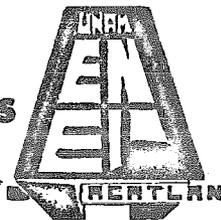


**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO  
ESCUELA NACIONAL DE  
ESTUDIOS PROFESIONALES  
ACATLAN**



**"LA LIBERTAD DE TRABAJO Y  
EL SERVICIO SOCIAL"**

**TESIS**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**LUIS IGNACIO MACIAS VELEZ**

M-0030063

**ACATLAN, EDO. DE MEXICO MAYO 1981**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



DEDICADA A:

M I S P A D R E S

JOSE GPE. MACIAS MIRANDA

MARIA ELENA VELEZ DE MACIAS

QUE LO HICIERON POSIBLE

ASIMISMO

DESEO MANIFESTAR MI AGRADECIMIENTO A :

MI HERMANA

ROSA MARIA MACIAS VELEZ

POR SU INVALUABLE COLABORACION

Y AL :

DR. JORGE SAYEG HELU

QUIEN ME BRINDO SU ASESORIA  
PARA LA REALIZACION DE ESTE  
TRABAJO.

# I N D I C E

## " LA LIBERTAD DE TRABAJO Y EL SERVICIO SOCIAL "

### I N T R O D U C I O N

CAP. 1.	EVOLUCION HISTORICA DE LAS GARANTIAS Y DERECHOS FUNDAMENTALES	1
1 . 1	Antecedentes Remotos	1
1 . 2	Antecedentes Europeos	5
1 . 3	Antecedentes en México	14
1 . 4	Constitución de 1917	25
CAP. 2.	FUNDAMENTACION FILOSOFICA DE LOS DERECHOS HUMANOS	33
2 . 1	La Persona Humana como Ente Autoteleológico	35
2 . 2	La Libertad Humana	37
2 . 3	El Individuo y la Sociedad	40
2 . 4	Humanismo y Transpersonalismo	41
2 . 5	Fundamentos de los Derechos del Hombre en México	44
2 . 5 . 1	Constitución de 1857	45
2 . 5 . 2	Constitución de 1917	49
CAP. 3.	LA LIBERTAD DE TRABAJO	54
3 . 1	La Libertad	54
3 . 1 . 1	Concepto	54
3 . 1 . 2	Como Garantía Individual	56

M-0030063

3 . 2	La Libertad de Trabajo	50
3 . 2 . 1	Evolución Histórica de la Libertad de Trabajo	59
3 . 2 . 2	Garantía Específica de Libertad de Trabajo	66
3 . 3	Limitaciones a la Libertad de Trabajo	68
3 . 3 . 1	Servicio Social Profesional	71
CAP. 4.	SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO Y GRATUITO	75
4 . 1	Artículo 53 inciso a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Universidad de Guanajuato. Su Inconstitucionalidad.	75
4 . 2	Diferencia con el Servicio Social Profesional	78
4 . 3	Reglamentación de Universidades e Instituciones de Educación Superior de la República Mexicana	80

C O N C L U S I O N

B I B L I O G R A F I A

## I N T R O D U C C I O N

La presentación de una tesis como medio para la obtención de un título profesional, que en algunas ocasiones constituye un peldaño difícil de escalar, es sin embargo, una oportunidad para que mediante la aplicación de los conocimientos que fué adquiriendo durante sus estudios, el futuro profesionista exponga su punto de vista respecto del asunto o materia que le hubiere despertado esa inquietud.

Generalmente al realizar la selección definitiva del tema que ha de desarrollarse surgen dudas y vacilaciones y nuestro caso, no ha sido una excepción. Sin embargo, nos hemos decidido a tratar de un asunto relativo a las garantías individuales, concretamente a la libertad de trabajo, convencidos de que existe la responsabilidad para la generación presente de salvaguardar los derechos públicos subjetivos de -- que disfrutamos y que constituyen un legado de las generaciones pasadas. Derechos que no han sido concesiones graciosas de los gobernantes sino fruto de luchas, más o menos violentas, que se han ido librando a través de la Historia.

En tal virtud, nuestro trabajo tiene el propósito de poner de relieve la violación de la libertad de trabajo, que con la implantación de un servicio social obligatorio y gratuito se ha venido realizando en algunas instituciones de educación superior del país, refiriéndonos especialmente al caso de la Universidad de Guanajuato.

Ha sido dividido en cuatro capítulos, el primero de los cuales hace referencia a los antecedentes históricos de las garantías individuales, lo que nos da un panorama de la evolución de los derechos funda--

mentales del hombre, estableciéndose así un marco de referencia; el segundo trata de la fundamentación de los derechos del hombre, exponiendo primeramente el asunto de manera doctrinaria para concluir con una revisión de los puntos de vista de los autores de las dos Constituciones más importantes del país; en el tercero se hace el estudio de la libertad de trabajo, analizándose su contenido y limitaciones actuales; el cuarto y último contiene un análisis de las disposiciones que implantan el servicio social obligatorio y gratuito, destacándose su inconstitucionalidad.

Aprovechamos esta oportunidad para manifestar nuestro agradecimiento para con todos aquellos maestros que colaboraron en nuestra formación profesional y, especialmente para con el Lic. Felipe Celorio Celorio, quien, a través de su cátedra de Filosofía del Derecho, contribuyó a superar momentos de desorientación.

1 . EVOLUCION HISTORICA DE LAS  
GARANTIAS Y DERECHOS  
FUNDAMENTALES

Sin la pretensión de ser exhaustivos, sino con la única finalidad de establecer un marco de referencia, en este capítulo abordaremos el estudio de la evolución histórica de los derechos fundamentales del -- hombre.

1 . 1 A n t e c e d e n t e s R e m o t o s .

ESTADOS ORIENTALES.- No se puede hablar de la existencia, de los derechos del hombre en aquellos pueblos como el egipcio, persa, sirio, hebreo, etc., cuyos regímenes sociales eran de tipo teocrático y en -- los que los súbditos acataban las decisiones del poder público como -- emanaciones de la voluntad divina.

Mención aparte merece la India, cuyo gobierno no era teocrático,- lo que hacía prevalecer un pensamiento de tipo democrático y liberal - que consideraba que al monarca no le era lícito actuar arbitrariamente, sino que estaba obligado a obrar con un sentido de justicia y equidad,

asesorado por las personas más cultas. En China, el pensamiento político predicaba la igualdad entre los hombres, sostenía la democracia como forma de gobierno y abogaba por el derecho del gobernado a rebelarse contra los mandatos despóticos y arbitrarios del gobernante.

GRECIA.- Entre el pueblo griego, los individuos tampoco gozaban del reconocimiento de sus derechos fundamentales como derechos públicos individuales, es decir, oponibles a la autoridad. Tanto en Esparta como en Atenas, la esfera jurídica de los gobernados estaba integrada por derechos políticos, en tanto que intervenían en la constitución y funcionamiento de los órganos del Estado y derechos civiles, en cuanto estaban protegidos por el derecho en las relaciones con sus semejantes. Sin embargo los gobiernos asumían una actitud de tolerancia y respeto a la libertad natural del individuo.

Con respecto a la materia que nos ocupa, los filósofos griegos tenían distintas concepciones. Hipócrates afirmaba que los hombres son hermanos y conciudadanos por naturaleza aunque no lo fueran por la ley y consideraba las leyes no escritas como eternas e inmutables, como de origen superior al de las prescripciones humanas. Opinión en la que coincidía Alcides al decir "La divinidad a creado libres a todos los hombres. La naturaleza no ha hecho a nadie esclavo". ' 1 ' Sócrates, aunque impugnó las ideas de los sofistas porque consideraba que sus juegos dialécticos amenazaban disolver la idea del bien y del mal, coincidía con ellos en algunos aspectos ya que estimaba que los hombres habían nacido en un plano de igualdad con sus semejantes y llegó a sostener que el gobernado debía obedecer los imperativos de su razón con preferencia a las leyes positivas estatales injustas o irracionales. Platón, en cambio, propugnaba la sumisión de los mediocres-

respecto de los mejores. Consideraba al Estado como la realidad suprema que debía absorber la actividad individual, de ahí que propusiera la abolición de la propiedad privada y de los lazos familiares para asegurar la unidad orgánica del Estado. Aristóteles se muestra más liberal ya que afirma que para que el hombre pueda alcanzar la perfección, es necesario que goce de cierto radio de libertad, sin embargo esa esfera de libertad no la consideraba como derecho que el Estado debía respetar obligatoriamente, sino como una mera actitud de tolerancia. Al respecto de la igualdad de los hombres Aristóteles la proscribía, ya que justificaba la esclavitud.

ROMA.- En Roma, la situación del gobernado era parecida a la que privaba en Grecia, los derechos civiles estaban plenamente garantizados -el Derecho Civil de los romanos tuvo tanto desarrollo que aún ahora es la base de muchas legislaciones-, en cuanto a los derechos políticos, solo una parte de la población los disfrutaba. En la historia de Roma pueden distinguirse tres etapas: la de los reyes, la republicana y la imperial.

En la época monárquica, la población se dividía principalmente en patricios y plebeyos. Los primeros gozaban plenamente de su libertad civil y política, los segundos, en cambio, estaban privados del disfrute de la libertad política. En la época republicana, los plebeyos lograron mejorar su situación política, pudieron participar en las funciones gubernativas ya que podían tomar parte en las asambleas populares y oponerse a las leyes que les afectaran a través del tribuno plebis. En esta época se expidió la Ley de las Doce Tablas que contenía dos ideas precursoras de las garantías individuales actuales: consignaba el elemento de generalidad como esencial de la Ley, prohibiendo que se contrajese a un individuo en particular y además, la exigencia de juicio formal para privar de la vida a un individuo. Al surgir el impe

rio, el gobernado quedó a merced del poder público, representado por el César, cuya investidura que se hacía derivar de los designios de los dioses se apoyaba en la fuerza de las armas.

La existencia de dos clases sociales, como eran la de los plebeyos y la de los patricios; la esclavitud como institución del Derecho Romano, y la diversidad de sujetos que carecía de la calidad de ciudadanos, permiten afirmar que el signo característico de la historia de Roma, en sus tres etapas, fué la desigualdad social.

Frente a esta realidad, surge el pensamiento de Cicerón que proclamó la igualdad humana, afirmando que existen normas naturales que rigen la vida del hombre y de la sociedad, cuyo legislador es la razón divina, por lo que deben prevalecer sobre las leyes positivas que se le contrapusiesen. Decía: "Si todo lo que ha sido instituido en virtud de una decisión de los pueblos, de un decreto de los príncipes y de una sentencia de los jueces, fuese el derecho, en tal caso el robo, el divorcio, los testamentos falsos, con tal de que estén firmados, serían derecho, desde el momento en que había sido admitido por el consentimiento y la decisión de la multitud". ' 2 ' Epicteto afirmaba que las leyes que consideran legítima la esclavitud son, abismo de iniquidad, y Séneca decía "el hombre es cosa sagrada para el hombre". Estos filósofos afirmaban la dignidad de todo lo que tiene rostro humano y el valor natural de la libertad e igualdad.

EDAD MEDIA.- Pueden distinguirse tres períodos en esta etapa, el de las invasiones, el feudal y el municipal, en cada uno de los cuales la situación del individuo era diversa.

En la época de las invasiones, era característico de los pueblos-

bárbaros el predominio de la arbitrariedad y el despotismo, por lo que no se puede hablar de la existencia de los derechos humanos oponibles a la autoridad. La época feudal se caracteriza por el dominio que ejerce el poseedor de la tierra, respecto de los que la cultivan, cuyas relaciones dan origen a la institución de la servidumbre. El señor feudal tenía un poder soberano sobre los siervos, pudiendo disponer de su persona casi ilimitadamente, no tenía más límites que su propia conciencia y un vasallaje, simbólico las más veces, en cuanto al monarca. La época municipal surge cuando las ciudades libres se fueron desarrollando y sus intereses económicos fueron adquiriendo importancia, lográndose imponer a la autoridad del señor feudal exigiéndole el reconocimiento de ciertos derechos que constituyeron el llamado derecho cartulario. Se creó así, un régimen de legalidad que limitaba la autoridad feudal en beneficio de los habitantes de ciudades libres.

## 1 . 2   A n t e c e d e n t e s   E u r o p e o s .

INGLATERRA.- País de derecho consuetudinario y cuya constitución no es un conjunto de preceptos concretos escritos en un documento, como la nuestra, sino una colección de principios básicos, resultantes de la expedición y observancia de actos legislativos aislados, y sobre todo de la costumbre adoptada por el Parlamento y por los Tribunales, es decir, lo que se conoce con el nombre de common law. El common law, formado sobre dos principios básicos: la seguridad personal y el respeto a la propiedad, era de observancia obligatoria aún para el rey y las demás autoridades. Sin embargo, confiado en su poder, el rey en ocasiones se atrevía a desconocer situaciones reconocidas por el common law, lo que provocaba conmociones populares que terminaban cuando obtenían del rey el reconocimiento de los derechos fundamentales del individuo a través de Bills o Cartas.

Así, a principios del siglo XIII, los Barones ingleses obligaron al rey Juan Sin Tierra a expedir la llamada Carta Magna de 1215, en cuyos setenta y nueve capítulos se expresaban los derechos garantizados por el poder real a la Iglesia, a los Barones, a los hombres libres y a las comunidades; derechos que se han transformado en las libertades modernas "algunas de las cuales solo han modificado las palabras y viven en los principios de las constituciones actuales. ' 3 ' El reconocimiento, en este documento de los derechos individuales que la tradición había consagrado, constituye el primer gran triunfo, la base, - sobre la que el individuo continuaría la lucha para ampliar su esfera de derechos a costa de ir reduciendo el poder de la autoridad. Lucha - en la que el pueblo inglés no daría un paso atrás, aquellos derechos - que fuera adquiriendo ya nunca los perdería. Concretamente, tres son - los principios contenidos en la Carta Magna: 1) El rey no puede res- - tringir la libertad de los ingleses; la supremacía reside en la common law. 2) No podrá decretarse ninguna contribución sin el consentimiento de los representantes de quienes deben pagarla. 3) El rey será juzgado por un Tribunal de Barones, que vigilará el cumplimiento de las libertades guardadas por la tradición inglesa ' 4 ' .

Aún cuando la Carta Magna no es propiamente una constitución en el sentido moderno del concepto, ya que por una parte no estructuró jurídica ni políticamente a Inglaterra, y por la otra, no se contrajo -- a establecer los principios dogmáticos del Estado ' 5 ' , es tal su - importancia que por extensión, así se les denomina a las constituciones de los Estados modernos.

Siglos después, surge la Petición de Derechos, redactada por Sir-

' 3 ' Emilio Rabasa. Citado por Burgoa. Las Garantías Individuales. pag. 85.

' 4 ' Sayeg Helú. El Constitucionalismo Social Mexicano. Tomo I

' 5 ' Burgoa. ob. cit. pag. 86

Edward Coke y dirigida a Carlos I, "cuyo principal objeto fué que se declarara que el pueblo inglés no podía ser gravado con imposiciones ni subsidios, sino con aprobación de los arzobispos, obispos, condes, caballeros, diputados, y de los otros miembros de los comunes del reino" ' 6 ' El Parlamento inglés hizo suya dicha petición y en junio de 1628 exhorta al rey a su cumplimiento. Carlos I responde manifestando que se hiciera justicia "según las leyes y costumbres del reino; y que los estatutos se pongan en debida ejecución, para que sus súbditos no tengan motivo de quejarse de ningún agravio u operación en contra de sus justos derechos y libertades, a cuya conservación se considera obligado en conciencia y como de su prerrogativa". ' 7 '

Después de un movimiento revolucionario en que es depuesto Jacobo II y coronados el príncipe Guillermo de Orange y la princesa María, el Parlamento les impone a los reyes, en 1639, la Carta de Derechos que ampliaba las garantías individuales ya reconocidas e insertaba algunas nuevas como el derecho de petición, de portación de armas y de libre expresión en el Parlamento.

Oliverio Cromwel en 1653, en un documento llamado Instrument of Government, estatuye una especie de separación de poderes para proscribir la arbitrariedad del poder público en beneficio del gobernado.

FRANCIA.- En el siglo XVIII, el absolutismo del poder real había llegado a extremos que le permitieron afirmar a Luis XIV "El Estado soy yo" y a Luis XV "Después de mi, el diluvio". El pueblo estaba descontento por las arbitrariedades del poder y el cobro de impuestos excesivos que solo servían para mantener el boato y el despilfarro de la corte. Esas condiciones hicieron surgir diferentes corrientes de --

' 6 ' Montiel y Duarte. Estudio sobre Garantías Individuales. pag. 42

' 7 ' Lieber Francisco, citado por Burgoa. ob cit. pag. 87

pensamiento que pugnaban por un sistema de gobierno que evitara los males del absolutismo. Así, los fisiócratas abogaban por el libre desarrollo de las relaciones sociales y económicas del pueblo, sin la intervención del Estado, obedeciendo al ejercicio de los derechos naturales del gobernado. Voltaire pugnaba por una monarquía ilustrada y tolerante y proclamaba la igualdad de todos los hombres respecto a los derechos naturales de libertad, propiedad y protección legal. Los enciclopedistas Diderot y D'Alambert idearon un sistema político que pugnaba por la consagración de los derechos naturales del hombre. Montesquieu formula su doctrina de la división de poderes, en la que el poder público se dividiría en tres; legislativo, ejecutivo y judicial, lográndose con ello evitar los abusos de las autoridades ya que así el poder se vería limitado por el propio poder.

Juan Jacobo Rousseau en su obra "El contrato social" decía: en un principio los hombres viven en un estado de naturaleza, son libres e iguales y viven en paz, pero llega un momento en que ". . . los obstáculos que impiden su conservación en el estado natural superan las fuerzas que cada individuo puede emplear para mantenerse en el. . . , entonces se hace necesario. . . encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes", ' 8 ' esa forma de asociación es el contrato social. Se crea así una autoridad que va a regir a la sociedad civil, la voluntad general. El hombre pierde su libertad natural, solo limitada a sus fuerzas individuales y gana en cambio la libertad civil, circunscrita por la voluntad general. "El pacto

social establece entre los ciudadanos una igualdad tal, que todos se obligaban bajo las mismas condiciones y todos gozan de idénticos derechos. . . De esto se deduce que el poder soberano con todo y ser absoluto, sagrado e inviolable, no traspasa ni traspasar puede los límites de las convenciones generales, y que todo hombre puede disponer plenamente de lo que le ha sido dejado de sus bienes y de su libertad por ellos: de suerte que el soberano no está jamás en el derecho de recargar a un súbdito más que a otro, porque entonces la cuestión conviérte se en particular y cesa de hecho la competencia del poder". ' 9 ' --

Rousseau concibe al Estado, como afirma Rommen, "no ya como una institución necesaria y de orden moral, sino exclusivamente (como) el servi dor de los derechos del hombre, de donde se desprende, como consecuencia inmediata, el derecho a la revolución, cuando los derechos naturales del hombre son lesionados por la ley positiva". ' 10 '

A diferencia de Inglaterra, el constitucionalismo francés no fué un producto histórico, sino que fué el resultado de una creación teóri co-filosófica impuesta mediante una revolución en la que se cambia el régimen de gobierno y se plasma en su estructura constitucional el - - ideario que le sirve de fundamento, fruto de sus preclaros pensadores. Las ideas de contrato social, soberanía del pueblo y división triparti ta del poder, son las tesis fundamentales del constitucionalismo moder no y son, a la vez, la doctrina constitucional que Francia legara al - mundo entero.

En 1789, Luis XVI convoca a los Estados Generales, institución in tegrada por representantes de la Nobleza, la Iglesia y el Pueblo, el - tercer Estado se proclama en Asamblea Nacional y asume la soberanía na

' 9 ' Ib. idem. pag. 215

' 10 ' Enrique Rommen. ob. cit. pá. 81

cional.

El 26 de agosto de 1789, la Asamblea Nacional francesa, expide la célebre "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" que marca el principio de una gran transformación política, jurídica y social de la humanidad, en la que el hombre ya no solo es reconocido como una entidad de derecho privado, sino que, además, es considerado como una persona "a la que corresponde un ámbito propio de actividad material, intelectual y moral, protegido aún frente al Estado" ' 11 ' . La Declaración de 1789 instituye la democracia como sistema de gobierno, afirma que el principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación, postula como objeto de las instituciones sociales la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, afirmando que son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

En esencia, la Declaración francesa contenía en sus diversos preceptos, basados en una concepción jusnaturalista, los principios democrático, individualista y liberal. Así, consideraba a la "libertad, como el poder de hacer todo aquello que no dañe a otro; la igualdad, en virtud de que toda distinción social solo puede fundarse en la utilidad común; la propiedad, como un derecho inviolable y sagrado del que nadie puede ser privado sino cuando la necesidad pública, legalmente justificada lo exija evidentemente, y a condición de una justa y previa indemnización; la seguridad, en tanto que la ley sería la determinante de la imposición, gravamen, pena castigo, aprehensión, limitación, y sería la medida de ellas", según síntesis que formula el Dr. Sayeg ---

' 11 ' Sánchez Viamonte. Los Derechos del Hombre en la Revolución --  
Francesa. pag. 25

Helú. ' 12 '

De esta manera, como Sánchez Viamonte afirma, "Francia, que había aportado a esa evolución institucional sajona el estímulo de sus inquietudes culturales y la audacia innovadora de sus pensadores políticos, filósofos y economistas, adoptó el sistema anglosajón y, mediante su célebre "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" de 1789; dió universalidad a los principios de la Declaración de Virginia". ' 13 '

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.- Desde el punto de vista geográfico es erróneo referirnos aquí a este país, pero desde el punto de vista jurídico-político, la evolución constitucional en Norteamérica tiene íntima relación con la acaecida en Francia e Inglaterra. "En Norteamérica se fundió, por decirlo así, la teoría francesa con la práctica inglesa; se confundieron las libertades como derechos concretos, con la libertad como concepto abstracto." ' 14 '

Norteamérica se formó de las colonias inglesas que se establecieron en el nuevo mundo al amparo de concesiones que otorgaba el rey, -- llamadas Castas, éstas fijaban ciertas reglas de gobierno, reconociendo la supremacía de las leyes de Inglaterra y de su constitución consuetudinaria, sin embargo, concedían autonomía en su régimen interior, y eran la ley fundamental de cada colonia. Por acontecimientos que no son del caso relatar, las colonias se emanciparon de la metrópoli y en 1776, un Congreso general de las colonias reunido en Filadelfia expidió la Declaración de Independencia. En ese mismo año, la colonia de Virginia adopta su constitución particular, la que, además de inspirar

' 12 ' Sayeg Helú, Jorge. ob. cit. Tomo I. pag. 104

' 13 ' Sánchez Viamonte. Los Derechos del Hombre en la Revolución -- Francesa. pag. 18

' 14 ' Guido De Ruggiero. Citado por Sayeg Helú. ob. cit. Tomo I -- pag. 105

a la Constitución Federal, contenía un catálogo de derechos en el que se consagraron las prerrogativas fundamentales del gobernado. Así, corresponde al Estado de Virginia el mérito de haber producido el primer documento oficial que consignara los derechos fundamentales del hombre para tratar de hacerlos inviolables. Sánchez Viamonte afirma, "Es evidente, pues, que la Declaración de los Derechos del Hombre de Virginia de 1776 y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, de ese mismo año -en la que brevemente se sintetizan los principios de aquella- abrieron el camino de la transformación política, jurídica y social de la humanidad". ' 15 '

Visto el fracaso del sistema confederativo, en 1887, se cambió al sistema federal y se dictó la Constitución de los Estados Unidos, vigente a la fecha. El texto original no contenía declaración acerca de los derechos del hombre, solo se ocupaba de la parte orgánica, sin embargo, posteriormente se le hicieron varias reformas, es decir, enmiendas. Las más importantes para nuestro propósito instituyeron: la I, la libertad religiosa; la II, el derecho de poseer y portar armas; la III, la libertad de expresión escrita y hablada y de reunión pacífica para solicitar la reparación de algún agravio; la IV, la prohibición de alojamiento forzado de tropas en casas particulares en tiempo de paz, la seguridad de las personas y sus hogares, papeles y efectos, contra registros y detenciones arbitrarias, y los requisitos de los cateos; y la V, el debido proceso legal para la privación de la vida, la libertad o la propiedad, la indemnización por la expropiación y los derechos del procesado. Todas ellas aprobadas en 1791, la XIII, decretó la prohibición de la esclavitud, en 1865, la XIV, contiene la prohibición de que las leyes de-

los Estados limiten a los ciudadanos en sus privilegios e inmunidades, de que los Estados priven de la vida, libertad o propiedad a sus ciudadanos sin el debido proceso legal o de que nieguen a alguna persona la protección de las leyes.

ESPAÑA.- Sus primitivos pobladores fueron los iberos y los celtas, quienes no tenían leyes escritas ni organización gubernamental y judicial. Después se establecieron en la península fenicios. Al desmembramiento del imperio romano de occidente, la península fué invadida por diversas tribus bárbaras, la más importante de las cuales fué la de los visigodos, cuyos reyes Recaredo, Chindasvinto y Recesvinto intentaron establecer una legislación escrita unificada para toda la península, al fin se concretó en el cuerpo de leyes denominado Fuero Juzgo, - que comenzó a regir en el siglo VII y estuvo vigente en forma indefinida. El Fuero Juzgo trataba de múltiples materias, tanto de derecho privado como de derecho público, en cuanto a lo que aquí interesa contenía en su título preliminar el principio de que: "El rey sólo será rey si hiciese derecho, y si no lo hiciera, no será rey".

En el siglo XII las cortes del reino de León expidieron el Pacto Político Civil, que entre otras materias consignaba la inviolabilidad -- del domicilio y la garantía de audiencia. En el siglo XIII, durante el reinado de Alfonso X el Sabio, rey de Castilla y León, fué redactado - el cuerpo de leyes llamado Las Siete Partidas. Es pertinente para nuestro propósito anotar las siguientes disposiciones de ese código: "Empe<sup>u</sup>rador y reyes han de poner los jueces ordinarios" Tercera Partida, título IV, ley II, que implica la institución de tribunales de justicia, como cuerpo separado de la autoridad gubernativa. "Contra derecho natural non debe valer privilegio, nin carta de Emperador, rey nin otro señor. E si la diere, non debe valer" Partida tercera, título XVIII, ley

XXXI, que consignaba la preeminencia de los derechos naturales del hombre.

En el reino de Aragón, siglo XIV, se expidió el llamado Privile--  
gio General que consignaba el derecho de los particulares para oponer--  
se a la restricción arbitraria de la libertad personal. Otros códigos--  
que tuvieron como objeto la unificación de los diversos cuerpos de le--  
yes existentes fueron, en el siglo XVI, la Recopilación de las Leyes -  
de España, en el XVIII, la Nueva Recopilación, en el año de 1805, la -  
Novísima Recopilación.

### 1 . 3 A n t e c e d e n t e s   e n   M é x i c o .

La enumeración de los antecedentes en México de las garantías y -  
derechos fundamentales del hombre, la llevaremos a cabo a partir del -  
momento en que Don Miguel Hidalgo y Costilla inicia la Guerra de Inde--  
pendencia. De manera que, como primer antecedente, tomaremos el Bando--  
que Hidalgo publica en la ciudad de Guadalajara el 5 de diciembre de -  
1810, considerado como punto de partida de todo nuestro movimiento - -  
agrario por el Dr. Sayeg Helú, y en el que ordenaba: ". . .por el pre--  
sente mando a los jueces y justicias del distrito de esta capital, que  
inmediatamente procedan a la recaudación de las rentas vencidas hasta--  
el día, por los arrendatarios de las tierras pertenecientes a las comu  
nidades de los naturales, para que enterándolas en la caja nacional se  
entreguen a los referidos naturales las tierras para su cultivo, sin -  
que para lo sucesivo puedan arrendarse, pues es mi voluntad que su go--  
ce sea únicamente de los naturales en sus respectivos pueblos". ' 16 '  
Al día siguiente, el propio Hidalgo, publica otro Bando en el que de--  
clara abolida la esclavitud y suprime la contribución de tributos res--

pecto de las castas que lo pagaban y toda exacción que a los indios se les exigía. ' 17 '

Dos principios. La tierra es de quien la trabaja. Todos los individuos son libres. El primero una garantía social y el segundo una garantía individual. Ambos proclamados por Hidalgo casi simultáneamente marcando así el origen histórico del camino que ha seguido el desarrollo de nuestro constitucionalismo caracterizado por buscar la conciliación de las dos posturas extremas; individualismo a ultranza y transpersonalismo, conciliando los intereses del individuo y los de los grupos sociales. Tendencia que desde la lucha de independencia y a través de nuestra historia se ha manifestado y que ha tenido su más clara expresión en la Constitución de 1917, que, además de contener los derechos individuales, incorpora, en los artículos 27 y 123 principalmente, los derechos sociales..

Posteriormente Ignacio López Rayón, que sucede a Hidalgo en la dirección del movimiento insurgente, elabora un documento llamado Elementos Constitucionales en el que reitera la proscripción de la esclavitud, declara la libertad de imprenta, absoluta en puntos científicos y limitada a no zaherir legislaciones establecidas en puntos políticos.- Declara además, abolidos los exámenes de artesanos y proscribela tortura. ' 18 '

Tomaremos también como antecedente la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, ya que por el estado de conflicto en que se encontraba el país, tuvo vigencia durante algún tiempo y en diversos lugares, además de haber influido -

' 17 ' Tena Ramírez. Leyes fundamentales de México. pags. 21 y 22

' 18 ' Tena Ramírez. ob. cit. pags. 26 y 27

con sus ideas en el pensamiento de la época.

Comentando la citada Constitución, el maestro Don Ignacio Burgoa dice: "Dicho documento suprimió las desigualdades que existían entre - peninsulares, criollos, mestizos, indios y demás sujetos de diferente-extracción racial, al reputar como 'españoles' a 'todos los hombres li bres nacidos y avecinados en los dominios de las Españas', o sea, en todos los territorios sujetos al imperio de España". ' 19 '

En el año de 1813 y jefaturando el movimiento insurgente Don José María Morelos y Pavón convoca a un Congreso que se instala en Chilpancingo el 14 de septiembre de ese año y en el que da lectura en la se-- sión inaugural a un documento elaborado por él mismo denominado Sentimientos de la Nación, en el que proscribe la esclavitud, declara la -- igualdad de los hombres. el respeto a la propiedad, suprime la tortura y pide se quiten los tributos e imposiciones. ' 20 '

El Congreso a que convocó Morelos, denominado de Anáhuac, el 22 - de octubre de 1814, expide el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, comunmente llamado Constitución de Apatzingán-ya que fué sancionado en ese lugar. El capítulo V de ese decreto es 'de dicado a plasmar las garantías individuales, haciendo una declaración-general en el artículo 24:

"Artículo 24. La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciuda- danos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y liber tad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la ins- titución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas"

' 21 '

' 19 ' Burgoa. ob. cit. pags. 116 y 117

' 20 ' Tena Ramírez. ob. cit. pag.30

' 21 ' Tena Ramírez ob. cit. pag. 34

En los artículos siguientes se hace una enumeración de las garantías específicas, siguiendo el orden ya apuntado en el artículo transcrito.

Cuando ya parecía que la Guerra de Independencia había llegado a un punto muerto y solo continuaban luchando Vicente Guerrero y Pedro Ascencio; Agustín de Iturbide, traicionando la misión pacificadora que le había encomendado la Junta de la Profesa, el 24 de febrero de 1821, contando con la aquiescencia de Don Vicente Guerrero, "proclamó el -- Plan de Iguala cuyas prescripciones principales eran las siguientes: -- unión entre mexicanos y europeos, la conservación de la religión católica sin tolerancia de ninguna otra y el establecimiento de una monarquía moderada que debiera intitularse 'Imperio Mexicano' para cuyo gobierno se llamaría a Fernando VII. . ." ' 22 '

El virrey Apodaca trata de combatir a Iturbide pero es depuesto -- por sus propios partidarios. Posteriormente en el mes de agosto de -- 1821 llega a Veracruz el que debía sustituir en el gobierno a Apodaca, Sr. Don Juan O'Donojú pero que no gobierna ni un solo día ya que Iturbide va a su encuentro y en la ciudad de Córdoba le impone la firma -- del Tratado que lleva por nombre el de la ciudad donde fué firmado, en el que se confirma el Plan de Iguala "con la adición de que, si Fernando VII o algún miembro de su familia no aceptaban el trono del 'Impe-- rio Mexicano' en su lugar debería designarse a la persona que las -- 'cortes imperiales' nombraran". ' 23 '

De esa forma se consuma la independencia de México. Se constituye una Junta provisional gubernativa para preparar la organización jurídico-política del nuevo Estado. Dicha Junta, el 6 de octubre de 1821 ex-

' 22 ' Burgoa. ob. cit. pag. 121

' 23 ' Burgoa. ob. cit. pag. 122

pide el Acta de Independencia y el 10 de enero de 1822 un Reglamento - Provisional Político del Imperio Mexicano en cuyo artículo 9 se lee:

Artículo 9. "El gobierno mexicano tiene por objeto la conserva- - ción, tranquilidad y prosperidad del estado y sus individuos, garanti- zando los derechos de libertad, propiedad, seguridad e igualdad legal, y exigiendo el cumplimiento de los deberes recíprocos." ' 24 '

En los artículos siguientes estatuye diversas garantías específi- cas, como son: la inviolabilidad del domicilio (art. 10), la libertad- personal (art. 11), el respeto a la propiedad (art. 12), la libertad - de pensar, escribir y expresar por la imprenta cualquier concepto - -- (art. 17), aunque establece la previa censura en escritos religiosos - (art. 18), la necesidad de firmar los escritos (art. 19), no siendo es to último en contra de la libertad de imprenta.

Después de muchas vicisitudes Iturbide es declarado Emperador y- posteriormente destituido por el Congreso Constituyente que nombra un- gobierno provisional, y lanza la convocatoria para un nuevo Congreso - que habría de formular la Constitución, ocupándose además de crear - - unas bases constitucionales. El 28 de mayo de 1823 se presenta un pro- yecto denominado Plan de la Constitución Política, que en lo tocante - a los derechos del hombre establece:

"Los ciudadanos que la componen (la nación mexicana) tienen dere- chos y están sometidos a deberes:

Sus derechos son: 1. El de la libertad, que es el de pensar, ha- blar, escribir, imprimir y hacer todo aquello que no ofenda los dere-- chos de otro. 2. El de igualdad, que es el de ser regidos por una mis ma ley sin otras distinciones que los establecidos por ella misma. 3.

El de propiedad, que es el de consumir, donar, vender, conservar o exportar lo que sea suyo, sin más límites que los que designe la ley. --

4. El de no haber por ley sino aquella que fuese acordada por el Congreso de sus representantes." ' 25 '

Todavía persiste la intolerancia religiosa, ya que en la enumeración de los deberes se anota el de profesar la religión católica, apostólica y romana, como única del Estado.

El nuevo Congreso se instala solemnemente el 7 de noviembre de -- 1823. En primer término elabora un documento llamado Acta Constitucional que serviría como base para la Constitución. Dicha acta es aprobada el 31 de enero de 1824. Acerca del asunto que nos ocupa declara: -- "La nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano." ' 26 '

"1.- El que tiene cada uno para que se le administre pronta e imparcialmente justicia.

2.- El de no ser juzgado sino por leyes dadas y por tribunales establecidos antes del juicio.

3.- El derecho de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior". -

' 27 '

Al fin, el 4 de octubre de 1824, el Congreso expide lo que se denomina "Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos". En la que se establece que el presidente no podrá privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna (art.112, fracción II), así como tampoco

' 25 ' Tena Ramírez. ob. cit. pag. 148

' 26 ' Tena Ramírez. ob. cit. pag. 159

' 27 ' Isidro Montiel y Duarte. ob. cit. pag. 8

co ocupar la propiedad de ningún particular o corporación (idem. fracción III). Establece también la prohibición de las penas trascendentales, de la pena de confiscación de bienes, de los juicios por comisión, la aplicación retroactiva de leyes, la aplicación de tormentos y también establece la garantía de legalidad. (arts. 145 a 156). ' 28 '

En el año de 1836 se expidieron las Siete Leyes Constitucionales que el maestro Ignacio Burgoa comenta diciendo: ". . . en sus preceptos se contienen diversas garantías de seguridad jurídica, tanto en relación con la libertad personal como con la propiedad, al disponerse - que nadie podía ser detenido sin mandamiento de juez competente y que la privación de los bienes de una persona, de su libre uso y de su - - aprovechamiento sólo podría llevarse a cabo cuando lo exigiere la pú--blica utilidad" . ' 29 ' Establece además la libertad de imprimir y - circular, sin necesidad de previa censura sus ideas políticas (art. 2- fracción VII Ley Primera). Isidro Montiel y Duarte al respecto afirma: "Hay algo censurable en este capítulo, (el que se refiere a los dere--chos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República) - - pues a primera vista parece que las garantías individuales que enumera solo son otorgadas al mexicano cuando la mente del legislador fué notoriamente decretarlas en favor de los habitantes de la República, fue--ran o no mexicanos.

Es también censurable que haya limitado la libertad de imprenta a la sola emisión de la idea política." ' 30 '

Cabe agregar también que es censurable que se haya continuado con la intolerancia religiosa.

En el año de 1840, el Congreso de la Nación Mexicana elabora un -

' 28 ' Tena Ramírez. ob. cit. pag. 190

' 29 ' Burgoa. ob. cit. pag. 130

' 30 ' Montiel y Duarte. ob. cit. pag. 9

Proyecto de Reforma de la Constitución que en lo tocante a los derechos del hombre no aporta cosas nuevas respecto de la vigente en ese momento.

El 25 de agosto de 1842, en la Sala de Comisiones del Congreso Constituyente, ve la luz el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana. En el capítulo denominado "Garantías individuales", declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales, de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, enumerándolos después el artículo 7 en sus fracciones. Establece el principio de que "la autoridad pública no puede más que lo que la ley concede y el súbdito puede todo lo justo y honesto que ella no le prohíbe (fracción II)". Declara la libertad de imprenta con la sola limitación de que no ataque a la religión y la moral (fracción III). Por lo demás ratifica los derechos ya citados en los documentos anteriores. ' 31 '

Una minoría de la comisión no estando conforme con el proyecto suscriben un Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente. Tocante a los derechos del hombre, su posición es más liberal ya que afirman (art. 4): La Constitución reconoce los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales". Además la libertad de imprenta solo la limitan al respecto a la vida privada y a la moral. Respecto de la religión solo prohíbe el ejercicio público de otra distinta a la católica. ' 32 '

El 2 de noviembre de 1842 surge un Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana. Este documento "reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguri--

' 31 ' Tena Ramírez. ob. cit. pag. 308

' 32 ' Tena Ramírez. ob. cit. pags. 348 y 354

dad y propiedad" (art. 13) ' 33 ' . Enumerando después las garantías específicas que desglosan los derechos antes enunciados, destacando la abolición de la pena de muerte, sujeta al establecimiento a la mayor brevedad posible del régimen penitenciario", . . . y entretanto queda abolida para los delitos puramente políticos, y no podrá extenderse a otros casos que, al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía o premeditación" (art. 13 fracción XXII). ' 34 '

En el mes de junio de 1843, el último movimiento político triunfante, por conducto de una Junta Nacional Legislativa, expide unas Bases Orgánicas de la República Mexicana que por lo que concierne a las garantías del gobierno "superaron a las Constituciones de 1824 y de 1836, al contener en un capítulo explícito y de manera más completa -- que en estos dos últimos ordenamientos un cuadro general de los derechos 'de los habitantes de la República' (arts. 7 a 10)". ' 35 '

En 1847 se restaura la vigencia de la Constitución de 1824 y considerando necesario adecuarla a la situación que en ese tiempo vivía el país, se expide el Acta de Reformas que dice "para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlas efectivas" (art. 4). ' 36 '

Desafortunadamente no se expidió la ley constitucional que reglamentara la forma de hacer efectivas las garantías enumeradas, no obstante los proyectos presentados, uno, por el diputado José María La Fragua el 3 de mayo de 1847, y otro, por los senadores Otero, Robredo e Ibarra el 29 de enero de 1849, ya que no fueron aprobados por el Con

' 33 ' Tena Ramírez, ob. cit. pag. 374

' 34 ' Tena Ramírez, ob. cit. pag. 376

' 35 ' Burgoa. ob. cit. pag. 132

' 36 ' Tena Ramírez. ob. cit. pag. 469

greso. ' 37 '

En el año de 1856 es elaborado un Proyecto de Constitución por el Congreso Extraordinario Constituyente. Posteriormente el 5 de febrero de 1857, es sancionada y jurada por el Congreso General Constituyente, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta Constitución que se le ha calificado como expresión del liberalismo, comienza por declarar en el Título I Sección I de los Derechos del Hombre:

Artículo 1. "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 los siguientes veintiocho artículos hace una enumeración de -- las garantías individuales, destacando los artículos 4 y 5, donde se establece la libertad de trabajo; el artículo 7, donde se establece la libertad de imprenta sobre cualquier materia, solo limitándola al respecto de la vida privada, de la moral y de la paz pública; el artículo 9, que señala el derecho de asociación; el artículo 17, que establece que a nadie puede apresarse por deudas de carácter civil; el 24, la inviolabilidad de la correspondencia; el 27, la previa indemnización en caso de expropiación por causa de utilidad pública. ' 38 '

Los demás artículos amplian y aclaran diversas garantías de libertad, igualdad, seguridad y propiedad que a través del tiempo se habían ido reconociendo.

Es de hacerse notar que, por primera vez, en un ordenamiento vi--

' 37 ' Burgoa. ob. cit. pag. 135

' 38 ' Tena Ramírez. ob. cit. pags. 606 a 610

gente en toda la República, no se declara a la religión católica como única del país. Infortunadamente no se logró consignar la libertad de cultos, garantizando su libre ejercicio, como Zarco y Ramírez lo pedían; ni siquiera su mera tolerancia, que sería estableciendo que ninguna ley ni orden de autoridad podría prohibir el ejercicio de ningún culto. Ello fue así, a pesar de los esfuerzos del sector progresista del Congreso, representado en la Comisión de Constitución por los diputados Arriaga y Mata, que, no obstante que consideraban a la libertad de cultos como un corolario de la libertad de conciencia, hubieron de transar con los moderados y proponer tan solo la tolerancia de cultos, que se consignaba en el artículo 15 del Proyecto de Constitución. Pero, ni esto fue posible obtener. Al discutirse este artículo en el seno de la Asamblea, asunto que logró reunir el mayor quórum en la historia del Congreso del '56 a pesar de la tenaz defensa que hicieron sus partidarios a través de los seis días de debate, triunfó la mayoría moderada que aun, cuando reconocía la libertad de conciencia, consideraba prematuro consignar la libertad de cultos o su mera tolerancia. "Temían que consignándola, México perdiera su unidad religiosa; que el país se llenara de mezquitas y pagodas, y que la poligamia se hiciera práctica corriente entre nosotros." ' 39 '

Así, el artículo citado, primero fue declarado sin lugar a votar, y posteriormente, contra la opinión de la minoría progresista que sostenía que el artículo no había sido rechazado, sino solo declarado sin lugar a votar, por lo que la Comisión debía presentar nuevo dictamen; se concedió permiso a la Comisión de Constitución para retirarlo definitivamente.

Sin embargo, tres años más tarde, en 1860, Juárez promulgaría la -

ley sobre libertad de cultos, que, en su artículo primero diría: "Las-  
leyes protegen el ejercicio del culto católico y de las demás que se -  
establezcan en el país, como la expresión y efecto de la libertad reli-  
giosa, que siendo un derecho natural del hombre, no tiene ni puede te-  
ner más límites que el derecho de tercero y las exigencias del orden -  
público. . . ."

Hasta aquí concluimos con los antecedentes en México de los Dere-  
chos del Hombre, vistos solo de una manera general y hasta antes de la  
Constitución de 1917.

#### 1 . 4 C o n s t i t u c i ó n d e 1 9 1 7

En el intervalo que va del año de 1857 al de 1917 surgen innumera-  
bles movimientos políticos que culminan, al triunfo de la Revolución,-  
con la instalación en Querétaro del Congreso Constituyente, cuya única  
función, sería la de ocuparse del proyecto de Constitución reformada -  
que le presentaría el primer jefe, Don Venustiano Carranza. Aún cuando  
de hecho se expidió una nueva Carta Magna, "para quedar dentro de la -  
competencia que su norma creativa había impuesto al Órgano constituyen-  
te, el instrumento constitutivo se llamó, haciendo alusión al de '57,-  
'Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la  
del 5 de febrero de 1857.' " ' 40 ' "

Esta Constitución consagra el Capítulo I, "De las Garantías Indi-  
viduales" a enumerar a través de sus veintinueve artículos diversas ga-  
rantías de igualdad, libertad, propiedad y seguridad. Haremos una bre-  
ve referencia a cada garantía enumerada, en orden a la clasificación -  
antes mencionada.

#### Garantías de Igualdad

El artículo 1º declara el goce de las garantías que otorga la - -

Constitución a todo individuo, no importando su raza o nacionalidad, a diferencia de algunas Constituciones que solo la establecen para sus ciudadanos, aunque, es necesario señalar que esta declaración se ve limitada por disposiciones contenidas en los artículos 27 y 33 de la propia Constitución.

El artículo 2º declara prohibida la esclavitud, que, aún ahora, - no resulta superflua su expresa anotación ya que en algunas partes del mundo subsiste esa oprobiosa institución.

El artículo 4º que hasta antes del 27 de diciembre de 1974 consagraba la libertad de trabajo, ahora expresa la igualdad del hombre y - la mujer ante la ley, lo cual ya estaba señalado en el artículo 1º, -- por lo que no consideramos acertada su inclusión en este artículo. Es- tatuye también el derecho de cada persona a elegir el número y esparcimiento de los hijos que desee tener cuya inclusión se justifica dada - la tendencia planificadora integral de los gobiernos.

El artículo 12 dispone que no se concederán títulos de nobleza, - ni prerrogativas y honores hereditarios, lo que "implica la negación - de las diferencias entre los individuos integrantes de la población mexicana proveniente de una artificiosa jerarquía social." ' 41 '

El artículo 13 contiene varias garantías de igualdad, que son: -- "a) la de que nadie puede ser juzgado por leyes privativas; b) la de - que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales; c) la de que -- ninguna persona o corporación puede tener fuero; d) la de que ninguna- persona o corporación puede gozar de más emolumentos que los que sean- compensación de servicios públicos y estén fijados por la Ley." ' 42 '

' 41 ' Burgoa ob. cit. pag. 301

' 42 ' Burgoa ob. cit. pag. 304

### Garantías de Libertad

El artículo 5º establece la libertad de trabajo, es decir, la facultad que tiene el hombre de elegir la ocupación que más le convenga, además señala las limitaciones que tiene esta libertad. El texto original ha tenido dos adiciones, la primera el 17 de noviembre de 1942, -- que establece la obligación de prestar un servicio social profesional, y la segunda el 27 de diciembre de 1974, en la que se funde en un solo precepto el artículo 4º y 5º, viniendo a ocupar el espacio que dejó el artículo 4º la garantía de igualdad ya anotada.

El artículo 5º constitucional adquiere profunda relevancia por -- ser el origen de donde surge el artículo 123, que, junto con el 27, integran las denominadas garantías sociales. A continuación haremos un -- brevísimos relato del proceso de gestación del artículo 123. En el proyecto de constitución que envía el Primer Jefe, solo se contenían dos -- innovaciones respecto al artículo correspondiente de la constitución -- del '57; se prohibía el convenio en el que se renunciara a ejercer de -- terminada profesión u oficio y se limitaba a un año el plazo en que -- fuera obligatorio un contrato de trabajo. Por lo demás, se reservaba a las leyes secundarias la regulación de las relaciones laborales. La Comisión de Constitución incluía en su dictamen el límite de ocho horas -- para la jornada de labores y la prohibición del trabajo nocturno de -- las mujeres y niños. Al verificarse la discusión del artículo, en el -- seno de la Asamblea se enciende un acalorado debate en el que se alzan algunas voces que no consideran a la Constitución el sitio adecuado pa -- ra tratar de esos asuntos, menos aun en el capítulo de "Garantías Indi -- viduales" ya que no se trata de relaciones entre gobernantes y goberna -- dos, sin embargo los diputados obreristas consideran que, más importan -- te que hacer un modelo de Constitución, es consagrar los derechos de --

los trabajadores. El 28 de diciembre de 1916, Alfonso Cravioto, en uso de la palabra propone a la Asamblea que autorice a la Comisión a retirar del artículo 5º toda cuestión obrera para que "con toda amplitud y con toda tranquilidad, presentemos un artículo especial que sería el más glorioso de todos nuestros trabajos aquí; pues, así como Francia, después de su revolución, ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos del hombre, así la revolución mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consignar en una constitución los sagrados derechos de los obreros." ' 43 ' Así, se forma una comisión que el 13 de enero de 1917 presenta el proyecto del título VI "Del Trabajo" en el que se daban las bases constitucionales que regirían las relaciones de trabajo. Posteriormente, el día 23 del mismo mes y año, la Comisión de Constitución presenta el dictamen del título VI que denomina "Del Trabajo y de la Previsión Social", en el que se habían hecho algunas modificaciones al proyecto presentado, dictamen que es discutido y aprobado en la misma sesión de ese histórico día.

El artículo 6º establece la libertad de manifestación de las ideas, solo limitada a que no ataque la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público.

El artículo 7º estatuye la libertad de imprenta, sin más limitaciones que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Este precepto constituye un complemento del anterior.

El artículo 8º consagra el derecho de petición cuya existencia como garantía individual, según Burgoa, es consecuencia de una exigencia jurídica y social en un régimen de legalidad. ' 44 '

' 43 ' citado por Trueba-Urbina. Nuevo Derecho del Trabajo. pag. 71

' 44 ' Burgoa ob. cit. pag. 400

El artículo 9º consagra el derecho de asociación y de reunión. Limitado el de asociación a que su objeto sea lícito y el de reunión a que sea pacífica además de señalar que solo las reuniones no armadas tendrán derecho a deliberar, y de afirmar que solo los ciudadanos de la República podrán ejercerlos para tomar parte en asuntos políticos del país.

El artículo 10 establece la libertad de posesión y portación de armas. Tal precepto declara que los habitantes de la República tienen el derecho de poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa y de portarlas en los casos, lugares y con los requisitos y condiciones que la Ley Federal determine.

El artículo 11 estatuye la libertad de tránsito, distinguiéndose específicamente la de entrar en la República, salir de ella, viajar -- por su territorio y mudar de residencia. Aunque subordina este derecho a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal 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.

El artículo 24 declara la libertad de profesar la creencia reli--giosa que más le agrade al individuo, limitando las ceremonias, devo--ciones o actos de culto a que no constituyan delito o falta penados -- por la ley y a que sean celebrados en sus domicilios o dentro de los -- templos.

El artículo 25 establece la inviolabilidad de la correspondencia -- que circula por las estafetas, es decir el servicio ordinario de co--rreos.

El artículo 28 establece la libre concurrencia en la actividad -- económica, proscribida los monopolios, la exención de impuestos y las --

prohibiciones a título de protección a la industria, con excepción de los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telegrafos 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.

#### Garantías de Propiedad

El artículo 27 estatuye el derecho de propiedad con un carácter -- marcadamente social, no es ya aquél derecho absoluto, al estilo del -- Derecho Romano, que atribuía al propietario las facultades de usar, -- disfrutar y abusar de sus bienes. Propiamente no estamos ya frente a -- una garantía individual sino ante una garantía social. Entre nosotros -- el derecho de propiedad privada está circunscrito por las disposicio-- nes del artículo 27 que lo supeditan a los intereses sociales. En efec-- to, la Nación tiene el poder amplísimo de imponer en todo tiempo a la -- propiedad privada las modalidades que requiera el interés público; así -- como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los ele-- mentos naturales susceptibles de apropiación para hacer una distribu-- ción equitativa de la riqueza pública y cuidar de su conservación. Ade-- más, el artículo citado señala que las expropiaciones solo podrán ha-- cerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, y no co-- mo lo establecía la constitución del '57, previa indemnización; lo -- cual menoscaba el principio de seguridad del gobernado en forma que se -- justifica por las condiciones del Erario Público en la época post revo-- lucionaria más no en la actualidad.

#### Garantías de Seguridad

El artículo 14 establece las garantías de irretroactividad de -- las leyes, la de audiencia, la de legalidad en materia judicial, penal,

civil y administrativa.

El artículo 15 prohíbe la extradición de reos políticos y de aquellos delincuentes del orden común que tuvieren la condición de esclavos en el país de origen, así como la celebración de tratados en los que se alteren las garantías y derechos establecidos por la propia constitución para el hombre y el ciudadano.

El artículo 16 del que afirma Burgoa: "es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de las garantías de legalidad que consagra, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no solo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca". ' 45 '

El artículo 17 encierra tres aspectos, el primero, la garantía de que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil; el segundo, el deber de no hacerse justicia por sí mismo ni ejercer violencia para reclamar ningún derecho; el tercero, la garantía de que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley y su servicio será gratuito.

El artículo 18 establece que solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, señalando además, reglas para establecer el sistema penitenciario.

Los artículos 19 y 20 establecen las bases para normar los procedimientos penales.

El artículo 21 estatuye que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

El artículo 22 prohíbe las penas de mutilación, infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales, además de la pena de muerte por delitos políticos, y "en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida, con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plegiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

El artículo 23 establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, que el juicio criminal no tendrá más de tres instancias y la prohibición de absolver de la instancia.

El artículo 26 establece, en tiempo de paz, la inviolabilidad del domicilio, y en tiempo de guerra faculta a los militares exigir ciertas donaciones o prestaciones, pero, conforme a la ley marcial correspondiente.

El artículo 29 establece los casos y las formalidades en que pueden suspenderse las garantías individuales.

## 2 . FUNDAMENTACION FILOSOFICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Para hablar de los derechos humanos es importante precisar nuestra concepción acerca del hombre. No es a nuestro parecer acertada la concepción materialista del hombre, en la que éste se reduce a la materia, a sus leyes y a las fuerzas sometidas a la misma. Sin embargo tampoco parece acertada la concepción idealista que afirma que el hombre se reduce a la conciencia como substancia pensante, distinta y contrapuesta a la materia, o como manifestación en el hombre del espíritu universal en su evolución dialéctica. Corriente que conduce a una sobrevaloración de la libertad individual y un autonomismo ético. Parece más acertada una concepción espiritualista del hombre, en la que éste es considerado, en su unidad, como una substancia espiritual, integrada por el alma y por el cuerpo. Esa substancia espiritual es el núcleo de la personalidad humana y el principio de donde provienen, además de los actos físicos exteriores del hombre, los actos mentales, volitivos, emocionales, por lo que adquiere una categoría única en el universo. La categoría de

ser racional y libre, capaz de ser sujeto de responsabilidades morales y jurídicas.

Es esta concepción la que da la pauta en la búsqueda de ese punto intermedio, equidistante de los excesos del individualismo y del colectivismo, que reconozca en el hombre su dignidad de persona y su libertad, sin dejar de acentuar sus deberes para con la sociedad a la que pertenece.

El hombre, que es una persona, y como tal un ser racional y libre, aparte de sus fines biológicos inmediatos de conservación y reproducción, tiene fines culturales y morales de la más elevada calidad. Así, desarrollar su personalidad psicológica y moral y ejercitar al máximo sus potencias intelectuales es el bien supremo de la persona humana.

La persona humana, para la realización de sus finalidades, para lograr el pleno desarrollo de su personalidad, requiere, como requisito sine qua non, de libertad. Necesita que la sociedad, en la que se encuentra inmerso, le garantice la necesaria libertad de acción para que pueda tender, por sí mismo, a la realización de sus fines. El hombre es un ser eminentemente social, no vive aisladamente, busca a la sociedad para desenvolverse, necesita y no puede subsistir sin el contacto con sus semejantes.

El hombre, entonces, se proyecta en dos dimensiones, una individual y otra social. Individual como único e irrepetible que es y social por su necesaria búsqueda de la vida en sociedad. De esta manera el hombre: "Es acreedor de la sociedad en lo que respecta a los medios que necesita para llegar a su pleno perfeccionamiento, pero le es deudor de toda la capacidad, energía y esfuerzo que se requiere para que la sociedad subsista y florezca y cumpla sus fines." ' 1 ' El fin de

la sociedad sería el bien común, entendido como "el conjunto de bienes y servicios que la colectividad social pone a disposición de sus miembros para que éstos alcancen su desarrollo pleno, en todos los órdenes, material, cultural, moral espiritual." ' 2 ' De manera que la sociedad no solo ha de ayudar al hombre a lograr su pleno desarrollo - garantizándole la necesaria libertad de acción para que pueda tender - por sí mismo, a la realización de sus fines; sino también proporcionán - dole los medios suficientes para su vida y desarrollo físico y psicológico y creando el clima de orden, justicia y seguridad que le permita - ejercitar su actividad en forma armoniosa con sus semejantes.

## 2 . 1 La Persona Humana como Ente Autoteleológico .

Los hombres, en su diario acontecer, a través de sus pensamientos y de sus acciones, se dirigen hacia la obtención de aquello que se han propuesto. Buscan la satisfacción en que se traduce el logro de la meta fijada. El hombre busca su felicidad. La busca mediante la realización de sus finalidades. El hombre obtiene la felicidad cuando se encuentra satisfecho consigo mismo por haber alcanzado los fines que se ha propuesto. "Los seres humanos, por más diversos que parezcan sus ca ractéres y sus temperamentos, por más disímiles sus fines particulares, por más contrarias sus actitudes, coinciden en un punto fundamental; - en una genérica aspiración de obtener su felicidad, que se traduce en una situación subjetiva consciente de bienestar duradero, que no es - - otra cosa que una satisfacción íntima permanente." ' 3 '

Esa satisfacción íntima permanente, que constituye la felicidad, - puede tener y tiene de hecho diverso contenido para cada hombre. El -- ser humano se fija fines que le son particulares y que a su vez deter-

' 2 ' González Uribe. Hombre y Sociedad. pag. 59

' 3 ' Burgoa ob. cit. pag. 15



único que no tiene un valor solamente relativo, o sea un precio (que es lo propio de todas las cosas), sino que tiene un valor en sí misma- (dignidad) y constituye un autofin." ' 5 '

Según Fichte, lo esencial de la persona consiste en ser libertad- que se propone fines: "Yo no soy un ser ya hecho, sino que soy aquel - que en mí mismo hago; soy un devenir orientado hacia mi tarea; soy ac- tuación particularizada." ' 6 '

## 2 . 2 L a L i b e r t a d H u m a n a .

El principio de la libertad individual está implícito en la idea- de la dignidad de la persona humana. Siendo el hombre un ser que tiene fines propios, un ser que constituye un fin en sí mismo, y siendo tam- bién que esos fines solo pueden ser cumplidos por propia determinación y a través de su esfuerzo; resulta claro que la persona humana necesi- ta una esfera de libertad que le permita escoger sus fines y elegir -- los medios para llevarlos a cabo. Necesita estar libre de la coacción- de otros individuos y libre también de la coacción de los poderes pú- blicos que pudieran interferir con la realización de sus finalidades.-- "Una de las condiciones indispensables, sine qua non, para que el indi- viduo realice sus propios fines, desarrollando su personalidad y pro- pendiendo a lograr su felicidad, afirma Burgoa, es precisamente la li- bertad, concebida no solamente como una mera potestad psicológica de - elegir propósitos determinados y escoger los medios subjetivos de -- ejecución de los mismos, sino como una actuación externa sin limitacio- nes o restricciones que hagan imposible o impracticable los conductos- necesarios para la actualización de la teleología humana." ' 7 '

' 5 ' Citado por Recaséns. Tratado General de Filosofía del Derecho. pag. 247

' 6 ' Citado por Recaséns ob. cit. pag. 247

' 7 ' Burgoa ob. cit. pag. 18

Hay, además, otro argumento para justificar la libertad jurídica del hombre. "La libertad jurídica, afirma Recaséns, es esencialmente - necesaria al ser humano, porque la vida del hombre es la utilización y el desarrollo de una serie de energías potenciales, de una serie de posibilidades creadoras, que no pueden ser encajadas dentro de ninguna - ruta preestablecida. El desenvolvimiento de la persona solo puede efectuarse por medio de las fuerzas creadoras latente en el individuo humano. Aunque la sociedad y la autoridad sean esencialmente necesarias al hombre, ni la sociedad ni las instituciones son creadoras. Solo la libertad personal le hace al hombre desenvolver su propia personalidad."

' 8 '

La libertad jurídica tiene varios aspectos: unos negativos, que defienden al individuo de las ingerencias de otros individuos y de los poderes públicos, otros positivos, entre los que se encuentran los derechos democráticos a participar en el gobierno de su propio pueblo. - Los aspectos negativos comprenden dos clases de defensas: a) del individuo por el Derecho frente al Estado y b) del individuo por el Derecho frente a otros individuos.

Destacaremos algunos aspectos de la libertad jurídica negativa, - siguiendo en ello al maestro Recaséns Siches:

- A) Libertad consistente en ser dueño del propio destino, es decir, en no ser esclavo ni siervo de ningún individuo o colectividad.
- B) Seguridad de la persona, en sus derechos a la dignidad, a la vida y a la libertad; seguridad en su integridad física y moral y en todas las manifestaciones de la libertad jurídica individual.

- C) Libertad de conciencia, de pensamiento, de opinión y expresión.
- D) Libertad para contraer o no matrimonio y para hacerlo libremente con la persona que preste su consentimiento.
- E) Libertad para elegir ocupación, profesión, oficio o trabajo.
- F) Libertad de circulación o movimiento, tanto nacional como internacional.
- G) Libertad de elección de domicilio.
- H) Inviolabilidad de la vida privada, de la familia, del domicilio y de la correspondencia.
- I) Libertad de reunión y de asociación pacífica para fines lícitos. y
- J) Libertad de no ser obligado a participar en una reunión, ni pertenecer a una asociación. ' 9 '

Es necesario señalar también, como una condición necesaria para una efectiva libertad social humana; el principio de la igualdad de los hombres, igualdad en cuanto a los derechos fundamentales de todo individuo humano. Es decir, igualdad ante la ley y la promoción de un estado de cosas en el que exista igualdad de oportunidades.

Asimismo, el derecho de propiedad, "como condición extrínseca -- del ejercicio de la libertad, también es un elemento o factor indispensable para tal efecto, puesto que faculta a su titular para disfrutar de todo aquello que le proporcione un medio material o inmaterial para realizar sus fines mediatos o inmediatos, concomitantes e inherentes a la naturaleza humana. ' 10 ' En el supuesto caso de que no existiera la propiedad privada, que solo existiera una propiedad co--

' 9 ' Recaséns. ob. cit. pags. 561 y 562

' 10 ' Burgoa ob. cit. pag. 21

lectiva cuyo titular fuera el Estado, el individuo solo sería un mero-instrumento de trabajo, un mero medio al servicio de fines que le serían impuestos por el propietario colectivo, por el Estado. Se destruiría así, el concepto de la personalidad individual cuya esencia es el de constituir un fin en sí mismo, en poseer dignidad, y no ser solo un instrumento para fines ajenos.

Todo lo anotado anteriormente permite afirmar que la libertad es un atributo consubstancial de la naturaleza humana, es decir, que el hombre, en su íntima esencia, es libre por necesidad ineludible de su personalidad, en virtud de su autoteleología, como elemento substancial de su ser. ' 11 ' .

## 2 . 3 E l I n d i v i d u o y l a S o c i e d a d

Hasta ahora nos hemos referido siempre a la persona individualmente considerada, pero el hombre no es uno solo, existen en el mundo un sinnúmero de personas individuales y lo dicho acerca de los derechos que se derivan de la dignidad de la persona humana vale para todos y cada una de ellos. Por ello, las libertades y derechos básicos de la persona no son absolutos sino que deben coexistir con las libertades y derechos básicos de todas las demás personas. Esta circunstancia obliga a limitar tales derechos y libertades en la medida necesaria para que las otras personas puedan gozar de iguales libertades y derechos. "En el orden social, expresa Don José María Lozano, los derechos de -- que se trata no son absolutos. La circunstancia de estar el hombre en la sociedad, le impone deberes que limitan aquellos. Limitación que pudiera determinarse bajo esta fórmula general: el derecho propio acaba donde comienza el derecho ajeno." ' 12 '

' 11 ' Burgoa bo. cit. pag. 21

' 12 ' Lozano ob. cit. pag. 127

Además del principio de la coexistencia de las libertades individuales de todos los hombres, existen otras fuentes justas de limitación a esas libertades: por razones de ética social, de orden público y de bienestar general.

Por razones de ética social, no en su expresión interna, sino en la realización externa de los valores éticos, normas de justicia, de decencia; como el respeto a la vida humana, el repudio de las obscenidades, y en general lo que se llama buenas costumbres. Por razones de orden público, ya que el ejercicio de las libertades legítimas solo puede llevarse a cabo en una situación de orden y seguridad exenta de alborotos, motines, sediciones, etc. Por razones de bienestar general, considerando este, como la suma de la mayor cantidad posible de bien para el mayor número posible de individuos y como el conjunto de condiciones objetivas que hagan posible la realización de los fines de la persona y la obtención de aquella máxima realización de bienes individuales. ' 13 '

#### 2 . 4 H u m a n i s m o y T r a n s p e r s o n a l i s m o .

En el campo de la filosofía política y de la axiología jurídica, surge como problema principal el de la determinación del valor de la personalidad individual en relación con los demás valores que también deben ser considerados por el Derecho. Cuestión que el maestro Recaséns plantea en los siguientes términos: "Se trata, en definitiva, de saber que el hombre tiene dignidad moral, es decir si constituye un su jeto con fines propios; o si, por el contrario, puede solo tener precio, es decir, valor relativo, en la medida en que realice un servicio para fines ajenos a él. Se trata de saber si el Estado y las demás or-

ganizaciones jurídicas -ni más ni menos que cuantas tareas y cosas realiza el hombre en su vida- tienen tan solo justificado sentido en la medida en que representan un medio para cumplir los valores que pueden encarnar en la personalidad individual; o si, por el contrario, el Estado es un fin en sí, independiente de los individuos reales, los cuales quedarían con ello reducidos a meros medios, a simples instrumentos." ' 14 ' Esto es, presenta la disyuntiva entre el humanismo y el transpersonalismo.

Misma preocupación del doctor Malik, del Líbano, que en 1947, ante la Asamblea de las Naciones Unidas decía: . . . "No estoy presentando una antítesis artificial entre el individuo y el Estado. Me limito a formular esta cuestión: ¿A favor de quien se resuelve el asunto? ¿Ha de sacrificarse el Estado en beneficio de la persona humana, o el ser humano en beneficio del Estado? Esta es, para mí la cuestión crucial - del tiempo presente" cuestión que resolvía de la siguiente forma: - -- "Creo que el Estado existe para beneficio del individuo y, por consiguiente, nuestra declaración de derechos debe subrayar el ente en beneficio del cual existe todo lo demás, incluso los Estados." ' 15 '

Ante esas dos posiciones antítesis, humanismo y transpersonalismo, Recaséns se inclina por la primera diciendo "sin sociedad no hay hombre: pero el hombre -se entiende el hombre individual, que es el único que constituye una realidad radical y substancialmente superior axiológicamente a la sociedad. Pues la sociedad es algo hecho por él y para él." ' 16 ' No se niega ni mucho menos que el Estado posea un valor, ya -- que lo tiene y muy importante, como el instrumento destinado a facilit-

' 14 ' Recaséns ob. cit. pag. 498

' 15 ' Citado por Quincy Wright. Los Derechos Humanos, UNESCO pag. 217.

' 16 ' Recaséns ob. cit. pag. 534

tar a los hombres el desarrollo de su existencia individual y de su perfeccionamiento. Más, sin embargo, el valor supremo, lo constituye la persona individual. Así, Ismael Quiles afirma "La sociedad es absolutamente para los individuos, y éstos son relativamente para la sociedad (sacrificando sus intereses particulares) tanto cuanto sea necesario para que la sociedad exista y cumpla su fin." ' 17 ' O sea, ser el medio para la óptima realización de la personalidad individual.

Marx al respecto afirmaba: "Debemos cuidarnos sobre todo de fundar a la sociedad como un ente abstracto opuesto al individuo. El individuo es la entidad social." ' 18 ' El reclamo de justicia social de Marx se manifiesta en la aspiración de una sociedad fundada en "una asociación en que el libre desenvolvimiento de cada uno será la condición del libre desenvolvimiento de todos." ' 19 ' Existen marxistas inconformes con las deformaciones totalitarias que tienen la pretensión de monopolizar el marxismo y que reconocen en la teoría marxista una doctrina humanista, como Dunayevskaya, quien afirma que "la abolición de la propiedad privada significa un nuevo modo de vida y un nuevo orden social, solo si individuos libremente asociados y no la abstracta sociedad, se convierten en dueños de los medios socializados de producción." ' 20 '

Como una solución a la polarización de la concepción del hombre - que presenta por un lado al individualismo extremo, egoísta y por el otro un colectivismo extremo, con la masificación totalitaria del hombre; se perfila un concepto del hombre, que sin mengua de su dignidad y libertad como individuo, se preocupa y lucha por la justicia social, en un acto de solidaridad con los demás miembros de la sociedad. En el

' 17 ' Citado por González Uribe ob. cit. pag. 63

' 18 ' Citado por Rodolfo Mondolfo. El Humanismo Marxista. pag. 102

' 19 ' Marx y Engels. El Manifiesto del Partido Comunista. pag. 54

' 20 ' Citado por Rodolfo Mondolfo. ob. cit. pag. 103

concepto de persona humana queda superada la posición individualista, - que lleva al hombre al egoísmo y a la subordinación de sus deberes sociales a sus propios intereses y la posición contraria, que conduce a la absorción total del individuo por la masa. "La persona humana es la síntesis equilibrada y armónica de lo individual y social en el hombre." ' 21 ' De esta concepción del hombre se derivan los tres grandes principios que deben regir una genuina democracia social: el de solidaridad, el de subsidiariedad y el de desarrollo.

El principio de solidaridad que hace conscientes a los hombres de su pertenencia a una comunidad y de su obligación de contribuir al bienestar común. El principio de subsidiariedad que pone en evidencia que la sociedad humana está formada por múltiples agrupaciones fuertemente relacionadas entre sí, jerarquizadas en una escala que va del grupo -- más pequeño al mayor, hasta llegar al grupo máximo que es el Estado. - Cada grupo tiene su propia área de actividad y sus funciones. Es entonces cuando conforme al principio de subsidiariedad, los grupos mayores solo deben intervenir como auxiliares de los pequeños o medianos cuando éstos no estén en aptitud de cumplir con su papel social, no para - sustituirlos. Así, la subsidiariedad asegura una jerarquía democrática frente a la absorción totalitaria. El principio de desarrollo, por último, hace ver que la solución a los problemas sociales no depende - de estructuras jurídicas o teorías económicas, sino de un impulso decidido por optimizar los recursos con que cuentan hombres y agrupaciones para lograr su desarrollo integral.

## 2 . 5 F u n d a m e n t o s d e l o s d e r e c h o s d e l H o m b r e e n M é x i c o .

El estudio del fundamento de los derechos del hombre en México, -

lo llevaremos a cabo analizando separadamente los razonamientos vertidos por los constituyentes del '57 y del '17 en sus respectivas asambleas.

#### 2 . 5 . 1 Constitución de 1857

Para conocer cuál fué el fundamento de los derechos del hombre -- consignados en la Constitución del '57, es preciso conocer las ideas -- expresadas por los constituyentes, y cuales de ellas fueron las que -- prevalecieron finalmente en la Asamblea, referidas a la sección I "De -- los derechos del hombre" y más concretamente a la discusión que susci-- tó el artículo primero de dicha constitución.

El texto del artículo 1º que a la letra dice: "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 garan-- tías que otorga la presente constitución", claramente nos indica la -- adopción de una postura individualista y liberal por parte de la Asam-- blea. Individualista, en tanto que considera como fin del Estado la -- protección y conservación de la personalidad individual. Liberal, en -- tanto que considera al Estado como un mero vigilante de la actividad -- de los particulares, en las que solo tiene intervención cuando puedan-- provocar desórdenes en la vida social.

La tendencia individualista y liberal se manifiesta en el dicta-- men que acompañaba al proyecto de constitución y en el que la Comisión afirmaba:

"Reconocemos que los derechos de la humanidad son inmutables; pe-- ro no podemos concebir su pleno y libre ejercicio sino en el estado so-- cial. No pretendemos crear esos derechos ni hacerlos dependientes de -- un pacto variable como la voluntad de los contrayentes; pero por el -- respeto mismo que nos merecen, queremos decir en palabras claras y so-- lemnes cuáles son las seguridades que nuestra sociedad puede prestar --

a tales derechos. No es que dudemos de ellos, ni señalemos una fecha a su sanción; es que suponemos, y con razón, que todavía hay monarquías más o menos pequeñas, despotismos más o menos brillantes, aristocracias y clases más o menos modestas, que en esta lucha del pasado con el porvenir, quieren oscurecer esos derechos, y a título de no estar inscritos en una carta que es y debe ser la primera ley de la tierra, desconocerlos y conculcarlos. El hombre no puede dar un carácter eterno a lo que es frágil; pero ni tampoco destruir lo que es eterno. . . . -- Las declaraciones de derechos, es verdad, han tenido necesidad de confirmarse unas a otras hasta perderse en el torbellino de las revoluciones; pero esto lo único que prueba es, que el triunfo de la verdad no se ha consumado, que la misión de la humanidad no está cumplida, que la conciencia humana necesita ilustrarse. Cuando este ideal perfecto llegue a ser una realidad, entonces será tiempo de confiar en que los derechos del hombre tendrán su expresión y su fórmula en la conciencia de todos y en la de cada uno. Mientras tanto, estudiemos y sigamos la ley invariable del progreso, y sin dejar de lamentar los extravíos de la razón humana, aprovechemos las lecciones de la experiencia, mejoremos nuestras instituciones y tengamos fé en el porvenir." ' 22 '

En el curso del debate desarrollado el día 10 de julio de 1856 -- acerca del artículo 12, se enfrentaron dos corrientes opuestas; el positivismo jurídico, representado por Don Ignacio Ramírez y el jusnaturalismo, en esa ocasión defendido por Don León Guzmán y Don Ponciano Arriaga. Al hacer uso de la palabra el señor Ramírez ataca la primera parte del artículo afirmando "antes de decir que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, se debe averiguar y definir cuáles son esos derechos", preguntándose si son los -

que concede la constitución, los que se derivan del Evangelio o del de recho canónico, o los que reconocieron el derecho romano y la ley de - Partida, además de observar que el proyecto constitucional se olvida - de los derechos de la mujer, de los niños, de los huérfanos y de los - hijos naturales. El señor Guzmán refutando al preopinante contesta - - "el señor Ramírez no negará que el hombre es un ser eminentemente li-- bre y eminentemente social; que al reunirse los hombres en sociedad -- convienen en sacrificar un poco de su libertad natural para asegurar - las demás, y que esta parte de libertad que se reservan todos los indi- viduos es lo que constituye el derecho del hombre en sociedad, y asegu- rar este mismo derecho debe ser el fin de las constituciones y de to-- das las leyes, y, así, -concluye- la Comisión ha tenido razón para de- cir que los derechos del hombre son la base y el objeto de las institu- ciones sociales." Corroborando, el señor Arriaga sostiene que: "los de rechos (fundamentales del hombre) no nacen de la ley, sino que son an- teriores a toda ley y el hombre nace con ellos. El derecho a la vida, - el de la seguridad, etc. existen por sí mismos y a nadie ha ocurrido - que se necesite una ley que conceda a los niños el derecho de mamar, y - a los hombres todos el de alimentarse y el de vivir." ' 23 ' .

Al final, la tesis jusnaturalista fué compartida por la mayoría - de los diputados constituyentes que aprobaron por 70 votos contra 23 - el artículo sujeto a discusión. En esa virtud, en el Manifiesto a la - Nación, que precedía a la constitución, leído por Don Francisco Zarco - el día de su promulgación, la tendencia libero-individualista que en - tanto una de las más acabadas expresiones del derecho natural enseña - que todo ser humano es tenedor de una serie de derechos inherentes a - él, imprescriptibles, inalienables, inviolables y eternos; anteriores-

y superiores, por ende, a cualquier ordenamiento jurídico y al Estado mismo, el que solo se justificaba, en tanto la protección que a ellos impartiera, se reafirma con estas palabras:

"persuadido el Congreso de que la sociedad para ser justa, sin lo que no puede ser duradera, debe respetar los derechos concedidos al hombre por su Creador, convencido de que las más brillantes y deslumbradoras teorías políticas, son torpe engaño, amarga irrisión, cuando no se aseguran aquellos derechos, cuando no se goza de la libertad civil, ha definido clara y precisamente las garantías individuales, poniéndolas a cubierto de todo ataque arbitrario. La otra acta de derechos que va al frente de la constitución es un homenaje tributario, en vuestro nombre, por nuestros legisladores a los derechos imprescriptibles de la humanidad. Os quedan, pues, libres, expeditas todas las facultades que de el Ser Supremo recibísteis para el desarrollo de vuestra inteligencia, para el logro de vuestro bienestar.

La igualdad será de hoy más la gran ley en la República; no habrá más mérito que el de las virtudes; no manchará el territorio nacional la esclavitud, oprobio de la historia humana; el domicilio será sagrado; la propiedad inviolable; el trabajo y la industria libres; la manifestación del pensamiento sin más trabas que el respeto a la moral a la paz pública y a la vida privada; el tránsito, el movimiento, sin dificultades; el comercio, la agricultura, sin obstáculos; los negocios del Estado examinados por los ciudadanos todos: no habrá leyes retroactivas, ni monopolios, ni prisiones arbitrarias, ni jueces especiales, ni confiscación de bienes, ni penas infamantes, ni se pagará por la justicia, ni se violará la correspondencia, y en México, para su gloria ante Dios y ante el mundo, será una verdadera práctica la inviolabilidad de la vida humana, luego que con el sistema penitenciario pueda alcanzarse el arrepentimiento y la rehabilitación moral del hombre-

que el crimen extravía.

Tales son, ciudadanos, las garantías que el Congreso creyó deber-asegurar en la constitución, para hacer efectiva la igualdad, para no conculcar ningún derecho, para que las instituciones desciendan solícitas y bienhechoras hasta las clases más desvalidas y desgraciadas, a sacarlas de su abatimiento de sus derechos. Así despertará su espíritu, que aletargó la servidumbre; así se estimulará su actividad, que paralizó la abyección; así entrarán en la comunidad social y, dejando de ser ilotas miserables, redimidas, emancipadas traerán nueva savia, nueva fuerza a la República." ' 24 '

Así, queda claro, que la tendencia individualista y liberal, informada en los principios del jusnaturalismo, campeó en el pensamiento de los integrantes de la Asamblea Constituyente del '57.

#### 2 . 5 . 2 La Constitución de 1917.

El pensamiento liberal plasmado en la constitución del '57 continuaba vigente en el ámbito nacional, tanto que la juventud de esos días reclamaba su cumplimiento y la enarbolaba como bandera de combate frente al régimen dictatorial. ' 25 ' Triunfante la Revolución, no se discutía la bondad de los principios en que se apoyaba la constitución del '57; sin embargo, se hacían necesarias reformas a la organización y funcionamiento de los poderes públicos, y también, medidas que subsanaran el error de proclamar principios generales que no se habían llevado a la práctica. Así, para llevar a cabo esos imperativos se convocó a un Congreso Constituyente para conocer de un proyecto de constitución reformada que presentaría el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista. Al presentar el proyecto, Don Venustiano Carranza leyó su-

' 24 ' Citado por Sayeg Helú. ob. cit. Tomo II pags. 104 y 105

' 25 ' Según afirma Herrera y Lasso, citado por Noriega, Alfonso. La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917. pags. 70 y 73.

"Mensaje ante el Congreso Constituyente", documento que nos permite conocer el fundamento de los derechos del hombre que animaba al proyecto, en el que se reconoce claramente su adhesión al liberalismo, que había calado muy hondo en el sentir del pueblo mexicano.

Don Venustiano Carranza, después de señalar que los derechos individuales que la constitución del '57 declara como la base y el objeto de las instituciones sociales habían sido conculcados de una manera casi constante por los gobiernos que se habían sucedido en la República, afirma que la declaración de derechos del hombre que iba al frente de esa constitución, no había tenido la importancia práctica que de ella se esperaba. En esa virtud, había sido ineficaz para dar solidez a las instituciones sociales y adaptarlas a su objeto, "que fue relacionar en forma práctica y expedita al individuo con el Estado y a éste con aquél señalando sus respectivos límites dentro de los que debe desarrollarse su actividad, sin trabas de ninguna especie, y fuera de los que se hace perturbadora y anárquica si viene de parte del individuo, o despótica y opresiva si viene de parte de la autoridad." ' 26 ' Por tanto se hacían necesarias reformas que subsanaran el error de hacer declaraciones generales de principios que no tuvieron aplicación. En dichas reformas se conservaría intacto el espíritu liberal de la constitución del '57, según lo había ofrecido Don Venustiano Carranza en la parte expositiva del decreto del 14 de septiembre de 1916, en el que se modificaban algunos artículos de las adiciones al Plan de Guadalupe. Ofrecimiento que en su Mensaje recordaba a los constituyentes. Seguidamente pasaba a exponer los principios que le habían servido de guía al formular las reformas que estaba proponiendo. Así, decía: -- "Siendo el objeto de todo Gobierno el amparo y protección del indivi--

duo, o sea de las diversas unidades de que se compone el agregado social, es incuestionable que el primer requisito que debe llenar la Constitución Política, tiene que ser la protección otorgada, con cuanta precisión y claridad sea dable, a la libertad humana, en todas las manifestaciones que de ella derivan de una manera directa y necesaria, como constitutivas de la personalidad del hombre." ' 27 ' En las palabras del señor Carranza se formula una definición de los derechos del hombre, impregnada del más puro liberalismo, como afirma Alfonso Noriega, "se les declara base de las instituciones sociales; se dice que existe un límite para la acción del Estado señalado por los derechos del hombre; y por último se afirma que el solo límite de estos derechos es que lesionen los derechos de los demás." ' 28 '

Conocida la opinión del señor Carranza, toca ahora recordar los debates que se suscitaron en el seno del Congreso Constituyente en torno al artículo primero de la Constitución, los que nos permitirá conocer los argumentos que fundamentaron a los derechos del hombre en nuestra actual constitución.

En la décima primera sesión del Congreso Constituyente, el día 13 de diciembre de 1916, la Comisión de Constitución presentó el dictamen sobre el artículo primero del Proyecto afirmando en el, que era de aprobarse el artículo que contenía dos principios capitales "cuya enunciación justamente debe proceder a la enumeración de los derechos que el pueblo reconoce como naturales del hombre, y por esto encomienda al poder público que los proteja de una manera especial, como que son la base de las instituciones sociales", agregando que el primero de estos principios es el de que la autoridad debe garantizar el goce de los de

' 27 ' Tena Ramírez ob. cit. pag. 748

' 28 ' Noriega, Alfonso ob. cit. pag. 56

rechos naturales a todos los habitantes de la República; y el segundo, que la protección concedida a estos derechos no debía restringirse ni modificarse, sino con arreglo a la misma constitución. "De consiguiente, -proseguía el dictamen- proponemos a la Asamblea que de su aprobación al citado artículo del proyecto de constitución que dice literalmente:

Artículo 1º En la República Mexicana todo individuo gozará de -- las garantías que otorga esta Constitución las que no podrán restringirse ni modificarse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece." ' 29 ' .

El dictamen de la comisión demuestra que el concepto, que de los derechos del hombre tenían, estaba en perfecta consonancia con el que los constituyentes del '57 manifestaron. Ya no se afirma en el texto - del artículo primero que "el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales", no obstante ello, la exposición de motivos que le precede en el dictamen, contiene la fórmula, y en el espíritu del texto del artículo primero - del '17, se encuentra inmerso. De manera que no debe tratar de reconocerse en la nueva redacción, como lo han querido hacer algunos, un entoque positivista de las garantías individuales. Quien no reconoce en el texto del artículo el espíritu del liberalismo informado en la idea del derecho natural, no puede dejar de hacerlo, sin embargo, una vez - conocido el dictamen con el que fue presentado a la Asamblea.

En el debate que siguió a la presentación del dictamen, destaca la intervención del diputado Macías, quien explica la razón de abandonar la fórmula del artículo 1º de la constitución del ' 57 diciendo: "Si - los derechos naturales del hombre son la base y el objeto de las insti

tuciones sociales quiere decir que a la hora que esa base falta, la so ciedad estalla: era, pues, un absurdo que a renglón seguido dijera el artículo 19.: 'Todas las autoridades y todas las leyes del país deben-respetarla', y luego, establecer en el artículo 29 que todos estos derechos pueden suspenderse en un caso dado." ' 30 ' Argumentaba que - esos errores habían desaparecido del artículo, en el que se reconocían en el fondo los derechos naturales del individuo, con la ventaja, además, de que determinaba de una manera clara cuales son las garantías - que pueden suspenderse en un momento dado. De manera que es claro que-entre el artículo 19 de la constitución del ' 57 y el de la del '17, - hubo un cambio de forma, de redacción, pero no de fondo, lo que se con firma con el siguiente párrafo del discurso del mismo diputado Macías:

"La conclusión a que se ha llegado, es que el hombre tiene un derecho fundamental, que es el derecho a la vida, y en este derecho está comprendido el derecho a la libertad, el cual se traduce por el derecho a todas las necesidades naturales del individuo. Hay que rehuir -- cuidadosamente todas estas discusiones filosóficas que no sirven más - que para hacer confusión de las ideas e inducir a errores que siempre son perjudiciales para los pueblos, y venir a una cosa práctica y posi tiva. Las constituciones no necesitan declarar cuáles son los dere- -- chos; necesitan garantizar de la manera más completa y más absoluta to das las manifestaciones de la libertad. Por eso deben otorgarse las ga rantías individuales, y esto es lo que se ha hecho en el artículo que-está a discusión." ' 31 '

' 30 ' Derechos del Pueblo Mexicano. Tomo III pag. 57

' 31 ' Derechos del Pueblo Mexicano. Tomo III pag. 57

### 3 . LA LIBERTAD DE TRABAJO

En este capítulo abordaremos el estudio del concepto de libertad, primero de una manera general y seguido despues por el estudio específico de la libertad de trabajo, separando de su contenido las limitaciones que el precepto constitucional establece y, dentro de estas, re saltando aquella que por su íntima relación con el asunto tratado adquiere mayor relevancia.

#### 3 . 1 L a L i b e r t a d

Son varias las acepciones del término "libertad", sin embargo no todas ellas interesan a nuestro estudio. De manera que nos referiremos solo a aquellas que se relacionan con el tema tratado. Conviene distin guir por una parte la libertad como un atributo de la persona humana y por otra la libertad como un derecho. Y más aún, es necesario distin guir, cuándo, la libertad como un derecho, se convierte en una garan tía individual. Para lo cual procederemos separadamente.

##### 3 . 1 . 1 Concepto

La acepción del término "libertad" como atributo del hombre, im plicito en la idea de la dignidad humana, es una concepción meramente-

filosófica. Se considera como un poder o facultad natural de autodeterminación. Pudiéndose definir como "la aptitud de obrar por sí, o sea - sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante." ' 1 ' La libertad así considerada se da en la posibilidad de elección de fines y medios para su realización. "La libertad en su sentido más general es la facultad de hacer o no hacer todo aquello que en voluntad nos venga." - ' 2 ' No se considera la posibilidad práctica de la ejecución de la - elección hecha.

En este caso estamos frente a una libertad subjetiva o psicológica que no está inmersa en el campo del Derecho. El Derecho se ocupa de la libertad objetiva, de la posibilidad de ejecución u omisión de actos concretos. La libertad jurídica se concibe como facultad derivada de una norma. Como una autorización para realizar u omitir ciertos actos. Así, la libertad jurídica se definiría en un sentido negativo, como "la facultad de hacer o de omitir aquellos actos que no están ordenados ni prohibidos." ' 3 ' Esta definición se basa en la clasificación de los actos jurídicamente regulados en ordenados, prohibidos y potestativos. Refiriéndose siempre la libertad jurídica a la ejecución u omisión de los actos potestativos. Desechándose así la afirmación de que, desde el punto de vista jurídico, se es libre de hacer o no hacer aquello que no esta prohibido, ya que no pertenece al sector de la libertad los actos prescritos por la ley.

Ahora bien, como ya hemos señalado, la libertad no es absoluta, - es decir, no esta exenta de restricciones o limitaciones. Ello se ve - claro en la definición citada. Las limitaciones a la libertad se expli

' 1 ' García Maynez ob. cit. pag. 216

' 2 ' Montiel y Duarte. ob. cit. pag. 104

' 3 ' Maynez. ob. cit. pag. 219

can en razón del principio de orden, sobre el que se basa toda sociedad y que hace posible la convivencia humana, impidiendo cualquier acto que engendre conflictos dentro de la vida social.

Los criterios que han servido de fundamento a las limitaciones de la libertad se han ido transformando y desarrollando a través del tiempo. La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano consignaba el interés privado ajeno, como barrera a una libertad individual desenfrenada. Así lo establecía en su artículo IV, en el 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 las que aseguren a los otros miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos: estos límites no pueden de-- terminarse más que por la ley." ' 4 ' Al correr del tiempo, el per-- juicio o la producción de un daño a otra persona, no fué ya la única - limitación al ejercicio de la libertad. Se pensó que el Estado, como - cuerpo social, podía también ser vulnerado por un desenfrenado ejerci- cio de la libertad. De manera que, se declaró que la libertad del indi- viduo debería restringirse no solo en los casos en que su ejercicio -- significara un daño a un interés privado ajeno sino también en aque- - llos casos que vulnerara el interés social. Así lo consideraba Don Jo- sé María Lozano al escribir: "En el seno de la sociedad, su libertad - natural -del individuo- se encuentra limitada, unas veces por el dere- cho individual, otras por el derecho de la sociedad toda, que lo tiene perfecto para procurar su conservación, su bienestar y su desarrollo - progresivo." ' 5 '

3 . 1 . 2 Como garantía individual.

En el ámbito jurídico, el concepto de "garantía" se originó en el

' 4 ' Burgoa. ob. cit. pag. 330

' 5 ' Lozano. Tratado de los Derechos del Hombre. pag. 116

derecho privado, en el que tenía una acepción de "aseguramiento", - -- "afianzamiento"; la garantía estaba constituida por un pacto accesorio mediante el cual se asignaba determinada cosa al cumplimiento de una -- obligación, como en el caso de la prenda, la hipoteca; o bien por el - compromiso que asume un tercero de pagar una deuda si el deudor princi pal no lo hiciera, como es el caso de la fianza.

La noción de garantía en el derecho público es distinta de las an teriores, no es una relación de persona a persona, sino de autoridad a persona. Es en Francia, donde, según afirma Sánchez Viamonte, se pre-- senta "el primer caso histórico de empleo de la palabra garantía con - aplicación al derecho público en documentos constitucionales y la en-- contramos en su acepción de respaldar, asegurar, consagrar o salvaguar dar los derechos del hombre y del ciudadano, mediante una protección - eficaz, que nace de la sociedad y que se lleva a cabo por el Estado y - sus órganos." ' 6 ' .

Basa su afirmación en los siguientes artículos de la Declaración- Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: "Art. 12- La Garantía de los Derechos del Hombre y del Ciudadano necesita una -- fuerza pública: esta fuerza, pues, se halla instituida en beneficio de todos, y no para la particular utilidad de aquellos a quienes es con-- fiada. Art. 16 Toda sociedad en la cual las garantías de los derechos- no esta asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución."

Son varias las concepciones que los diversos autores tienen acerca de las garantías individuales. Así, De Pina afirma que son "institu ciones y procedimientos mediante los cuales la Constitución Política - de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respe-

to a los derechos que en ella se encuentran consagrados." ' 7 ' De acuerdo con esta definición, no serían propiamente garantías individuales las enumeradas en los primeros 28 artículos de nuestra constitución, sino derechos del gobernado que el Estado se obliga a respetar; y, en cambio, la garantía sería aquella institución creada para la defensa práctica de esos derechos, que en nuestro caso sería la Ley de Amparo. En el mismo sentido se pronuncia el maestro Fix Zamudio al afirmar que "solo puede estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales." ' 8 '

Por su parte, Don Alfonso Noriega identifica a las garantías individuales con los derechos del hombre, ya que afirma: "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 permita el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social." ' 9 '

Por nuestra parte, consideramos que la constitución de un Estado no es la fuente de los derechos del hombre, sino que éstos son inherentes a la persona humana. Por tanto, el hecho de que una constitución no los enumere, no significa que el hombre no los posea, sino que simplemente no le son reconocidos en el Estado donde rige aquella constitución. De esta forma los preceptos contenidos en los 28 primeros artículos de nuestra Constitución, no constituyen una enumeración de los derechos del hombre, sino que tan solo lo es de aquellos derechos del-

' 7 ' De Pina Vara. Diccionario de Derecho. pag. 279

' 8 ' Citado por Burgoa. ob. cit. pag. 161

' 9 ' Noriega, Alfonso. La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917. pag. 111

hombre que el Estado se obliga a respetar. Así, distinguimos a los derechos del hombre como una mera concepción teórica, de aquellos que -- tienen una plena aplicación práctica. De tal manera, los preceptos contenidos en nuestra Constitución bajo el rubro "De las Garantías Individuales", serían aquellos derechos del hombre que el Estado se obliga a respetar en beneficio de sus gobernados. Sin embargo es preciso mencionar que el término "garantía", no es el más apropiado para denominar-- los, ya que la garantía es propiamente el instrumento que hace posible la defensa práctica del derecho, de manera que sería mejor reservarlo para referirnos a la Ley de Amparo que es el instrumento que asegura - la defensa del derecho consagrado en la Constitución, pudiendo denominarse el capítulo I del Título Primero "De los Derechos Públicos Subjetivos", término que expresa con mayor claridad su contenido.

Ahora podemos distinguir, cuándo, la libertad como un derecho, se convierte en una garantía individual, o más apropiadamente en un derecho público subjetivo.

A través de la historia nos damos cuenta que no en todo tiempo ha tenido aplicación práctica, ni ha sido reconocido el principio de que todo hombre por el hecho de serlo, es libre. Así, vemos como en Roma - había dos grupos de hombres, los libres y los esclavos. En la Edad Media y todavía en los tiempos modernos, a pesar de la propagación de -- los principios filosóficos que consideraban a todos los hombres iguales, subsistían grupos sociales a los que les era negado la libertad.- La libertad de que gozaban los grupos privilegiados no era, sin embargo, una garantía individual, una libertad pública, sino que se circunscribía al campo del derecho privado, esto es, solo en las relaciones - con sus semejantes. El Estado podía respetar la esfera de acción del - gobernado, pero no como consecuencia de una obligación jurídica. No -- fué sino hasta que el Estado se obligó a respetar ciertas prerrogati--

vas de la persona; a través de los "Bills" en Inglaterra, de los "Fueros" en España y de una manera más general en la Declaración de Virginia en los Estados Unidos y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fruto de la Revolución Francesa, cuando la libertad deja de ser una libertad privada y se convierte en una libertad pública, o sea, frente a los gobernantes, frente al poder público.

De manera que podemos afirmar que la libertad se convierte en una garantía individual o, mejor dicho, en un derecho público subjetivo, - cuando el Estado se obliga a respetarla.

### 3 . 2   L a   L i b e r t a d   d e   T r a b a j o .

La libertad presenta múltiples facetas. Nuestra Constitución, a diferencia de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre, no consagra de manera genérica una garantía de libertad sino que consigna varias garantías específicas de libertad. Así, se refiere a la libertad de trabajo, de imprenta, de tránsito, religiosa, etc., siendo solo la primera de las señaladas la que interesa a nuestro propósito, de manera que procederemos a su estudio.

#### 3 . 2 . 1   E v o l u c i ó n   H i s t ó r i c a   d e   l a   L i b e r t a d   d e   T r a b a j o .

Se ha postulado la hipótesis de que en los albores de la humanidad, los hombres vivían en un comunismo primitivo, en el que los miembros de la sociedad estaban en una situación de completa igualdad y en la que todos estaban en condiciones de desempeñar el trabajo requerido para satisfacer sus necesidades. Todos tenían los mismos derechos y posibilidades y, por ende, debe de haber existido la libertad de trabajo. Sin embargo, a medida que evolucionaba la sociedad humana, esa situación de igualdad fué desapareciendo, dando paso a la estratificación social. De esta forma surgieron dos grupos: uno de hombres libres y otro de esclavos. Fué en Roma en donde se agudizó esa distinción, como ya lo hemos mencionado. En la época medieval y no obstante la propa

gación de los postulados cristianos de igualdad, subsistieron las diferencias sociales que tenían su expresión en la institución de la servidumbre, en la que los siervos eran considerados accesorios de la tierra que cultivaban y que no les pertenecía. En las ciudades medievales, las corporaciones y los gremios fueron instituciones que limitaban la libertad de trabajo, aún cuando en un principio obedecieron a motivos de defensa y solidaridad, degeneraron en monopolios, ya que ninguna persona podía desempeñar ningún oficio a menos de que perteneciera al gremio o corporación respectivo.

En México, durante el régimen colonial, la libertad de trabajo es tuvo bastante restringida ya que los únicos que gozaban de ese derecho eran los españoles. Los demás habitantes de la Nueva España no podían ejercer libremente ningún oficio. Era en las Ordenanzas en donde se regulaba quienes y mediante que requisitos podían ejercer determinado oficio. En algunas profesiones no se prohibía su ejercicio a los no españoles. Sin embargo, en el campo la libertad de trabajo era completamente desconocida para los naturales en virtud de la encomienda, institución que imponía al encomendado la obligación de servir gratuitamente al encomendador, quien debía cristianizar e instruir a los indios a su cuidado, esto ponía al indio mexicano en situación análoga a la del siervo europeo.

Fué a fines de la época colonial cuando se comenzó a dar reconocimiento a la libertad de trabajo. Así, las Reales Ordenes de 26 de mayo de 1790 y 12 de marzo de 1798, "establecieron el principio de que todo hombre tiene plena y perfecta libertad 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." ' 10 '

Posteriormente y ya iniciada la lucha por la Independencia, se --  
 fué ampliando la libertad de trabajo, así, Hidalgo en la Declaración -  
 Tercera del bando en el que declara abolida la esclavitud establecía:-  
 "Que todo aquel que tenga instrucción en el beneficio de la pólvora, -  
 puede labrarla, sin más pensión que la de preferir al gobierno en las-  
 ventas para el uso de sus ejércitos, quedando igualmente libres todos-  
 los simples de que se compone." ' 11 ' Más tarde, en el año de 1811,  
 el punto 30 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio -  
 López Rayón declaraba: "Quedan enteramente abolidos los exámenes de ar-  
 tesanos, y solo los calificará el desempeño de ellos." Por su parte, -  
 el artículo 38 del Decreto Constitucional para la Libertad de la Améri-  
 ca Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, señala-  
 ba: "Ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibi-  
 do a los ciudadanos, excepto los que forman la subsistencia pública",-  
 y establecía además, en su artículo 58: "Ningún ciudadano podrá excu--  
 sarse del encargo de diputado. Mientras lo fuere no podrá emplearse en  
 el mando de las armas". De esta forma se establecía por una parte la -  
 libertad de trabajo y por la otra ciertas restricciones a la misma.

En la última etapa de la lucha emancipadora, Agustín de Iturbide-  
 proclama el Plan de Iguala el 24 de febrero de 1821 en el que estable-  
 cía en su Base 12 que: "Todos los habitantes de él, sin otra distin- -  
 ción que su merito y sus virtudes, son ciudadanos idóneos para optar -  
 cualquier empleo.

En el año de 1825, en una etapa en la que México buscaba la mejor  
 forma de organización política, J. Joaquín Fernández de Lizardi formu-  
 ló un Proyecto de Constitución en cuyo artículo 3 se lee: "Todo ciuda-

' 11 ' Bando dado el 6 de diciembre de 1810 en la ciudad de Guadalaja  
ra. Esta y las citas que le siguen han sido tomadas de la obra  
 "Derechos del Pueblo Mexicano". Cámara de Diputados XLVI Legis-  
 latura.

dano que posea las virtudes dichas será acreedor a obtener los empleos de primer rango, sin exigirles nunca que tengan rentas ni caudal conocido, por no ser justo que la virtud y el mérito se castiguen como crímenes por la mezquindad de la fortuna, y el no colocar al virtuoso en el empleo que merece, a pretexto de que es pobre, es un verdadero castigo."

El 6 de noviembre de 1933, en la ciudad de México, se expide el Decreto que suprime la coacción civil para el cumplimiento de los votos monásticos, en el que se establecía la absoluta libertad en que quedaban los religiosos de ambos sexos para continuar o no, en la clausura y obediencia de sus preladados.

El Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842, en su artículo 13 declaraba: "La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías: IV.- Queda prohibido todo privilegio para ejercer exclusivamente cualquier género de industria o comercio, a excepción de los establecidos o que se establecieren en favor de los autores, introductores o perfeccionadores de algún arte u oficio."

En el año de 1856, el 15 de mayo, se expidió el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana que, en su artículo 32 establecía: "Libertad: Nadie puede obligar sus servicios personales sino temporalmente y para una empresa determinada. Una ley fijará el término a que puedan extenderse los contratos y la especie de obras sobre que han de versarse", y en su artículo 64: "Los empleos o cargos públicos no son propiedad de las personas que los desempeñan; sobre el tiempo de su duración y la manera de perderlos, se estará a lo que dispongan las leyes comunes."

La Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, contiene varias disposiciones que constituyen antecedentes de la libertad de trabajo, en su artículo 3º declaraba: "La enseñanza es libre. La ley determinara que profesiones necesitan título para su ejercicio, y con que requisitos se deben expedir", en su artículo 4º: "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 ataque los derechos de terceros, o por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad", y por último en su artículo 5º: "Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación, o de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción o destierro." -- Siendo este el antecedente más completo, en el que se plasman las ideas que se habían ido gestando durante el desarrollo del país, y que en su mayor parte fueron plasmados en la Constitución que actualmente nos rige.

En el año de 1863, se expide el Decreto de gobierno por medio del cual se extinguen en toda la República las Comunidades de las Religiosas, en cuyo tercer considerando señalaba: "Que si bien puede fundarse en la libertad de cada uno la resolución de observar los votos que las religiosas pronuncian, es evidentemente opuesta a la misma libertad, incompatible con la ley de cultos, e intolerable en una República popular, la serie de medios coactivos con que se estrecha el cumplimiento de esos votos", en consecuencia el artículo 1º establecía: "Quedan ex-

tinguidas en toda la República las comunidades de señoras religiosas." De esta manera se establece una restricción a la libertad con base en el abuso que se hacía de ella y que redundaba en perjuicio de quien debía verse beneficiado por ella.

En el año de 1873, el 25 de septiembre, se reforma el artículo 5º de la Constitución del '57, para dar cabida a las disposiciones que en materia religiosa se habían generado. Esta reforma señalaba que la ley "no reconoce órdenes monásticas, ni puede permitir su establecimiento, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse."

El 10 de julio de 1878, se hizo otra reforma al artículo 5º mencionado, en la que se establecía que "Nadie puede ser obligado a prestar servicios personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial", y señalando además que: "En cuanto a los servicios públicos, solo podrán ser en los términos que establezcan las leyes respectivas, - obligatorio el de las armas, y obligatorias y gratuitas las funciones electorales, los cargos concejiles y los de jurado." Ambas disposiciones constituyen restricciones a la libertad de trabajo, seguramente -- consideradas como necesarias para el mejor desarrollo del país por los legisladores de ese tiempo, y que tienen como mayor virtud la claridad y precisión de sus términos. Además, la reforma señalaba que era el Estado y ya no la ley, quien no podía permitir que se llevara a efecto -- ningún pacto o convenio en los términos que ya se señalaban.

Por último, el Proyecto de Constitución enviado por Venustiano Carranza al Congreso Constituyente, fechado el 1º de diciembre de 1916 - en su artículo 4º, además de cambiar la redacción del correspondiente artículo de la Constitución del '57, establecía la licitud y ya no el de ser útil y honesto, como lo hacía la Constitución anterior, como --

condición para que no se impidiera el ejercicio de la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomodara a las personas. Por su parte el artículo 5º disponía: "En cuanto a los servicios públicos, solo podrán ser obligatorios en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, los de jurado y los cargos de elección popular y obligatorias y gratuitas las funciones electorales." Con lo que les quitaba el carácter de obligatorias y gratuitas a las funciones de jurado y cargos concejiles, que lo tenían en la Constitución del '57 por virtud de la reforma mencionada anteriormente. Señalaba también que no se podía admitir el pacto en el que se "renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio" y en su párrafo final decía "El contrato de trabajo solo obligará a prestar el servicio convenido por un período que no exceda de un año, y no podrá extenderse en ningún caso a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos y civiles".

### 3 . 2 . 2 Garantía específica de libertad de trabajo.

En la actualidad la libertad de trabajo está contenida en el artículo 5º constitucional en los siguientes términos:

"Artículo 5º.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución Judicial.

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.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el -- trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el -- cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos solo podrán ser obligato-

rios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los de 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. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que esta señale.

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. La ley, en consecuencia, no permite el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse.

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.

El contrato de trabajo solo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, solo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona."

Los párrafos séptimo y octavo, no se refieren propiamente a la libertad de trabajo como garantía individual, sino que más bien consagran garantías sociales. En realidad contienen modalidades de la relación jurídica de trabajo, de ahí que el artículo 5º no sea el lugar adecuado para contener esas disposiciones, sino el artículo 123 que es el que se ocupa, precisamente, de las relaciones laborales.

El párrafo sexto contiene una medida de seguridad para proteger a la persona humana y a la libertad de trabajo, limitando un tanto la autonomía de la voluntad.

Asimismo, el párrafo quinto contiene una medida de seguridad, que limita la libertad de contratación, con el propósito de proteger la libertad general. La prohibición del establecimiento de órdenes monásticas, que, de hecho, constituye una seria limitación a la libertad de -

trabajo y de asociación, aún cuando pudiera considerarse exagerada, -- tiene su legítima justificación en las condiciones sociales que prevalecían en el tiempo en que fué formulada. Condiciones que en la actualidad perduran, ya que en casi todas las órdenes monásticas existe el sistema de "votos perpetuos", cuya formulación implica alguno de los efectos que el Estado señala en la primera parte de dicho párrafo que no puede permitir.

Otra medida de seguridad está contenida en el párrafo tercero al afirmar "nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento", señalando el propio párrafo el caso de excepción.

Por su parte, el primer párrafo, en su parte final, establece -- otra medida de seguridad al declarar de una manera general que nadie -- puede ser privado del producto de su trabajo, estableciendo el caso de excepción al señalar a la autoridad judicial como única competente para decretar la privación del producto del trabajo.

### 3 . 3 L i m i t a c i o n e s a l a l i b e r t a d d e t r a b a j o .

La libertad de trabajo contenida en el artículo 5º constitucional, está sujeta a las siguientes restricciones: primeramente, garantiza el libre ejercicio de cualquier actividad con la sola limitación de que -- ésta sea lícita. De tal manera, todo aquel trabajo que sea ilícito no queda protegido por la garantía de que tratamos. El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1830, explica el concepto de ilícit tud de esta forma: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres". La doctrina también se ha ocupado del concepto ilícitud, así, García Máynez afirma que: "es ilícita : a) la omisión de los actos ordenados; b) la ejecución de los --

prohibidos." ' 12 ' Esta limitación se refiere de una manera general a cualquier trabajo, sin embargo, de una manera específica, se refiere a los trabajos profesionales cuyo ejercicio está condicionado a la posesión de un título, señalando que en cada Estado la ley determinará -cuales son esas profesiones que necesitan título para su ejercicio, -- que condiciones han de llenarse para obtenerlo, así como que autoridades han de expedirlo.

Otra limitación contenida en el artículo 50, consiste en la posibilidad de que la autoridad judicial prohíba el ejercicio de la libertad de trabajo en el caso de que se ataquen los derechos de tercero. - "Propiamente --según afirma Ignacio Burgoa- 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 que el sentenciado conserve la potestad de elegir cualquier ocupación lícita, aún la misma que se le vedó; siempre y cuando no produzca dicho efecto." ' 13 '

Otra limitación más, que el propio precepto establece, es la que consiste en que el ejercicio de la libertad de trabajo no ofenda los derechos de la sociedad, ya que en caso de que sí lo hiciere y solo en ese caso, podrá vedarse por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley. Desde luego, la facultad de la autoridad administrativa para restringir el ejercicio de la libertad de trabajo está supeditada; por una parte, a la existencia de una ley que autorice dicha limitación en los casos por ella previstos, en vista de una posi--

' 12 ' García Máynez. ob. cit. pag. 221

' 13 ' Burgoa. ob. cit. pag. 339.

ble vulneración a los derechos de la sociedad, y por otra parte a que la resolución dictada por la autoridad administrativa este conforme -- a esa ley. La ley a que nos referimos, debe serlo en sentido material y formal, es decir, debe ser creadora, extintiva, modificativa o reguladora de situaciones jurídicas abstractas e impersonales y además dictada por el Poder Legislativo Federal o local, según sea el caso. De tal manera que las autoridades administrativas son incompetentes para reglamentar las garantías individuales y los reglamentos que en ese sentido se expidan son ineficaces, aún cuando en un sentido material se puedan considerar como leyes. Así, lo ha declarado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, refiriéndose en forma específica al artículo 5º constitucional, en los siguientes términos: "La facultad para reglamentar el artículo 4º constitucional -actualmente 5º- es exclusiva del Poder Legislativo de los Estados o de la Unión y la reglamentación que hagan las autoridades administrativas es inconstitucional." ' 14 '

Una limitación más está contenida en el párrafo cuarto del artículo que comentamos que a la letra dice: "En cuanto a los servicios públicos solo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los de jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán el carácter de obligatorias y gratuitas." Desde luego, es claro que el artículo citado enumera limitativamente aquellas funciones consideradas como obligatorias, -debemos añadir a la enumeración anterior el servicio social de los profesionales como obligatorio, sin embargo, por su importancia en razón del objetivo del presente trabajo, le dedicamos un comentario por separado-, de tal manera que todas aquellas no considera

das en la enumeración anterior, tiene el individuo la potestad de desempeñarlas o no. Por lo que respecta a la gratuidad y obligatoriedad de las funciones electorales y censales, están señaladas limitativamente tan solo estas dos funciones y ninguna otra puede tener esa doble característica de obligatoriedad y gratuidad. Al respecto Ignacio Burgoa afirma: "Así, el propio precepto, . . . impone la obligatoriedad -- más 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." ' 15 ' .

Consideramos que no existe ninguna duda respecto del carácter limitativo de la enumeración que hace el precepto de los trabajos que se consideran obligatorios y de los considerados como obligatorios y además gratuitos.

### 3 . 3 . 1 Servicio Social Profesional.

El servicio social de los profesionales constituye una limitación más a la libertad de trabajo que estatuye el artículo 5º y que está expresada en los siguientes términos: "Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale."

Esta disposición se incorporó al artículo por virtud de una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 1942. De manera que, como una forma de conocer con exactitud el espíritu que le anima y su justo alcance, haremos una revisión del proce

so legislativo que le dió origen.

El 25 de febrero de 1941, fué recibido en la Cámara de Diputados el proyecto de reformas a los artículos 4º, 5º y 121 de la Constitución General de la República, enviado por el Jefe del Poder Ejecutivo. El proyecto de reformas tenía la intención de federalizar las determinaciones relativas a la titulación profesional, por una parte, y por la otra a aumentar la lista de trabajos obligatorios y de los gratuitos y obligatorios. Al respecto, en la exposición de motivos que precedía al proyecto se señalaba: "En lo que concierne al artículo 5º, la reforma se reduce a aumentar en la lista de los trabajos obligatorios, pero siempre retribuidos en los términos y con las excepciones que establezcan las leyes, el correspondiente al servicio social de los profesionales; asimismo se han añadido a las funciones obligatorias y gratuitas las relativas a los censos, dada la necesidad de que todos los habitantes colaboren en esta importante y vasta labor social." ' 16 '

La iniciativa de reformas fué turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Educación Pública, las que el 21 de marzo del propio año presentaron su dictamen en cuyo prolegómeno, no hacen sino repetir el párrafo que hemos transcrito anteriormente. Puesto a discusión el dictamen se debate solo aquello que versa sobre la federalización de las determinaciones sobre titulación profesional. Es necesario señalar que consideramos muy descorazonador el que no se hubiera levantado ni una sola voz para hablar, ya fuera en contra o a favor, de una reforma que implicaba una limitación a la libertad de trabajo, a una garantía individual. El dictamen fué aprobado en la Cámara de Diputados por 87 votos a favor y 5 en contra. De manera que el proyecto fué enviado a la Cámara de Senadores, en donde, el 2 de abril de 1941,

con dispensa de primera lectura, en votación económica y sin discusión, fué aprobado por unanimidad.

Enviada la iniciativa de reformas a las Legislaturas de los Estados, éstos aprobaron tan solo la reforma propuesta al artículo 5º constitucional, resistiéndose a ceder más facultades a la federación.

En virtud de la falta de discusión en lo que se refiere a la reforma del artículo 5º, solo nos queda el párrafo transcrito para analizarlo y encontrar el verdadero alcance de la mencionada reforma.

Es importante para nuestro estudio establecer claramente que el -- servicio social profesional tiene un carácter de obligatoriedad pero no el de gratuidad. Esto es claro cuando se lee ". . . se reduce -la reforma- a aumentar en la lista de los trabajos obligatorios, el correspondiente al servicio social de los profesionales, . . ." . Hasta aquí no cabe duda respecto de su obligatoriedad, sin embargo por lo que se refiere a si debe ser retribuido o no, la explicación está redactada de manera un tanto confusa ya que dice: ". . . el que será siempre retribuido. . ." , y hasta aquí es claro que debe ser retribuido, sin embargo añade ". . . en los términos y con las excepciones que establezcan - las leyes, . . ." y aquí es donde surge la confusión. ¿Puede haber casos de excepción en que el servicio social profesional no sea retribuido o las excepciones se refieren a los casos en que puede no ser obligatorio? Si nos atenemos al carácter limitativo de las enumeraciones que hace el artículo de los trabajos obligatorios y gratuitos es necesario considerar que no fué la intención del legislador conceptuar al servicio social de los profesionales como un trabajo obligatorio y gratuito ya que si ese fuera el caso la habría enlistado junto con las labores censales a las que si señala expresamente como obligatorias y gratuitas. Así, cuando el artículo 5º constitucional párrafo cuarto in fine dice: "Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios-



4 . S E R V I C I O   S O C I A L   O B L I G A T O R I O  
Y   G R A T U I T O .

En este capítulo demostraremos la inconstitucionalidad de lo que se ha dado en llamar Servicio Social Universitario, instituido en la Universidad de Guanajuato y que tiene como características el de ser obligatorio y gratuito. Siendo pues, en este capítulo en donde trataremos de lograr el objetivo que anima al presente trabajo.

4 . 1   A r t í c u l o   5 3   i n c i s o   a )   d e l   R e g l a -  
m e n t o   d e   l a   L e y   O r g á n i c a   d e   l a  
U n i v e r s i d a d   d e   G u a n a j u a t o .   S u  
i n c o n s t i t u c i o n a l i d a d .

La disposición que instituye el servicio social universitario con el carácter de obligatorio y gratuito en la Universidad de Guanajuato es la contenida en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Universidad de Guanajuato en su artículo 53 inciso a), que a la letra dice:

"Artículo 53.- Todos los estudiantes tienen la obligación de colaborar con la Universidad, dentro de sus capacidades en la acción social que se presentará en las siguientes formas:

a) Desempeñarán durante los años de su inscripción trabajo social, según lo disponga la Rectoría por conducto del Departamento de Acción Social, para lo cual se integrarán brigadas que darán asesoramiento a los grupos de población económicamente débiles; servirán en las tareas en que se puedan utilizar sus conocimientos, así como en los cursos nocturnos que se establezcan para aquellos a quienes les puedan ser útiles; ayudarán en las compañías de alfabetización y dictarán las conferencias que se les encomienden dentro o fuera de las aulas, de acuerdo con los estudios que hayan hecho. TODA PERSONA, AL SOLICITAR SU INSCRIPCION COMO ALUMNO, FIRMARA UN DOCUMENTO EN EL QUE SE COMPROMETE A PRESTAR EL TRABAJO SOCIAL GRATUITAMENTE, O EN SU DEFECTO A PAGAR LA SUMA QUE FIJE LA RECTORIA."

Antes de señalar la inconstitucionalidad del contenido de la anterior disposición es conveniente destacar su falta de validez derivada de la incompetencia del Ejecutivo Estatal para dictar regulaciones acerca de la libertad de trabajo. Por principio de cuentas, y según quedó asentado en el punto 3.3, la facultad para reglamentar el artículo 5º constitucional es exclusiva del Poder Legislativo de los Estados o de la Unión, de tal manera que la reglamentación que hagan las autoridades administrativas a ese respecto es inconstitucional. Podríamos suponer por un momento que el Ejecutivo Estatal, sin excederse en sus atribuciones y en base a la facultad que la Constitución local le otorga en el artículo 80 fracción II para expedir los reglamentos que demande el mejor funcionamiento y organización de la administración pública, expidió el Reglamento de la Ley Orgánica de la Universidad de Guanajuato para pormenorizar, detallar y procurar la mejor aplicación de la ley que estaba reglamentando. Y que a ello obedeciera la disposición del artículo 53, -soslayando por el momento que restringe la libertad de trabajo más allá de lo que lo hace el texto constitucional- sin embargo no estamos-

frente a este caso y tampoco por este camino se justifica la existencia de esa disposición ya que la Ley Orgánica de la Universidad de Guanajuato a través de sus doce artículos es omisa respecto del servicio social universitario que tiene el honor de haber creado el Reglamento de esta ley. A menos que en una interpretación bastante imaginativa por cierto, se quiera considerar que al señalar en su artículo 3º que: -- "Los principios de libertad de cátedra, de libre investigación y de -- servicio social normarán las actividades de la Universidad", se está -- refiriendo al asunto de que nos estamos ocupando. Interpretación que, -- de plano, rechazamos ya que al decir la Ley Orgánica que el principio de servicio social normará las actividades de la Universidad no está -- haciendo más que señalar que la Universidad toda; en el enfoque de sus investigaciones, en los programas de sus carreras, en la selección de -- éstas, en fin, en toda actividad que desarrolle y en su filosofía, está al servicio de la sociedad que le da abrigo, rechazando la -- tentación de desligarse de su comunidad para adentrarse en disquisiciones -- meramente académicas.

Ahora bien, por lo que refiere al contenido de la disposición discutida, es incontrovertible su inconstitucionalidad ya que establece -- un servicio social universitario y gratuito que no está contenido entre la lista de los trabajos que con esa doble característica de obligatoriedad y gratuidad establece el artículo 5º de la Constitución General de la República de una manera claramente limitativa, ya que esta solo señala a las funciones electorales y censales como obligatorias y gratuitas. De tal manera que en la República Mexicana no puede establecerse ningún otro servicio que sea obligatorio y gratuito sin trasponer el marco jurídico que rige al Estado Mexicano. Así, que, la disposición contenida en el artículo 53 inciso a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Universidad de Guanajuato constituye una violación a --

las garantías individuales que otorga la Constitución General de la República y traspone el marco jurídico del Estado Mexicano; es inconstitucional.

#### 4 . 2   D i f e r e n c i a   c o n   e l   S e r v i c i o S o c i a l   P r o f e s i o n a l .

El servicio social profesional y el servicio social universitario -en los términos que señala el Reglamento de la Ley Orgánica de la Universidad de Guanajuato- tienen una diferencia básica: el primero está fundamentado en la Constitución General de la República y es, por regla general, forzoso, pero en todo caso retribuido; el segundo, en cambio, no tiene fundamento en el texto constitucional, es una disposición inconstitucional y tiene las características de obligatoriedad y gratuidad.

Es importante señalar su diferencia para que no se piense que el presente trabajo va dirigido contra el servicio social de los profesionales, que, en un momento determinado de la Historia de México, el Congreso Constituyente Permanente consideró necesario incluir dentro de los servicios que obligatoriamente deben prestarse a la sociedad. El servicio social de los profesionales y el servicio social universitario, uno constitucional y el otro inconstitucional, están claramente diferenciados en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Universidad de Guanajuato que hemos venido comentando, así, respecto del servicio social profesional, en el mismo artículo 53, solo que esta vez en el inciso b) se señala:

Artículo 53.- Todos los estudiantes tienen la obligación de colaborar con la Universidad, dentro de sus capacidades en la acción social que se presentará en las siguientes formas:

b) El servicio social profesional es el que estarán obligados a desempeñar los alumnos de las diferentes escuelas como requisito pre-

vio a la obtención del título, conforme a las reglas especiales del capítulo VII de la Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º de la Constitución General de la República y de la particular del Estado."

También en el siguiente artículo se refiere al Servicio Social de los Profesionales:

"Artículo 54.- Los alumnos del último año, o los alumnos que hayan terminado los estudios de cualquiera de las profesiones existentes en la actualidad en esta Institución, o las que en el futuro se crearán deberán, como requisito previo a la obtención del título correspondiente, prestar el Servicio Social Profesional, según las capacidades y la naturaleza de la profesión, en los lugares que determine el Departamento de Acción Social y de acuerdo con los convenios que se celebren con las dependencias gubernamentales o empresas privadas, por el término que en cada caso se estime conveniente, el cual no será menos de seis meses ni mayor de dos años.

Estos servicios podrán ser remunerados o no, según el caso particular y la profesión de que se trate.

El Departamento de Acción Social expedirá las constancias que acrediten que se ha cumplido con el servicio social, cuando éste se haya presentado en los términos de este Reglamento y los de la Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º de la Constitución General de la República y de la particular del Estado."

Así, es claro que son dos cosas distintas el servicio social universitario, del que en este trabajo demostramos su inconstitucionalidad, y el servicio social profesional fundamentado en el artículo 5º de la Constitución General de la República. Respecto de la reglamentación que sobre el servicio social profesional hemos transcrito, cabe, sin embargo, hacer notar ciertas irregularidades: en primer lugar; la autoridad que expidió el ordenamiento citado no es competente para re-

glamentar el artículo 5º constitucional. Señala, además, que se deben observar las reglas especiales del capítulo VII de la Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º de la Constitución General de la República, cuando que el ámbito de validez especial de dicho ordenamiento se circunscribe al Distrito Federal. Por otra parte, afirma que los servicios podrán ser remunerados o no, lo cual también peca de inconstitucionalidad ya que el artículo 5º de la Constitución General de la República señala claramente que deben ser retribuidos.

4 . 3 R e g l a m e n t a c i ó n d e U n i v e r s i d a d e s  
e I n s t i t u c i o n e s d e E d u c a c i ó n  
S u p e r i o r d e l a R e p ú b l i c a M e x i c a  
n a .

La implantación de un servicio social con las características de obligatoriedad y gratuidad que lo convierten en inconstitucional, desgraciadamente, no es privativo de la Universidad de Guanajuato, así, - por ejemplo, en la Universidad Autónoma Agraria Antonio Narro su Reglamento de Servicio Social establece en el artículo 5º: "El Servicio Social prestado por los estudiantes será a título gratuito, haciéndose mención de ello en su hoja de servicios y otorgándose por la Universidad un certificado que acredite su cumplimiento." ' 1 ' Estableciendo su obligatoriedad en el siguiente artículo.

En este caso no se trata de un servicio social independiente, del que establece el artículo 5º de la Constitución General de la República, sino que solo se le ha agregado la característica de gratuidad, lo que lo convierte en inconstitucional.

' 1 ' Universidad Autónoma Agraria "Antonio Narro". Comunicación y Desarrollo. Proyecto y Reglamento del Servicio Social aprobados por el H. Consejo Universitario de la UAAAN. Boletín y Normas # 2.

Otras Universidades en instituciones de educación superior, son omisos en su reglamentación del servicio social, sobre si será remunerado o a título gratuito. Como es el caso del Centro Nacional de Enseñanza Técnica Industrial, la Universidad Autónoma Metropolitana. La Universidad Autónoma de Sinaloa, por su parte, reconoce que su concepción del servicio social no está enmarcada en el marco legal diciendo.

"Para nuestro caso concreto, el aspecto jurídico no necesariamente corresponde a los términos planteados en la Ley Federal de Profesiones -sic- e, incluso, (y es lo más seguro) puede entrar en contradicción con ella." ' 2 '

En la Universidad Nacional Autónoma de México en cambio, el servicio social de los profesionales está planteado en los términos de la Constitución General de la República y de la Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal y su Reglamento. Así, el Reglamento General de Estudios Técnicos y Profesionales, en su artículo 21 establece:

"De acuerdo con lo dispuesto por la Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º constitucionales -en la actualidad 5º solamente-, para obtener un título profesional el candidato deberá cumplir con el servicio social, ajustándose a lo dispuesto en la mencionada ley y el reglamento que, sobre la materia, apruebe el consejo técnico de cada facultad o escuela."

Esto es, según resumen que se hace al documento "40 años de Servicio Social Universitario", bajo las siguientes bases:

- "1º La obligación del servicio
- 2º Su carácter temporal y remunerado
- 3º Ser requisito previo al examen profesional

' 2 ' Universidad Autónoma de Sinaloa."El Servicio Social Universitario".

4º La remuneración debe ser acorde a las necesidades de quien -  
lo presta, si absorbe totalmente sus actividades." ' 3 '

Sin embargo y como el mismo documento citado señala: "La regula--  
ción del servicio social, en la vida práctica de la Universidad ha se--  
guido otras directrices que se han alejado de su reglamentación legal--  
básica. De esta manera, la obligatoriedad del servicio no siempre se -  
ha cumplido, ya que ha tenido un carácter temporal, pero no así remune--  
rativo, llevándose a cabo también en una forma gratuita; la duración -  
de la prestación del servicio no ha tenido criterios uniformes, pudién--  
dose cumplir en un tiempo menor al establecido." ' 4 '

' 3 ' pag. 51

' 4 ' idem. pag. 52

## C O N C L U S I O N

A través del tiempo la situación del gobernado frente al poder público ha ido cambiando conforme ha evolucionado el pensamiento político-social y los sistemas de gobierno imperantes. En nuestro país se ha sentido la influencia del pensamiento político social francés y de la Constitución Norteamericana, sin embargo, en esencia se ha seguido un camino propio. Desde el advenimiento del México independiente se vislumbra una tendencia que intenta conciliar los intereses de los grupos sociales y de los individuos en lo particular. En la Constitución vigente está presente esa tendencia, así; coexisten garantías sociales y garantías individuales. De esta manera, en el propio artículo 5º constitucional, por una parte se declara la libertad de trabajo y se enumeran diversas medidas de seguridad, tomando en cuenta el interés del individuo, y por la otra se establecen las justas limitaciones que ha de tener el derecho de los individuos, tutelando así los intereses de la sociedad. Excederse en uno u otro sentido es romper el equilibrio y vulnerar los derechos del individuo o de la sociedad. Uno u otro extremo reprochable. Implantar un servicio social obligatorio y gratuito vulnera el equilibrio que establece la Constitución. El servicio social obligatorio y gratuito que en algunas universidades e instituciones de educación superior del país se ha establecido, constituye una violación a las garantías individuales que otorga la Constitución General de la República. Es, sin duda, inconstitucional.

El hecho de que la violación a la garantía constitucional no constituye un hecho aislado, ya que no solo se comete en la Universidad de

Guanajuato -aunque nos hemos referido principalmente à ésta- sino en --  
varias universidades de distintas entidades federativas, permite supor--  
ner como necesaria una reglamentación de carácter federal. Una regla--  
mentación que sentara las bases sobre la que cada universidad e insti--  
tución de educación superior del país regulara el servicio social pro--  
fesional pormenorizadamente tomando en cuenta las características pro--  
prias de cada una de las carreras que impartan. De esta manera podrían--  
lograrse dos objetivos que consideramos esenciales respecto del servi--  
cio social de los profesionales:

Primero.- Que se lleve a cabo dentro del marco que establece la --  
Constitución General de la República.

Segundo.- Que el servicio social profesional se traduzca en un --  
real y tangible aporte para el desarrollo de la comunidad.

## B I B L I O G R A F I A

- BURGOA, IGNACIO. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa. México 1979.
- CARR, E. H. Y OTROS. Los Derechos del Hombre. Ed. LAIA. Barcelona, 1976.
- CAMARA DE DIPUTADOS. XLVI LEGISLATURA. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. 1967.
- DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. México, 1980.
- DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE SENADORES. 1941, 42.
- DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. 1941, 42.
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. México, 1974.
- GONZALEZ URIBE, HECTOR. Hombre y Sociedad. El dilema de nuestro tiempo. Ed. Jus. México, 1979.
- LOZANO, JOSE MARIA. Tratado de los Derechos del Hombre. Ed. Porrúa. México, 1972.
- MONDOLFO, RODOLFO. El Humanismo Marxista. Fondo de Cultura Económica. México, 1977.
- MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO. Estudio sobre Garantías Individuales en la Constitución de 1917. UNAM. México, 1967.
- TENA RAMIREZ, FELIPE. Leyes Fundamentales de México. Ed. Porrúa. México, 1978.
- RECASENS SICHES, LUIS. Tratado General de Filosofía del Derecho. Ed. Porrúa, 1978.

- ROMMEN, ENRIQUE. Derecho Natural. Ed. Jus. México, 1950.
- ROUSSEAU, J. JACOBO. El Contrato Social. Ed. Nacional. México, 1974.
- SANCHEZ VIAMONTE, CARLOS. Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa. UNAM. México, 1956.
- SAYEG HELU, JORGE. El Constitucionalismo Social Mexicano. Tomo I. Ed. Cultura y Ciencia Política A. C. México, 1972.
- SAYEG HELU, JORGE. El Constitucionalismo Social Mexicano. Tomo II. Ed. Cultura y Ciencia Política A.C. México, 1973.
- TRUEBA URBINA, ALBERTO. Nuevo Derecho del Trabajo. Ed. Porrúa. México, 1975.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 5º CONSTITUCIONAL, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, y su Reglamento.
- LEY ORGANICA DE LA UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO, y su Reglamento.
- 40 AÑOS DE SERVICIO SOCIAL UNIVERSITARIO. UNAM. 1979.
- PROYECTO Y REGLAMENTO DEL SERVICIO SOCIAL aprobados por el H. Consejo Universitario de la Universidad Autónoma Agraria Antonio Narro. Boletín y Reglamentos # 2. Dirección de Comunicaciones y Desarrollo. 1977.
- SERVICIO SOCIAL EN EL CENETI. Reglamento Interno. México, D.F. marzo, 1974.
- EL SERVICIO SOCIAL UNIVERSITARIO. Universidad Autónoma de Sinaloa. Colectivo de Servicio Social. 1978.