

EL FUNDAMENTO HUMANISTICO DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Dr. Juventino V. Castro

Conferencia dictada por el autor en la Escuela de Derecho de la Universidad Autónoma "BENITO JUAREZ" de Oaxaca el 9 de abril de 1973.

Debo ante todo agradecer a esta ilustre Universidad oaxaqueña, la gentileza de invitarnos a visitarla, y al auditorio la paciencia de escuchar las reflexiones que expondré ante ustedes en breves momentos, y que podrán estar escasas de ciencia, pero definitivamente llenas de entusiasmo y afán de comunicación.

Los conceptos que desarrollaré ante ustedes —gracias a su generosa hospitalidad—, tanto en esta plática como en la subsecuente, son una concentración y en ocasiones prácticamente una transcripción de algunos Capítulos del libro en preparación bajo el Título "Lecciones de Garantía y Amparo", de próxima aparición, en donde pretendo plasmar mis experiencias en la cátedra del Segundo Curso de Derecho Constitucional que se me permite impartir en la Escuela Libre de Derecho.

Pero el enfoque y la intención los he dirigido específicamente en ocasión de este acto —para mí solemne y lleno de reconocimiento—, por la inestimable atención que no dudo me otorgarán, gracias a su demostrado cariño por la ciencia del derecho que comparto con ustedes en toda su extensión, y no por el supuesto valimiento de quien en esta oportunidad se dirige respetuosamente a ustedes.

El curso a que me he referido, casi siempre es denominado como de Garantías y Amparo, porque ése es su contenido. Por ello en este primer intercambio he resuelto tocar un tema referente precisamente a la esencia de las garantías constitucionales, y en la segunda me referiré a otro que se enmarca dentro del juicio de amparo, y precisamente al amparo contra leyes como instrumento fundamental para la defensa de la constitucionalidad.

Y ya sin mayores preámbulos, deseo entrar de lleno en el primero de los temas, no sin dejar constancia una vez más de mi satisfacción de encontrarme entre ustedes, y mi profundo deseo de lograr interesarlos, y al final quizás de intranquilizarlos lo suficiente como para que pueda proyectarles esas mis anunciadas reflexiones, hasta el extremo de obtener que se las apropien y las hagan sentidamente suyas.

Al examinarse el tema que ahora deseo desarrollar, pretendo captar, de alguna manera, la esencia de las garantías constitucionales.

Es bien sabido que las garantías constitucionales son también conocidas como garantías individuales, derechos del hombre y del ciudadano, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado, entre otras denominaciones.

El simple hecho de que exista tal diversidad de formas de nombrar a estas garantías, ya es indicativo de que la esencia del concepto o bien escapa a una precisión cabal, o bien se le pretende dar un contenido a la manera que quien lo utiliza concibe, partiendo de un concepto muy personal, y dirigiéndolo hacia áreas que se supone deben estar fuertemente protegidas.

Quizá sería preferible de antemano exponer a qué punto deseo dirigirme al manejar diversas ideas, con el propósito de poder merecer su atención entendiéndose desde el inicio la razón de los caminos que pretendo recorrer, y el punto de llegada que intento alcanzar.

Y a este respecto resulta conveniente enunciar brevemente que hay tres corrientes que pretenden dar un contenido distinto a las declaraciones que existen en las Constituciones de prácticamente todos los modernos Estados de Derecho.

La primera corriente es la jusnaturalista, o sea la que pretende reafirmar que existe un derecho natural previo al derecho positivo, que influye determinantemente en éste, lo inspira, y al propio tiempo lo limita. Es bien sabido que existen muy diversas escuelas jusnaturalistas, —tradicional, escolástica, racionalista—, en función de una localización del origen de este derecho natural, no siendo el caso por el momento referirme concretamente a ellas.

Pero, si bien, quienes se oponen a esta teoría del derecho natural, consideran que la mencionada escuela es cosa del pasado, igualmente debemos recordar que se afirma existe un renacimiento de estas posiciones, que vuelven a ser manejadas en mayor o menor medida.

Los partidarios de esta escuela sostienen que las Constituciones fundan las disposiciones que establecen las garantías constitucionales, en ese derecho natural correspondiente a la persona humana, y que lo precede, razón por la cual toda norma constitucional que rebasa o no alcanza lo dispuesto por él, viola gravemente las libertades del individuo.

Una segunda posición es la del positivismo jurídico, de carácter formalista, según la cual los derechos constitucionalmente establecidos son los que corresponden al Estado o al poder público en forma originaria, algunos de los cuales conceden u otorgan a las personas o a los

ciudadanos, como una forma de equilibrio entre gobernantes y gobernados. Para ellos, fuera del orden jurídico estatal no puede haber Derecho.

Bajo este formalismo, nunca puede haber controversia legítima entre las personas que pretenden el reconocimiento de sus derechos esenciales, y la autoridad pública, si la Constitución no ha incluido previamente ciertas facultades concedidas a la persona en general, dentro del texto constitucional que es el que crea las garantías.

Por último, existe una tercera corriente, a la cual de antemano anunciamos nos adherimos, que afirma una esencia biológica, psicológica y social de la persona humana, una estructura de ella que le crea necesidades las cuales a su vez requieren de satisfactores para llenarse y alcanzar así el ser humano los destinos que personal o colectivamente desea llenar, razón por la cual las Constituciones no establecen sino reconocen estas características humanas, que lo mismo podrían señalarse como libertades humanas, no como una concesión graciosa sino como fundamento para alcanzar un orden público que normativamente tiene que convertirse en un orden jurídico.

Quizá en este breve resumen de posiciones ante la esencia de las garantías constitucionales, no aparezca con toda claridad las implicaciones que resultan de adherirse a una u otra de las escuelas mencionadas. Pero pretendo clarificar el tema al límite de mis posibilidades, no tanto para llevar al auditorio a la aceptación de la tesis humanista a la cual me adhiero, sino a lo sumo como pretexto de reflexiones personales que permitan un mayor ahondamiento por quienes se interesen en estos temas.

No sería posible entrar inmediatamente en las cuestiones que me propongo desarrollar, si previamente no hago un recordatorio del origen de las garantías constitucionales actuales, porque sin esta historia parecería que simplemente se están manejando teóricamente los conceptos filosóficos, sociológicos, psicológicos y jurídicos que forzosamente debemos utilizar para llegar a cualquier conclusión.

Por ello, y antes que nada, debo precisar que las garantías constitucionales no son el efecto de lucubraciones de juristas, políticos o sociólogos, ni mucho menos se crean como producto de gabinete.

Históricamente está demostrado que las garantías constitucionales son verdaderas vivencias de los pueblos, —o de grupos destacados que constituyen a éstos—, quienes materialmente arrancaron las primeras declaraciones a sus soberanos, porque dentro de ellos mismos surgía la imperiosa necesidad de obtener un reconocimiento a ciertas libertades, que de ninguna manera se alegaba estaban ajustadas o no a principios

filosóficos o científicos, aunque tampoco podemos negar que tales principios ya habían sido examinados por los especialistas en tales disciplinas.

Debo recordar, a este último respecto lo que nos dice ANDRE HAURIUO, en su obra "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas": "Las diversas precisiones que hasta el presente hemos hecho acerca de los datos sociológicos de los movimientos constitucionales nos han permitido hacer notar que estos movimientos, iniciados en diversos casos por la acción de las clases medias, no se desenvuelven sino cuando son queridos por el conjunto de la Nación o, en todo caso, por la mayoría de ésta y se les cree capaces de aportar una liberación de la Nación en cuanto cuerpo y de los ciudadanos en cuanto individuos. Pero hay que darse cuenta de que las evoluciones de este tipo no se realizan sin provocar, frecuentemente, vivas resistencias, pues es raro que los detentadores de poder acepten de buen grado abandonar su posición o incluso compartirla. No resulta pues, sorprendente que el movimiento constitucional esté jalonado por revoluciones".

Lo anterior se pone de manifiesto al examinarse las primeras garantías que se obtuvieron mediante reconocimiento expreso en documentos expedidos para tal fin.

Y así en esta primera mención tenemos que referirnos a la "Charta Magna" expedida el 15 de junio de 1215, en que los barones ingleses obtuvieron de Juan Sin Tierra se comprometiera a respetar las libertades individuales, a no recaudar tributos que no fueren aprobados por el Consejo, y a gobernar teniendo junto a sí al Consejo Común del Reino, compuesto de pares laicos y eclesiásticos, y en donde se hallaban representados los súbditos ante el príncipe, según las costumbres feudales.

De esta Carta debemos destacar su artículo 29, que textualmente decía: "Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de su tenencia, de sus libertades o libres usos, ni puesto fuera de la Ley, ni exiliado, ni molestado de manera alguna; y Nos, no pondremos ni haremos poner mano sobre él, a no ser en virtud de un juicio legal de sus Pares y según la Ley del país".

Sin embargo no siempre se está de acuerdo en que ésta es la primera declaratoria que constituye una garantía a la manera que existe en los Estados modernos, y frecuentemente se otorga esta primacía a los Fueros de Aragón, que son un antecedente del Proceso de Manifestación español, en donde se reconoce el derecho de los hombres a un fallo legal ante juez competente.

VICTOR FAIREN GUILLEN nos recuerda un texto del año 683, en el VIII Concilio de Toledo, que en su canon 2 preceptúa que nadie

puede ser privado de sus honores, detenido, atormentado o condenado a muerte por ninguna institución del Estado sin tener pruebas claras y evidentes.

Dicho autor nos menciona también la protección que se otorgaba contra el encarcelamiento injusto, en los Fueros de Nájera, Jaca, Tudela, Zaragoza y Daroca, en los Siglos XI y XII, que inclusive establecen disposiciones respecto a la libertad bajo fianza.

En los Fueros de Aragón aparece la figura de la Justicia como juez medio entre el rey y sus vasallos, y en concepto del propio FAIREN GUILLEN, la combinación de todas estas normas permite asentar la existencia legal de un principio-garantía del "proceso legal ante el juez competente" que resultaría así no solo un antecedente remoto del "due process of law" anglosajón, sino también de nuestro artículo 14 constitucional.

Independientemente del importante antecedente francés con su Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, en donde aparece una lista de las garantías individuales reconocidas, a virtud del movimiento fundamental que conocemos como Revolución Francesa, resulta absolutamente necesario recordar las Cartas de las Colonias Inglesas de América, que son un antecedente de la Constitución Americana de 1787.

Los emigrantes ingleses trajeron a América la tradición jurídica del "common law", que era de espíritu libertario. Para fundar una colonia inglesa en América se requería del soberano inglés la expedición de un documento que estableciera las reglas de gobierno, y que fueron conocidas como Cartas. Las más conocidas son las de Connecticut (1662), Rhode Island (1663), Virginia, Pennsylvania, Maryland y Carolina del Norte (1776), Vermont (1777), Massachusetts (1780) y New Hampshire (1783).

De todas estas Cartas debe destacarse la de Virginia, en donde se incluye por primera vez un catálogo de derechos (bill of rights) que reconocen las prerrogativas del gobernado frente al poder público. Independientemente de cualquier discusión respecto a influencias mutuas, u originalidad definitiva de alguna de esas declaraciones, se advierte que este catálogo de derechos a que nos referimos es del año de 1776, cuando la Declaración francesa es de 1787.

No deja de llamar la atención que, cuando el nuevo país independiente que se forma de las antiguas colonias inglesas bajo el nombre de Estados Unidos de América, promulga su Constitución Federal el 17 de septiembre de 1787, no se incluye en ella una enumeración de las garantías constitucionales reconocidas. Como en lo general las cartas de

las antiguas colonias continuaban en vigor, probablemente no se consideró necesario incluir en la nueva Constitución Federal ese "bill of rights", pero ya para 1791 se expedían las diez primeras enmiendas a la Constitución americana, conteniendo precisamente en forma expresa, y no derivada, las primeras garantías constitucionales que no se habían incluido en la promulgación original del texto constitucional americano. Después de la Guerra Civil que ocurrió en el país norteamericano aquí mencionado, y a partir de 1865, se decretan otras enmiendas mas, que completan el cuadro de las garantías constitucionales americanas, muchas de las cuales fueron imitadas o textualmente tomadas por nuestra Constitución y otras de este Continente.

La razón de haber recordado brevemente estos principales antecedentes históricos sobre el nacimiento de las garantías constitucionales, no ha tenido otro objeto que ratificar que de ninguna manera las garantías han sido otorgadas graciosamente por el poder público a las personas.

Siempre encontramos que es el propio pueblo, bien en un movimiento revolucionario, o en un enfrentamiento al soberano, quien ha impuesto el reconocimiento de las garantías que le son absolutamente necesarias para llenar sus destinos, facilitar el ejercicio de sus libertades, y oponerse a un régimen de arbitrariedad, pues como lo ha dicho el propio HAURIUO, resulta raro que los detentadores del poder deseen voluntariamente abandonar una posición preminente o compartir el propio poder.

No es el caso extenderme en el estudio de los antecedentes históricos de las garantías constitucionales mexicanas, que son de sobra conocidos por ustedes, pero quizá sí hacer algunos subrayados necesarios a este respecto.

La historia de nuestras garantías no puede asimilarse totalmente a los antecedentes internacionales que brevemente he resumido, porque si bien nuestros textos de este tipo sí surgen definitivamente de movimientos revolucionarios, ya sea para obtener la independencia o para reafirmar ésta en alguno de sus extremos, piénsese que no son específicamente para obtener reconocimientos de libertades individuales, sino para obtener un fin colectivo de mayor graduación porque comprende tanto dichas libertades como las estructuras autónomas de un Estado que nace, y que necesita establecer cómo se va a regir en el futuro.

En cualquier forma, la única similitud que podemos establecer respecto a otras vivencias ajenas a la nuestra, es que ningún derecho fundamental se obtiene sino mediante un profundo movimiento social, y no en virtud precisamente de inspiraciones de sus mejores hombres,

que en cualquier forma coinciden captando una aspiración social auténtica, pero que proponen simplemente una evolución filosófica o científica, evitando enfrentamientos.

Sin embargo, nosotros llegamos a la vida independiente, sin ignorar lo que otros países han hecho, y es muy natural entender que nos aprovechamos de sus experiencias al formular nuestros textos constitucionales.

En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingán el 22 de octubre de 1814 —que como es sabido nunca entró en vigor en un México independiente—, ya existe un reconocimiento de garantías, tales como la de audiencia (art. 31), la inviolabilidad del domicilio (arts. 32 y 33), los derechos de propiedad y posesión (arts. 34 y 35), el derecho de defensa (art. 37), la libertad ocupacional (art. 38), de instrucción (art. 39), y la libertad de palabra y de imprenta (art. 40).

La Constitución de 1824 no enumera específicamente las garantías que se reconocen a las personas frente al poder público, pero en su articulado ya se menciona la libertad de imprenta, e indirectamente otras al prohibir penas trascendentales, la confiscación de bienes, los juicios por comisión y las leyes retroactivas, los tormentos, las detenciones arbitrarias y el ilegal registro de las casas.

Las Siete Leyes Constitucionales de 1836, que crean el régimen centralista, sí enumeran algunas garantías, mencionándolas como "derechos del mexicano", pero no así el Acta de Reformas de 1847, porque está expedida bajo la inspiración de MARIANO OTERO, y está precedida por un famoso voto particular, en el cual el prestigiado jalisciense proponía que una ley reglamentaria fijara las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad que debían gozar todos los habitantes de la República, pero ésto no se llevó a cabo en la forma propuesta, sino que en los años subsecuentes se discutió ampliamente la forma en que se expediría una Constitución, que al final se rubricó el 5 de febrero de 1857, que sí contiene una enumeración prolija de garantías constitucionales, en gran manera transcritas por la Constitución de 1917 que actualmente nos rige.

Habiéndose resumido los antecedentes históricos, —internacionales y nacionales—, de las garantías constitucionales, ocurre preguntarse cuál es la esencia profunda, la motivación individual y social, que en su hondura permite la creación de normas jurídicas, en un documento fundamental del mismo orden, y para cuyo nacimiento los pueblos luchan tanto, y los pensadores agudizan sus análisis para plasmar, —en acción y en pensamiento—, una normatividad que, como ya se ha visto,

muchas constituciones sostienen es la base de las instituciones sociales y de los regímenes democráticos.

Una observación es evidente: quienes promueven esos derechos, que actualmente conocemos como garantías constitucionales, siempre mencionan como basamento **la libertad**.

Es verdad que un estudio cuidadoso de las disposiciones fundamentales a este respecto, nos permite encontrar no sólo el reconocimiento de esta libertad, sino también una serie de procedimientos que permiten que la misma se respete y aun se aliente; pero el núcleo, el punto de partida, es siempre la libertad, que por lo demás se da por establecido y demostrado que pertenece a la naturaleza humana.

Y respecto a esta última afirmación, es fácil entender el por qué se le considera como axiomática, ya que si el Derecho no partiera del supuesto de que el hombre es libre, no podría sancionar los actos humanos que contradicen las normas jurídicas, pues sin libertad no hay responsabilidad, y sin ésta no se justifica la coacción pública que sanciona por incumplimiento de la norma.

Si bien la libertad es objeto de estudios profundos de diversas disciplinas como la Filosofía, —especialmente la Ética—, la Psicología, la Sociología y la Antropología, llega igualmente al Derecho, y nos importa reflexionar sobre ella, sin que pretendamos profundizar tanto como la Filosofía misma, ya que como Ciencia que es el Derecho parte de principios filosóficos que se dan por demostrados, pero que en cualquier forma se examinan en la Filosofía del Derecho.

Ante todo debemos examinar **por qué y para qué** es necesaria la libertad.

El doctor JOSE RUBEN SANABRIA nos dice: “La libertad es necesaria para la autorrealización personal. Pero no basta porque el hombre es esencialmente social: necesitamos de la convivencia y de la colaboración de los demás. De ahí la necesidad de la estructura llamada Estado que no es más que la **sociedad política**, es decir, la comunidad humana en orden a la realización del bien común total.— Para que la sociedad esté bien ordenada debe tener los medios necesarios para ello. Así la sociedad política está por encima de los individuos y tiene poder soberano o de gobierno y sus miembros deben obedecerla. El Estado, por tanto, tiene la facultad de limitar los derechos de los individuos en vistas del bien común. Pero como su fin es procurar el bien común, jamás puede impedir totalmente la libertad, pero tampoco puede permitir que cada individuo haga lo que le venga en gana porque una libertad total —en el sentido salvaje de hacer lo que me da la gana— se convierte en subversión y en anarquía. Siendo el fin del Estado, como

queda dicho, el bien humano total, es natural que el Estado propicie la libertad de cátedra en la exposición de los conocimientos en los centros de estudio. Igualmente el Estado respeta las libertades religiosas, política, artística, de prensa, etc., etc., siempre y cuando no lesionen los derechos de los demás”.

Entendiendo nosotros con dicho autor la motivación profunda de que la libertad se realiza dentro de la sociedad, con los límites que permitan y aseguren precisamente que la libertad individual pueda ejercitarse en el campo común, —social—, cabe ahora preguntarnos si la misma libertad, en el individuo en sí, no es un producto cultural que llega a él en forma tal que cada cultura, según su época y sus experiencias, transforma la esencia de la libertad. A este respecto recordamos entre otros conceptos, los de ANGEL GONZALEZ ALVAREZ: “La libertad, que se dice, en primer término, de la acción humana, se transfiere a la naturaleza de donde brota. Por eso, naturaleza y libertad se vinculan a la realidad particular del hombre, que debe ser concebido como naturaleza liberada en tendencia hacia el bien universal. La libertad humana se apoya, pues, en una naturaleza cuya necesidad trasciende. No incide en el hombre desde fuera, brota en el hombre desde dentro. El mismo proceso que nos hace **ser**, nos hace **ser libres**. Y en este ‘ser libre’ se funda la posibilidad que cada hombre tiene de llegar a acabamiento de ser hombre, esto es, de ser promovido al estado perfecto del hombre en cuanto tal. Ser libre es, para el hombre, poder desarrollar la naturaleza hasta llevarla a plenitud”.

Todavía antes de examinar la polémica que se establece en relación a si las constituciones **crean** las llamadas garantías o derechos del hombre, o simplemente **los reconocen**, debemos hacer una importante aclaración que resulta obligada:

Es necesario distinguir entre la libertad de querer y la libertad de actuar. La libertad de querer es el estar exento de una inclinación necesaria para tomar una decisión. Es por lo tanto un fenómeno interior, probablemente entintado de problemas psicológicos, y que corresponde propiamente a la libertad de elección. Por ello esta libertad de querer o de elegir, debe ser llamada con mayor precisión bajo su denominación técnica más exacta: **el libre arbitrio**, o **libre albedrío**.

No es tanto que al Derecho este libre arbitrio no le interese, simplemente lo da por establecido para fundamentar la responsabilidad, y por lo tanto para sancionar las conductas humanas que no se adecúan a los mandatos obligatorios de la norma jurídica.

En cambio, lo que sí interesa profundamente al Derecho es la libertad de actuar, o sea la exteriorización de un pensamiento o de un

sentimiento proveniente de un individuo que actúa en sociedad, y que puede lesionar a otros individuos, a los derechos de éstos, o a las propiedades o posesiones de los mismos.

En realidad, la libertad de actuar es el estar exento de toda coacción exterior, y la principal coacción que nos toca examinar es la que se deriva de una norma jurídica promulgada, que la autoridad pública tiene como obligación principal el de hacer que se cumpla y, en algunos casos, inclusive forzar a su cumplimiento.

Es por ello que se puede afirmar que es sólo un Poder, —y un poder superior al individuo y a la colectividad—, quien puede disponer los límites en la libertad de actuar del ser humano, y nos toca examinar, —de acuerdo con los conceptos que anteriormente hemos emitido—, cuál es esa esencia de la naturaleza humana que debe respetarse y garantizarse; cuáles son los límites de la misma esencia que tiene la libertad humana; y cuáles son los atributos del poder público que limita a la libertad natural para permitir la convivencia social, mediante un orden jurídico que resulta tan respetable y necesario como la libertad a la cual fija fronteras.

HAURIUO se refiere a la agudeza de este problema en el Derecho Constitucional y dice: “La oposición entre necesidades sociales y aspiraciones individuales, entre autoridad y libertad, sensible en las diversas ramas del Derecho privado, se hace más aguda y esencial, en cierto modo, en el Derecho público y, especialmente, en el Derecho constitucional. Ocurre que aquí lo que está en juego es una cuestión de principio, pues se trata de disponer la sociedad en su conjunto, de situar las relaciones de base entre sociedad e individuos, y, consecuentemente, de determinar los campos respectivos del poder del Estado (o de quienes actúen en su nombre) y de la autonomía propia de los individuos. Esta oposición es tan viva que con frecuencia se traduce en movimientos violentos dentro de la sociedad: revoluciones, golpes de Estado, etc., y resuena incluso en ámbitos mucho más serenos, puesto que numerosos juristas se enfrentan al opinar sobre la significación profunda del Derecho constitucional, según pongan preferencia en la autoridad o en la libertad”.

Al referirse el citado autor a la función del Derecho constitucional menciona los dos campos en los cuales se han dividido los autores, respecto a su último planteamiento: el Derecho constitucional como **técnica de la autoridad**, y el Derecho constitucional como **técnica de la libertad**.

El primer campo, encabezado por M. PRELOT, y al cual se adhiere G. VEDEL en fórmula análoga, consiste en afirmar que el fenómeno de

la autoridad pública, es en sí lo que constituye el Derecho constitucional, al cual define como **ciencia de las reglas jurídicas según las cuales se establece, ejerce y trasmite el poder político**. Critica HAURIUO este punto de vista, porque el mismo haría concebir el ejercicio de la autoridad como un fin en sí, y porque ignora la verdadera historia de esta rama del derecho, creada bajo la presión de los ciudadanos deseosos de que se reconocieran sus libertades individuales e incluso de participar en el ejercicio del poder.

El segundo campo está encabezado por B. MIRKINEGUET-ZEVITCH, quien impresionado por el poderoso movimiento constitucional posterior a la guerra de 1918, que permitió la liberación de numerosos pueblos anteriormente oprimidos, deduce de todo ello que el Derecho constitucional es esencialmente una técnica de la libertad. También esta posición es criticada por HAURIUO, ya que al no haber límites al impulso hacia la libertad, la hace degenerar necesariamente en anarquía, si no se ejerce en el orden.

Por ello el autor que venimos citando considera que el Derecho constitucional es esencialmente **la técnica de la conciliación de la autoridad y la libertad en el marco del Estado**, agregando que con mayor claridad debería mencionar esa conciliación “en el marco del Estado-Nación”, porque es en éste en donde se hace totalmente explícito el antagonismo entre Poder y Libertad.

Por último, HAURIUO hace resaltar que el Derecho constitucional es un producto de Occidente, que ha sido adoptado en el mundo entero, porque en esa cultura es donde ha tenido lugar el nacimiento del esfuerzo de conciliación entre poder y libertad.

El Maestro ALFONSO NORIEGA C.— “La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917”— examina la naturaleza jurídica, y aun filosófica, de las libertades declaradas en la Constitución de 1917, y sostiene que los constituyentes que crearon ese documento recogieron el legado de la ley fundamental de 1857; que tienen en su esencia el carácter de derechos del hombre; y que no se fundan en una teoría específica del derecho natural, sino en la convicción de que el hombre, como tal, como persona humana, tiene derechos que le son propios frente al Estado.

Rechaza la tesis de que las garantías individuales se fundan en el positivismo jurídico, es decir que son meros derechos que el Poder, el Estado o el derecho positivo, conceden u otorgan a los ciudadanos; y el que se afirme que fuera del orden jurídico estatal no puede haber Derecho; o sea, se opone al formalismo kelseniano.

Examina las posiciones de los diversos autores que se adhieren al

positivismo jurídico —paralelo al filosófico y al sociológico—, para concluir resumiéndolos en la creencia que ellos tienen de que no existen los llamados derechos públicos subjetivos, siendo los llamados así no otra cosa que las limitaciones que se impone el Estado con el fin de favorecer el libre desenvolvimiento de las actividades sociales de los individuos, e impedir que las de cada uno de ellos estorbe las de los demás, pero sin aceptar que tengan un espíritu metafísico, porque esas normas pertenecen al mundo empírico. Según estas concepciones, es Derecho sólo lo que ha mandado el poder gobernante, por virtud del hecho mismo de que lo manda. En nuestro país, se adhieren a esta posición NARCISO BASSOLS, VICENTE PENICHE LOPEZ y, en cierta medida, IGNACIO BURGOA.

Para NORIEGA, el positivismo jurídico llega a sus más extremas consecuencias, acentuando de manera firme y definitiva la supremacía del Estado —y por lo tanto del Derecho— con HANS KELSEN.

Se refiere a las ideas del conocido jurista vienés respecto a la libertad, entendida mediante el uso de un concepto negativo, como lo es la ausencia de una vinculación jurídica a un deber, porque algún aspecto de la conducta humana en un momento dado no es previsto en una norma reguladora dictada por el Estado. Esas conductas no reguladas, para KELSEN, es lo que se ha dado en llamar derechos subjetivos.

Después de los anteriores exámenes, comenta el Maestro NORIEGA: “Estos conceptos —debo confesarlo— me producen un sentimiento de horror ante las trágicas consecuencias de afirmar y propugnar estas doctrinas jurídicas en que el bien y la justicia dependen de un mandato del Estado, han sido percibidos por grandes juristas contemporáneos que han dado la voz de alarma y se han detenido a considerar su peligrosidad en el campo de la teoría, por su carácter nihilista y estéril, y en el de la vida política, por sus tremendas consecuencias”.

Examina diversos conceptos de RADBRUCH, sobre la naturaleza del hombre y la naturaleza de las cosas, como fundamento de una posición contraria a las ideas que hemos resumido, y concluye concretando su propia posición en los siguientes términos: “Si fuere posible condensar mi pensamiento en una fórmula que más que una definición, en el estricto sentido de la lógica, tuviera el carácter de una descripción, me atrevería a afirmar lo siguiente: Los derechos del hombre, las garantías individuales, son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvi-

miento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social”.

Estamos totalmente de acuerdo con el Maestro NORIEGA en sus planteamientos y conclusiones. Contra una posición que permita afirmar y sostener que las garantías individuales —valga decir la libertad de la persona humana, reconocida en una norma constitucional—, son una creación del Estado, simplemente para permitir la convivencia social, dentro de la cual se evite la pugna entre las diversas libertades de los individuos, pero concluyéndose obligadamente que esto es un acto discrecional y valorativo de esa entidad abstracta que es el Estado, no sujeto a ningún factor que nazca de la naturaleza del ser humano, debe prevalecer una posición que establezca que esas libertades están por encima y preceden al Estado mismo, sin que por ello tengamos que recurrir forzosamente a una posición *jusnaturalista*, cuya definición tantos conflictos provoca al confrontarlo con el derecho positivo que se maneja en el campo de la realidad y no de los ideales.

Frecuentemente se preguntan los juristas por los principios de la persona humana a que aludimos, su origen, y su forma de determinarlos. El tema es totalmente filosófico, y la contestación sólo puede encontrarse en este campo.

Así MICHELE FEDERICO SCIACCA —“La Libertad y el Tiempo”— dice: “Hombres buenos forman una sociedad buena, pero una sociedad buena no hace, sin su voluntad, un solo hombre bueno, aun ofreciéndole las mejores condiciones; quien se confía a la ‘obra de la sociedad’, a leyes y reformas, abdicando la iniciativa personal, se hace esclavo por esto mismo de la renuncia. Para ser libre —y por esto mismo justo y bueno— o cada uno piensa por sí mismo, o no puede proveer ninguna ley ni institución, porque la libertad, la justicia y la bondad no son dadas del exterior: si alguno promete que basta programar y planificar para obtenerlas, nos considera esclavos, nos niega como personas. Si la sociedad sobrepasa o desconoce sus límites, el individuo está autorizado para oponerse: **para ser yo mismo lo pienso yo y debo pensarlo solamente yo**, ninguno puede sustituirme en este cometido, aunque para cumplirlo me son necesarios los otros; el ‘celo’ por el bien y el mal que cada uno cumple es virtud del hombre libre. Cuando la sociedad, cualquiera que sea su forma, familia comprendida, pretende sustituir a la persona, ‘dictarle’ su vida espiritual y mandar sus sentimientos, el individuo, frente a esta ‘necesidad’ exterior, a veces organizada con perfecto mecanismo, agotados los medios de defensa y persuasión amorosa, tiene el derecho de disentir y de oponerse, de contraponerle la

'obligación' categórica de ser él mismo en su libertad, hasta 'dar testimonio de ella' con la propia vida".

Por su parte ANGEL GONZALEZ ALVAREZ, examina estas mismas cuestiones a que nos referimos en la siguiente forma: "Estamos demasiado habituados a referirnos a las leyes, sea como fórmulas matemáticas, sea como proposiciones morales. Suele atribuirse a las primeras la regulación de los fenómenos y a las segundas la normatividad de la conducta humana. Para perfilar su respectiva esencia, suelen los autores inscribir la ley de tipo científico en el ámbito del ente de razón y remitir las leyes civiles al orden moral. Sospechamos que esa doble tarea sólo expresa una verdad incompleta. La ley científica no es algo meramente racional; aunque se exprese en lenguaje matemático, tiene una esencial referencia a lo que en la realidad fue descubierto. Se impone, pues, una necesaria distinción entre la ley propiamente dicha y su formulación científica. La ley, como tal, precede a su fórmula, y debe estar incardinada en la realidad. Algo semejante cabe decir de las leyes morales. Dependen ciertamente del legislador cuanto al momento de darlas. Pero el hecho de que unas enciendan alabanzas y otras susciten censuras indica muy claramente que no todo consiste en la voluntad del legislador. Esta ha debido apoyarse en la razón y, de modo definitivo, en la naturaleza misma de las cosas. Por este lado no se apuntan grandes diferencias entre las leyes de tipo científico y las de significación civil. El científico procede inductivamente desde los hechos de experiencia, y el legislador, por deducción de los principios supremos. Si la labor de ambos no se ajusta a los cánones de su respectivo quehacer, el científico no descubre la ley y se hunde en el error, y el legislador nos ofrece una **perversión de la ley**".

Por todo lo anterior nos parece muy superior la fórmula del artículo 1o. de la Constitución de 1857, que la del mismo numeral de la Constitución que actualmente nos rige. El primero de ellos decía así: "El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución".

En cambio la Constitución de 1917, —evidentemente influida por el positivismo jurídico que prevalecía en su época—, cambió totalmente la hondura de los principios de su antecedente, y el texto actual dice lo siguiente: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."

A la vista de las extensas consideraciones que se han hecho en este apartado, pueden ya afirmarse las excelencias del texto constitucional que a la fecha se ha abrogado, y nuestra personal posición sobre la naturaleza esencial de las garantías constitucionales.

En este punto, debo realizar un giro fundamental en mis anteriores exámenes. Todos estos han partido de las observaciones de un proclive humano hacia su perfeccionamiento e integración dentro de sus altos destinos, y por consiguiente de las disposiciones constitucionales que se dictan para respetarlo, alentarle y al propio tiempo producir un orden jurídico nacional que permita a los individuos particulares llenar esa teleología.

Pero cabe hacer una reflexión esencial: ¿el contenido de las garantías constitucionales es totalmente el reconocimiento de las libertades humanas, el compromiso de no atacarlas, y la creación de instrumento o instrumentos para anular sus desconocimientos?

Creo que fácilmente podemos pronunciarnos negativamente frente a esta interrogante.

Es evidente que muchas de las garantías constitucionales se dirigen totalmente hacia el campo de las libertades, pero hay mucho más que ésto en ese reconocimiento de derechos fundamentales para llenar las necesidades humanas.

Desde luego que antes de entrar de lleno a este tema, debemos recordar que las libertades humanas tienen un límite natural y necesario. Primero, y ante todo, el límite de mi libertad es la libertad de mi semejante. Sería monstruosa una concepción de libertad irrestricta, que para realizarse invadiera la libertad ajena, porque ésto significaría el desconocimiento de la Libertad. Y si ésto se dice de la libertad individual, lo mismo tendría que expresarse de la libertad de todos los individuos considerados ahora como cuerpo colectivo.

Las primeras limitaciones a las libertades reconocidas, son pues aquéllas que se prevén tomando en cuenta una armonización de la Libertad en general, en forma tal que se produzca la interrelación de los individuos, y no el caos de la sociedad.

Y desde este punto de observación y reflexión, empezaremos a construir una concepción que es precisamente la que he planteado en mi interrogación, y que HAURIUO propone tan brillantemente.

Frente a la libertad está el orden público, y avanzando aun más habría que decir que el orden público sólo puede reinar dentro de un orden jurídico, o sea un orden normativo que tiene en cuenta ese desideratum de una convivencia pacífica y justa dentro de la cual cada

individuo pretende alcanzar sus metas sin impedir a los demás que obtengan las suyas.

Y un concepto más, que nos resulta necesario precisar: la forma de obtener tanto el respeto a las libertades del ser humano como al orden jurídico que facilita su ejercicio, es mediante la creación de procedimientos para que ambos actúen, que vendrían a ser a la manera de las "reglas del juego", siendo éstas los presupuestos necesarios para evitar esa libertad desorbitada, o bien ese orden autoritario que impide el ejercicio de la primera.

Y ahora sí podemos concluir que todo esto que examino teóricamente, ocurre en la realidad en esas disposiciones de carácter constitucional que nosotros conocemos bajo el nombre de garantías individuales.

Los tratadistas de derecho constitucional que examinan las garantías antes mencionadas, acostumbran normalmente clasificar a éstas en grandes grupos que incluyen las llamadas garantías de igualdad, garantías de libertad, garantías de propiedad y garantías de seguridad jurídica.

Para mí, —en virtud de los desarrollos que han tenido ustedes la gran paciencia de escuchar—, la verdadera, la auténtica, la profunda clasificación de las garantías constitucionales es la siguiente, como contenido de todas las que nuestra Constitución reconoce, a semejanza general de las Constituciones de todos los países: garantías de la libertad, garantías del orden jurídico y garantías de procedimientos.

Evidentemente, y bajo las ideas que me he permitido exponer, el carácter profundamente humanístico de las garantías constitucionales, está referido primariamente al primer grupo de garantías enunciadas —las de la libertad—, pues las garantías del orden jurídico se refieren forzosamente a un sistema estructural que permite al poder público facilitar el ejercicio de las libertades, sin daño a la interrelación humana, y las garantías de procedimientos se plasman a nivel constitucional para dar vivencia, por igual, a una libertad que no es irrestricta, y a un orden jurídico que no debe ser invasor de la personalidad humana.

Un breve examen de las garantías más destacadas que aparecen en nuestro texto constitucional, nos confirmará totalmente esta aseveración.

Desde luego, en mi concepto, las garantías de la libertad como género, pueden clasificarse en las garantías específicas de la libertad personal, de la libertad de acción, de la libertad ideológica y de la libertad económica.

A su vez las garantías de la libertad personal admiten las subespe-

cies que protegen la libertad física, la libertad domiciliaria y la inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles, como extensiones de la persona.

Dentro de las garantías otorgadas a la libertad física, y como un precedente de ella, nos encontramos el respeto a la vida humana en los términos del tercer párrafo del artículo 22 constitucional, el segundo párrafo del artículo 14, y el derecho de poseer armas para la seguridad y legítima defensa de los habitantes, que se consigna en el artículo 10.

Aun dentro de la subespecie de garantías a la libertad física, recordemos la prohibición de la esclavitud en el artículo 2o., ratificada en el artículo 15, las prohibiciones de contratos, pactos o convenios que permitan el sacrificio de la libertad, en distintos párrafos del artículo 5o.; las garantías respecto a las pérdidas de la libertad de los artículos 16, 18 y 19; los requisitos para los arrestos consignados en el artículo 21; y el no aprisionamiento por deudas de carácter civil, en los artículos 17 y 20.

La libertad domiciliaria se consigna en el artículo 16, ratificada en el 26 que prohíbe el alojamiento de militares en tiempos de paz; y la inviolabilidad de la correspondencia y papeles en el artículo 25 y tercera parte del artículo 16.

La libertad de acción tiene como elementos la libertad ocupacional de los artículos 4o. y 5o.; la libertad de asociación y reunión en el artículo 9o.; y la libertad de tránsito en el artículo 11.

La libertad ideológica se plasma en los artículos 6o. y 7o. que establecen la libertad de expresión del pensamiento, que comprende numerosos extremos como podrían ser la libertad de palabra, la libertad de imprenta, la libertad de información y la libertad de comunicación. Pero igualmente la libertad ideológica aparece en el artículo 24, que reconoce la libertad religiosa, y el artículo 3o. respecto a la libertad de instrucción.

Finalmente, la libertad económica comprende la libre concurrencia del artículo 28, y la que se protege a través del régimen fiscal en numerosas disposiciones, la mayor parte de ellas fuera del capítulo de garantías.

Todo lo anterior para resumir brevemente las garantías de la libertad, que han sido objeto preferente de nuestros exámenes en esta ocasión.

Pero en lo que toca a las garantías del orden jurídico, recuérdense las competencias constitucionales para juzgar y sancionar de los artículos 21 y parte final del artículo 13, que se refiere al fuero militar; la garantía de justicia impartida por órgano público, que elimina la

venganza privada, del artículo 17; las garantías de juzgamiento por leyes y tribunales generales de los artículos 13 y 17; las diferentes garantías de igualdad, que evidentemente no se refieren tanto a la nivelación de los individuos, sino a la armonización de sus derechos de acuerdo con sus circunstancias, de los artículos 12 y 13 constitucionales; el derecho de petición del artículo 80. que plasma un orden jurídico respetuoso entre gobernantes y gobernados; las garantías de propiedad de los artículos 14 y 27 constitucionales; y finalmente los derechos y requisitos de orden jurídico que deben respetarse aun dentro del campo de la suspensión de garantías, que se mencionan en el artículo 29.

Por último, dentro de las garantías de procedimientos ténganse presentes las garantías de legalidad, o sea el derecho a un debido proceso legal, y la de audiencia, de los artículos 14 y 16 constitucionales. La garantía de la irretroactividad en la aplicación de las leyes, del primer párrafo del artículo 14, y las garantías de la exacta aplicación de la ley, de los párrafos finales del propio artículo 14. Las garantías de los penalmente acusados y procesados, establecidos en los artículos 16, 19, 20 y 23. Y las garantías de los legalmente privados de la libertad en los artículos 18, 19 párrafo final, 20 fracción II, y de los arrestados en la parte final del artículo 21 constitucional.

No debo cansarlos más en estas enumeraciones, referidas sin embargo a cuestiones constitucionales de la mayor importancia.

Debo concluir por hoy mis reflexiones respecto de este tema, concretando en cualquier forma todo lo hasta aquí dicho, al pretender dejar en la mente de ustedes la idea de que las garantías constitucionales no nacen, se desarrollan y se fortifican partiendo de un derecho natural cuya fuente y contenido se desvanece en nuestras búsquedas, ni de mandatos del poder público que otorgan derechos esenciales graciosamente, o los retiran arbitrariamente quienes en un momento dado detentan ese poder.

Las garantías constitucionales se originan y se fundamentan en el hombre mismo, en la realidad que lo rodea, en su naturaleza, en sus necesidades, en su proclividad, en su finalística, en su majestad.

Comprender y aceptar todo ésto es reconocernos y reconciliarnos con nosotros mismos.