículo 935, antes de la suspensión de los trabajos, las partes o en su defecto la Junta de Conciliación y Arbitraje, con audiencia de aquéllas, fijaran el número indispensable de trabajadores que deban continuar trabajando para que sigan ejecutándose las labores cuya suspensión pueda perjudicar irreparablemente la buena marcha de una investigación o de un experimento en curso.

Artículo 353-S.- En las juntas de Conciliación y Arbitraje o en las de Conciliación

Permanentes, funcionarán juntas Especiales que conocerán de los asuntos laborales de las universidades e instituciones de educación superior autónomas por Ley y se integrarán con el presidente respectivo, el representante de cada universidad o institución y el representante de sus trabajadores académicos o administrativos que corresponda.

Artículo 353-T.- Para los efectos del artículo anterior, la autoridad competente expedirá la convocatoria respectiva, estableciendo en ella que cada universidad o institución nombrará su representante, y que deberán celebrarse sendas convenciones para la elección de representantes de los correspondientes trabajadores académicos o administrativos.

Artículo 353-U.- Los trabajadores de las universidades e instituciones a las que se refiere este Capítulo disfrutarán de sistemas de seguridad social en los términos de sus leyes orgánicas, o conforme a los acuerdos que con base en ellas se celebren. Estas prestaciones nunca podrán ser inferiores a los mínimos establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y esta Ley.