

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**ESTUDIO SOCIO JURIDICO DE LOS DERECHOS DE
IGUALDAD, LIBERTAD Y EL DERECHO SOCIAL**



**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A**

ROMAN HERNANDEZ CAÑEZ

MEXICO, D. F.

1969



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A mis padres.

Ing. Román Hernández Palacios.
Sra. Martha Cañez de Hernández.

Sublime ejemplo de comprensión y ternura,
y cuya vida ha sido una infatigable lucha al pro
curar que la nuestra sea mejor.

Para ellos con mi cariño y agradecimiento
eterno.

IN MEMORIAM.

Al Sr. Ing. Luis Hernández Palacios.

A mis hermanos, Ernesto y Martha,
símbolo de excelsa expresión de-
fraternal cariño y solidaridad.



A mi abuelita, Sra. Petra V. Vda.
de Cañez, cuyo cariño será ---
siempre nuestro mayor tesoro.

A mis tíos.

Gral. Miguel Hernández Palacios.

Lic. Héctor Cañez Vazquez

Ing. Adalberto Cañez Vazquez

Sra. Isabel Hernández Palacios

Sra. Ma. Dolores Cañez de R.

A mis amigos.

Jesús Llanos Montiel

Carlos Quintero Gonzalez

Roberto Martinez Carbajal

Arturo Castillo Lagunes

Raúl Camacho Escamilla

Carlos Iaboda Suárez.

EN RECONOCIMIENTO.

Al Lic. Jorge Sanchez Azcona, el más profundo
y sincero agradecimiento por sus atinados con
sejos e inestimable orientación, que hicieron
posible la realización de este estudio.

A LA

UNIVERSIDAD

NACIONAL

DE MEXICO.

INDICE GENERAL.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

LOS DERECHOS DE IGUALDAD Y LIBERTAD.

	Pag.
I-1.-Concepto, antecedentes y fundamentos de la igualdad.....	2
I-2.-Concepto, antecedentes y fundamentos de la libertad.....	16
Bibliografía.....	36

CAPITULO II.

REALIZACIONES DE LOS DERECHOS DE IGUALDAD Y LIBERTAD-
EN EL CAMPO DEL DERECHO.

II-1.-Análisis sociojurídico del derecho de igualdad en la decla- ración universal de los derechos humanos.....	38
II-2.-Consideraciones sociales sobre la influencia del derecho de igualdad en el derecho positivo mexicano.....	59
III-3.-Estudio sociojurídico de los derechos de libertad consagra- dos por la declaración universal de los derechos humanos y- por la constitución mexicana.....	70
Bibliografía.....	91

CAPITULO III.

EL DERECHO SOCIAL.

III-1.-Concepto y antecedentes históricos del derecho social, su -- crítica doctrinaria y concepto sociológico.....	93
III-2.-Fundamentos filosóficos del derecho social, escuelas iusna- turalistas, formalistas y la nueva escuela del derecho.....	120
Bibliografía.....	140

CAPITULO IV.

REALIZACIONES DEL DERECHO SOCIAL EN EL CAMPO JURIDICO.

IV-1.-Los derechos sociales económicos y educativos, breve intro- ducción a su conocimiento y fundamentación.....	142
IV-2.-Análisis sociojurídico de los derechos sociales consigna- dos en la declaración universal de los derechos humanos y - en la constitución mexicana.....	148
IV-3.-La ley del seguro social, sus antecedentes y las prestacio- nes que otorga.....	165
Bibliografía.....	198

<u>CONCLUSIONES.....</u>	190
--------------------------	-----

<u>BIBLIOGRAFIA GENERAL.....</u>	199
----------------------------------	-----

INTRODUCCION.

INTRODUCCION.

El derecho social o derecho del porvenir como lo han llamado algunos autores, ha venido a dar a las clases menesterosas, a las clases económicamente débiles, una eficaz protección a la explotación de que siempre han sido víctimas.

De la simple observación empírica de los hechos, desprenderemos que los derechos de igualdad y libertad, consignados en la mayoría de las constituciones del mundo, han podido ser ejercidos efectivamente por una marcada minoría, sin embargo, no ha sido la solución al problema, pretender limitarlos y someterlos a un determinismo económico, pues creemos que éstos derechos deben ser respetados para que el ser humano pueda tener calidad de tal, y el estado debe dar satisfacción a las necesidades económicas sin que ello constituya un menoscabo a éstos derechos.

Hemos presenciado, cómo el liberalismo económico ha sufrido un rotundo fracaso al crear con su sistema desigualdades de todos géneros originando esto, desproporciones tangibles y en múltiples ocasiones inhumanas, lo cual hace imperiosa la necesidad de lograr que la minoría de los poseedores entienda que la mayoría de los desposeídos, necesita de un mínimo de beneficios que les otorguen las leyes, para hacer posible una vida humana digna; y la medida de ésta comprensión, será la posibilidad que exista de obtener la paz y estabilidad política; más concomitante a la resolución de éste problema, es la dificultad que existe para la coexistencia de la igualdad y libertad en un nuevo sistema, cuestión de gran trascendencia si consideramos que en éstos derechos se encuentra implícita en forma considerable, la idea de la dignidad humana.

Como lo hemos afirmado, no ha sido la solución adecuada limitar estos derechos fundamentales, y pensamos que el substancial error en éste problema, consiste en la creencia de que el sistema liberalista económico está indisolublemente ligado al individualismo, más si analizamos cada una de éstas doctrinas, nos percatamos que el liberalismo es una actitud económica que exige independencia en la economía, para entregarla al libre juego de las fuerzas naturales y la actividad humana; y que diversa de ésta doctrina es el individualismo, concebido como el postulado filosófico que reclama el respeto y la libertad de la persona humana; de lo que debemos concluir, que de acuerdo con estos conceptos los derechos de la persona a su libertad y dignidad, son compatibles con los más variados sistemas económicos, por diversos que éstos sean, siempre y cuando exista una debida adecuación de éstos a la realidad social. Pero en ningún caso podemos admitir, que sean suprimidos, pues por su naturaleza espiritual representan un problema di

ferente al material, y sabemos que no es necesario invadir el campo del espíritu para dar satisfacción a las necesidades materiales.

A través de este estudio, se pretende analizar en lo posible la igualdad, la libertad y el derecho social, con el propósito de englobarlos y saber si son compatibles sus conceptos, analizando la posibilidad de encontrar un marco común, y realizado esto, buscar la pauta de la efectiva aplicación de la igualdad y libertad en el derecho social. Pudiera suponerse que éste, en tanto que tiene por objeto servir a las necesidades variables de las sociedades reales se halla desprovisto de toda relación con la justicia, más sabemos que lo espiritual, lo ideal y lo racional, también puede objetivarse en lo social; y así decimos que uno y posiblemente el más importante de los pilares de la real efectividad de los derechos de igualdad y libertad, lo encontramos en el aspecto económico, la debida regulación de éste nos dará como consecuencia ésta deseada meta; cuando las clases menesterosas puedan tener al menos lo indispensable para llevar una existencia digna, encontrará al fin la humanidad una paz duradera.

Tal y como hemos observado el fracaso del liberalismo económico, la experiencia nos ha enseñado como en los estados de sistema totalitario, de una economía planificada total- existe una limitación considerable al ejercicio de los derechos fundamentales que hemos venido mencionando, lo cual puede tener consecuencia -- llegado un grado extremo, la despersonalización del hombre inmerso en el sistema, convirtiendolo en un autónoma privado de su dignidad y calidad humana.

Buscar el término medio debe ser la solución adecuada, siendo esto posible, mediante la correcta aplicación de normas de derecho social, que a la vez que aseguren la subsistencia económica, garantizan los derechos fundamentales, necesarios para que el hombre sea considerado como tal.

En el presente estudio trataremos de hacer, en principio, un recuento del derecho de igualdad, analizando su naturaleza y evolución, los fundamentos que se le han dado en las diversas etapas del devenir histórico, y saber si es posible considerarlo como un derecho intrínseco del hombre; tratando de culminar esta parte -- del estudio, con la explicación de las repercusiones que tiene en la sociedad la supresión o limitación de éste derecho, y de las providencias que en el campo internacional y especialmente en el derecho positivo mexicano, se han tomado para su aseguramiento y realización.

Posteriormente, habremos de analizar el derecho de libertad, acercándonos al campo de la filosofía para comprender su real sig

III

nificado, volviendo después al campo del derecho y la sociedad para observar sus repercusiones, y percatarnos de la posibilidad de que deba ser considerado o no un derecho fundamental del hombre;--teniendo como extremo el estudio de éste derecho, su análisis en la legislación positiva mexicana y en la declaración universal de los derechos humanos, comprendiendo los pasos seguidos para su --protección y reglamentación.

Debemos advertir, que a pesar del sin número de normas que garantizan éstos derechos, en pocas legislaciones se ha tomado en cuenta la influencia que tiene el factor económico en su ejercicio, y por lo tanto han sido insuficientes para la resolución de los difíciles problemas que se plantean en el seno de la sociedad; consideración que puede justificar el nacimiento de un derecho que los reafirme y asegure emanando del centro de la sociedad misma.

Así pues, trataremos en la parte final de éste estudio, de lograr el examen del derecho social, intentando, a través del conocimiento de su concepto, antecedentes y fundamentos, encontrarnos en posición adecuada para la real comprensión del significado de éste derecho, conocimiento que habremos de aplicar posteriormente, para el análisis de las realizaciones del derecho social--en el derecho positivo mexicano y en el derecho internacional, intentando complementar nuestra tarea, con el examen del seguro social mexicano, organismo especializado en la protección del trabajador y vehículo idóneo para la realización de la solidaridad humana, que en un futuro no lejano, será un elemento nivelador que --contribuirá efectivamente al desarrollo armónico de las naciones.

Comprender el derecho social, las teorías que en torno a él han girado y sus incipientes realizaciones en el terreno práctico, es el objetivo global de este estudio.

C A P I T U L O I .

LOS DERECHOS DE IGUALDAD Y LIBERTAD .

I - 1.- CONCEPTO, ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA IGUALDAD.

La igualdad ha sido siempre una situación buscada por el hombre en su afán de vivir en un mundo ideal.

La Real Academia Española define la igualdad como "la -- conformidad completa de una cosa con otra.-- correspondencia y proporción o en matemáticas, expresión de la equivalencia de 2 cantidades.-- en ánimo "constancia y entereza".¹

Siempre que se menciona la palabra igualdad, se piensa en los conceptos de equivalencia, reciprocidad etc. más no siempre ha sido este concepto tal como es entendido ahora.

Al estudiar el concepto que pudo haber tenido la antigua Grecia através de sus filósofos, vemos la concepción que de lo anterior tenía Platón, ilustre filósofo.

Platón concibió la sociedad ideal distribuida en tres sectores, en primer lugar colocaba a los filósofos que debían de gobernar el estado y su virtud era la sabiduría. En segundo lugar los guerreros, defensores de ataques exteriores e insurrecciones populares, siendo su virtud la valentía. En tercer lugar los artesanos campesinos y demás hombres libres dedicados a las labores físicas, obligados a obedecer a los filósofos y guerreros y trabajar para ellos; los dos primeros sectores constituyen la personificación del estado, y detentan el poder y carecen de propiedad privada, pero disponen en común de los bienes estatales que eran todo. Platón no incluye en este, su orden ideal a los esclavos ya que de acuerdo con los --- principios inviolables de su época, están reducidos a la condición de bestias de carga, ó bienes muebles, negando les todos los derechos de seres humanos.²

Siete siglos después San Agustín, en su obra "De Civitate Dei:" nos da para la creación de la sociedad perfecta, los mismos conceptos de Platón aunque tampoco nos hablaban de los esclavos en virtud de que estos prácticamente habían desaparecido, la similitud del orden feudal de San-

1 .- Diccionario Ideológico de la Lengua Española, Editorial Gustavo Gili, S.A., Barcelona, 1963 pp.461 y 462.

2 .- Cepeda Alfredo, Los Utopistas, - Editorial Futuro, - Buenos Aires, 1944 pp.12 y ss.

Agustín con la "sociedad ideal" concebida por Platón, es evidente: a los filósofos correspondían los sacerdotes - católicos, a los guerreros los señores feudales y a los artesanos, campesinos y hombres libres, dedicados a las labores físicas los siervos.

San Agustín se pronunciaba en contra de la propiedad privada, pues dicho concepto provocaba discusiones, guerras, insurrecciones, matanzas pecados graves y veniales, es decir provocaba desigualdades.³

Tomás Moro - 1478-1535 - ⁴ nacido en Inglaterra, se hace consciente de la situación por la que atravesaba la sociedad en que vivió, a causa de una nobleza ávida de riquezas y que debido al incremento extraordinario de las manufacturas de lana en Flandes y la consiguiente alza del precio, de ese producto tuvo la divisa: transformación de las tierras de cultivo en tierras de pastoreo, e hicieron de la cría de ovejas un magnífico negocio que motivó colosales especulaciones, ocasionando que los nobles arrojaran de sus campos a los agricultores independientes, destruyeran sus casas y hasta pueblos enteros para dedicar las tierras al pastoreo. Tomás Moro, critica esa sociedad y describe ese cuadro sombrío en la primera parte de su libro "Utopía", a través del relato de Rafael Hytlo deo- personaje central- el sabio viajero que conoció en Amberes y que le refirió las maravillas de una lejana sociedad comunista. Tomás Moro a más de ser el crítico sagaz y estadista que ausculta la realidad social para describir luego el remedio práctico a sus males, va más allá de lo inmediato y vislumbra una sociedad ideal, sin clases y sin propiedad privada como ejemplo de la convivencia perfecta entre los hombres. Moro se inspiró para su obra, en un folleto de ocho páginas titulado "El nuevo mundo", escrito por Américo Vespucio de origen florentino para construir su sociedad ideal. La perfecta igualdad que imperaba en la isla de Utopía, -Significa lugar imaginario, fundada por Utópo y superior en civilización a todas las sociedades conocidas, no excluían empero, la existencia de la esclavitud. Consistía esa sociedad perfecta imaginada por Moro a grandes rasgos en lo siguiente: La isla de Utopía contiene 54 ciudades magníficas -- cuyas lenguas, costumbres, instituciones y leyes son: --

3.- idem p. 13.

4.- idem pp. 17 y ss.

idénticas. Cada año, 3 ancianos de cada ciudad se reúnen en la capital de la isla llamada Amaurota, para tratar sobre las cuestiones del país. Una familia agrícola se compone por lo menos de 40 personas y dos esclavos-- vemos la existencia de la esclavitud. La dirigen un padre y una madre de familia con edad y experiencia, cada 30 familias son dirigidos por un jerarca. Dividen el día y la noche en 24 horas iguales, de las cuales 6 se destinan al trabajo, distribuyendolas en el siguiente modo: tres horas de trabajo antes de medio día, en que almuerzan, después de lo cual reposan dos horas, luego trabajan otras tres horas y cenan acto continuo, cuentan las horas a partir del medio día, se acuestan a las 8 y duermen 8 horas. Cada cual utiliza a su antojo el espacio de tiempo comprendido entre las horas de trabajo, las comidas y el sueño.

Todos los utópicos sin excepción, tanto hombres como mujeres deben practicar la agricultura, además de otro --oficio determinado.

Utopía no firma pactos o tratados con otros países, porque esos tratados acostumbra a los hombres a que se --consideren unos a otros como enemigos hereditarios, en ausencia de un tratado de paz.

En Utopía todo pertenece a todos, nadie teme que pueda faltarle algo en el futuro ya que se han tomado todas-- las medidas, para que estén repletos los graneros, nunca se haya injustamente repartidas la fortuna pública -- en aquel estado, ahí no hay pobres ni mendigos, porque todos son ricos. ¿No acaso la riqueza más grande es vivir feliz y tranquilo, sin preocupaciones de ninguna especie?.

Posteriormente otros pensadores ingleses trataron de seguir a Moro, Francis Bacon, Baron de Varcelon -1561-1622-- progenitor del materialismo y de las ciencias experimentales escribió una obra, publicada después de su muerte titulada " La Nueva Atlantida" que es el plan de una utopía científica, regida por un sabio legislador y dedicada al cultivo de las ciencias.

Gerard Winstanley publicó en 1652 " La Ley de la Libertad", en la que desarrollaba idea de una comunidad basada en la democracia y en la propiedad común de la tierra; Peter Chamberlen, propicia en "El Abogado del Pobre" - En 1649 -, La nacionalización de los bienes del-

rey y de la iglesia en beneficio de los pobres, y que los propietarios de la riqueza, sean simples gerentes o administradores de ella.

El cuáquero John Bellers, sostiene en su obra "Las Colonias del Trabajo", -1696- La necesidad de fundar colonias cooperativas y de reemplazar el dinero por cantidades de trabajo.

Tomaso Campanella - 1568-1639-, monje calabrés, escribe la más célebre utopía italiana " La Ciudad del Sol" la cual fué escrita en la cárcel y los manuscritos fueron entregados a un editor alemán, quien los publicó en Frankfurt en 1623. Esta utopía social transluce influencias de Platón y Moro. Nos dice que entre los solarios no hay pobres ni ricos, ociosos ni esclavos, que todos buscan la felicidad terrenal, en la comunidad de bienes y la felicidad eterna en el culto de Dios.

En París, en 1777 y 1778 fué editada la "Historia de los Sebarambos" de Dennis Vairaisse D' Allais, habitantes de una isla australiana organizados en sociedad; atribuye la infelicidad de los hombres y la injusticia social, al orgullo, la codicia y la ociocidad. Sevaris con el propósito de acabar con esos tres males, eliminó las castas o clases y la propiedad privada, declarando todos los bienes propiedad colectiva. Vairaisse, excluye el dinero de su sociedad ideal la sustituye por bonos de trabajo.

Este libro obedece en general a una concepción más racional que los mencionados anteriormente y anuncia ya, la escuela de los socialistas utópicos, de la que Francia e Inglaterra darán años más tarde expositores geniales.

Ya, en el siglo XIX Robert Owen - 1771-1858-, se distingue de los autores utopistas por su capacidad de organizador y su sentido práctico. Owen cree en el inminente advenimiento del paraíso terrenal por la simple aplicación de su teoría favorita, " Una comunidad de la igualdad perfecta" y su habilidad para convencer, organizar y conducir a los hombres, piensa tener la fórmula infalible y si ella no produce los milagros que espera, lo atribuye no al utopismo, de sus ideas, sino a la incompreensión momentánea del mundo, comprende que la productividad de trabajo, se acrecienta con el mejoramiento de las condiciones de existencia de la masa libre y lucha siempre para lograrlo.⁶

6.- Datos tomados de Cepeda Alfredo., op. cit. p.p.22 y

Claude Henri de Rouvray, conde de Saint-Simón-1770-1825- ve las clases en lucha y define la política como ciencia de la producción, su afán de redimir a los hombres de genio de toda dependencia del gobierno y de la agotadora preocupación de buscar el sustento en ocupaciones degradantes, propone la organización de una sociedad gobernada por el "parlamento del perfeccionamiento" integrado por sabios y presidido por un matemático. Bazard -1791-1832- se dedica a desarrollar la concepción histórica de Saint-Simón, mientras otro de sus discípulos, Enfantin-1796-1864-, se entrega con pasión a la lucha por la emancipación completa de la mujer y de los sexos. La religión saint simoniana decía: " A cada uno según su vocación; a cada uno según sus obras. Todas las instituciones sociales deben tener por finalidad el mejoramiento de la suerte moral, física e intelectual de la clase más numerosa y más pobre"⁷

Pierre Leroux -1797-1871-, seguidor de Saint-Simón, dice lo siguiente:

"Antes, para saber si un hombre tenía derecho a estar en sociedad, preguntábase de que sangre y que casta había nacido, hoy, toda casta ha sido eliminada; la sangre de un hombre es considerada tan noble como la de cualquier otro, y el sólo título de ciudadano justifica todas las ambiciones...No se cree en las razas, créese en todos los hombres, en la nación en general y se ha introducido la igualdad en el código penal, en el código civil, y en la ley política.

"La igualdad es una doctrina sobre la cual se apoya, a la vez, el derecho y el deber del hombre moderno: la fraternidad es su deber; su derecho es la libertad".

"En una sociedad organizada sobre el principio de la fraternidad todos serán iguales, todos serán hermanos y, sin embargo, todos no desempeñarán las mismas funciones; por contrario, todos desempeñarán funciones diferentes. Habrá entre ellos diferencias, no solamente de edad y de sexo, sino de funciones; habrá entre ellos, en una palabra una jerarquía. ¿ En que sentido serán hermanos entre si? en el sentido que se sentirán solidarios los unos a los otros, unidos los unos a los otros, de tal manera que cada uno contribuirá al bien o al mal de to-

7.- idem. pp. 73 y s.s.

dos, por medio del vínculo que los unirá".⁸

El escritor contemporáneo Aldous Huxley, en su libro "El Fin y los medios".⁹ nos dá los siguientes conceptos:

El mundo que habita el hombre pobre, no es el mismo que el que habita el hombre rico, El grado de desigualdad--económica no es el mismo en todos los países.

En Inglaterra por ejemplo, la desigualdad es mayor que en Francia hasta entre los mismos empleados del estado. Los servidores más encumbrados del gobierno, se pagan--en Inglaterra 40 y 50 veces más que a un dactilógrafo.-- Resulta bastante curioso, que el grado de desigualdad--económica parezca ser mayor en Rusia que en muchos ---países capitalistas. Max Eastman cita cifras que demuestran que mientras el gerente de una firma minera americana percibe tanto como cuarenta veces más que uno de sus mineros, la persona que desempeña funciones equivalentes en Rusia, puede estar ganando hasta unas ochenta veces el sueldo del obrero de salario más reducido." 10

La desigualdad económica, no es la única clase de desigualdad que existe, hay además de esa otra más formidable, menos remediable, que se manifiesta entre individuos de distinto tipo psíquico. "El tonto no vé el mismo árbol que vé el sabio".

Los seres humanos pueden estar separados por diferencias de capacidad intelectual, pueden mirarse unos a otros sin comprenderse a través de los grandes abismos de sus desemejanzas temperamentales. Pero siempre está dentro de sus facultades el poder alejarse de los territorios en que estas divisiones existen y siempre pueden, si lo de sean, encontrar en el campo de las actividades comunes, un lugar propicio para un puente ancho sólido que sea--capaz de reunir, hasta los más inconmesurables universos psíquicos.

La Igualdad en la Acción.- Es una clase de igualdad que tiene existencia real. Los hombres y las mujeres de tipos diferentes, pueden establecer contactos entre ellos en la acción y a condición de recíproco buen comportamiento. Siempre tendrán tendencias a reunirse los pájaros del mismo plumaje, lo que no está bien, es que el--

8.- idem. p.p. 83 y s.s.

9.- Huxley Aldous.-El fin y los Medios, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1939, pp 223 y s.s.

10- idem pp. 231 y s.s.

juntarse sea condición exclusiva de los pájaros de un sólo plumaje. Es esencial proceder a organizar la sociedad de tal manera, que las personas de tipos distintos puedan tener oportunidades para cooperar unas con las otras.

Algunas personas tienen más inteligencia general que -- otras; algunas tienen aptitudes especiales de que carecen otras; algunos hombres y mujeres tienen temperamento de tal naturaleza, que les está vedado el ejercer funciones de gobierno; en otros, por el contrario, la composición de sus "Humores" los pone en condiciones especiales para encargarse de la dirección de empresas colectivas. El problema estriba, primero en determinar cuales son las espigas redondas y cuales las cuadradas, a fin de colocar cada cual en el agujero correspondiente, y segundo en impedir que el que ha nacido para jefe, una vez que haya llegado a encontrarse en el lugar que por sus condiciones le corresponde, pueda explotar su posición en forma indeseable.

Según el Doctor Recaséns Siches, "todos los seres humanos son a la vez iguales y desiguales entre sí. Son --- iguales desde ciertos puntos de vista, pero son diferentes desde otros puntos de vista. Los seres humanos, por lo que toca a los hechos de experiencia, son parecidos, en lo esencial, iguales".¹¹

Son iguales:

A.- En un conjunto de caracteres biológicos. Desde el punto de vista anatómico y fisiológico, los cuerpos de todos los seres humanos son parecidos; tienen igual estructura; constan de las mismas partes y tejidos; poseen los mismos órganos; y realizan idénticas funciones.

Todos los seres humanos están sometidos a las mismas leyes naturales -- físicas, químicas, biológicas --, no sólo en cuanto a su propio cuerpo, sino también respecto de la naturaleza circundante. Todos los hombres experimentan las mismas necesidades biológicas, como la de comer, beber, dormir, etc.

B.- En un conjunto de caracteres psicológicos. Desde el punto de vista psicológico, todos los seres humanos son similares, porque poseen en alguna medida análogos mecanismos, tales como los de la sensación, percepción, apercepción, memoria, imaginación, generalización, abstracción,
11.- Recaséns Siches, Luis.- Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, 2a Edición México, 1961. pp. 587/88.

raciocinio, reacciones emocionales, sentimientos de amor y de aversión, tendencia, impulsos, deseos, deliberación, decisión, voluntad, etc., y porque todos en alguna manera realizan las funciones propias de esos mecanismos.

C.- En cuanto al sistema de funciones que constituyen la vida propiamente humana. En toda vida humana, en mayor o menor proporción, hallamos presentes una serie de funciones, o, mejor dicho, un sistema de funciones tales como: la función de conocimientos del mundo en torno y de los prójimos, la función técnica de hallar acomodo en la naturaleza y dominarla en alguna medida al servicio de la satisfacción de las propias necesidades, la preocupación religiosa por el más allá, la expresión artística de emociones, la organización social, incluyendo la organización jurídica, las actividades de tipo económico, etc.

Pero, al mismo tiempo, los seres humanos son desiguales, -- desde muchos puntos de vista, entre ellos, los siguientes:

1.- Desde el punto de vista biológico, en muchos aspectos:-- en sexo, en edad; en cuanto al tipo constitucional; en cuanto a ciertas características somáticas, como la forma de la cabeza, la estatura, la pigmentación de la piel, el color de los ojos, la clase del cabello, la forma de la nariz, la fisonomía facial, etc., en cuanto al vigor muscular, agilidad, timbre de voz, etc.

2.- Difieren los seres humanos en cuanto a caracteres psic-- quicos, por ejemplo: en cuanto a los talentos especiales, en cuanto al grado de inteligencia, en cuanto a la aptitud para la abstracción, en cuanto a la capacidad, el volumen, la exactitud y la persistencia de la memoria, en cuanto a la rapidez de la evocación, en cuanto a la riqueza y vigor de la fantasía, en cuanto a la emotividad, en cuanto a la acen-- tuación de unas u otras tendencias - afán de poder, espíritu gregario, vanidad, etc. - en cuanto a las aficiones y de -- seos, etc.

3.- Difieren en cuanto a la singular vocación de cada uno:

El individuo humano es un sistema nato de preferencias y -- desdenes, algo así como una batería emocional de atracciones y repulsiones. Cada individuo, incluso antes de conocer lo que le rodea, se ve lanzado emocionalmente en una u otra di-- rección, hacia unos valores u otros.

Según claramente se ha mostrado, cada individuo es un pro--

yecto singular de vida, al que puede ser fiel o infiel, pero que no puede substituir por otro que tenga igual grado de autenticidad, que el suyo propio.

4.- Los seres humanos son también muy diferentes entre sí-- por razón de su conducta, desde el punto de vista moral. Hay personas virtuosas y personas viciosas, hay santos y pecadores ciudadanos cumplidos de la ley y criminales.

"Desde el punto de vista ético y filosófico-jurídico, se debe hablar de igualdad, pero en sentido enteramente diverso-- que desde el punto de vista de la observación de los hechos, o sea, de igualdad moral y jurídica de todos los hombres, lo que quiere decir, igualdad en dignidad, en los derechos fundamentales o esenciales de todo individuo humano, igualdad formal ante el derecho e igualdad de oportunidades"¹²

" Sin perjuicio de las analogías universales entre todos -- los seres humanos, y sin perjuicio también de las semejanzas entre muchos seres humanos, cada individuo humano es diferente a todos los demás individuos humanos; esta unicidad de cada individuo es esencial a lo humano"¹³

Cada persona encarna una dimensión individualísima y única, intransferible, incanjeable, privatisima, exclusiva. Esta dimensión única, posee, entre otras, las siguientes consecuencias:

A- Tiene su correspondencia en una peculiar constelación de valores la cual determina una misión personal singularmente propia, un destino radicalmente individual.

B.- La persona individual representa un punto de vista único sobre el mundo y sobre la tarea en la vida y, por lo tanto, encarna una singular perspectiva, teórica y práctica.

"Existe, además, una enorme variedad en cuanto a la realidad de cada vida humana, es decir, en cuanto al contenido-- que cada cual ha dado y va dando a su vida, en cuanto a lo que cada quien ha hecho y va haciendo de su existencia"¹⁴.

12.- Recaséns Siches, Luis.- Tratado General de Sociología. - 6a. Edición, Editorial Porrúa, México 1964. pp. 138 y ss.

13.- Recaséns Siches, Luis.- Tratado General de Filosofía y Derecho. 2a. Edición, Editorial Porrúa, México 1961. pp. 588.

14.- op. cit. pp. 589.

Lo anterior muestra en el campo de los hechos observables, - por una parte, igualdad entre todos los seres humanos y, -- por otra parte, las desigualdades entre ellos desde muy varios puntos de vista. Es conveniente tener a la vista estas observaciones, las unas y las otras, para el estudio de la igualdad jurídica.

La igualdad jurídica, en su principal postulado se da en un plano diferente de los hechos empiricos. Se funda en la ética y se proyecta como condición jurídica exigida por la --- idea de la persona humana.

La igualdad en dignidad y derechos fundamentales, igualdad formal ante la ley, e incluso igualdad de oportunidades no agota ni remotamente todos los problemas planteados al orden jurídico por las desigualdades entre los individuos humanos. Si bien es cierto que se debe establecer el principio de esas tres igualdades - en dignidad y derechos básicos, en el aspecto formal ante la ley, y en oportunidades, no es menos cierto que, por lo que respecta a muchas relaciones jurídicas, es imperativo de justicia tomar en consideración muchas de las desigualdades entre los individuos humanos. Tengamos en cuenta que la justicia determina que se dé a cada uno lo suyo, y, no a cada uno lo mismo. Porque los -- hombres son iguales en dignidad moral, o sea en ser "personas", seres con fines propios que cumplir que jamás deben -- ser rebajados a la condición de meros medios, por eso se -- les debe reconocer a todos ellos una igual dignidad jurídica, y, por lo tanto, los mismos derechos fundamentales; pero, en virtud de que los nombres son diferentes entre si -- en cuanto a aptitudes, en cuanto a laboriosidad, en cuanto a conducta, en cuanto a rendimiento prestado, etc., deben, -- por estas razones, ser tratados desigualmente en tales aspectos, "Así lo exige la justicia, no igual salario para todos, sino igual salario para igual trabajo, no igual recompensa para todos en beneficios sociales, sino igual recompensa por mérito igual, no igual tratamiento para los que -- delinquieron, sino igual castigo para igual delito; no igual precio para todas las cosas, sino igual precio para las cosas de igual valor económico"¹⁵

Las desigualdades físicas -- estatura, vigor muscular, mayor o menor grado de salud, etc. -- y las desigualdades intelectuales -- talento, etc. -- no deben constituir hechos con relevancia que afecten a los derechos fundamentales del hombre, ni tampoco a los derechos provenientes de relaciones jurídicas concretas, tales como los de comprador, vendedor, arrendador, arrendatario, etc. Pero, en cambio, si se trata de puestos en la policía o en el ejército, es claro de que

15.- op. cit. p. 589.

la estatura, el vigor y la agilidad de los músculos deben venir en cuestión, si se trata de nombrar funcionarios cuyas actividades requieren un talento especialmente calificado, las desigualdades en éste deberán producir consecuencias jurídicas, o sea, deberán ser tomados en cuenta por el derecho, respecto a los nombramientos y a los ascensos.

O sea, los hombres deben ser tratados igualmente por el derecho respecto de aquello que es esencialmente igual en todos ellos, a saber: en la dignidad personal y en los corolarios de ésta, es decir, en los derechos fundamentales que todo ser humano debe tener; pero en cambio, deben ser tratados desigualmente en lo que atañe a las desigualdades que la justicia exige tomar en consideración. Este segundo principio, plantea muchos y difíciles problemas en la práctica relativos a cuales son las desigualdades que la justicia debe tomar en cuenta.

El problema consiste genéricamente, en averiguar si unas determinadas desigualdades deben ser relevantes para la justicia, y, por lo tanto, fuentes de justificadas diferencias jurídicas. Parece muy claro que a las trabajadoras, cuando están embarazadas, se les conceda un período de vacaciones pagadas antes del parto, y otro período después de éste; -- siendo evidente que tal beneficio no debe concederse a los padres en cierne, ni después del nacimiento de su hijo. -- Respecto de la relevancia jurídica que la diferencia de sexo deba tener en materia de sufragio político, las opiniones han diferido. Quienes se oponían al derecho de sufragio femenino, activo y pasivo, alegaban que la diferencia entre hombre y mujer era esencial en cuanto a sus respectivas situaciones en el estado; mientras que, por el contrario, quienes abogan por la concesión de ese derecho a las mujeres en un plano de igualdad con los hombres, sostienen que la diferencia sexual es inesencial en esta materia política, y que, por lo tanto, debe darse un trato igual a los dos sexos.

Así pues, debe haber igualdad en dignidad individual, en los derechos a la vida, a la seguridad personal, a las libertades de conciencia, de pensamiento, etc. También debe haber igualdad jurídica respecto de ciertas materias en las que de hecho hay desigualdades reales, pero irrelevantes para la justicia, en determinadas relaciones jurídicas. Pero, en cambio, debe haber desigualdades jurídicas fundadas en aquellas desigualdades de hecho que son relevantes para la justicia en determinadas situaciones jurídicas.

"La averiguación de si determinadas desigualdades deben ser relevantes en justicia para el derecho, o no, es un problema que no puede ser resuelto en términos absolutos, generales y necesarios. Es un imperativo de axiología jurídica -- aplicada a procurar que la situación posesoria de cada persona, esté en armonía con los méritos que haya contraído mediante su trabajo y los resultados de éste. A tal respecto se debe tomar en consideración no sólo el volumen cuantitativo de trabajo, sino también, y dando a ello máxima importancia, el valor humano de los productos del trabajo, atendiendo para ello a una escala estimativa correcta. No cabe duda de que en esa escala el grado superior está representado por las tareas espirituales-científicas, artísticas, filosóficas, tecnológicas-, y por las directoras en el estado, en los demás entes públicos y en las grandes instituciones sociales, industriales, etc.

Hay otras desigualdades reales que son fuente justa de desigualdades jurídicas, como las diferentes funciones que los varios seres humanos desempeñan en la sociedad: la función de padre, la de madre, la de hijo, la de autoridad, etc. Ya a cada una de esas funciones corresponde una esfera particular de "lo suyo", que es fuente de justificadas desigualdades jurídicas.

" Emil Brunner observa que las diversidades individuales de todo género son precisamente la base de las comunidades-sociales-; solamente allí donde hay diversidad es posible la comunidad. Sin diversidad puede haber ciertamente unidad, pero no comunidad. La comunidad y la sociedad implican un recíproco tomar y dar, son intercambio y complementación." 16 La diversidad individual es capacidad de complemento y a la vez necesidad de complemento. " El uno tiene en su individualidad lo que el otro no tiene; el uno no necesita de --- aquello que tiene el otro. El hombre necesita de la mujer-- para ser hombre; la mujer necesita del hombre para ser mujer. Ambos sexos están recíprocamente referidos el uno al otro; su comunidad tiene no solamente el sentido de la procreación--- sino que tiene, además, el sentido de la comunidad que complementa" 17

Los hombres son iguales por tener igual destino e igual dignidad. Pero con esta igualdad de la dignidad, se combina la desigualdad del modo y la función. La igualdad en cuanto a-

16.- op. cit. p. 590.

17.- Recaséns Siches, Luis.- op. cit. pp. 590-591.

la dignidad. Pero con esta igualdad de la dignidad se combina la desigualdad del modo y la función. La igualdad en cuanto a la dignidad -- y sus corolarios, que son los derechos fundamentales del individuo -- no implica homogeneidad o identidad. El orden justo presupone la diversidad la distribución y, consiguientemente, la desigualdad de los beneficios y de las cargas, la desigualdad en las tareas y en las aportaciones.

Una de las exigencias primordiales del principio de la igualdad jurídica esencial, es la de igualdad en dignidad y en derechos fundamentales, sin discriminación de ninguna especie.

Nadie con un mínimo de sensatez ha pedido nunca igualdad material, aparte de que eso sería imposible por contradecir diametralmente la naturaleza humana, sería además, por ende, notoriamente injusto. Pero, en cambio, la filosofía de la igualdad hace acertado hincapié en el propósito de suministrar, en la máxima medida posible, parejas o equivalentes oportunidades. Y con gran razón, cada día se insiste más enfáticamente sobre este punto; porque, es de justicia.

Como advierte el Doctor Recaséns Siches, no se pide que todos lleguen al mismo tiempo a la misma meta. Pero sí debe hacerse todo lo posible para que todos arranquen en igualdad de condiciones. Según sus diferentes capacidades, también según las diversas dosis de esfuerzo que cada quien ponga, y según azares favorables o desfavorables -- que, éstos por desgracia no pueden ser eliminados -- unos alcanzarán la meta antes que otros, y muchos se quedarán a mitad del camino o a menos. La igualdad de oportunidades intenta evitar que nadie con capacidad, dedicación y virtud, quede frustrado porque desajustes sociales no le ofrecen las mismas posibilidades que otros tienen. Pero la igualdad de oportunidades no implica que las justas desigualdades produzcan por la diferencia de talentos, aptitudes, esfuerzos y sacrificios sean eliminadas.

Los dos medios principales que, entre otros, pueden contribuir más eficazmente a acercarse al desideratum de la igualdad de oportunidades -- desideratum, que en su plenitud es difícil, si no imposible -- son:

A.- Iguales facilidades de educación en todos los órdenes, condicionada sólo por la aptitud y la dedicación.

B.- Facilidades de financiamiento de todos los inventos, las

mejoras, las innovaciones, etc., que lo merezcan, cuando su autor carece de medios económicos propios para llevar a la práctica sus iniciativas.

I.- 2. CONCEPTO, ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA LIBERTAD.

Tenemos que partir, para descubrir el significado de la palabra libertad y si es posible la esencia de la libertad o al menos algunas de sus notas esenciales, de la aclaración de unas aparentes contradicciones.

El hombre es libre y busca su libertad. El hombre puede estar atado por las más fuertes cadenas y refundido en la más honda cárcel y sin embargo ser libre. He ahí las paradojas.

Para explicarlas tenemos que alejarnos de ellas y contemplar al hombre y sus características principales.

Lo propio del hombre es conocer, sentir y querer, conoce -- por medio de los sentidos o de la inteligencia los objetos externos, o se conoce a sí mismo; siente las sensaciones que su conocimiento le produce y quiere o no quiere los objetos concebidos.

Ahora bien, de estas funciones o actos humanos, ¿ a cuál podemos considerar libre, si tomamos en cuenta que a primera vista la libertad se nos presenta solamente como la carencia de lazos -- que obliguen con la necesidad de una ley física?

¿ En cuál de estas funciones se es libre? ¿ en cuál de ellas no está el hombre necesitado? El conocer es como una ley natural, si abrimos los ojos vemos irremisiblemente, si hay sonidos los oímos, no somos libres de conocer si algo es de un modo o de otro; acerca del conocimiento, solo podemos recibirlo, aún del conocimiento intelectual, si vemos que una fórmula dice que dos más tres dan cinco, no podemos sino juzgar que es verdadera indispensablemente, sin depender de nosotros ese juicio.

En el sentir, en la parte afectiva, somos también sujetos -- pasivos, no podemos sentir libremente. El dolor, el gusto, el desagrado no depende de nosotros, quizá las causas del sentir muchas veces sean voluntarias y queridas, pero pueden presentarse -- sin intervención nuestra y entonces, ante las causas no podemos -- más que sentir. "Sentir no es consentir" dicen los moralistas y no consideran pecado el simple sentimiento, y no lo consideran in -- moral porque no depende de nuestra voluntad, estando las causas, -- el sentir es necesario, luego no es libre.

Ni siquiera interviene siempre la libertad en el querer -- pero, se puede querer necesariamente, un animal quiere y sin embargo no es libre, su querer es determinado, él no elige entre comer o no, o defenderse o no, el quiere comer y quiere defenderse, por que de ese modo cumple con una ley natural, quiere por una determinación natural, derivada de sus instintos, sin que quepa otra --

posibilidad.

En el hombre no sucede lo mismo, es cierto que tiene voluntad, que quiere, pero los objetos de su querer no son todos iguales ni de una misma naturaleza como los objetos del querer puramente animal.

La naturaleza del hombre no es simple como la del bruto, --- tiene las características de éste, sus mismos instintos derivados de las mismas necesidades; comer, defenderse, reproducirse, en -- una palabra cuidar de su propia existencia y la de su especie. Pero junto a esta naturaleza animal, junto con su cuerpo, formando -- una unidad, tiene su alma, su alma que es racional y espiritual, -- inmaterial e inmortal. Esta alma que es también parte del hombre, tiene sus propios querer, abstractos e inmatrimales como ella, -- eternos y racionales, son los objetos de la voluntad superiores, -- propios de la mejor parte del hombre, y en la tierra, propios solamente del hombre.

Entre el cuerpo y el alma hay siempre una lucha; muchas veces o casi siempre, sus objetivos o querer son contradictorios o simplemente incompatibles.

Por otro lado, lo que se quiere, el objeto de la voluntad -- siempre se concretiza en algo; en un bien que representa un valor para el hombre, bienes y valores que son de diversa índole; valores materiales, útiles y aún necesarios al cuerpo y valores superiores o espirituales, útiles al alma. Y todavía más dentro de -- una misma categoría de ellos los hay también de muchas distintas características.

Esta diversidad de valores que el hombre puede querer es un presupuesto de su libertad. La libertad consiste en que cada hombre por sí mismo, sin estar por nada determinado, quiere, persigue o tiene como objetivo el valor que elige de entre aquellos que la presenta su entendimiento.

En esta elección está la esencia de la libertad, el hombre es causa de sus propios actos, no necesariamente tiene que elegir este o aquel valor, puede elegir cualquiera, el que quiera, sin -- que ese querer dependa de nada exterior.

Esto no quiere decir que la elección sea arbitraria o ciega una libertad así no tendría razón ni sentido, sería la libertad -- del caos o del azar. La libertad para ser perfecta debe ser racional.

Una libertad irracional, loca que sigue como una veleta la-

más leve brisa no es propiamente libertad, al menos no puede ser la libertad humana, para que lo sea, requiere de la razón, el hombre al elegir unos valores y desdeñar otros, necesita haberlos conocido y saber también cuál es el valor superior y cuál el inferior, para ser libre, necesita tener la luz suficiente que le permita ver eso que se llama la escala de valores. Sin ese previo conocimiento, no habría libertad. Ahora bien, el hombre tiene el deber de perseguir el valor superior pero no está necesitado a elegirlo, puese escoger uno inferior y desdeñar el superior, puede inclusive desdeñar todos los valores y elegir un anti-valor, puede suicidarse, puede en uso de su libertad renunciar a la libertad misma, pero tiene siempre la inteligencia suficiente para distinguir unos valores de otros, para saber cuál es el más alto y el más importante, para saber que está eligiendo mal, para elegir mal conscientemente y saber que pudo haber elegido bien.

Esto quiere decir que el hombre, frente a los valores está obligado pero no constreñido ni necesitado, tiene ante sí deberes que cumplir pero no una fuerza necesaria que lo lleve a cumplirlos.

De esta facultad de elección, se deriva una actividad, el hombre no se conforma con elegir en abstracto, su querer va más allá, trata de alcanzar lo elegido y en los medios que pone en juego o que puede poner, hace uso de nuevo de su libertad, ahí debe tener cuidado en no elegir un medio bueno para alcanzar un valor inferior pero perjudicial o contrario al valor superior, ahí tiene que cuidar de que los mismos medios puestos en juego sean a su vez valores.

La libertad tiene sus peligros, es una facultad que entraña una responsabilidad, el hombre debe emplearla siempre bien, encaminada a alcanzar el valor absoluto y el fin último, no a rechazarlo.

Con lo anterior, tenemos una idea de lo que es la libertad, sin embargo, para entender lo más claramente posible este tema, na da mejor quizá que seguir de cerca a Santo Tomás de Aquino.

Dice el santo que la libertad o libre albedrío "es en primer lugar un acto, es el juicio libre y en segundo lugar, el principio de ese acto, la facultad humana de realizarlo".¹

Es desde este último punto de vista, una posibilidad, una potencia, una facultad del hombre " Si fuese un acto solamente, -- no permanecería siempre en el hombre".

1.- Santo Tomás de Aquino, "La Suma Teologica", Traducción Francisco Barbado, O.P, Madrid 1959, Ediciones B.A.C. p.19.

Y continúa: parece que es una potestad cognoscitiva porque elegir es juzgar, "Parece también que es una potencia apetitiva--o deseo", y refuerza este pensamiento con la siguiente cita de --Aristóteles: "La elección es: o bien un entendimiento apetitivo--o bien un apetito intelectual"² y concluye diciendo: es lo segundo, apetito intelectual, porque el objeto de la elección es un me dio para un fin, y en cuanto a tal es un bien útil. El bien en --cuanto bien es el objeto del apetito o de la voluntad, ya que el bien en cuanto bien no puede ser objeto del intelecto.

De estas ideas, podemos sacar como conclusión en primer lugar, que la libertad es una potestad o facultad humana y en segundo lugar, que es una facultad apetitiva, es decir de la voluntad--o del querer del hombre y además que aún siendo facultad de la voluntad, sería ineficaz sin la razón.

Ahora bien, que el hombre quiere libremente, es indudable,--pues conoce su propio querer; sin embargo queda en pie un problema: ¿en qué consiste íntimamente esa potestad apetitiva que llamamos libertad o libre arbitrio? ¿Qué es para nosotros el libre--albedrío? Desde luego que es algo más que la pura carencia de ---obstáculos a la voluntad de que hablamos al principio. Dice Duthoit que es "Una espontaneidad que deriva de la naturaleza", esto es,--que la persona humana, ser libre por esencia lo es porque obra --por sí misma." A la luz de la razón, el hombre tiene el poder de perseguir y alcanzar sus fines". El poder o potestad de perseguir los fines propios del hombre, y ¿cómo? eligiendo los medios, optando por un medio o por otro;" la libertad es la facultad humana de escoger entre un camino u otro, o más bien, de entre un valor u otro sin ninguna determinación, a través de un acto personalísimo de voluntad".³

Esta facultad tan valiosa, que es el substratum de la personalidad humana, que distingue al hombre de todos los demás seres--que lo rodean, tiene como fundamento en primer lugar, como lo decía antes, la existencia de varias posibilidades, la presencia simultánea de varios valores y en segundo lugar, la racionalidad del --hombre: para elegir, se requiere antes que nada que existan diversos bienes entre los cuales optar y después de conocer esos bienes.

Sin conocimiento no hay elección libre. si el hombre eligiera sin conocer, sin haber visto intelectualmente las diversas posibilidades, realmente no estaría haciendo uso de su voluntad, es taría siendo solamente juguete del azar.

2.- op. cit. p. 20.

3.- Duthoit, Palanque, Mauries, Vialatoux y Desqueirat, "LA LIBERTAD EN CRISIS", Traducción Héctor González Uribe, Editorial Jus, México, 1947, p.87.

La conciencia de las posibilidades puede ser en determinados casos, más importante que la existencia de las posibilidades mismas, si un hombre opta libremente por una posibilidad inexistente, está obrando con libertad porque ni siquiera de las circunstancias depende la elección más íntima. Basta que exista en la mente del hombre algo que él crea posible para que esto pueda ser elegido como modo adecuado de alcanzar el valor que se busca.

La realización de aquello por lo cuál se optó pudo no llevarse a cabo nunca, pero no esta no realización no coarta la verdadera libertad humana, la de elegir en la conciencia del hombre.

La expresión de esa libertad hacia el exterior, el decirlo que optó, eso sí puede ser acallado, puede serlo de diversos modos, físicamente, por medio de la fuerza así como es detenida la corriente de un río o atado un animal, o bien por medios más sutiles, por órdenes, por amenazas, por engaños, de cualquier modo, pero es impedir la expresión externa de la libertad, no ataca para nada la libertad misma.

Igual que con la expresión puede suceder con el llevar a cabo las decisiones tomadas libremente por la voluntad, pueden ser ahogadas y detenidas; por ejemplo si alguien ha decidido haciendo uso de su libre albedrío decir en un discurso su verdad, sigue siendo libre aunque corten los alambres del altavoz, aunque ahuyenten al público que va a escucharlo y aún más, aunque físicamente le tapen la boca para que no hable, él en su interior, sigue eligiendo con absoluta libertad por lo mismo: por decir, su verdad.

No tiene límites externos la libertad, ni siquiera los impuestos por la realidad, pues ésta podrá obligar en determinadas circunstancias al hombre a dejar de perseguir valores inferiores, pero lo que no puede hacer es impedirle que busque su fin último, el valor absoluto puede ser alcanzado y perseguido en cualesquiera circunstancias.

Por eso, podemos concluir que el hombre no depende de nada de este mundo que no sea él mismo para alcanzar el valor supremo, aunque del mundo puede tomar los elementos necesarios para alcanzarlo de hecho puede aprovechar todo, absolutamente, para llegar a ese fin último y supremo.

Antecedentes filosóficos de la libertad.-

Ahora bien, hurgando en el devenir histórico, observamos que la libertad ocupa en el quehacer filosófico uno de los eternos problemas de todo pensador; el filósofo que ilumina la humani

dad, ha consagrado su vida y su mundo de ideas al servicio de sus semejantes, por eso, siempre se ha preocupado de ser el guía y de ser luz, y de solucionar este problema que nos ocupa.

La primera sistematización en el problema de la libertad,-- la encontramos en los filósofos estoicos. Su concepción sobre este valor humano, es una consecuencia lógica de sus doctrinas. La impasibilidad estoica culminó en la famosa frase "sufrir y abstenerse"⁴ que tiene su aplicación en la introducción del "hado" fatalista, ante lo "ya determinado" y predispuesto, lo único que puede hacer el hombre para salir victorioso, es poner en juego todo su ser y enfrentarse a ello. Por eso la libertad estoica no existe. Sólomente podríamos afirmar que en alguna manera, el hombre es libre solamente para saber enfrentarse con ánimo sereno, a lo que inevitablemente tiene que ocurrir. Recordemos la frase de Séneca: si accedes de grado, el destino te llevará, si no, te arrastrará a la fuerza.

La filosofía de los epicúreos, eternos rivales ideológicos de los estoicos, es primordialmente, sensista y materialista. Cae por tierra el "hado estoico", porque en la concepción epicúrea,-- no existe ninguna fuerza exterior de tipo supra materialista, --- "substituye la necesidad por el azar"⁵ y por lo tanto, el problema de la libertad, queda convertido en puro formulismo, no en una realidad. No puede ser libre, el hombre, si todo sucede al acaso.

En la filosofía de la libertad, surge la figura del Obispo de Hipona, San Agustín, considera un doble aspecto en la libertad: "la libertad psicológica o sea, la potestad de elegir, y la libertad moral, para evitar el mal y practicar el bien sobrenatural.-- La primera es connatural y esencial al hombre, no puede perderse. La libertad moral, para elegir lo bueno y lo malo, está condicionada a la gracia divina y sí puede perderse".⁶

Como una consecuencia de la libertad moral humana está la introducción, en su ética, de la noción del pecado, obra exclusiva del hombre es usar mal de su libertad moral. Por eso, para --- San Agustín, la auténtica libertad moral consiste en la abstención de toda culpabilidad moral, de toda acción inmoralmente humana, pues seguir el camino del pecado, no es ser más libre, sino más esclavo.

En Santo Tomás, como lo expusimos, la libertad es un acto propio de la voluntad humana, pero ayudada en su decisión por el

4 Baker A.E. "INICIACION A LA FILOSOFIA" Editorial Rumbos, México-- 1958 p.50

5 Foillée Alfredo, "HISTORIA GRAL DE LA FILOSOFIA" Editorial Anaconda, Buenos Aires, 1958, p. 174.

6. idem. p. 202.

entendimiento; es por tanto, una facultad de la voluntad y el entendimiento. El entendimiento elige, selecciona el camino a seguir, pero en su último término es la voluntad la que da el paso decisivo. La teoría de la libertad Agustiniiana, es más voluntarista, la de Santo Tomás es una conjugación de voluntad entendimiento.⁷

Desde el siglo XIV al XVI, el conocimiento de la naturaleza había progresado en gran manera. La naturaleza y el mundo, hasta entonces considerado siempre, en mayor o menor grado, bajo el inmediato influjo divino, pudieron explicarse por causas naturales una vez descubiertas las nuevas leyes, este progreso condujo al hombre a una confianza excesiva en la fuerza de la razón. Así como había comprendido mejor la naturaleza; sin salirse de ella, del mismo modo, intentó penetrar en el campo de las diversas ciencias y de la filosofía; más aún: los problemas todos de la vida práctica, para explicarlos por las causas meramente naturales. Surgiendo así los primeros sistemas que separaron de Dios, todo orden superior, explicándolo de un modo natural. Bacon intenta aislar el conocimiento y la ciencia en general, de Dios y de los principios metafísicos. Hobbes separa igualmente el orden social y jurídico, de Dios y de los principios metafísicos. De este modo, se dispuso el terreno para la nueva filosofía por la que con tanto ardor se habían esforzado Descartes y sus seguidores.⁸

El deísmo inglés separa la religión de la revelación y de la iglesia, intentando fundamentar aquella meramente sobre la razón natural.

La filosofía moral inglesa, proclama la plena autonomía del orden moral. Tanto la psicología materialista inglesa, como sobre todo, la filosofía materialista y naturalista de Francia, niegan todos los fundamentos de la fé cristiana, entre ellos, la existencia de Dios, la espiritualidad e inmortalidad del alma, y, en lo que a nuestro problema respecta, la libertad y su consecuencia, la responsabilidad moral, niegan también, la diferencia esencial entre el bien y el mal moral, más aún, la esencial distinción entre el orden moral y el orden meramente natural.⁹

Toda esta revolución con la consiguiente crítica al cristianismo, se llevó a cabo en nombre de la razón autónoma. El siglo XVIII, se denominó a sí mismo "El Siglo Filosófico Racionalista";

7. op. cit., p. 238.

8. Datos tomados de Foillés Alfredo, op. cit. p.p. 285 y s.s.

9. idem., p.p. 302 y s.s.

los elogios tributados al racionalismo fueron tales, que parecía-- como si el linaje humano, envuelto hasta entonces en las tinieblas de la fe ciega, contemplase entonces por vez primera, el sol de la razón natural y la luz del verdadero conocimiento de las cosas. De aquí el nombre de "Iluminismo" o "Ilustración".

Las características principales de esta corriente son:¹⁰

1o.- Un gran esfuerzo por librarse de la tradición y de toda autoridad; plena libertad en el pensar y en el obrar, tanto en la vida individual como en la vida económica, social, política y religiosa; la única norma universal es la razón humana y mejor -- dicho, la razón individual de cada hombre.

2o.- De todo esto nace un intelectualismo extremo. El conocimiento, la ciencia, es el único y supremo medio para alcanzar -- todos los fines humanos; la vida seguirá espontáneamente a la -- ciencia. Esta se acerca cada vez más al utilitarismo. Se descuidan el sentimiento, el corazón, y en general todo lo que el hombre posee fuera de la razón y de la ciencia.

3o.- La exagerada confianza en las fuerzas de la propia razón, engendra el optimismo. El hombre es naturalmente bueno; la -- razón puede conocerlo y superarlo todo.

El hombre es la luz verdadera que disipa las tinieblas de -- los tiempos pretéritos, de ahí el símbolo que se usó entonces por todas partes, la imagen del sol que se levanta sobre densas nubes.

4o.- En todas las obras del hombre, entre ellas la ley y -- las penas jurídicas, comienza a notarse un raro filantropismo, se fundan obras para ayudar a los pobres, se trata de conseguir la -- paz de las luchas religiosas y que reine la tolerancia en lo to -- cante a la religión.

5o.- Nace un creciente aprecio a este mundo, ya no es un va -- lle de lágrimas, es la verdadera patria del hombre, sólo interesa lo de este mundo: la naturaleza, las ciencias, la política, la -- economía, las instituciones humanitarias.

La filosofía de la ilustración, engendró una nueva mentali -- dad humana, la que se funda en el principio de la autonomía de la razón.

En el campo económico, el filósofo Adam Smith, alcanzó la -- fama con su obra "Investigación acerca de la Naturaleza y las cau -- sas de la Riqueza en las Naciones". Esta obra ofrece un sistema --

10.- idem, p.p. 324 y s.s.

de economía nacional que ha alcanzado gran autoridad en la moderna economía de los pueblos. La esencia de su doctrina es esta: El hombre por su naturaleza es egoísta y utilitario, por lo que guiado por la naturaleza tiende a la adquisición de las riquezas. Las fuentes de la riqueza son el trabajo y la economía. "El estado, como tal, no puede meterse en esta esfera de la actividad humana ni con preceptos ni con prohibiciones, sino que ha de dejar en libertad completa al hombre; porque entonces las mismas condiciones que se ordenan a la ganancia podrán traer el equilibrio, disponiendo justamente y producir cuantas riquezas son necesarias a la sociedad".¹¹ Esta teoría de saber individualista, sensualista y empirista, por creer falsamente que la sociedad no es otra cosa que la suma de los individuos por excluir causas de orden más elevado, intelectuales, morales, dió pié al moderno "Liberalismo Económico". Este liberalismo fue padre del capitalismo el cual a su vez dió origen al "problema Social", actual y a la teoría socialista "comunista" que es la teoría opuesta al liberalismo.

Tanto el iluminismo como el liberalismo, creyeron haber descubierto en la razón la clave que muy pronto conduciría a la humanidad a conquistar y consolidar definitivamente la libertad, tan afanosamente anhelada. Sin embargo, bastaron las conmociones sociales provocadas por las dos últimas guerras mundiales, para que tal utopía se derrumbara estrepitosamente y para que surgieran sistemas tan contrarios a los principios éticos de nuestra civilización, tales como el nazismo, el fascismo y demás totalitarismos de estado; recrudeciéndose las doctrinas del materialismo-histórico y del existencialismo a manera de Sartre.

Desde el punto de vista histórico, la filosofía de la existencia nace del cataclismo de las dos guerras mundiales, ambas actuaron como un terrible disolvente de todos los ideales e ilusiones del siglo XIX. Todos los lemas grandilocuentes de aquella época optimista habían fracasado: la humanidad, el progreso, la ciencia, etc., el hombre se sentía roto de nuevo, inseguro inquieto, removido hasta sus cimientos. Su vida se abría como un nudo interrogante; los eternos problemas sobre el sentido de la existencia, sobre la muerte, el dolor, la decisión moral, cobraban nueva actualidad palpitante.

La vuelta al individuo, a lo concreto, por oposición al estudio de las ciencias abstractas y de los principios generales, es lo característico de la filosofía existencial.

Para Sartre, la libertad es algo más que una propiedad del hombre: más que tener libertad, el hombre es libertad. En el hom-

11.- idem, p.p. 351 y ss.

bre la existencia precede a la esencia; al principio no es nada, solo después será lo que el se hace. Condenado a ser libre, es preciso que el hombre asuma esa libertad. Poco importa su acción con tal de que obre libremente. El presupuesto de ésta ética, sin deber es el ateísmo: " Si Dios no existe, todo está permitido, ya que no hay ninguna posibilidad de encontrar valores en un cielo--inteligible, ni está escrito en ninguna parte que exista el bien, que hay que ser honrado, pues estamos en un plano donde no hay -- más que hombres; estamos solos sin excusas, lo importante es comprometerse totalmente, sin transferir a nadie la propia responsabilidad, eso sería mala fé. Comprometerse y actuar, pues sólo en la acción hay esperanza".¹² Por eso cree Sartre que su existencialismo es una filosofía optimista, que impulsa al hombre a la acción y le lleva al convencimiento de que nada puede salvarlo fuera de si mismo; y ahí está para Sartre el auténtico humanismo.

En oposición a la doctrina anterior que funda la libertad - en la esencia del hombre mismo, está la corriente que afirma que la libertad, no es un fin en sí mismo, sino que es un instrumento para el camino del bien que lo lleva a la felicidad a pesar de -- todas las adversidades, de todas esas fuerzas que pretenden determinar la conducta humana, la libertad queda de este modo en función de la moral y de los fines más altos de la persona, en esta corriente destaca la escuela escolástica que basa la libertad humana en la libertad divina y estudia los siguientes problemas:

A.- Esencia de la libertad.

El hombre descubre la esencia de la libertad cuando es sol citado por el bien o el mal moral, y la libertad está no en la -- necesidad física de hacer el bien, sino en el deber moral de practicarlo, no está en dejarse arrastrar violentamente por el mal -- sino sentirse tentado por él, de ésta manera sólo hay libertad -- cuando la persona puede tomar una actitud de aceptación o de re - pulsa respecto al llamamiento del bien o del mal.

En esencia la libertad, es la facultad de obrar el bien, es la necesidad de paracticar el bien; el poder obrar el mal no constituye su esencia, el poder resistir al mal es lo que constituye - su esencia, porque poder obrar el bien por medio de la gracia, no destruye la libertad, y no la destruye, porque es de la naturaleza del hombre, buscar su propia perfección que sólo puede conse - guir por el bien; aceptar el mal, no es esencia de la libertad, - pues éste llevaría al hombre a su propia destrucción.

12. Sartre Jean Paul, El Hombre y las Cosas., Editorial Lozada --

B.- La libertad y la semejanza del hombre con Dios.

El hombre es imagen de Dios en cuanto que es dueño y señor de todo. Dios como creador, es dueño del hombre, el hombre, como imagen de Dios, no puede ser absorbido por el mundo, sino que de vez en cuando tiene que dirigirse a Dios de quien es imagen.

La libertad de Dios, es un absoluto dominio de sí mismo ya que su libertad está determinada por sí mismo. Análogamente, el hombre, cuando obra libremente, las determinaciones que acepte -- las toma no como venidas de otro, sino de sí mismo.¹⁴

C.- La libertad humana, participación de la divina.

El hombre, gracias a la libertad puede decidirse al llamamiento divino pero sólo en cuanto que la libertad humana es participación de la divina, el hombre es causa primera del pecado, gracias a la actuación de la libertad de parte de la causalidad primera de Dios, en orden al bien. La repulsa culpable a que da lugar la libertad, es grado ínfimo en la participación de la libertad de Dios, más aún es una disminución de la misma libertad humana. Actualmente se ha atacado mucho a la libertad humana, por psicoanalistas biólogos, etc., fundados en los postulados de la causalidad natural "La libertad humana. es un misterio y este misterio de la libertad humana, está fundado en otro misterio, el misterio de la libertad de Dios, y llega a su culminación cuando el hombre por su libertad puede aceptar o rechazar a Dios."¹⁵

D.- Grados de libertad.

La libertad humana queda coartada por la herencia biológica, psíquica y por el ambiente. La libertad le es dada al hombre sólo en germen, por tanto, debe evolucionarla, hasta que el hombre alcance su personalidad por la superación constante de sus actos, si son realmente actos libres. El hombre que continuamente dice no, hace que su libertad se estanque, se atrofie, que no evolucione y por tanto, al rechazar la gracia de Dios, pierde el sentido de lo bueno y de lo malo, del pecado y el sentido de Dios. La libertad puede someter las pasiones al bien o ser sometida a ella por las pasiones, al mal, pero tal sometimiento de las pasiones al bien o al mal, será siempre libre y responsable; pero si el hombre es esclavo de las pasiones, Dios no lo abandona, sino que siempre le proporciona lo necesario para su conversión al bien, pero si re-

14.- Baeza y Aceyes Leopoldo., Etica, Editorial Porrúa, México -- 1964, p.p. 55 y s.s.

15.- idem., p.p. 61 y s.s.

chaza esto que Dios le proporciona, se acredita una nueva culpabilidad.

El mayor grado a que puede llegar la libertad humana es el de la libertad de los hijos de Dios, La libertad hace al hombre responsable de sus actos, la libertad es un don que se le ha dado y que por lo mismo, compromete su responsabilidad. De esto se deduce que "la libertad es un don y un deber."¹⁶

E.- La educación de la libertad.

La educación de la libertad interior, está en el desarrollo de la obediencia, pero para eso, debe basarse más en motivos del bien obrar que en los simples mandatos, es decir, buscando en la libertad un valor, La verdadera libertad se desarrolla y revela su fuerza mediante la obediencia, cuando esta obediencia va animada con dicho espíritu de la libertad. Esto quiere decir que además de la educación por la obediencia en la ley - regla estable del bien-, debe hacerse reinar la verdadera independencia y autonomía, que es la virtud propia de los hijos de Dios.

F.- Extensión de la libertad.

La libertad humana tiene un medio relativamente restringido, que puede ensancharse o estrecharse, según la herencia histórica, el nivel moral del ambiente, y de la sociedad en que vive el individuo. En la práctica comprende el campo de las diversas intenciones, actual, virtual, habitual, o deseos deliberados sobre cada acto moral. " Entendiéndose por intención virtual, aquella que sigue influyendo la virtud y su eficacia; y habitual, cuando ha desaparecido la virtualidad en los actos, pero que presentada una ocasión propicia cobrará nueva virtualidad."¹⁷

Por los conceptos anteriormente expuestos se ve que la libertad del hombre, en su esencia, es un problema metafísico, concreto, es el problema del "libre albedrío" la base indispensable, sine qua non, para que pueda haber un orden ético, y por consiguiente también un orden jurídico.

Ahora, hablando ya no del concepto de libertad que intentamos aclarar y definir hasta donde fué posible, sino de la palabra libertad, tenemos que decir que ésta como otras muchas voces, se desprende de su significado original y por analogía significa cosas distintas de lo que primeramente quiere decir.

16.- idem. p. 68.

17.- Bernhard Haring. "LA LEY DE CRISTO" Editorial Barcelona, --- España 1958, p.p. 144, 152.

Así, la libertad ha llegado a significar un sinnúmero de cosas distintas de la facultad de obrar al elegir a la luz de los valores bienes diversos, en primer lugar se les llaman libertades externas a todas esas maneras de expresar la libertad interna o psicológica y de llevar a cabo sus decisiones.

Nos encontramos que en todas las constituciones del mundo, se habla de las libertades mínimas a que tienen derecho los hombres y en no pocas de ellas a las limitaciones que en aras de ordenamiento social se les impone, esta clase de libertades comprendidas entre los derechos del hombre y garantizadas por todas las legislaciones de los países civilizados, no son sino la puramanifestación exterior del libre arbitrio.

Son la libertad de pensamiento que es más bien el derecho de expresar el pensamiento, la libertad religiosa, derecho de practicar la religión adoptada, libertades de tránsito, de reunión, de petición, de educación y de enseñanza que no son sino derechos que tienen los hombres frente a sus semejantes ya sean individualmente u organizados de cualquier modo.

Estas libertades concretas, pueden ser arrebatadas al hombre por medio de la fuerza, pueden ser también estorbadas de muchos modos, y a veces son tantos los obstáculos, que restringencasi hasta ahogar la libertad concreta.

Estas libertades, además de que pueden ser aplastadas por la fuerza física, pueden estar prohibidas o anuladas por la ley, sin que esto quiera decir que por eso sólo el hombre pierda su derecho a ejercitarlas, pues si bien es verdad que no forman parte de la esencia del hombre como la libertad psicológica, si son algunas, indispensables para que cada persona pueda alcanzar sus propios fines, y son además requisitos necesarios para que la dignidad del ser humano no se pierda, por lo que puede estar una de estas libertades anulada y prohibida formalmente en una ley, aunque - aunque esta ley sea una constitución-exista verdadera obligación de cumplirla.

Además de que, llevan los seres humanos tan arraigados estos derechos, forman de tal modo parte de su vida y son tan necesarios para alcanzar sus fines que por encima de cualquier ley, siguen haciendo uso de ellos aún a riesgo de ser sancionados.

Esta especie de desafío y desacato a una ley que coarta una libertad de esta especie tiene al igual que la libertad concreta misma, su fundamento en la libertad psicológica que no puede ser sometida por nada.

Junto a estas libertades y confundiéndose con ellas por ser requisito casi indispensable para su existencia, encontramos a la libertad física, que no es otra cosa sino la carencia de lazos, -- de cosas materiales que impidan los movimientos de los hombres, -- no tienen esta libertad los presos en una cárcel pues no pueden ir más allá de sus rejas, ni un paralítico en su silla de ruedas por ejemplo, aunque no por eso dejen de tener la íntima libertad psicológica.

Las relaciones que guardan entre sí esta libertad física o material con las libertades concretas y con el libre albedrío son las siguientes: el libre albedrío, no requiere para existir de ninguna libertad concreta ni de la libertad física, nos es dado desde que tenemos uso de razón y no lo perdemos nunca completamente aunque lo olvidemos a veces; las libertades concretas, presuponen al libre arbitrio y no tendrían sentido si este no existiera, ya que no son sino su expresión exterior y su realización y además requieren generalmente de libertad física o al menos de la libertad física de una buena parte del hombre. Por ejemplo, el prisionero de que hablábamos, no puede ejercitar su libertad de tránsito, pero sí la de expresión de sus ideas, pues conserva dentro de su cárcel y con las limitaciones que tiene, algo de su libertad física, puede hablar o escribir.

Por último, la libertad física adquiere sentido y deja de ser solamente la posibilidad de actuar sin obstáculos, en virtud de las libertades concretas y de la libertad propiamente dicha.

En otro orden de ideas, nos encontramos con que la palabra libertad no significa el concepto contrario a necesidad ni a determinación, sino que solamente, por analogía con el término original significa carencia de obligaciones, es decir carencia de los normativos que ligan al hombre, no necesariamente, pero si amenazándolo con una sanción.

Se le llama libertad moral a la falta de normas éticas que obliguen al hombre; puede en un momento una persona encontrarse ante varias posibilidades, entonces tiene la potestad de elegir alguna haciendo uso de su libertad psicológica, pero además posee una libertad moral, porque no hay un precepto ético que le señale cuál es la conducta que debe seguir, en cambio, si existe una norma moral que pretenda encauzar su conducta, junto con la libertad psicológica tendrá, no una libertad moral, sino una obligación moral que debe cumplir y que además, en razón de su libertad psicológica, puede cumplir o violar; es decir, no tiene en este último caso libertad moral porque se está obligado, pero sí se tiene libertad psicológica, porque no se está necesitando.

De igual manera, la libertad jurídica ha sido entendida como un concepto negativo, aquel ámbito dicen los juristas en el cual sobre el hombre no pesan ni mandatos ni prohibiciones.

Esta parte de la conducta del hombre sobre la que no existe norma jurídica alguna ni ordenando ni prohibiendo es el ámbito de lo permitido, acerca de esta conducta el estado deja al individuo que opte por una conducta o por otra; algunas veces expresamente concede la ley el derecho de ejercitar varias conductas, otras simplemente no ordena y como lo que no está prohibido está permitido, tácitamente queda libre jurídicamente.

El Dr. Garcia Maynes en su obra "La libertad como derecho y como poder",¹⁷ presiente el error que esto encierra y lo combate con excelentes argumentos; comienza por afirmar que una definición negativa, nos da los límites de la libertad jurídica y no su esencia, ensaya la proposición de una definición positiva y esencial. Hace entrar a la libertad dentro de un concepto jurídico y después de un minucioso examen llega a la conclusión de que la libertad es un derecho subjetivo: es "la facultad de optar", es "la facultad que toda persona tiene de ejercitar o no ejercitar sus derechos subjetivos cuando el contenido de los mismos no se reduce a un deber". Argumenta de este modo: deben dividirse los actos humanos posibles y exteriores en dos grupos, lícitos obligatorios y lícitos potestativos; los primeros son aquellos actos cuya realización está ordenada y cuya no realización está prohibida. Respecto de ellos, dice García Maynez, "hay un derecho, el derecho de llevar a cabo tal o cual conducta que puede ser inclusive una omisión, y junto a ese derecho, una obligación, la obligación de no realizar la conducta contraria."¹⁸

Al lado de esos actos, se encuentran los que constituyen el objeto de lo lícito potestativo; respecto de estos, existe también un derecho subjetivo, la autorización de determinada conducta y junto, otro derecho subjetivo, la facultad de optar entre ejercitar o no el derecho; a esta facultad es a la que le llama libertad jurídica.

El razonamiento es válido hasta cierto punto, pues la libertad no es un derecho propiamente dicho, ya que la ley no autoriza a optar; lo que ocurre es que la ley autoriza al mismo tiempo dos conductas de las cuales al ser realizada una, se hace imposible físicamente realizar la otra.

17.- Garcia Maynes, Eduardo., "La libertad como derecho y como poder". Compañía General Editora, S.A. México 1941 pp.22 y s.s.

18.- idem. p. 24.

El derecho autoriza conductas externas, los derechos subjetivos tienen que referirse a lo exterior; por ejemplo, la ley da al socio y al comunero el derecho del tanto, le autoriza una conducta, puede hacer uso de su derecho y adquirir la parte que vende su consocio o co-propietario, pero tiene también otro derecho, el derecho a no comprar dicha parte; desde luego es elemental que si hace uso del primer derecho, del derecho de comprar, no puede hacer uso del segundo y viceversa; la ley autoriza dos conductas, ambas conductas exteriores, para nada se refiere a la libertad de optar, aunque debe presuponerla.

El derecho no puede regir ni ordenar o permitir para la interioridad de los sujetos, por lo mismo es incorrecto decir que la libertad es el derecho subjetivo que consiste en la facultad de optar.

La opción es un acto inteligente y voluntario que se realiza en la interioridad del sujeto sin que el derecho pueda influir en ella.

Para salvar esta dificultad, el Lic. Oscar Morineau, en su libro "El Estudio del Derecho" ha dicho que efectivamente, "la libertad jurídica no es la facultad de optar en cuanto tal, sino más bien, la facultad de realizar la conducta por la que se optó." 19

La verdad es que la autorización o facultad para la realización de la conducta es materia del derecho especial sobre el que opta, y si aceptamos la idea del Lic. Morineau, llegaríamos a la conclusión de que la misma actividad es objeto de dos derechos o de que tenemos sobre ella un doble derecho, una doble autorización por un lado el derecho particular a realizarla, y por otro el derecho a realizar la conducta por la que optamos, o sea la misma para la cual ya estábamos facultados.

Por ejemplo, en el caso del co-propietario, que optara por hacer uso del derecho del tanto, decimos que tiene derecho a una conducta; a comprar bajo determinadas condiciones la parte que vende su co-propietario; así, si decimos que tiene derecho a realizar la conducta por la que optó es cierta nuestra afirmación, pero no hacemos sino llamar de otro modo a su derecho subjetivo de comprar.

La libertad existe, pero como algo interno y no como un derecho subjetivo, en una posibilidad real o una potestad independiente de la norma, potestad de la que hacemos uso cuando frente-

19.- Morineau Oscar " Estudio del Derecho" Editorial Porrúa, México, 1953. pp. 254 y s.s.

a nosotros encontramos dos derechos de los cuales sólo uno podemos ejercitar.

Tenemos derecho, estamos facultados a la conducta por la cual optamos, pero no en virtud de un supuesto derecho de libertad, sino como ejercicio del derecho a esa conducta escogida.

En una palabra, el Dr. Garcia Maynes tiene razón al afirmar " que junto con los derechos de ejercicio potestativo se encuentra la libertad",²⁰ pero no la libertad como otro derecho más, -- sino algo implícito a lo que no se refiere el derecho expresamente, pero que se dá por sentado; el derecho autoriza a dos conductas externas y gracias a la facultad interna de optar, gracias a la libertad, podemos elegir una de esas conductas.

De lo anterior tenemos que concluir que lo que llamamos libertad jurídica, no es sino la coincidencia de la libertad psicológica con la autorización hecha por la norma respecto a dos conductas contrarias entre las cuales podemos elegir, pero que habiendo elegido una, es imposible al mismo tiempo elegir la otra.

No hay propiamente un derecho subjetivo de libertad jurídica, sin embargo, es correcto llamarle a la libertad psicológica-- cuando se refiere a opciones entre actos jurídicos, 'libertad jurídica', y nada se opone a llamarle así, para distinguir las opciones que se refieren a otra clase de actos humanos.

Todavía nos restan un sinnúmero de cosas que se señalan con la palabra que estudiamos y son muchos los significados que siempre alrededor del principal giran y toman su luz de él, como del sol los planetas, y muy difícil sería si no fuera imposible referirnos a todas las cosas a las cuales se les puede añadir que son libres como un adjetivo que se aplica por analogía, o a aquellas que sin más, reciben el nombre mismo de libertad, sin embargo hay cuando menos otra significación muy usual y de mucha importancia que debemos mencionar junto con las otras acepciones.

Es lo que se llama la libertad de perfección y consiste en alcanzar tal grado de tino y sabiduría, que cuando se hace uso de la libertad psicológica sólo se obedece a la razón y no a los instintos, ni a las pasiones desordenadas.

Decíamos antes, que dos clases de apetitos tiene el hombre, según los dos órdenes de valores que se presentan ante él, el conjunto de valores puramente materiales que le satisfacen momentáneamente y de un modo incompleto pero actual y aquellos otros inmateriales y eternos que no producen ningún goce temporal ni cor-
2o. Garcia Maynes, op cit. pp.34 y s.s.

poral, pero que solicitan también al hombre continuamente. Cuando alguien elige ante un dilema de dos bienes de índole distinta, al bien menor o puramente material, cuando elige, por ejemplo el placer al deber y lo hace reiteradamente, no dos ni tres sino muchas veces, llega a ser un vicio para él que cada vez será más difícil abandonar; llega ese hombre a convertirse a fuerza de usar mal su libertad psicológica en un muñeco, esclavo de sus pasiones y vicios de los que no puede librarse. Esta situación tan triste del hombre, casi se repite en todos nosotros en menor o mayor grado, y cuando logramos liberarnos de esa esclavitud a fuerza de razón, o de gracia o de otro modo cualquiera, alcanzamos aquello que se llama libertad de perfección. El hombre en este estado o más bien, habiéndolo elevado su libertad psicológica hasta ese grado, dominando a su naturaleza rebelde, ha logrado, sin perder su libertad--- psicológica perfeccionarla de tal modo que es ya muy difícil que la use mal y equivocadamente.

La libertad de perfección es en cierto modo la sujeción a la razón de las necesidades corporales, es la fuerza suficiente, o el poder suficiente de elegir casi infaliblemente el bien superior.

Con lo dicho hasta aquí se pueden entender aquellas contradicciones aparentes que en realidad encierran una gran verdad, --- pues no hay nada más cierto que el hecho de que el hombre, librepsicológicamente, esté siempre buscando librarse de sus vicios y de sus defectos, buscando dirigir su vida tan sólo por los mandatos de una razón recta, buscando su libertad de perfección y asíes, el hombre libre persigue su libertad, persigue la libertad -- que no tiene todavía haciendo uso de la libertad que posee formando parte de él mismo, haciendo uso de esa libertad que mientras -- no quiera no perderá nunca y que nunca lo abandonará, ni encerrado en la más negra cárcel, ni amenazado ni torturado porque es -- parte de su esencia.

Por eso, atado y prisionero, sigue siendo dueño de su propio destino, sigue en el fondo de su corazón eligiendo con absoluta libertad, porque no hay fuerza física capaz, por grande que sea de someter a la gran fuerza espiritual del hombre, que no es otra cosa que su libertad dirigida por su razón.

Sin embargo aunque la libertad es parte de la esencia del hombre, este no es libre en todos y cada uno de sus actos, hay un sinnúmero de ellos que son consecuencia de múltiples circunstancias.

Desde luego tenemos todos los hechos puramente fisiológicos de los cuales es un claro ejemplo la circulación de la sangre, es-

tos hechos acontecen con la misma precisión que cualquier otro--hecho natural, porque no son sino hechos de la naturaleza, son--necesarios y determinados y no dependen en sí mismos de la volun--tad del hombre, aunque puede influir en ellos.

Además de estos hechos, los cuales siendo humanos son nece--sarios, hay otros en que habitualmente el hombre es libre, pero--que en algunas ocasiones los realiza sin optar, reaccionando so--lamente frente a los incentivos externos, como el caso en el que detiene un golpe alzando la mano instintivamente, en este caso--el hombre no fué libre, no tuvo ocasión de optar, vió la amenaza y como un resorte movió el brazo y evitó el golpe. Es indiscuti--ble que el movimiento hubiera podido no acontecer aún ante el in--centivo exterior, pero en un momento dado, estando desprevenido--no pudo optar e hizo lo que hubiera hecho cualquier animal en su lugar, dejarse llevar por el instinto natural.

Esto es, porque la libertad no es un poder absoluto, en pri--mer lugar tiene siempre enmarcándola y poniendo un límite a su --realización a las circunstancias, a la serie o conjunto de hechos ante los cuales el hombre puede elegir y en segundo lugar tiene--también como un límite a las mismas limitaciones humanas, muchas--veces la repetición constante y durante mucho tiempo del mismo --acto, lo hace automático, otras, una pasión fortísima ofusca, y -limita a tal grado la voluntad, que el hombre queda reducido a un ser puramente físico que reacciona como un mecanismo como en el--caso del miedo o de la ira; por último, otras veces las enferme--dades son de tal modo graves que anulan por completo la libertad--humana.

Por eso la moral, y aún el derecho toman en cuenta todas --esas circunstancias que o anulan por completo la libertad o redu--cen de tal modo el campo de ella, que el hombre se encuentra sola--mente ante una posibilidad, o casi obligado a seguir una determi--nada.

No son actos moralmente censurables aquellos que no son ple--namente libres. Los actos de un loco, de un enfermo o de una per--sona poseída por un miedo grave no tiene ninguna sanción moral,--aunque la tengan los actos anteriores, como el haber tomado una--droga para enloquecer a haber sido siempre un cobarde.

En el campo del derecho sucede lo mismo y no hay propiamen--te conducta humana cuando se realizan actos sin la libertad y ---cuando la libertad es limitada, se toma en cuenta para disminuir--la pena.

" Coacta voluntas voluntas est" decían los jurisconsultos--

romanos con toda razón, solo en el caso en que es anulada completamente la voluntad, queda el hombre sin sanción moral o jurídica, pero en cualquier otro caso, por limitada que esté su libertad, - si queda un ápice de ella, si queda un solo resquicio por el cual la libertad pueda manifestarse, el hombre es responsable de sus--actos.

La libertad puede en algunos casos ser suprimida por completo, en otros muchos limitada y siempre influenciada por el mundo circundante, pero como decíamos antes, que la libertad es esencial al hombre, tenemos que concluir ahora, que los actos en los que queda la libertad anulada, no son actos humanos en el sentido más propio, pues en ellos entra tan sólo como causa una parte del hombre.

BIBLIOGRAFIA.

CAPITULO I.

- Aquino, Santo Tomás de: La Suma Teológica, Traducción por Francisco Barbado Viejo, Madrid 1959, Ediciones B.A.C.
- Baeza y Aceves, Leopoldo: Etica, Editorial Porrúa, México 1954.
- Baker, A.E.: Iniciación a la Filosofía., Ediciones Rumbos, México 1958.
- Bernhard, Haring: La Ley de Cristo, Editorial Barcelona, España--- 1958.
- Cepeda, Alfredo: Los Utopistas, Editorial Futuro, Buenos Aires, -- Argentina 1944.
- Diccionario Ideologico de la Lengua Española, Ediciones Gustavo - Gilí, S.A. Barcelona MCMLXIII.
- Duthoit, Palanque, Mauries, Vialatoux, Desqueirat: La Libertad en Crisis, Traducción por Héctor Gonzalez Uribe, Editorial-- Jus, México 1947.
- Fouilles, Alfredo: História General de la Filosofía, Ediciones -- Anaconda, Buenos Aires 1959.
- Garcia Maynes, Eduardo: La libertad como Derecho y como Poder, Mé xico 1941. Compañía General Editora.
- Huxley, Aldous: El Fin y los Medios., Editorial Sudamericana, Bue- nos Aires, Argentina 1939.
- Morineau, Oscar: El Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México- 1953.
- Recaséns Siches, Luis: Tratado General de Sociología, 6a. Edición, Editorial Porrúa, México 1964.
- Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, 2a. Edición, Mé- xico 1961.
- Sartre, Jean Paul: El Hombre y las Cosas., Editorial Lozada, Bue- nos Aires, 1967.

C A P I T U L O I I .

REALIZACIONES DE LOS DERECHOS DE IGUALDAD Y LIBERTAD EN EL GRUPO DEL --

DERECHO.

II- 1. ANALISIS SOCIO-JURIDICO DE LOS DERECHOS DE IGUALDAD CONSA-
GRADOS EN LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En consideración la trascendencia mundial que ha tenido la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la asamblea general de las naciones unidas el 10 de Diciembre de 1948, y en tanto que juristas mexicanos el interés que representa para nosotros el estudio de nuestras instituciones de derecho positivo; trataremos a través de éstos apartados, de lograr el estudio y conocimiento de los derechos y postulados que con respecto a los problemas que nos ocupan, consagran los textos que hemos mencionado.

Así pues y siguiendo ésta línea, observamos que el artículo segundo de la declaración universal nos habla de la igualdad, y reza de la siguiente manera:

1.- " Toda persona tiene todos los derechos y libertades -- proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, -- color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier -- otra índole, de origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2.- Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio -- de cuya jurisdicción dependa una persona; tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía."¹

El sentido y alcance de este artículo no consiste en expresar uno de los varios derechos del hombre, sino en formular un -- principio de aplicación universal de todos los derechos y libertades proclamados todos los hombres sin distinción alguna.

El alcance proclamado en este artículo, desborda el texto -- del mismo y se proyecta sobre todos los demás, impregnando casi -- todos los párrafos de la declaración universal. Así, la mayor parte de los artículos empiezan con las expresiones " Toda persona", "Todo individuo" cuando expresan un contenido positivo, o " Na -- die," cuando estan formulados en giro negativo.

La esencia de este artículo consiste en proclamar el prin--

1.- Official record of the third session of the General Assembly United Nations Part I. Social, Humanitarian and Cultural --- Questions 1948. p.p. 31 y s.s.

cipio de la no discriminación en el reconocimiento y aplicación de los derechos y libertades del Hombre.

Los derechos y libertades fundamentales del hombre se enumeran en los artículos del 3 al 28. El artículo 1 proclama los principios básicos de los cuales emanan los derechos fundamentales -- del hombre, así como la fuente de los deberes de solidaridad, que determinan limitaciones en aquellos -- las cuales son apuntadas en los artículos 29 y 30, que son los finales-. El artículo 2, que -- aquí se comenta, contiene el principio general, aplicable a todos los derechos del hombre, de que todos éstos, sin excepción, pertenecen a todos los seres humanos sin distinción de ninguna especie. Por eso, este artículo ocupa el lugar que le es lógicamente adecuado: a continuación de los principios generales declarados en el artículo 1, y antes de la enumeración de cada uno de los derechos fundamentales del hombre. Es así, porque la igualdad en derechos se aplica a todos los seres humanos y se refiere a todos los derechos proclamados en la declaración. Constituye pues, este -- artículo 2, la doble expresión del principio de igualdad fundamental de todos los seres humanos en cuanto a sus derechos básicos, -- como tales seres humanos; todos los derechos fundamentales para -- todos los seres humanos. Con este artículo se trata de elevar este postulado a principio de derecho internacional. Resulta así bien claro dentro del proceso de elaboración de este artículo, y especialmente de las manifestaciones que se hicieron en el seno de la tercera comisión de la asamblea general.

Tal es el sentido esencial, claro e inequívoco de este artículo 2°.

La segunda guerra mundial, en gran parte surgió como efecto de las bárbaras persecuciones discriminatorias establecidas y -- practicadas por los regímenes nazistas y facistas, contra judíos, contra las razas consideradas como inferiores por aquellos sistemas bárbaros, contra disidentes de los credos oficiales, contra -- las clases situadas en posición desventajosa, etc.. Las naciones -- unidas surgieron como una organización para luchar contra el na -- zismo y el fascismo. Los ultrajes y estragos cometidos por estos regímenes están muy presentes en el recuerdo de los hombres que -- quieren afirmar su calidad de seres humanos; y, por otra parte, se tiene conciencia de que si bien la victoria final contra esos regímenes suprimió las formas más brutales de discriminación, toda -- vía existen, en muchos lugares, aunque en escala mucho menor, algunas conductas discriminatorias contra las que es necesario lu -- char.

La pura experiencia muestra que los seres humanos son a la vez iguales desde ciertos puntos de vista, y diferentes en cuanto

a otros aspectos. Por una parte, mirando exclusivamente a los hechos perceptibles por observación empírica, vemos que los hombres son iguales en los siguientes aspectos:

A.- En cuanto a sus estructuras anatómicas y funciones fisiológicas.

B.- En cuanto a sus estructuras y mecanismos psíquicos; y

C.- En cuanto a los que constituyen funciones constantes de la cultura, o sea de su vida como seres humanos sociales en la historia, pues en una forma u otra, con mayor o menor desarrollo, todos los hombres tratan de satisfacer necesidades de conocimiento, de emoción artística, de carácter económico, de organización social y política, de preocupaciones trascendentales, etc.²

Pero, de otro lado, la mera observación de los seres humanos nos muestra varias diferencias, por ejemplo: de sexo, de edad, de estatura, de color, de talento, de virtud, etc.

Aunque la mera observación parece mostrar que las igualdades fundamentales entre los hombres son mayores y más importantes que las diferencias que los distinguen, para decidir justificadamente este problema necesitamos algo más que la sola experiencia. Necesitamos apelar a un criterio que está por encima de la mera observación: a saber, necesitamos tomar como guía una consideración ética. Solamente a la luz de un criterio ético podemos establecer sólidamente el principio de la fundamental igualdad de todos los hombres y el sentido y alcance de este principio, especialmente en la vida jurídica.

Esta idea ética es el principio de la dignidad de todo ser humano, con sus dos consecuencias esenciales: libertad individual e igualdad en dignidad y derechos fundamentales. Tales principios están expresados en el artículo I de la declaración universal, y son los que constituyen la base de la igualdad en todos los derechos básicos para todos los hombres, sin distinción de ninguna clase. Los hombres pueden ser diferentes en estatura, rasgos faciales, color, sexo, creencias, posición social, etc., pero son iguales en dignidad y en derechos fundamentales.

Así, el artículo 2, expresa la misma idea de dos maneras diferentes: primero, enuncia el principio de igualdad esencial, la igualdad en todos los derechos proclamados en la declaración que-

2.- Recaséns Siches Luis, Vida Humana, Sociedad y Derecho, 2a. Edición, Fondo de Cultura Económica, México 1945 pp. 105-106.

són los reputados como fundamentales-; y, segundo, enuncia los -- principales ejemplos de diferencias accidentales entre los hom -- bres, diferencias que, de ningún modo, pueden ser tomadas como ba se para establecer ninguna distinción en cuanto aquellos derechos.

La discriminación es cualquier conducta de acción o de omisión- que establece distinción en detrimento de los individuos -- que pertenecen a un grupo o categoría colectiva especial, precisa mente por causa de su pertenencia a éste. Quien discrimina, no -- trata a la persona discriminada, como individuo, es decir, tomando en cuenta sus cualidades y defectos individuales, sino que ve en ella, exclusiva o principalmente, a un miembro de cierto grupo genérico, por ejemplo, un semita, un negro, una mujer, un fiel de determinada confesión religiosa, un partidario de cierta opinión-política, un representante de una filosofía o de un estilo artístico, un extranjero, un plebeyo, un pobre, un miembro de la clase humilde, un hijo ilegítimo, un proletario, un súbdito, de una colonia.³

El principio de igualdad esencial, y su consecuencia de pro hibir toda discriminación, no excluye dos clases de diferencias-- que son generalmente tenidas como admisibles y justificadas:

A- Diferenciaciones basadas en la diversidad de conductas - imputables al individuo, por ejemplo: legalidad, delincuencia, de cencia, indecencia, laboriosidad, haraganería ; diligencia, des- cuidado, virtud, vicio, etc.; y

B- Diferenciaciones basadas en la diversidad de cualidades- individuales, que, aunque no son imputables al individuo, tienen valor social, verbigracia: aptitudes mentales y físicas.⁴

Por el contrario, el principio de igualdad esencial de todos los seres humanos, y su consecuencia de que todos los derechos -- fundamentales pertenecen a toda persona sin distinción de ninguna clase, excluye cualquier diferenciación basada:

A.- En causas no imputables al individuo y que carecen de - sentido jurídico en cuanto a la declaración de los derechos básicos, tales como la raza, el color, o el sexo; y

B.- En categorías colectivas genéricas, como el idioma, la religión, la opinión política o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o --- cualquiera otra condición.

3.- Cfr. Main Types And Causes of Discrimination, Memorandum Pre- parado por la Secretaría General, Capítulos II y III.

4.- op. cit. Capítulos III y IV.

Así pues, la discriminación puede ser definida como "Una distinción perjudicial por causas no atribuibles al individuo y que no tiene consecuencias justificadas en las relaciones sociales, políticas y jurídicas; o por causa de su pertenencia a determinadas categorías colectivas".

Interesa aquí señalar una clasificación de las conductas -- discriminatorias en dos grupos:

A- Discriminación en materia jurídica, que consiste en actos u omisiones que desconocen o violan derechos subjetivos; y

B- Discriminación que presenta tan sólo aspectos sociales, -- por ejemplo, conductas que implican aversiones o preferencias discriminatorias en relaciones meramente sociales sin relevancia jurídica.

La discriminación con relevancia jurídica, es decir, la que niega los derechos subjetivos, puede ser calificada en dos tipos: a.- la cometida por la autoridad-internacional, central, local, municipal, etc.- a través de cualquiera de sus órganos-legislativos, administrativos, judiciales- o por los agentes de éstos; y b.- la cometida por personas privadas.

La discriminación cometida por el estado, es decir, por las autoridades, funcionarios públicos y sus agentes puede producirse en tres formas: 1.- Desigualdad de tratamiento consistente en restringir el ámbito derechos en forma de imposición de incapacidades, o de impedimentos; 2.- Desigualdad de tratamiento que se manifiesta por la concesión de privilegios a los miembros de cierto grupo o categoría, que tiene como efecto la negación o la restricción de derechos a los no favorecidos por el privilegio, o que -- traduce al campo del derecho, distinciones entre categorías sociales preexistentes, otorgando a ésta efectos jurídicos indebidos. Lo primero significa que los privilegios nunca deben producir el efecto de negar o restringir a los individuos pertenecientes al grupo no privilegiado, sus derechos humanos. Lo segundo quiere decir que las categorías de personas a las cuales se concede un privilegio deben ser creadas por derecho y no constituir meramente el reconocimiento jurídico de grupos sociales que existan previamente salvo los casos de protección-- por ejemplo, resultaría inadmisibles conceder un privilegio jurídico, a los blancos o a los negros, a los católicos o a los protestantes, pues tal cosa -- representaría el reconocimiento por el derecho de diferencias sociales que no tenían ni deben producir efectos jurídicos. Pero -- puede ser admisible conceder una exención de impuestos a los promotores de nuevas industrias, otorgar subsidios a los propietarios que procedan a sanear regiones insalubres, o becas a los estudian

tes que merezcan protección por sus aptitudes y laboriosidad. ---
 3.- Desigualdad de tratamiento por medio de la imposición de obli-
 gaciones odiosas. Por ejemplo, la imposición de trabajos forzados
 u obligatorios a los miembros de determinados grupos sociales; o
 de ciertos impuestos particulares; o de llevar signos distintivos;
 etc.⁵

Aunque la acción discriminatoria que se limita a aspectos--
 sociales sin producir efectos jurídicos es odiosa, constituye una
 enfermedad del cuerpo colectivo y produce grandes estragos, no --
 puede ser reprimida por el derecho, porque nadie puede ser forzado
 por la coacción jurídica a simpatizar, a tener, tales o cuales
 sentimientos ni a comportarse dentro del ámbito de su legítima --
 libertad personal.

La discriminación que queda proscrita por el artículo 2, es
 la consistente en negar o restringir derechos a una persona por--
 causa de que ésta pertenece a determinada categoría o grupo de --
 los mencionados.

Este precepto comprende ciertamente sólo la prohibición de--
 la discriminación jurídica, es decir, de toda forma de discrimina-
 ción en el reconocimiento y observancia de derechos. Pero cuales-
 son esos derechos que todos los seres humanos deben tener sin dis-
 tinción de ninguna clase. El texto del artículo habla de "todos--
 los derechos y libertades proclamados en esta declaración". Esta-
 frase a primera vista podría aparecer que tiene una dimensión li-
 mitativa: queda proscrita toda distinción en cuanto a los dere- --
 chos y libertades proclamados por la declaración, pero en cambio--
 este principio no comprende necesariamente los derechos concretos
 y particulares que emanen de las diversas relaciones jurídicas, --
 cuya materia no sea la de los derechos y libertades fundamentales
 del hombre establecidos o reconocidos en este documento. Sin em-
 bargo esta interpretación no sería correcta, porque incurriría en
 el siguiente error: el olvidar que las diversas relaciones jurídi-
 cas particulares sobre las más diversas materias, en las cuales --
 se engendran derechos concretos, tiene como fundamento el juego--
 de los derechos fundamentales del hombre. Por ejemplo, una rela- --
 ción jurídica de propiedad reconoce como base el principio procla-
 mado en el artículo 17 de la declaración universal de que "toda --
 persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente";
 y, por lo tanto, cualquier restricción impuesta por causa de la --
 raza, color, religión, etc. de un individuo, en un caso concreto,
 vendría a violar aquel principio. Si una escuela al seleccionar a
 sus alumnos cometiese actos de discriminación, violaría la decla-
 ración universal, porque ésta proclama en su artículo 26 el dere-

5.- op. Cit., Capítulo V, Párrafo 125.

cho que toda persona tiene a la educación: y este derecho en virtud del artículo 2 debe ser reconocido y hecho efectivo para todas las personas, "sin distinción alguna". Cualquiera distinción establecida en materia de trabajo o empleo que constituya discriminación, resulta también comprendida en la prohibición del artículo 2. Consiguientemente, cabe afirmar que este artículo 2 proscribire toda forma de discriminación en materia jurídica; porque toda materia jurídica se basa, más o menos próximamente en uno o varios de los derechos proclamados por la declaración.

La serie de causas de discriminación establecida por el artículo 2, tiene tan sólo el carácter de una serie de ejemplos ilustrativos y no de una lista exhaustiva. Queda también prohibido cualquier otro intento de distinción por una causa análoga a las enumeradas, o sencillamente por una causa que encaje dentro del concepto de discriminación, tal y como este ha sido explicado. La mayor parte de los antropólogos contemporáneos consideran que la clasificación de la humanidad en razas, desde el punto de vista biológico y psicológico, es insostenible; y que, por lo tanto, a lo sumo puede hablarse de una serie de caracteres diferenciales, meramente periféricos, que no afectan a la común naturaleza humana; y que, consiguientemente, "no cabe establecer un concepto de raza como expresivo de una definida parte del género humano,"⁶ y los mismos antropólogos de acuerdo con la sociología han llegado a la conclusión de que si bien, no se puede hablar de razas en términos absolutos ni como productos definidos de la naturaleza, por el contrario, se puede hablar de pueblos o naciones como productos culturales de la historia, pero esos productos son el resultado de procesos humanos que se han ido desarrollando por la acción de los hombres en el espacio y en el tiempo. A pesar del justo descrédito en que el concepto de raza ha caído dentro del campo de la ciencia, por otra parte nos encontramos con que la idea de raza, por muy arbitraria que ella sea, constituye una realidad en muchas mentes. Y, desdichadamente, esa idea va muchas veces acompañada del prejuicio en favor de la superioridad de unos grupos raciales y en contra de una supuesta inferioridad de otros, lo cual ha sido también rotundamente desmentido, por todos los antropólogos serios, es decir, por aquellos antropólogos que quieren hacer ciencia de buena fé y que no pretenden encubrir pasiones de dominación bajo un disfraz pseudo científico.

Por las anteriores razones, es muy oportuno que la declaración universal, al tratar de prevenir la discriminación, mencione la raza. Aunque la idea de raza esté desacreditada, infortunadamente en algunos lugares sigue envenenando las relaciones socia

6.- Recaséns Siches, Luis, Lecciones de Sociología, México, 1948.

p.p. 68 y s.s.

les e internacionales, constituyendo fuente de tremendas injusticias y poniendo en grave peligro la paz del mundo.

Como repetidamente se dijo tanto en la comisión de derechos del hombre, como en la asamblea general, el concepto de color es tan solo una manifestación de la llamada raza. Pero ha sido mencionado de modo explícito en este artículo 2, por las siguientes razones: Entre los caracteres étnicos diferenciales más patentes a primera vista, figura el color de la piel. Podrá la idea de raza constituir un error, como efectivamente lo es; pero, de otro lado, es notoria la diferencia en la pigmentación de la piel. Para evitar que, del justo naufragio que ha sufrido la idea de raza, - pudiera salvarse el color como causa de discriminación, se le ha mencionado de un modo expreso. Por otra parte, el color, como base de discriminación, es mucho más peligroso que la idea de raza; porque muchas veces es muy difícil establecer la identidad étnica de una persona, mientras que el matiz de su piel resulta notorio, aunque no trae aparejada ninguna diferencia esencial, ni es signo de superioridad ni de inferioridad de ninguna especie. Por eso, es conveniente esta expresa referencia al color entre los ejemplos de bases de discriminación.

Pasaremos, seguidamente, a hacer una breve exposición de -- las medidas tomadas por los órganos pertinentes de las naciones-- unidas, encaminadas a lograr la abolición de todas las formas de discriminación racial.

Por la expresión "discriminación racial" se debe entender: -- "Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que -- tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública".⁷ Claro está, que lo anterior no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un estado entre ciudadanos y no ciudadanos.

Pasaremos a examinar, lo que, es un estigma para la civilización en que vivimos, esto es, la discriminación racial y la política del Apartheid.

Nos ocuparemos de señalar las medidas, tomadas por las naciones unidas, por medio de los órganos idóneos, encaminadas al logro de la eliminación de esta forma de discriminación violatoria de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

7.- Actas Resumidas de los 3 periodos de Sesiones de la Comisión de los Derechos Humanos.... Capítulo II.

Respecto a la política de apartheid llevada a cabo por el gobierno de la República de Sudáfrica, es sabido que es una política segregacionista y de represión, que constituye un crimen para la humanidad. Bástenos saber los arbitrarios procesos incoados contra dirigentes del African National Congress, movimiento opuesto a dicha política, cuyos veredictos se basan en leyes arbitrarias que prevén largos años de prisión y la pena capital; pensemos por ejemplo en la práctica de encarcelar sin formular cargos hasta por noventa días; en que no se permite la presencia de un abogado, y que no hay derecho a un juicio rápido.

Por lo anterior, varios países han adoptado medidas, como la concertación de acuerdos multilaterales y regionales entre estados miembros, a saber: Para eliminar o prohibir la discriminación, sobre todo, aunque no exclusivamente, por motivos de raza o de sexo; para proteger los derechos de los sospechosos y acusados en procesos judiciales, en especial por medio de la limitación del período de la detención de los encausados y el robustecimiento del derecho a la defensa gracias a la ampliación de la participación de los abogados y el suministro de ayuda jurídica gratuita.

Por su parte, el consejo económico y social y el consejo de seguridad de las naciones unidas, se han dirigido en múltiples ocasiones al gobierno de la República de Sudáfrica pidiéndole que:

- a.- renuncie a la ejecución de toda persona condenada a muerte por su oposición a la política de apartheid;
- b.- amnistía inmediata y clemencia para todas las personas detenidas, sometidas a proceso o condenadas por dicha oposición; y
- c.- anular la práctica de encarcelar sin formular cargos, de no permitir abogados, ni el derecho a un juicio rápido.

Asimismo, se han dirigido a los estados miembros, en vano, para que no vendan ni envíen a Sudáfrica armas, municiones, vehículos militares y equipo y materiales para la fabricación y el mantenimiento de armas y municiones. Igualmente que adopten medidas para negar ayuda técnica y económica al gobierno de Sudáfrica, sin que ello vaya en perjuicio de la asistencia humanitaria que se preste a las víctimas de la política de apartheid. Les pide que adopten activamente medidas en la esfera de su competencia, para obligar al citado gobierno de Sudáfrica a que renuncie a su política racial.

El 20 de noviembre de 1963, en su 1261a. sesión plenaria, -

la asamblea general de las naciones unidas hizo la siguiente "Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial",⁸ de la cual sólo transcribimos la parte resolutive.

ARTICULO 1

La discriminación entre los seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico es una atentado contra la dignidad humana y debe condenarse como una negación de los principios de la carta de las naciones unidas, una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la declaración universal de derechos humanos, un obstáculo para las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y un hecho susceptible de perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos.

ARTICULO 2

1.- Ningún estado, institución, grupo o individuo, establecerá discriminación alguna en materia de derechos humanos y libertades fundamentales en el trato de las personas, grupos de personas o instituciones, por motivos de raza, color u origen étnico.

2.- Ningún estado fomentará, propugnará o apoyará, con medidas policíacas o de cualquier otra manera, ninguna discriminación fundada en la raza, el color o el origen étnico, practicada por cualquier grupo, institución o individuo.

3.- Se adoptarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas para asegurar el adecuado desenvolvimiento o protección de las personas que pertenezcan a determinados grupos raciales, con el fin de garantizar el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados por los diversos grupos raciales.

ARTICULO 3

1.- Se pondrá particular empeño en impedir las discriminaciones fundadas en motivos de raza, color u origen étnico, especialmente en materia de derechos civiles, acceso a la ciudadanía, educación, religión, empleo, ocupación, y vivienda.

8.- Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación. 1261a. Sesión Plenaria de la Asamblea General, Documento emitido por la Secretaria General. 1963. p.p. 58 y s.s.

2.- Toda persona tendrá acceso en condiciones de igualdad a todo lugar o servicio destinado al uso público, sin distinción -- por motivos de raza, color u origen étnico.

ARTICULO 4

Todos los estados deben adoptar medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales y otras políticas públicas a -- fin de abolir las leyes y los reglamentos que tengan como consecuencia el crear la discriminación racial y perpetuarla allí donde todavía exista. Deben promulgar leyes encaminadas a prohibir esa discriminación y adoptar todas las medidas apropiadas para combatir aquellos prejuicios que dan lugar a la discriminación racial.

ARTICULO 5

Debe ponerse término sin demora a las políticas gubernamentales y otras políticas públicas de segregación racial y especialmente a la política de apartheid así como a todas las formas de discriminación y segregación racial resultantes de esa política.

ARTICULO 6

No debe admitirse ninguna discriminación por motivos de raza, color u origen étnico, en cuanto al disfrute por toda persona en su país de los derechos políticos y de ciudadanía, en particular del derecho de tomar parte en las elecciones por medio de sufragio universal e igual de participar en el gobierno. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

ARTICULO 7

1.- Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y a que se le haga justicia conforme a la ley y en condiciones de igualdad. Toda persona, sin distinción por motivos de raza, de color o de origen étnico, tiene derecho a la seguridad personal y a la protección del estado contra todo acto de violencia o atentado contra su integridad personal cometido por funcionarios públicos, o por cualquier individuo, grupo o institución.

2.- Toda persona tiene derecho a un recurso y amparo efectivos contra toda discriminación de que pueda ser víctima en sus derechos y libertades fundamentales por motivos de raza, de color o de origen étnico, ante tribunales nacionales independientes y competentes para examinar esas cuestiones.

ARTICULO 8.

Deben tomarse inmediatamente todas las medidas efectivas, en las esferas de la enseñanza, de la educación y de la información, para eliminar la discriminación y los prejuicios raciales y para fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los grupos raciales así como para propagar los propósitos y principios de la carta de las naciones unidas, de la declaración universal de derechos humanos y la declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.

ARTICULO 9.

1.- Toda clase de propaganda y organizaciones basadas en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinado color u origen étnico, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial en cualquier forma, serán severamente condenadas.

2.- Toda incitación a la violencia, o actos de violencia, cometidos por individuos u organizaciones, contra cualquier raza o grupo de persona de otro color u origen étnico, deben ser consideradas como una ofensa contra la sociedad y punibles.

3.- Con el fin de realizar los propósitos y principios de la presente declaración todos los estados deben tomar medidas inmediatas y positivas, incluidas las legislativas y otras, para enjuiciar y, llegado el caso, para declarar ilegales las organizaciones que promuevan la discriminación racial o inciten a ella, que inciten al uso de la violencia o que usen de la violencia con propósitos de discriminación basados en raza, color u origen étnico.

ARTICULO 10

Las naciones unidas, los organismos especializados, los estados y las organizaciones no gubernamentales tienen el deber de hacer cuanto les sea posible para fomentar una acción enérgica que, combinando medidas jurídicas y otras medidas de índole práctica, permita la abolición de todas las formas de discriminación racial. En particular, deben estudiar las causas de dicha discriminación a fin de recomendar medidas adecuadas y eficaces para combatirla y eliminarla.

ARTICULO 11

Todos los estados deben fomentar el respeto y la observan--

cia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en conformidad, con la carta de las naciones unidas, y cumplir plena y fielmente las disposiciones de la presente declaración, de la declaración universal de derechos humanos y de la declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.

El sexo es la tercera característica natural que ha sido tomada como fundamento de discriminación. Claro está que la diferenciación sexual es no sólo un hecho real y patente, sino que además tiene consecuencias sociales y jurídicas de importancia, por ejemplo: la maternidad con todos sus efectos, en la familia, en el trabajo, en sus deberes específicos, etc. Pero varones y mujeres son iguales desde el punto de vista esencial; y como tienen igual dignidad como seres humanos e iguales derechos fundamentales, de aquí que se deba borrar toda consecuencia discriminatoria de este hecho.

En el campo internacional se han logrado muchos aciertos, -- no siempre seguidos por todos los estados miembros de las naciones unidas, en la aplicación del derecho de igualdad.

Respecto a la igualdad entre hombre y mujer, tenemos lo siguiente:

El 8 de Marzo de 1966, la comisión de la condición jurídica y social de la mujer⁹ aprobó en su totalidad, el siguiente proyecto de declaración, que más o menos, dice así:

Artículo 1.- "La discriminación basada en el sexo, que tiene por efecto destruir o limitar la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana".

Después de este artículo, al cual debemos considerar como la regla general, nos dá una serie de normas muy plausibles, como veremos a continuación:

Artículo 2.- El principio de igualdad de derechos debe figurar en las constituciones o legislaciones equivalentes.

Artículo 3.- Medidas para eliminar prejuicios e ideas de inferioridad de la mujer.

9.- Yearbook on human rights for 1950 - United Nations Publications, Sales No.: 1952. XIV.1-, p. 13.

Artículo 4.- Se debe consagrar en las legislaciones que la mujer tiene los mismos derechos políticos que el hombre.

Artículo 5.- Iguales derechos que el hombre en cuestión de nacionalidad, sin que el matrimonio con extranjero la afecte.

Artículo 6.- Igualdad de derechos en el campo del derecho civil, principalmente:

- a- en materia de bienes.
- b- capacidad jurídica.
- c- elección de domicilio y residencia
- d- elección de cónyuge.
- e- iguales derechos durante el matrimonio
- f- igualdad de derechos y deberes respecto a los hijos.

Artículo 7.- Derogación de disposiciones penales que constituyan discriminación contra la mujer.

Artículo 8.- Medidas apropiadas a fin de evitar todas las formas de trata de mujeres y de explotación de la prostitución.

Artículo 9.- Medidas encaminadas a lograr la igualdad, en materia de educación, en todos los niveles.

Artículo 10.- Iguales derechos que el hombre en la esfera económica y social, a saber:

- 1- libertad de elegir trabajo.
- 2- formación profesional.
- 3- igual remuneración y trato.
- 4- medidas para proporcionar licencia de maternidad con sueldo pagado y la garantía para volver a su empleo anterior; jubilación.

Artículo 11.- "El principio de la igualdad de derechos del hombre y la mujer exige que todos los estados lo apliquen en conformidad con los principios de la carta de las naciones unidas.

En consecuencia, se encarece a los gobiernos, las organizaciones no gubernamentales y los individuos que hagan cuanto esté en su poder, para promover la observancia de los principios contenidos en esta declaración".

Esto ha sido un gran intento para suprimir las diferencias por sexo que, de hecho, existen en muchos estados.

Las tres categorías examinadas, raza, color y sexo, se re--

fieren a características naturales. Ciertamente que tales características, como indebidas bases de discriminación, no han aparecido como puras realidades naturales, sino traducidas a categorías sociales. Por esto podríamos observar que en el fondo de toda conducta discriminatoria hay siempre indebido uso de una categoría social, como sucede con los tres casos mencionados. Pero mientras que estos tres casos, raza, color y sexo, aunque convertidos en categorías sociales, tienen un origen en la naturaleza, en cambio las otras sucesivas causas de discriminación, mencionadas por el artículo 2, se refieren a categorías primarias y exclusivamente sociales: grupos de idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición.

Entre esas causas que denotan la referencia a categorías puramente sociales, hay algunas que pueden estrecharse parcialmente, por ejemplo, el idioma y el origen nacional, la religión con determinadas opiniones, la posición económica con el nacimiento. También se da a veces entrecruces entre la raza y estas categorías estrictamente sociales, así con el idioma, el origen nacional. Sin embargo la mención expresa de todas esas bases de discriminación no es superflua. No lo es, por dos razones: porque cuando se da entrecruce, éste no representa una coincidencia total y, por lo tanto, quedan zonas cubiertas tan sólo por uno de los conceptos y no por el otro; y porque en cada una de ellas encarna la preponderancia de un matiz singular.

No es necesario explicar la categoría del "idioma", pues su sentido es patente. El idioma generalmente es la manifestación externa de la existencia de un círculo o sub-círculo cultural o étnico. Y así como suelen darse prejuicios, fuente de discriminación, contra grupos raciales o culturales diferentes del propio, algo similar puede ocurrir -- y de hecho pasa algunas veces -- respecto de las gentes que hablan en idioma diferente.

Discriminaciones por causa de religión, o de opiniones políticas o de otra especie, aparte de implicar el establecimiento de distinciones odiosas e injustas, constituye además la violación de los derechos de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y de los derechos de libertad de opinión y de expresión, proclamados por los artículos 18 y 19 de la declaración universal.

Casi todos los estados miembros han estado de acuerdo en -- eliminar las formas de intolerancia religiosa. Por su parte las Naciones Unidas no han parado en esfuerzos para lograrlo. En general se han logrado avances definitivos en este campo, aunque todavía hay intolerancia religiosa en muchos países.

Otros países han aceptado lo anterior pero conservando una religión oficial, lo cual representa en cierta medida, una desigualdad manifiesta ya que, una persona que no profese esa religión, estará impedida para los puestos públicos u otros empleos.

No deben la religión o las creencias, en razón de su intimidad, interponerse en ninguna de las actividades humanas, motivo por el cual estimamos que la posición de México, dentro de esta materia es la correcta, debido a que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 10. de Mayo de 1917, nos dice lo siguiente:

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

"Todo acto religioso de culto público deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, los cuales estarán siempre bajo la vigilancia de la autoridad".¹⁰

En materia de educación dispone lo siguiente:

1.- Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, el criterio que orientará a dicha educación se mantendrá por completo ajeno a cualquier doctrina religiosa y, basada en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus defectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios...

IV.- Las corporaciones religiosas, los ministros de los cultos, las sociedades por acciones, que exclusiva o predominantemente realicen actividades educativas, y las asociaciones o sociedades ligadas con la propaganda de cualquier credo religioso, no intervendrán en forma alguna en planteles en que se imparta educación primaria, secundaria y normal, y la destinada a obreros o campesinos".¹¹

Origen nacional, social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición:

La expresión "origen nacional" abarca dos conceptos:

A) No se debe hacer distinción ninguna entre nacionales y -

10.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 27 Ed. Editorial Porrúa, México 1966. p. 18.

11.- idem. p.p. 5 y s.s.

extranjeros en cuanto a los derechos y libertades proclamados en la declaración, porque esos derechos los tiene el ser humano en tanto que tal. Claro está que no se pretende que el extranjero--- tenga los derechos políticos del ciudadano, ya que sólo a éste--- pertenecen; pero esto no constituye propiamente una excepción --- por la sencilla razón de que el artículo 21, que proclama los derechos políticos de carácter democrático, atribuye estos derechos al hombre tan sólo respecto de su país y no de otro país en que puede residir, pero del cual no sea ciudadano; y,

B- No debe ser motivo de discriminación de ninguna clase y con respecto a ningún derecho de los proclamados en la declaración, la diversidad de orígenes nacionales que tengan los ciudadanos de un estado. Hay estados cuya masa de ciudadanos está formada por gente que tiene diferentes orígenes nacionales. Esto en mayor o menor proporción sucede con casi todos los estados, pero algunos de ellos presentan este caso en mayores proporciones, por ejemplo: Los Estados Unidos de América, la República de Argentina la URSS, etc. Pues bien no debe haber distinción jurídica de ninguna clase entre los ciudadanos que tengan un determinado origen nacional y los que tengan otra procedencia, lo mismo si son pocos o muchos, y sea cual fuese su ascendencia.¹²

Al final del primer párrafo del artículo 2, aquí comentado, nos hallamos con cuatro conceptos que en parte son equivalentes-- y complementarios, aunque por otra parte cada uno de ellos tenga un matiz especial: "origen social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición". Mediante todos esos conceptos se trata de cubrir un hecho real que es muy complejo, el hecho de las llamadas clases sociales. Sabido es que la diferenciación de la sociedad en clases depende de varios factores que se combinan de múltiples modos, estratos tradicionales, por ejemplo, los nobles-- y los plebeyos; posición económica; castas con significación religiosa; nivel de instrucción y educación; funciones públicas y poder, etc.

Hay casos en que predomina el factor económico en la descripción de una determinada clase; otras veces el factor preponderante es la ascendencia; otras, el haber nacido dentro de determinado grupo; otras la educación o las funciones públicas y poder, etc.

Repasemos un poco los antecedentes de la discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio y veremos que ésta viene de muchos siglos atrás en la historia de la humanidad.

Antes del Imperio Romano, los procedimientos para establecer la paternidad, eran desconocidos para la ley romana. Los derechos y obligaciones agregados a la "Patria Potestad" pertenecían al padre de la familia legal, siendo esto para proteger su continuidad, el problema de las personas nacidas fuera de matrimonio no surgió.

Bajo las leyes germanas, con su insistencia en el matrimonio monógamo, las personas ilegítimas fueron puestas, social y legalmente, en una posición muy desventajosa.

La concepción de la familia introducida por la iglesia cristiana, transformó completamente la posición, social y legal, de las personas ilegítimas. Esta concepción era que la familia, estaba basada en el carácter sacramental del único e indisoluble matrimonio. La paternidad y la maternidad eran el resultado de la procreación dentro del matrimonio. La categoría de "legitimidad" era muy restringida. Como resultado, en el imperio romano, el concubinato fue desaprobado, y para lograr su desaparición, los emperadores introdujeron varias medidas restrictivas previniendo que las personas ilegítimas no estuvieran en un mismo plano que las legítimas. Después se penalizaron las relaciones extramaritales. El primer paso fue el poner a los niños ilegítimos bajo desventajas legales, por ejemplo, la existencia de ascendientes ilegítimos traía consigo la reducción de las disposiciones hechas en su favor. Sin embargo, se fue desarrollando una tendencia encaminada a eliminar, cuando menos en parte, las desventajas en que se encontraban esta categoría de personas. Justiniano fue el primero en otorgar a las personas "Nati ex concubinato" algunos limitados derechos de herencia - alimentos; herencia de un padre muerto intestado, y en la ausencia de hijos legítimos podían, limitadamente, heredar con testamento. Pero los niños nacidos de relaciones adúlteras o incestuosas, se les negaba aún el derecho a alimentos.

Pensando en la rehabilitación social y legal de las personas nacidas fuera de matrimonio, los emperadores introdujeron varias formas de legitimación: El emperador Constantino introdujo la legitimación por matrimonio subsecuente de los padres, y Justiniano hizo de lo anterior una institución permanente y normal sujeta a condiciones. Este modo de legitimación daba a las personas nacidas fuera de matrimonio el mismo status legal que a los nacidos legítimamente, pero sin efectos retroactivos. Para casos en los que la legitimación por matrimonio subsecuente era verdadera-

mente imposible, Justiniano introdujo la legitimación por "Rescripto Imperial".

El derecho canónico tomó las reglas introducidas por los emperadores romanos en la cuestión de la legitimación por matrimonio subsecuente. En los casos de los niños nacidos de relaciones adúlteras o incestuosas, se estableció la legitimación por "Rescripto Papal", la cual fué practicada al final del siglo XVI, y solamente para legitimar personas que accedieran a entrar al oficio eclesiástico.

Entre la gente común, la posición social de las personas ilegítimas, viene a ser peor. Legalmente su único derecho era el derecho a alimentos, en primer lugar por su madre, y en segundo lugar por su padre y aún por los hijos de sus padres. El establecimiento de la paternidad fué permitido produciendo, como único efecto, el derecho a alimentos. Esto fué, más o menos, favorecido por los párrocos, que de otra manera eran responsables por el mantenimiento de los "bastardos". Esta práctica trajo consigo muchos abusos; por lo que, se abolió.

En vista de su ilegitimidad, los "bastardos" fueron siervos de los señores feudales; de aquí que la cuestión de alcanzar otros derechos aparte del de alimentos, no surgió. Por otro lado, los señores feudales le daban gran importancia a su continuación descendientes-, y como resultado, en ausencia de legítima descendencia masculina, los "bastardos" eran bienvenidos como hijos.

Al final de la edad media, el derecho romano se empezó a introducir en muchos grandes países. Este desenvolvimiento tomó la forma, entre otras, de una más favorable actitud hacia las personas ilegítimas; el principio de que todo niño es el hijo legítimo de su madre, fué reconocido, y el establecimiento de la paternidad fué permitido, dejando limitados sus efectos al derecho a alimentos.

El viejo Common Law de Inglaterra niega todos los derechos a los niños nacidos fuera del matrimonio. Bástenos saber el nombre que les daban a los bastardos: "filius nullius" - hijo de nadie-, para comprender su status legal. El common law reconocía que no eran legales las relaciones entre el padre y su hijo ilegítimo. En contra de los sistemas legales de Europa, la ley inglesa rehusaba la legitimación por matrimonio subsecuente. Una persona nacida fuera de matrimonio no podía ser legitimada más que por un acto especial del parlamento; este procedimiento fué usado muy pocas veces debido a que era muy costoso.

En 1576, durante el mandato de la Reina Isabel, fué editada-

BIBLIOTECA CENTRAL
U. N. A. M.

una ley en la que se compelia al padre a mantener a su hijo ilegítimo, si su identidad podía ser establecida. Ningún cambio importante, respecto a la ilegitimidad fué hecho en Inglaterra hasta recientemente. En 1918, la vieja ley Isabelina, fué enmendada, pero ningún cambio fundamental fué hecho en ella. Sin embargo, en 1926, fué pasado un acto de legitimación que refleja una marcada alteración en los sentimientos populares respecto de los niños ilegítimos y sus derechos de herencia. Más leyes recientes confirman esta tendencia liberal.

En Francia, la filosofía del siglo XVIII se oponía a la idea de que los hijos naturales tuvieran un lugar bajo en la sociedad; se consideraba que era inhumano imponer consecuencias del pecado de los padres a los hijos.

Durante la revolución, una acta fechada el 12 Brumaire del año II garantizaba a los hijos naturales igualdad de derechos con los legítimos; los formadores del código civil reaccionaron áspeperamente contra estas tendencias liberales. Ellos consideraban que la familia debía estar protegida contra la intrusión de los hijos naturales y que la sociedad debía evitar tratos con esos niños. Como resultado de esto, los derechos adquiridos fueron reducidos y cualquier tendencia para asimilar a los ilegítimos con los legítimos desapareció.

La posición reaccionaria adoptada en el código civil no fué, sin embargo, mantenida.

La legislación socialista en los países socialistas, ha proclamado la abolición de cualquier discriminación contra personas nacidas fuera de matrimonio.

En la actualidad casi todos los países del mundo han restringido la desigualdad que existía entre hijos legítimos e ilegítimos cuestión enojosa e injusta, que afortunadamente las legislaciones se han encargado de suprimir, ya que, no se les debe cargar, a los hijos nacidos fuera de matrimonio, las consecuencias de la culpa de los padres.

SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 2:

"No se hará distinción alguna"; con declararlo así basta; - pero como esta es materia de máxima importancia, los autores de la declaración quisieron aludir por vía de ejemplo a los pretextos que han servido para distinciones, y, así, presentan una lista de causas de discriminación, lista que no pretende ser exhaustiva, sino tan sólo dar ejemplos. Pero por si todas esas previsiones no fueran suficientes, y pensando en los seres humanos que vi

ven en territorios no independientes, o sometidos a cualquier limitación de soberanía, hace mención especial de este punto, para declarar que estas circunstancias son por entero irrelevantes en cuanto a la igualdad de los derechos fundamentales, y que, por consiguiente, no se establecerá ninguna distinción en virtud de la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona.

II - 2.- CONSIDERACIONES SOCIALES SOBRE LA INFLUENCIA DEL DERECHO DE IGUALDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

En nuestro sistema jurídico, se encuentra plasmado, nitidamente, el derecho de igualdad a que nos hemos venido refiriendo - en los incisos anteriores.

Procuraremos dar una visión panorámica de los principales-- cuerpos legales, vigentes, que regulan el derecho de igualdad en México.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor desde el 10. de Mayo de 1917.

En esta, nuestra carta magna, se aplica, sin lugar a dudas, el derecho de igualdad, ya que en su título I, nos habla sobre -- las garantías individuales, o sea, sobre las garantías que todo-- individuo, por el solo hecho de serlo, tiene derecho a su goce.-- Esto lo constatamos claramente en su articulado., el cual nos dice:

" En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".¹

O sea que cualquier individuo, por el solo hecho de encontrarse dentro del territorio nacional, estará protegido por nuestras leyes, en un plano de igualdad con los nacionales, sin importar su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, nacimiento o --- cualquier otra condición, ya sea que se trate de la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya -- jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país in dependiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Todo lo anterior se establece muy claramente en sucesivos-- artículos,² ya que el artículo 2o. prohíbe, terminantemente, la-- esclavitud, garantizándose en los demás: la libertad de enseñanza; de creencias religiosas; la libertad de trabajo; la prohibición de prestar trabajo sin la justa retribución; la libre manifestación de ideas; la libertad de escribir y la de publicación; la -- libertad de petición; la libertad de asociación; la libertad de--

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 27a.-- Edición Editorial Porrúa, México 1966, p.5.

2.- idem, p.p. 5 y s.s.

circulación ; la prohibición de imposición de leyes privativas o de tribunales especiales; la irretroactividad de las leyes en -- perjuicio de las personas; la prohibición de la celebración de -- tratados de extradición que alteren las garantías y derechos establecidos por esta constitución para el hombre en general y el ciudadano, en particular; la prohibición de sufrir molestias en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en -- virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente; el derecho de audiencia; la prohibición de penas que atenten contra -- la integridad física y económica de la persona; la libertad de -- correspondencia; etc..

Con esta breve exposición queda demostrada la política de igualdad que siguieron los constituyentes de 1917 al elaborar -- nuestra ley fundamental.

En la exposición de motivos del código civil en vigor campea la tónica de corregir el exceso de individualismo que imperaba en el código civil de 1884, introduciendo reformas, de las -- cuales las más importantes, son:

"Se equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer, -- estableciéndose que ésta no quedaba sometida, por razón de su se xo, a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos".³

Como consecuencia de esta equipación surgieron:

Domicilio propio para la mujer; se dispuso que en el matrimonio tuviera autoridad y consideraciones legales iguales al marido, arreglando, de común acuerdo, todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos.

Se estableció que sin necesidad de autorización marital, pu diera, servir un empleo, ejercer una profesión o industria, o dedicarse al comercio, con tal de que no descuidara la dirección y los trabajos del hogar.

La mujer casada mayor de edad puede administrar libremente sus bienes propios y disponer de ellos. También puede administrar los bienes de la sociedad conyugal, si así lo hubiere convenido -- con su esposo.

La casada tiene derecho a pedir que se dé por concluida la sociedad conyugal cuando, siendo el marido el administrador, se -- revele como tal, torpe o negligente.

3.- Código Civil para Distrito y Territorios Federales, 15a. ---- Edición 1966 pp. 11 y s.s.

Desapareció la incapacidad para que la mujer pudiera ser --
tutriz, fiadora, testigo en testamento, albacea y para que ejer--
ciera el mandato.

Al llegar a la mayor edad tiene la libre disposición de su--
persona y de sus bienes, estando legalmente capacitada para cele--
brar toda clase de contratos.

Se estableció que no perdiera la patria potestad sobre los--
hijos de matrimonios anteriores, aun cuando contrajera segundas o
ulteriores nupcias.

La equiparación legal del hombre y la mujer se hacía nece--
saria, en vista de la fuerza arrolladora que ha adquirido el movi--
miento feminista. Actualmente la mujer ha dejado de estar relega--
da exclusivamente al hogar; se le han abierto las puertas para --
que se dedique a todas las actividades sociales, y en muchos paí--
ses toma parte activa en la vida política, - al igual que en nues--
tro país-. En tales condiciones, era un contrasentido la reduc---
ción de su capacidad jurídica en materia civil, sustentada por el
código anterior.

En todo lo anterior vemos claramente la igualdad de sexo an--
te la ley.

Otro caso de igualdad ante la ley, lo observamos en el si--
guiente párrafo de la exposición de motivos del código civil vi--
gente:

"Se dió a la clase desvalida o ignorante una protección efec--
tiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos--
perjuicios de la igualdad ante la ley y de que la voluntad de las
partes es la suprema ley de los contratos, pues se comprendió que--
no todos los hombres, tan desigualmente dotados por la naturaleza
y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su--
riqueza, cultura, etc., pueden ser regidos invariablemente por la
misma ley, y por eso se dispuso que cuando alguno, explotando la--
suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro
obtiene un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado
con lo que su parte obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir
la rescisión del contrato y cuando ésto no sea posible, la reduc--
ción equitativa de su obligación, durando ese derecho un año.⁴

El mismo caso lo vemos en este otro párrafo de la antes men--
cionada exposición de motivos:

4.- idem, p. 14.

" Se moderó el rigor del precepto de que la ignorancia de las leyes debidamente promulgadas y publicadas, no excusa de su cumplimiento, precepto que se apoya en una ficción legal constantemente desmentida por la experiencia, y se facultó a los jueces para que, teniendo en cuenta el notorio atraso de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación y su miserable situación económica, pudiera eximirlos, de acuerdo con el ministerio público, de las sanciones en que hubiera incurrido por falta de cumplimiento de la ley que ignoraba, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público y que no resulte perjuicio a tercero"⁵

En lo tocante a los hijos, se borró "la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos"; todo esto porque se consideró, con toda razón, que era una injusticia que los hijos sufrieran por las faltas de los padres y que se vieran privados de los más sagrados derechos por la única razón de no haber nacido dentro de matrimonio.⁶

Código de Comercio en vigor - 4 de Junio de 1887.- Publicado en el diario oficial los días 7 al 13 de Octubre de 1889:-

Este código establece un principio de igualdad al establecer: " Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo"; y va aún más lejos cuando en su artículo 6o. dispone: "Pueden ejercer el comercio los menores de veintiun años y mayores de dieciocho, previa la emancipación, la habilitación de edad o autorización de aquellos bajo cuya patria potestad o guarda estén, obtenidas conforme a la ley, y sin que el menor comerciante, en ningún caso pueda gozar de los beneficios inherentes a la menor edad".⁷

Así vemos claramente que toda persona puede ejercer el comercio con tan sólo tener capacidad legal para contratar y obligarse, y aún más, puesto que en el caso de los menores de que habla el artículo 6o., el siguiente artículo 7o. nos dice que se considerarán como mayores de edad y por lo tanto con capacidad legal para contratar y obligarse, no obstante las disposiciones del derecho común.

Ley Federal del Trabajo reformada y adicionada.

5.- idem, p. 15.

6.- idem, p. 16.

7.- Código de Comercio, 10a. Edición Editorial Porrúa, México 1966, p. 6

En su Capítulo III " De las horas de trabajo y de los descansos legales" establece desigualdades con respecto al sexo y a la edad; ya que dispone que... " Para las mujeres y los mayores de catorce años, pero menores de dieciséis, en ningún caso-- habrá jornada de trabajo extraordinaria" y prohíbe el trabajo -- nocturno industrial y las labores insalubres o peligrosas a las mujeres y a los mayores de catorce años pero menores de dieciséis.⁸

Nos habla, con respecto a las mujeres, de los descansos -- "pre-parto y post- parto", percibiendo, durante estos períodos, -- el salario correspondiente; establece, además, que durante el --- período de lactancia, se les concederán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno.

Estas desigualdades son perfectamente comprensibles ya que como establece el Doctor Recaséns Siches, precisamente estas desigualdades sí tienen relevancia jurídica.

En el capítulo IV, habla del salario, establece que: Paratrabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual.⁹

En el capítulo V Bis, habla sobre la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, nos dice: " Las madres trabajadoras, durante los períodos pre y post natales y los trabajadores víctimas de un riesgo del trabajo durante el período de incapacidad temporal, serán considerados como trabajadores en servicio activo".¹⁰

El capítulo VI, " Del reglamento interior de trabajo", dispone que: " El reglamento, además de las prevenciones que se estimen convenientes, contendrá... labores insalubres o peligrosas, que no deban desempeñar las mujeres y los menores de dieciséis años".¹¹

El capítulo VII nos habla sobre el "trabajo de las mujeres":

Dispone que: " Las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres, con las modalidades consignadas en este capítulo".

Establece prohibiciones de la utilización del trabajo de las mujeres en:

8.- Ley Federal de Trabajo Reformada y Adicionada, Editorial Porrúa, México 1968. p.p. 44 y s.s. 58a. Edición.

9.- idem., p. 48.

10- idem., p. 60.

11- idem., p. 62.

- I.- Expendio de bebidas embriagantes de consumo inmediato.
- II- Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres.
- III- Trabajos subterráneos o submarinos.
- IV- Labores peligrosas o insalubres.
- V.- Trabajos nocturnos industriales.
- VI- Establecimientos comerciales después de las diez de la noche.¹²

A continuación, nos dice en que consisten las labores peligrosas e insalubres, En el artículo 110 se establece que para la mujer que desempeñe cargos directivos o que posea un grado universitario o técnico, o los conocimientos o experiencia necesarios, no regirá la prohibición contenida en la fracción IV del artículo 107, así como tampoco regirán las prohibiciones contenidas en el artículo 109 para las mujeres en general, cuando se hallan adoptadas las medidas necesarias para la protección de la salud, a satisfacción de la autoridad competente.

Posteriormente establece la prohibición de que la mujer preste servicio extraordinario, estableciéndose como pena que "el patrón queda obligado a pagar por el tiempo extraordinario una cantidad equivalente a un doscientos por ciento más del salario - que corresponda a las horas de la jornada."¹³

Nos habla también de los derechos que tienen las madres trabajadoras, los cuales son:

I.- Durante el embarazo no pueden ser utilizadas en trabajos peligrosos para su salud o la de sus hijos.

II- Disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto.

III Dichos descansos se prorrogarán por el tiempo necesario en el caso en que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o del parto.

IV- Durante la lactancia, gozarán de dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

12.- idem., p. 64.

13.- idem., p. 65.

V.- Durante los períodos de descanso a que se refiere la--
fracción II percibirán su salario íntegro. En los casos de pró--
roga mencionados en la fracción III tendrán derecho al cincuenta
por ciento de su salario por un período no mayor de sesenta días.

VI.- Podrán regresar al puesto que desempeñaban siempre que
no haya transcurrido más de un año de la fecha del parto.

VII.-No se computarán en su antigüedad los períodos pre y -
post natales.¹⁴

Se dispone en el artículo 110-D que el patrón debe tener su
suficientes asientos o sillas a disposición de las madres trabajado
ras.

El capítulo VII Bis, reglamenta el "trabajo de los menores"
estableciendo una serie de protecciones al respecto.

Manda que el trabajo de los mayores de catorce años y meno
res de dieciséis quedará sujeto a la vigilancia y protección espe
ciales de la inspección del trabajo.

A continuación se establecen una serie de requisitos y ---
prohibiciones, todas ellas tendientes a la protección de los meno
res, tales como: la reducción de la jornada de trabajo, la cual--
será de seis horas como máximo; de un período anual de vacaciones
pagadas, de dieciocho días laborables, como mínimo; la prohibi --
ción de utilizar a los menores en ciertas clases de trabajos; la
presentación, por parte del menor, de un certificado médico que--
acredite su aptitud para el trabajo.

Por lo que respecta a los patrones, la ley, les impone las--
siguientes obligaciones:

a- Exigir que les exhiba el certificado médico que acredite
que el menor está apto para el trabajo.

b- Llevar un registro de inscripción especial, con indica--
ción de la fecha de nacimiento, clase de trabajo, horario, sala--
rio y demás condiciones generales de trabajo.

c- Distribuir el trabajo a fin de que dispongan del tiempo--
necesario para cumplir sus programas escolares y asistir a escue--
las de capacitación profesional.

d- Proporcionar a la inspección de Trabajo los informes que
les soliciten.¹⁵

14. idem.p.p. 65 y 56.

15. idem.p.p. 66 a 68.

Con respecto al ingreso en sindicatos, la ley federal de - trabajo establece que los mayores de catorce años pueden ingre- sar, pero solamente podrán participar en la administración del - mismo, cuando tengan más de dieciséis años. Respecto de las muje- res nos dice: que las mujeres casadas que ejerzan una profesión- u oficio, pueden sin autorización de su marido, ingresar a un -- sindicato y participar en la administración y dirección de ---- aquel. 16

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal - y Territorios:

Este código, en vigor, en su título segundo, capítulo 1, ha- bla sobre las reglas generales respecto de la capacidad y persona- lidad; nos dice: " Todo el que, conforme a la ley, esté en el ple- no ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio" 17

En su artículo 45 dispone que los que no se hallen en el -- caso del artículo anterior, comparecerán sus representantes legí- timos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho.

Ley de Amparo:

Esta ley, en su artículo 7o. dispone que la mujer casada -- puede pedir amparo sin la intervención del marido.

Como hemos visto, en los principales cuerpos jurídicos de-- nuestra legislación, campea la igualdad.

Sin embargo, queremos mencionar que existe un nuevo espíritu que poco a poco va apoderándose de los hombres y que planea muy - cerca del derecho. Quizá porque todavía no se le comprende no se- ha plasmado en los ordenamientos jurídicos, pero sus primeras ma- nifestaciones ya fueron consagradas en el derecho positivo de mu- chas naciones.

Ese espíritu orientador es en realidad una nueva valoración que va ganando terreno en el derecho contemporáneo. Esta valora- ción es fundamentalmente la concepción moderna del bien común.

El antropocentrismo egoísta está siendo ampliamente supera- do y reemplazado por lo que, a falta de nombre más preciso, po- --- dríamos llamar "personalismo", entendiendo por tal la tesis que sostiene que la persona, por el hecho de serlo, tiene una digni- 16. idem., p. 124.

17. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territo- rios Federales, 8a. Edición Editorial Porrúa, México 1967, p. 20.

dad especial que la coloca, en términos de jerarquía, en el lugar principal de la escala de los seres, pero también sostiene que la persona está inmersa en sociedad, es siempre miembro de una comunidad a la que hay que proteger y estimular como a algo distinto de sus miembros, para que dentro de la misma comunidad, se de la plenitud subsistencial del hombre.

Estamos presenciando, en medio de la situación actual y del hecho incuestionable de que vivimos en una etapa de transición, la aparición de una nueva mentalidad cuyo criterio rector es el bien común. Esta mentalidad progresista, aun cuando todavía no preside la totalidad de los fenómenos jurídicos, se refleja en algunas instituciones del presente, campeando por ejemplo en una serie de reivindicaciones laborales V.Gr. el salario mínimo, la jornada máxima de trabajo, el derecho a la sindicación, la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, etc.

Estas instituciones se encuentran consagradas en uno de los productos más recientes de la ciencia jurídica: el derecho del trabajo.

Por otra parte, ese soplo revitalizador, esa promesa de un futuro mejor para el hombre, promesa en la que queda incluido un derecho nuevo y mejor, más realista, más eficaz, más justo, se manifiesta no sólo en las reivindicaciones parciales que a título ejemplificativo señalamos antes sino en una tendencia más general que a continuación describiremos.

Esa tendencia significa una específica ascensión vital humana y se empezó a manifestar desde la Revolución Francesa, para culminar precisamente en nuestro siglo, cuando los ordenamientos jurídicos reconocieron la libertad de sindicación y dicha tendencia, constituye también un movimiento democrático que nos lleva, según señala atinadamente Jacques Leclercq, "hacia un mundo de iguales".

Al aceptar la ley a los sindicatos como organizaciones para luchar por la defensa de los intereses de sus agremiados, se puede decir que es el momento histórico en que se inaugura el reinado de la igualdad jurídica efectiva de los hombres ante la ley, principio que hoy en día aceptan y recogen todos los ordenamientos jurídicos.

Sin embargo consideramos que es inútil la igualdad jurídica cuando se trata de realizar esta igualdad a través de una nivelación general impuesta autoritariamente como es el caso de los regímenes totalitarios.¹⁸

18.- Jacques Leclercq, "La Revolución del Hombre en el Siglo XX" Editorial Estela, Barcelona, España, 1965, p.47.

También sabemos que la igualdad jurídica no basta sobre todo " cuando no existe posibilidad de emplearla. ¿de qué sirve proclamar la libertad de trabajo, si se forza a aceptar las condiciones que se proponen - 'proponer' es en realidad la forma jurídica, ya que en la realidad estas condiciones se imponen-, ¿ De qué sirve proclamar el derecho que tienen todos, de acceder a la propiedad si el 99% de la población no tiene ninguna posibilidad de ejercer este derecho?."19

De ahí que de acuerdo con el mismo Leclercq: " La sociedad no tiene únicamente el deber de proclamar sus derechos, sino el de asegurar su goce, y asegurar su goce en el sentido democrático de la palabra, es asegurar que todos puedan efectivamente ejecutarlo"20

De lo anterior puede concluirse que la igualdad jurídica - concebida a la manera liberal, es una actitud negativa, puesto que si una vez consagrados los derechos iguales para todos se deja a cada quien el luchar, aisladamente, para aprovecharlos, la consecuencia será que sólo unos cuantos los ejercerán y un importante sector de la población quedará marginado.

El derecho tendrá que tomar una actitud más constructiva-- acudiendo a todos los medios legales que permitan que derechos - iguales sean igualmente ejercitados por todos y no como hasta -- ahora sólo por unos cuantos.

Desde luego algo se está haciendo ya al respecto y, acudiendo a los ejemplos de derecho del trabajo podemos decir que en -- nuestra época y aquí en México por conocerse la desigualdad real de los trabajadores frente al patrón, se les conceden ciertos -- privilegios que permiten, en cierto modo, restablecer el equilibrio jurídico, ya que no el real, por ejemplo: el derecho de --- huelga, la contratación colectiva, etc.

Es importante señalar que la igualdad se acepta hoy ya no sólo a nivel político y jurídico, sino lo que es más trascendental, a nivel de razas y de pueblos. Esta ha sido una de las más grandes conquistas del hombre del siglo XX, no porque la idea ha ya nacido en nuestra época y sea algo nuevo, sino porque es ahora cuando se comienza a poner en práctica efectivamente, cuando ha sido aceptada en forma general.

Las antiguas colonias africanas se han venido independizando y una variedad de pueblos africanos se han incorporado como -- estados soberanos a la vida jurídica internacional. En este punto, como en el anterior, conviene señalar que el consagrar el --

19.- op. cit., p. 49.

20.- op. cit., p. 50.

principio jurídico de la igualdad de los estados soberanos no basta, hay que reconocerlo práctica y efectivamente, es decir, hay que aplicarlo y aplicarlo significa también reconocer las desigualdades de hecho, por ejemplo, las económicas y dar mejor trato en todos los campos a aquellos estados que más lo necesitan.

Hemos dicho que el principio de la igualdad de las razas es un principio generalmente aceptado.. No desconocemos que hay toda vía, por desgracia, gentes en el mundo y hasta pueblos que no quieren reconocer la verdad evidente de ese postulado. Aún así, se trata de sectores comparativamente pequeños y que seguramente pronto dejarán de existir.

Por todo lo anteriormente expuesto creemos con Jacques Leclercq que se da un movimiento general que nos lleva "hacia un mundo de iguales". Cuando el derecho consagre plenamente las medidas para garantizar el ejercicio democrático de la igualdad, estaremos en presencia de un nuevo y mejor derecho.

II-3 ANALISIS SOCIO-JURIDICO DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD CONSAGRADOS POR LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y POR LA CONSTITUCION MEXICANA.

El artículo doce de la Declaración manifiesta que: "nadie será objeto de ingerencia arbitraria en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra toda ingerencia o ataques"¹.

Por nuestra parte la constitución preceptúa que: "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento."²

¿Qué podemos entender por vida privada?

Prescindamos ante todo de conceptos biológicos. "Vivir es lo que somos y lo que hacemos; es lo que está más próximo a nosotros. Nuestra vida es todo lo que nos ocurre y hacemos en cada instante; y por ende, está compuesta de una serie de sucesos, muchos de los cuales -acaso la mayor parte- parecen humildes o triviales. Ciertamente que, a veces, la vida parece tomar tensión, encabritarse, concentrarse, densificarse. Pero tan vida son esos momentos dramáticos, como los minutos vulgares."³

El hombre sin embargo para vivir, como ser conciente y por lo mismo, debe darse cuenta de que vive, para vivir. Es decir debe darse cuenta de esos momentos, de esos sucesos propios, para realmente vivir.

Ahora bien, si vivir es lo que somos, y lo que hacemos --- nuestros actos van a orientarse a realizaciones múltiples y, dado que el derecho es regulación de la conducta humana, nuestros actos sólo le interesarán cuando, en juego con los de los demás, -- tengan trascendencia más allá de lo particular, de lo propio, de lo exclusivo. Naturalmente que ese campo deberá acotarse también, porque aún cuando esos actos trasciendan, su contenido puede o no ser de naturaleza jurídica.

Ahora bien, en nuestra vida particular, exclusiva, sin --- trascendencia, jurídica para la colectividad, el derecho no puede intervenir. no pueden existir ingerencias del mismo en ese sector

-
1. These Rights and Freedoms., Naciones Unidas., p.48
 - 2.-Constitución Política Mexicana 27a. Edición México 1966., p-12.
 - 3.-Recaséns Siches., Luis., Vida Humana, Sociedad y Derecho, p.60
2a. Edición, Fondo de Cultura Económica, México 1945.

de conducta. Entonces al afirmar el artículo que comentamos que "nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada" se está refiriendo a ese sector de conducta sin trascendencia jurídica.

Consideremos que tal término sin embargo, denota cierta ambigüedad y afirmamos que a través de su articulación, la constitución protege la vida privada con el concepto que hemos esbozado.

Por otra parte la constitución extiende su protección, como la declaración universal, a la familia y al domicilio, señalando el artículo constitucional, también "papeles o posesiones" y aún cuando en esta denominación papeles y posesiones, podía quedar específicamente incluida la idea de "correspondencia" que establece el artículo de la declaración, nuestra ley suprema en su artículo 25, señala que "la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, está libre de todo registro y su violación será penada por la ley".⁴

En cuanto a la protección a la honra y a la reputación de las personas, podemos señalar que la constitución al regular la libertad de pensamiento y la libertad de escribir, orienta su criterio en tal sentido, al estatuir que "la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público". Al señalar la libertad de imprenta, establece igualmente que ella no tiene "más límite que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública".⁵

En la elaboración del artículo 13 de la declaración, la comisión de derechos humanos haciéndose eco de la conciencia mundial, señaló un problema que, con la experiencia de la guerra pasada, cobró mayor importancia; nos referimos al derecho de la persona de circular libremente dentro del territorio, así como al derecho de salir de él.

Estos derechos, negados siempre en países de carácter dictatorial, son el arma política que asegura al tirano en el poder.

Al efecto la declaración establece: "1.- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un estado.- 2.- Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio y a regresar a su país".⁶

4.- Constitución Política Mexicana p. 18.

5.- idem. p. 9

6.- The Rights and Freedoms., p. 50.

La constitución mexicana establece: "Todo hombre tiene derecho para entrar en la república, salir de ella, viajar por su territorio y mudar su residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a los 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".⁷

El artículo de la declaración establece los derechos de circular libremente por el territorio o sea, de viajar libremente por él; de elegir su residencia, o sea, facultad para mudarla libremente de un lugar a otro; al mismo tiempo concede libertad para entrar y salir del país.

Entrar y salir del territorio nacional, viajar por él y mudar de residencia son también los cuatro derechos específicamente consagrados tanto en la declaración como en la constitución mexicana.

Las limitaciones que a estos derechos impone la propia ley son de diferente clase y atendiendo a razones diversas.

Ante todo dos clases de autoridades pueden coartar este derecho: las judiciales, por razones de seguridad, cuando existe el peligro de que alguna persona se ausente del territorio nacional - en caso de que tenga responsabilidad criminal o civil en cualquier asunto y las autoridades administrativas, por razones de orden público, para proteger la seguridad del país y cuando, por el juego de la política demográfica del mismo, los interesados no cumplan con los requisitos de las leyes de emigración o inmigración correspondientes.

A continuación, la declaración universal establece en su artículo 18 que "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia; así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia".⁸

Podemos distinguir en este precepto, siguiendo la redacción del mismo, tres clases de libertades; libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

7.- Constitución Mexicana p. 10

8.- These Rights and Freedoms., p. 58.

En cuanto a la primera: libertad de pensamiento ¿Cómo se traduce ésta? El pensamiento se exterioriza fundamentalmente de diversas formas: bien por medio de la palabra, bien por la escritura. Esta misma libertad está desenvuelta posteriormente en sus dos manifestaciones; en efecto el artículo 19 de la declaración dice: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión -exteriorización verbal del pensamiento- y a la libertad de expresión -exteriorización escrita del mismo-", es obvio pues, de repeticiones dejaremos para entonces el estudio de esta libertad. Veamos, por tanto, las otras dos libertades señaladas: de conciencia y religiosa. Tradicionalmente se ha dado un significado unánime a ambas libertades; tratemos sin embargo de ver si es posible o no, darle un significado diverso, descubriendo cual es el que la declaración universal le quiso dar a cada una de ellas. La conciencia no es, en último término, sino darse el hombre cuenta de sus acciones, desde el punto de vista psicológico, proceso íntimo del individuo y por lo tanto como tal, sin trascendencia para el derecho. Religión, por otra parte es el culto que se tributa a la divinidad. Creemos, sin embargo, que el propósito y, dada la especificación que más tarde se hace de religión o creencia, que esta misma diferencia señalada es la que debe orientarnos para distinguir en el presente artículo las libertades que estudiamos. Hemos visto lo que significa religión, ¿es ésta igual a creencia? En sentido genérico creencia del latín "credere" sólo significa tener por cierto algo; es verdad que para rendir o tributar culto a la divinidad, debemos tener por cierta su existencia, pero no toda creencia es religión, aun que si toda religión es una creencia.

Al equipar ambas libertades, conjugándolas en el mismo nivel, podemos afirmar, que se quiso indicar con las palabras libertad de conciencia, la libertad de creencia para diferenciarla de la libertad religiosa o de religión.

En ésta encontramos tres elementos constantes: la existencia de un Dios, el misterio y el culto; elementos que no se dan en la creencia. Pero si ambas se dan en un mismo precepto, podemos pensar que se refiere, en un nó igual, sino similar intento, a una creencia de tipo moral, ético o social.⁹

Hechas las anteriores observaciones pasemos al estudio jurídico de dichas libertades en nuestra constitución. ¿Consagra ésta la libertad de conciencia con el alcance que hemos manifestado?

¿Podría un grupo de personas, pongamos por caso, dedicarse a la enseñanza, la práctica o la observancia de una creencia ética o moral sin ser específicamente religiosa?

9 . Baezá y Aceves Leopoldo., Etica., p. 107.

Creemos que si no en forma determinada, la constitución lo declara tal como lo hemos propuesto, a través de múltiples ordenamientos que están asegurando dicha libertad. En efecto, la manifestación de ideas está instituida sin más limitaciones que el -- respeto a la moral o a los derechos de tercero, o cuando provoque algún delito o perturbe el orden público. La libertad de imprenta está igualmente asegurada con parecidas limitaciones: el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. 10

Por otra parte y en cuanto al renglón de la enseñanza el -- estado, que ya analizaremos con mayor detenimiento, sólo prescribe que la educación se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa.

Analizemos ahora la última de las libertades señaladas: la libertad religiosa. 11

La constitución declara "todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, en los templos -- o en su domicilio particular, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

"Todo acto del culto público deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, los cuales estarán siempre bajo la vigilancia de la autoridad". 12

Al respecto el Lic. Burgoa asienta: "La libertad religiosa comprende dos libertades propiamente dichas: la de mera profesión de una fe o una religión como acto ideológico de sustentación de determinados principios, ideas, et., respecto de la conducta humana frente a Dios; y la cultural, traducida en una serie de prácticas externas que tienen como fin: primordial la veneración divina y el perfeccionamiento religioso-moral del individuo. La profesión religiosa, como simple conjunto de ideas, principios, etc. -- que una persona abriga respecto de Dios en sus variados aspectos y manifestaciones, escapa al campo del derecho, en tanto que no se exterioriza en actos positivos y reales, puesto que pertenece al terreno meramente subjetivo o inmanente del ser humano. Por -- ello la profesión religiosa, como concepción lisa y llana de ---- ideas, postulados, etc., no tiene limitación alguna, es, por tanto, absoluta. En cambio por diversos actos, principalmente por los culturales, éstos, constituyendo una actividad externa, trascen--

10.- Ver Art. 7o. Constitución Mexicana. p.9.

11.- Constitución Mexicana p.5.

12.- Constitución Mexicana p. 18.

dente, social, del individuo, caen bajo el imperio del derecho". 13

El estado mexicano consagra esta libertad en ambos aspectos, como libertad religiosa y como libertad cultural la cual en su desenvolvimiento puede tener dos diferentes formas: como acto público y como acto privado.

El culto público lo ha definido la suprema corte diciendo que es aquel "acto al cual concurren o pueden concurrir, participen o pueden participar personas de toda clase, sin distinción alguna o aquella ceremonia que se practique fuera de la intimidad del hogar; culto privado "es aquel que está constituido por actos o ceremonias que se practican dentro de una casa particular, y a los que sólo tienen acceso las personas que autorice el dueño o poseedor de ésta". 14

En ésta, como en otras materias la ley también ha intervenido imponiendo ciertas limitaciones que obedecen igualmente a circunstancias diversas: políticas, sociales, etc.; entre las limitaciones impuestas está la que las devociones, ceremonias o actos del culto respectivo, tanto en público como en privado no constituyan un delito o sea que si alguna de estas ceremonias o actos se traducen en un delito tipificado por el código penal, esos actos no podrán ser permitidos.

Por lo que toca a las prácticas religiosas se establece que tendrán que celebrarse de los templos, las cuales, agrega, siempre estarán bajo la vigilancia de la autoridad.

Estas limitaciones, así como las impuestas en el artículo 130 constitucional, no son sino resultado de la reacción que el estado sostuvo en contra del clero católico, quien por diferentes causas, era el detentador de la mayor parte de los bienes económicos, causando una mayor y por tanto una grave e injusta distribución de la riqueza.

En el artículo 131, que hemos mencionado, se encuentran al mismo tiempo que ciertas garantías, algunas limitaciones; entre otras: se ha negado validez civil al matrimonio religioso -fracción III-; como consecuencia, los ministros de los cultos son considerados como particulares que ejercen una profesión, cuya reglamentación debe obedecer a las leyes de la materia.

13.- Burgoa Ignacio, Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México 1964. p. 266.

14.- idem., p. 267 .

Se establece en cuanto a los derechos políticos que "los ministros de cultos nunca podrán en reunión pública o privada constituida en junta, ni en actos del culto o de propaganda religiosa, hacer crítica de las leyes fundamentales del país, de las autoridades en particular o en general del gobierno; no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos" -fracción VIII-; relacionadas con ésta, la fracción XIV manifiesta "queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político".

En materia educativa existen también ciertas limitaciones; el artículo 30. establece en la fracción I, que "garantizadas por el artículo 24 la libertad de creencia, el criterio que orientará a dicha educación se mantendrá por completo ajeno a cualquier doctrina, y, basado en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios".

En este mismo renglón el artículo 130, párrafo XII, manifiesta que "por ningún motivo se revalidará, otorgará dispensa o se determinará, cualquier otro trámite que tengan por fin dar validez en los cursos oficiales, a estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos" castigándose hasta con "la nulidad del título profesional para cuya obtención haya sido parte la infracción de este precepto".

Por lo que se refiere a la libertad de imprenta en materia religiosa, se limita también -frac. XIII- al establecer que: "las publicaciones periódicas de carácter confesional, ya sean por su programa, por su título o simplemente por sus tendencias ordinarias, no podrán comentar asuntos políticos nacionales, ni informar sobre actos de las autoridades del país o de los particulares que se relacionen directamente con el funcionamiento de las instituciones públicas".

En materia de adquisición de la propiedad la Frac. II del artículo 27 constitucional preceptúa que: "las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualesquiera que sea su credo, no podrán en ningún caso, tener capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, ni capitales impuestos sobre ellos". En relación el artículo 130 párrafo XV, señala: "no podrá heredar por sí, ni por interpósita persona, ni recibir por ningún título un ministro de cualquier culto un inmueble ocupado por cualquier-

asociación de propaganda religiosa, o de fines religiosos, o de beneficencia. Los ministros de los cultos tienen incapacidad legal para ser herederos, por lo tanto, de los ministros del mismo culto, o de un particular con quien no tenga parentesco dentro del cuarto grado".

Como ha podido verse no se menciona en particular ninguna religión, sino que las limitaciones, tal como deben ser para ser jurídicas, son hechas para todas las religiones; en otras palabras, existe la libertad de creencia religiosa, no importa cual sea, pero con las limitaciones señaladas. Corroborando lo anterior el propio artículo 130, párrafo I, manifiesta que en materia de culto religioso y disciplina externa son los poderes federales quienes designen las leyes; señalando en el párrafo II que: "el congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo cualquier religión".

Sin embargo, del estudio hecho de estas garantías consignadas en la constitución y de las limitaciones impuestas a las mismas, podrá apreciarse que, como lo establece la declaración, la religión en forma individual o colectiva no puede manifestarse públicamente en México. Si bien consientes de la realidad que la república vive, debemos señalar que el estado se ha mantenido, a últimas fechas, en un plano de tolerancia en esta materia.

El artículo 19 de la declaración habíamos afirmado, consagra la libertad de pensamiento en sus dos manifestaciones: oral y escrita. "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirla, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión". 15

Podemos desglosar ambas libertades de acuerdo con el artículo transcrito y establecer, siguiendo el mismo, que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones.

Es esta una de las garantías fundamentales del hombre, ya que permitir en todos los órdenes de la vida, la libre manifestación del pensamiento, es darle un gran impulso, permitir su desenvolvimiento moral, científico, político, artístico, etc.

Es fácil advertir que es ésta una de las libertades mayormente reprimidas en regímenes dictatoriales; la libertad de pensa

miento, en sus dos variantes, es un arma de ataque, de crítica -- que es reprimida para asegurar en tales circunstancias el afianzamiento en el poder del tirano.

En México ha sido consagrada desde la constitución de Apatzingán, con ciertas limitaciones referentes a ataques a la religión católica o bien cuando se ofendía el honor de los ciudadanos o se turbaba la tranquilidad pública. 16

En nuestra actual constitución la libertad de pensamiento está inserta en el artículo 10, constitucional que establece: "la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición-judicial o administrativa, sino en el caso de que se ataque a la moral, a los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público". 17

Dado que en el siguiente artículo, la constitución mexicana se refiere a la libertad de imprenta; por eliminación podemos decir que el presente se refiere a la libertad de pensamiento en su forma oral.

El artículo 19 de la declaración que comentamos, preceptúa que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, o sea consagra no sólo la realización la exteriorización de su pensamiento; sino que al declarar sus opiniones estas obedecen a criterios disímolos, lo que vale decir, todo individuo tiene el derecho a tomar cualquier partido; el que más le acomode, -- respecto a algún asunto; puede sustentar cualquier punto de vista o cualquier criterio.

En nuestra constitución la manifestación de ideas, igualmente está protegida, no importa cual sea la tesis u opinión sustentada y ellas, por orden constitucional, no podrán ser objeto -- de inquisición o sea, de investigación por parte de ninguna autoridad ya sea judicial o administrativa.

Establécese, sin embargo que dicha investigación sólo podrá efectuarse cuando se ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público.

Creemos que hubiera sido preferible, en obvio de interpretaciones erróneas por parte de la autoridad, establecer únicamente que sólo podrán coartarse estas libertades cuando se provocara

16.- Memoria del Symposium Nacional de Historia sobre la Constitución Apatzingán, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, México-- 1965.

17.- Constitución Mexicana p.9.

o cometiera algún delito; ya que establecer ataques a la moral, - perturbación al orden público, etc., es dejar al arbitrio de la - autoridad su interpretación, y, si penalmente están tipificados - como delitos tanto los ataques a la moral, como a los derechos de tercero y la perturbación al orden público; sería preferible darle la interpretación legal, para obtener así una mayor certeza jurídica.

Podemos desglosar del artículo de la declaración la siguiente garantía, estableciendo que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión y que este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, incluyendo asimismo el derecho de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

La constitución mexicana preceptúa que "es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más limite que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz públicas. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito".¹⁸

"Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que, so-pretexo de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", - operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos."

En el semanario judicial de la federación se publica una ejecutoria de la suprema corte, en la que se reconoce la importancia de este derecho y que a la letra dice:

"Basadas las instituciones republicanas en la voluntad popular, su mejor defensa estriba en la libertad de prensa, que aunque en algunos casos pueda seguir caminos extraviados no debe ser reprimida, porque la lucha contra su acción por grave, dañosa y perjudicial que se le suponga no quedará justificada si se lleva a cabo matando la fuente de energías que trae consigo, porque mayores males resultarán con el ahogamiento de las ideas, perenne origen de los abusos del poder. Por esto, una de las garantías por las que más se ha luchado en nuestro medio social, es la consagrada en nuestro artículo 7 constitucional, completada con la que señala el artículo 6 de la ley fundamental. Su existencia ha sido-

18.- idem., p. 9.

proclamada desde las primeras constituciones, y aunque sufrió opacamiento durante los regímenes dictatoriales, su reintegración a la constitución de 17, ha sido considerada como uno de los mayores y más prestigiados triunfos que pudo alcanzar el pueblo mexicano en su evolución política".¹⁹

"Por esto, toda actitud de cualquiera autoridad inclinada a entorpecer la libre manifestación de las ideas, es considerada como contraria a los ideales revolucionarios, que busca un régimen de la más pura justicia social. Aún aceptando que los actos que tienden a entorpecer la libre emisión del pensamiento, por medio de la prensa, provengan de particulares, la violación de garantías por parte de las autoridades es palmaria, si se tiene en cuenta que todas las autoridades del país están en el deber de impedir las violaciones de esta índole, como consecuencia de la obligación legal de cumplir y hacer cumplir la constitución política de la república pues la violación entonces, si no consiste en actos directos de las autoridades, si consiste en actos de omisión".²⁰

Siendo, sobre todo, en una organización democrática, el pueblo el directamente interesado en todos los asuntos referentes a la administración pública, esta libertad es esencialísima. a través de ella se va a formar y orientar la opinión pública, permitiéndose que a través de una crítica constructiva sean mejorados todos los aspectos de la propia administración.

El artículo constitucional señala que es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos. En realidad por escrito - debemos entender toda clase de: folletos, libros, periódicos, etc., ninguna autoridad, ni ley, se decreta, puede establecer la previa censura, o sea que ni la ley, ni la autoridad podrá en este terreno, juzgar sobre la conveniencia o inconveniencia de que tal escrito sea o no publicado; ni se podrá exigir fianza ni podrá exigirse garantía a autores o impresores.

Al mismo tiempo se establece que esta libertad no tendrá más límite que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública; estos conceptos, un tanto vagos, podrán en un momento dado ser perjudiciales, por ello sería preferible, que se cambiara el texto constitucional para darle una mayor seguridad jurídica.

Hemos estudiado también con anterioridad al referirnos a la libertad religiosa, la limitación consignada que manifiesta: "las publicaciones periódicas de carácter confesional, ya sea por su -

19.- Burgoa Ignacio., op. cit. p. 274.

20.- idem., 275.

programa, por su título o simplemente por sus tendencias ordinarias, no podrán comentar asuntos políticos nacionales, ni informar sobre actos de las autoridades, del país o de particulares -- que se relacionen directamente con el funcionamiento de las instituciones públicas". 21

Como se ve, esta fracción se encamina, como todo el ordenamiento relacionado con ella, a establecer de manera definitiva la separación entre la iglesia y el estado, limitando esta libertad a las publicaciones consideradas confesionales ya sea por su título o tendencias ordinarias.

En el artículo 20 de la declaración universal de derechos humanos, encontramos consignadas las garantías de reunión y asociación.

Al efecto dicho ordenamiento manifiesta: "1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas. -- 2.- Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación". 22

En nuestra constitución encontramos en forma paralela consignadas ambas libertades, manifiesta que: "no se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito...". 23

Como podemos ver consigna el derecho de reunión y el de la asociación. ¿cuál es la diferencia entre ambas?

"Por derecho de asociación se entiende toda potestad que tienen los individuos de unirse para constituir una entidad o persona moral, con sustantividad propia y distinta de los asociantes, y que tiende a la consecución de determinados objetivos, cuya realización es constante y permanente".

"Por el contrario, el derecho de reunión se revela bajo -- una forma diversa. Cuando varias personas se reúnen, este acto no importa la producción de una entidad moral en los términos apuntados; simplemente se trata de una pluralidad de sujetos un mero -- punto de vista aritmético, la cual, por lo demás, tiene lugar a -- virtud de la realización de un fin concreto y determinado, verificado el cual, aquella deja de existir". 24

21.- Constitución Mexicana p. 99.

22.- These Rights and Freedoms., p.62.

23.- Constitución Mexicana p. 10.

24.- Burgoa Ignacio. p. 252 op. cit.

Pues bien, estas libertades dan origen a diferentes consecuencias: la libertad de asociación, crea una entidad jurídica con personalidad propia, o en otras palabras motiva el nacimiento de una persona moral reconocida por el derecho; mientras que la libertad de reunión no da origen al nacimiento de ninguna persona jurídica.

Establece el artículo constitucional, como un requisito para que dichos derechos sean respetados, que la reunión o asociación se realice en forma pacífica, de tal forma que debe proibirse de ellas la violencia; además se consigna que debe existir un objeto lícito, la licitud en el sentido del artículo, debe entenderse como que no vayan, bien en contra de las leyes de orden público, o bien contra las buenas costumbres.

Como todas las libertades anteriores, existen para éstas-- constitucionalmente ciertas limitaciones.

Se establece la prohibición para los extranjeros de reunirse o asociarse cuando el fin que se persigue sea tomar parte en los asuntos políticos del país. Esta primera prohibición está de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 33 constitucional que en su último párrafo manifiesta: "los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del país".

Se establece como siguiente limitación que "ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar"; en efecto, consecuente con la redacción del artículo, que manifiesta que la reunión o asociación deben ser pacíficas, la portación de armas que se encuentra también consignada como un derecho, hace la presunción de que tal vez y con motivo de opiniones diversas dentro de la reunión, exista en ésta peligro de violencia.

Hemos visto también una serie de limitaciones a esta garantía al referirnos al estudio de la religión. En cuanto al derecho de asociación vimos que la ley no reconoce personalidad alguna a las agrupaciones denominadas iglesias; además dijimos que los ministros de los cultos no tendrán voto activo ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos y se manifiesta que "queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa". Como una prohibición para celebrar reuniones en determinado lugar se establece que "no podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político" párrafo 14 artículo 130 .

Como una garantía se establece que, y por tanto se considerará legal, toda asamblea o reunión que se proponga hacer una pe-

tición o bien protestar por un acto de autoridad siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- 1.- Que no profieran injurias contra ella.
- 2.- Que no se haga uso de violencia o amenazas para intimidarla.
- 3.- Que no se use de violencia o amenaza para obligarla a resolver en el sentido que se desee.

Respecto a la parte final del artículo de la declaración, se preceptúa: "nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación". En México está consagrado de igual manera, pues si se obliga a una persona a pertenecer a una asociación se contravendría en forma general las garantías consignadas en la constitución, especialmente en lo referente al artículo 16 que establece: "nadie puede ser molestado, en su persona, familia, domicilio papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

En materia laboral encontramos, a mayor abundamiento, especialmente señalado este mismo derecho al consagrar el artículo 334 de la ley federal del trabajo: "se reconoce a los patronos y a los trabajadores el derecho a formar sindicatos, sin que haya necesidad de una autorización previa. A nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él".

El artículo veintitres de la declaración universal consagra el derecho al trabajo. Al respecto estatuye en la primera fracción:

"I.- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo". 25

Cabe la honra a México de haber sido el primer país que consignó, como una garantía social, el derecho del trabajo, ejemplo que fue seguido después por múltiples países.

La constitución mexicana de 1917, rompiendo los moldes tradicionales, fue quien lo propuso, para lograr de esa manera una más firme solidez al derecho del trabajador.

En el título sexto de la misma, bajo el rubro. "Del trabajo y previsión social" se consagraron en el Art. 123 los linea-

25.- These Rights and Freedoms., p. 72.

mientos generales, desenvueltos más tarde por la ley federal del trabajo. Se ha dicho que la libertad de trabajo es "la facultad - que tiene el individuo de elegir la ocupación que más le convenga para verificar sus fines vitales, es el conducto indispensable, - sine qua non, para el logro de su felicidad o bienestar. 26

O sea que por medio de esta libertad, el hombre va a buscar el medio para lograr la felicidad nuestra constitución consigna de manera general este derecho cuando establece "a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos". 27

Al establecer que "a ninguna persona", se entiende, a contrario sensu, que se refiere a todos, hombres y mujeres, como titulares de ese derecho.

Sin embargo, existen ciertas limitaciones al mismo, el propio artículo especifica que tanto la profesión, industria, comercio o trabajo deben ser lícitos; o sea, que no debe el trabajo ir contra las buenas costumbres o contra una norma de orden público.

Cuando se ataquen derechos de tercero, el ejercicio de esta libertad podrá vedarse por medio de una determinación judicial, continúa el artículo 4o., o lo que equivale a decir que sólo por una sentencia judicial puede ordenarse que cese el trabajo de una persona, en virtud de que por ese trabajo se atacan los derechos de otra. Al mismo tiempo, señala la ley, que esta libertad podrá vedarse por "resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad".

Si la propia constitución establece que la autoridad administrativa debe dictar su resolución en los términos que marque la ley, debe previamente existir ésta y sólo podrá decretarse --- cuando se vulnere los derechos de la sociedad.

Otra de las limitaciones impuestas, la especifica al decir: "la ley determinará en cada estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlos". 28

Por lo que se ve, de la simple lectura del artículo en su parte conducente, para el ejercicio de las profesiones, se limita esta libertad. El estado al restringirla, no esta sino prote--

26.- Burgoa Ignacio. op cit. p.p. 181, 182.

27.- Constitución Mexicana p.p. 7 y 8.

28.- idem. p.8

giendo a la sociedad, que es la que va a utilizar los servicios de los profesionistas, estableciendo por ello, cuales son las profesiones que requieren título, las condiciones que deben llenarse, o lo que equivale a la preparación individual y a juicio de quien, o sea que autoridad debe extenderlo.

Otras de las limitaciones a este derecho la encontramos en el Art. 50. constitucional; él señala: "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 la fracción I y II del Art. 123".

Encontramos por una parte, dos garantías y una limitación; como garantías podemos establecer de conformidad con el Art. 50. - que nadie podrá ser obligado, sin su pleno consentimiento, a prestar trabajos personales, o sea que toda persona podrá desempeñar, un trabajo personal, se sobre entiende siendo lícito, y segundo: - no se podrá obligar a nadie a prestar trabajos personales sin justa retribución, o lo que es lo mismo, para cada trabajo personal, corresponde una retribución y además, dicha retribución debe ser justa.

Ahora bien, dichos trabajos no tendrán esta garantía si son impuestos como pena por una autoridad judicial, la cual solamente se ajustará a lo que preceptúa el art. 123, sobre la duración de la jornada de trabajo.

Una limitación más consignada por la constitución, la establece el Art. 50. en su segundo párrafo, cuando ordena que "en cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito; los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que éste señale".

En esta fracción se establecen limitaciones, dado que son intereses del estado los que se protegen, para bien de la propia comunidad; el servicio de las armas y jurados, cargos concejiles, etc., son, en determinadas circunstancias, necesarios para la marcha del propio estado y en virtud de tales limitaciones, se protegen los derechos colectivos.

Se ordena, al mismo tiempo, por el artículo 130 párrafo --

VIII. una limitación más, referente al desempeño del ministerio de cualquier culto, cuando dice: "para ejercer en los Estados Unidos Mexicanos el ministerio de cualquier culto se necesita ser mexicano por nacimiento".

Como garantías a este derecho, además de las señaladas, podemos encontrar en el párrafo III del Art. 50. que "el estado no permitirá ningún contrato por medio del cual se menoscabe, pierda o se sacrifique irrevocablemente la libertad del individuo, ya sea por causa de trabajo, de educación, o de voto religioso".

Tampoco admitirá convenio alguno, en que se pacte la proscripción o destierro de persona alguna, o en que haya renuncia temporal o definitiva, para ejercer determinadas profesiones, industria o comercio. (párrafo IV).

El contrato de trabajo sólo obligará por el término que fija la ley y, en perjuicio del trabajador, no podrá exceder de un año. Al mismo tiempo el contrato no podrá importar la renuncia, pérdida o menoscabo, en ningún caso, de los derechos políticos o civiles. (párrafo V).

El incumplimiento del contrato, por parte del trabajador, origina sólo responsabilidad civil para éste y no podrá hacerse coacción sobre su persona. (párrafo VI).

El artículo 26 de la declaración universal preceptúa el derecho a la educación.

"Toda persona, dice tiene derecho a la educación; la educación debe ser gratuita al menos a lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria; la instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada, el acceso a los estudios superiores será igual para todos en función de los méritos respectivos.

"20.- La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá, la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos técnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las naciones unidas para el mantenimiento de la paz.

"30.- Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos".²⁹

En esta materia, tal como lo hicimos al tratar de la cuestión religiosa, debemos hacer algunas consideraciones previas. En realidad el artículo 3o. constitucional, que se refiere a la educación, no está concebido como una garantía individual oponible al estado, sino que éste señala los lineamientos a que debe estar sujeta; la anterior constitución si señalaba de educación, preceptuando que ésta sería libre, lo cual dió origen al fomento y desarrollo de prejuicios e incultura pues bajo su postulado podía enseñarse, sin control y sin método pedagógico alguno. Por otro lado, había necesidad de restar influencia al clero, quien consciente de que la enseñanza es el abono de la inteligencia y consecuentemente del hombre, se había adueñado de los centros educativos en su mayoría.

Necesidades de este tipo influyeron para regular la educación consagrada en el artículo 3o. mencionado de la constitución.

Debemos señalar que: "en el modo de expresión común y corriente se usan indistintamente y sin diferenciar su significado los conceptos de educación y enseñanza. Se habla indiferencialmente de libertad de enseñanza y de libertad de educación".³⁰

El hombre al actuar en el medio y en relación con él, lo hace bien refiriendo su actividad tal como lo hicieron sus progenitores o sea de acuerdo con la herencia, o bien "se interfluye con el medio que lo rodea, mismo al cual trata de adaptarse, y dominar de este modo las circunstancias en que se desarrollará su vida. Este fenómeno de adaptación se opone consubstancialmente al de la herencia, y recibe en filosofía el nombre de educación.

"En un sentido más estricto, se entiende por educación el fenómeno cuya manifestación es la transformación intelectual, moral, u orgánica del individuo, merced a la influencia de otro; llámase también a este fenómeno, con más propiedad heteroeducación".³¹

"Filosóficamente, en efecto, se considera al proceso educativo como la apropiación que el individuo hace para sí, de los productos culturales creados por el espíritu objetivo. Su fundamento filosófico puede encontrarse en una teoría general de la vida anímica y en un estudio de la relación que media entre ésta y el espíritu objetivo, pues la educación, como fenómeno vital y humano, conviene a todos los hombres en cuanto que son algo más que seres naturales".³²

30.- Hernández, Octavio A. LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Tomo II Editorial Porrúa, México 1958 p. 172.

31.- idem. p. 183.

32.- idem. p. 174.

Ahora bien, el conjunto de principios sistematizados que viene a constituir un método para lograr la educación es lo que constituye la enseñanza.

Tal como actualmente se encuentra regulada por la constitución, aparece que la educación se mantendrá ajena a cualquier doctrina religiosa, dado que existe libertad de creencias y, agrega, basada en los resultados del progreso científico luchará contra la ignorancia y sus efectos las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

Consecuentemente con ello se especifica en la fracción IV del artículo 3o. la prohibición a las corporaciones religiosas, a los ministros de los cultos a las sociedades por acciones, que exclusiva o predominantemente realicen actividades educativas, y a las asociaciones o sociedades ligadas con la propaganda de cualquier credo religioso, intervenir en forma alguna en planteles en que se imparta educación primaria, secundaria y normal, y la destinada a obreros y campesinos.

Además de lo que dispone la constitución respecto a que la educación deberá mantenerse al margen de cualquier cuestión religiosa y que luchará contra la ignorancia y sus efectos, señala -- que será democrática, nacional y contribuirá a la mejor convivencia humana "considerando a la democracia, declara, no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico social y cultural del pueblo". 33

Por lo que se refiere a que debe ser nacional como ella -- misma declara "sin hostilidades ni exclusivismos", se abocará al estudio de los problemas nacionales tendientes al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política y al aseguramiento de la económica, acrecentando y continuando la cultura. 34

En el inciso C del párrafo primero del artículo 3o., declara la constitución: "contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de sectas, de grupos, de sexos o de individuos".

33.- Constitución p. 6.

34.- idem. p. 6.

Por último se declara que la educación primaria será obligatoria, (Fracción VI) y que toda la educación que el estado imparta será gratuita. (Fracción VII).

El artículo 27 de la declaración establece: "Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

"2.- Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponda por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora". 35

Como puede verse, se consagra en este artículo el derecho de tomar parte en la vida cultural de la comunidad y en la protección a los intereses morales y materiales que se desprenden de esa participación, en relación con las producciones científicas, artísticas o literarias.

Hemos visto, al estudiar el artículo anterior, que el estado mexicano sólo orienta la educación dándole determinado contenido general, pero no la prohíbe en forma alguna, de donde proviene como consecuencia lógica la vida cultural, individual o colectiva.

De tal forma que toda persona pueda participar en el progreso científico, o cultural de la comunidad, ya sea desde el punto de vista de educando o bien en la docencia, resguardada también por la garantía de trabajo analizada, o bien solamente disfrutando de los beneficios que el mismo reporta.

En cuanto a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden al individuo, por razón de las producciones científicas literarias o artísticas de que sea autor y que señala la declaración universal, podemos decir que México es signatario de la convención interamericana sobre derechos de autor en obras literarias, científicas y artísticas, celebrada en Washington, D. C., del 10. al 22 de Junio de 1946, en la cual se consagra la protección al derecho de autor y como consecuencia fue creada la ley federal sobre el derecho de autor, misma que en su capítulo 10. artículo 10. dice: el autor de una obra literaria, didáctica, escolar, científica o artística tiene el derecho exclusivo de usarla, y autorizar el uso de ella, en todo o en parte; de disponer de ese derecho a cualquier título total o parcialmente y de transmitirlo por causa de muerte.

En dicha ley está consignado pues, el derecho que tiene el autor y su regulación específica.

Al concluir nuestro estudio de las libertades proclamadas por las naciones unidas y nuestra constitución, hemos podido constatar el alcance de una y otra; a ambas anima el mismo propósito en esta materia: otorgar libertades al individuo, que le permitan lograr su felicidad y bienestar.

Parafraseando el pensamiento de la resolución XI de la declaración hecha en México en el Castillo de Chapultepec en el año de 1954 podemos decir: que el hombre no concibe vivir sin justicia; tampoco concibe sin libertad.

BIBLIOGRAFIA.
CAPITULO II.

- Baeza y Aceves, Leopoldo: Etica., Editorial Porrúa, México, 1954.
- Burgoa, Ignacio: Las garantías individuales., Editorial Porrúa, México--1964.
- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, 15a. Edición, - Editorial Porrúa, México 1966.
- Código de Comercio, 10a. Edición, Editorial Porrúa, México 1966.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales., 8a. Edición, Editorial Porrúa, México 1967.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos., 27a. Edición - México 1966.
- "Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación" 126 la. Sesión Plenaria, Documento emitido por la Secretaría General-- de las Naciones Unidas, México 1963.
- Hernández, Octavio A. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos., Tomo II, Editorial Porrúa, México 1958.
- Memoria del Symposium Nacional de Historia sobre la Constitución de Apaztzingán., Ediciones de la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística., México 1965.
- Naciones Unidas: Actas Resumidas de las sesiones de las reuniones de -- los tres períodos de sesiones de la comisión de los derechos humanos, -- de los dos períodos del comité de redacción y del grupo de trabajo, documentos mimeografiados emitidos por la secretaria general de las naciones unidas.
-"Main types and causes of discrimination"., Memorandum preparado para la secretaria general.
-These Rigths and Freedoms, Naciones Unidas.
- Leclercq, Jacques: La Revolución del Hombre en el Siglo XX., Editorial-- Estela., España 1945.
- Ley Federal del Trabajo Reformada y Adicionada., 58a. Edición., Editorial Porrúa, México 1968.
- Ley del Amparo., Ediciones Andrade., 11a. Edición, México 1968.
- Official Record of the third sesion of the general asembly, United -- Nations., Part I, Social, Humanitarian and cultural questions., 1948.
- Recaséns Siches, Luis,: Tratado General de Sociología, 6a. Edición, Editorial Porrúa, México 1964.
-Vida Humana, Sociedad y Derecho., 2a. Edición, Fondo de Cultura Económica, México 1945.
- Yearbook on human rigths for 1950, United Nations Publications Sales - No. XIV. 1. 1952.

C A P I T U L O I I I

EL DERECHO SOCIAL.

III - I. CONCEPTO Y ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO SOCIAL, SU CRITICA DOCTRINARIA Y CONCEPTO SOCIOLOGICO.

Aunque el examen de los derechos de igualdad y libertad que hemos realizado está aún lejos de la pretensión de ser exhaustivo, se ha podido constatar que se trata de derechos fundamentales para la existencia de la dignidad humana; son principios que todo estado debe respetar y garantizar y que en el mundo de los valores jurídicos tienen suma preminencia, debiendo ser los primeros principios estimativos para la ciencia jurídica, pues se trata de derechos ligados necesariamente y universalmente a la esencia del ser humano, que acompañan al hombre tanto en su singularidad individual como en su dimensión social y por lo tanto la vida institucional debe contar con ellos.

Ahora bien, la mayoría de las constituciones de los países del mundo y aún el derecho a nivel internacional, se han preocupado como lo hemos visto por consagrarlos y reglamentarlos, y los han considerado como fundamentales a la existencia y dignidad del ser humano; más por otra parte la experiencia nos ha demostrado la repercusión que tiene la seguridad económica en la eficaz realización de estos derechos, evidenciando que en una sociedad en que ésta no existe, la garantía de ellos es una utopía, pues sólo disfrutaban efectivamente de igualdad y libertad aquellos que tienen los medios económicos para comprarlas.

Ante estas reflexiones, debemos afirmar categóricamente que: "la sociedad no tiene únicamente el deber de proclamar sus derechos, sino también el de asegurar su goce" y así decimos que el derecho debe evolucionar, conceptos como los de igualdad y libertad deben ser garantizados no sólo por normas que los proclamen al tenor de las tradicionales concepciones que de ellos se han tenido, sino deberán recibir la garantía de su efectiva aplicación a todos y cada uno de los miembros de la sociedad; deberán ser asegurados por normas que aválen al hombre, poder actuar en un plano de igualdad con sus semejantes, tanto en el aspecto jurídico como en el económico; el derecho deberá tomar una actitud más constructiva, acudiendo a todos los medios legales que permiten que derechos iguales, sean igualmente ejercitados por todos y no como hasta ahora, por unos cuantos.

Esta evolución de que hablamos se presenta en nuestra época en relación al derecho social, concepto proveniente de I. Leclercq, Jacques, La Revolución del Hombre en el Siglo XX, Editorial Estela, Barcelona España, p. 47.

de la necesidad que tiene la persona colectivamente de ser protegida por el estado, y que se funda, por exigirlo así la convivencia de los miembros de la sociedad moderna, en el principio de la solidaridad humana, y que lejos de ser incompatible con la existencia de los derechos que hemos venido mencionando, "los reafirma y asegura, desde el momento en que hace efectivas la libertad e igualdad de las relaciones jurídicas que se entablan entre miembros de clases económicamente diferentes"², este derecho, no rompe además los conceptos de igualdad y libertad, pues sabemos que éstos no se encuentran ligados en forma indisoluble a ningún sistema de instituciones, sino que son realizados de acuerdo con las diferentes circunstancias históricas, pues cada situación social requiere la congruente ordenación de éstos derechos, más es importante señalar, que "el estado no debe invadir el campo del espíritu representado en este caso por la igualdad y libertad para resolver las cuestiones económicas"³, no es necesario afirmamos, despersonalizar al individuo para hacerlo libre ni igual a sus semejantes, las libertades espirituales son un problema personal y en cambio la satisfacción de las necesidades económicas, es un problema social que el estado debe resolver.

Así pues, presenciamos esta etapa de evolución o transición, cuyo criterio rector es el bien común, y que aún cuando todavía no preside la totalidad de los fenómenos jurídicos lo vemos reflejado en algunas instituciones jurídicas del presente, como por ejemplo en la serie de reivindicaciones laborales Vgr. salario mínimo, jornada máxima de trabajo, derecho a la sindicalización, participación de utilidades, etc, que han tenido lugar en nuestra era.

Estos derechos si bien son limitados a determinados grupos de la sociedad, tienen el carácter de generalidad y a más de esto, tienden a proteger a las clases menesterosas, otorgandoles una garantía eficaz del ejercicio de sus derechos.

Los derechos sociales llegan a plasmarse firmemente hasta el siglo XX, pero existen algunos puntos de referencia histórica que trataremos de enunciar.

Sería infructuoso pretender encontrar en los antiguos pueblos orientales como Egipto, Sumaria, Caldea, Asiria

2. Gonzalez Flores, Enrique., Manual de Derecho Constitucional. Librería Manuel Porrúa, S. A. p.43, México 1958.
3. De la Cueva, Mario., Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa Sa. Edición, México 1962. p.p. 6 y s.s.

o Persia, el reconocimiento de derechos esenciales a los seres humanos, pues en estos pueblos hallamos al lado de una espantosa arbitrariedad gubernamental, las brutales prerrogativas de las castas, propietarias no solo de la tierra sino también de los trabajadores que la cultivan; el hombre es esclavo del hombre.

En Palestina observamos un amplio respeto a la persona humana y una vigorosa tendencia en el sentido de que -- las relaciones sociales se rijan conforme a principios intrínsecos jurídicos. El carácter distintivo del pueblo de Israel, se debe a la influencia y naturaleza de su religión, que concibe al hombre a imagen de Dios y condena al acaparamiento de la riqueza social en pocas manos.

En Esparta hallamos por primera vez en la historia, un estado constitucional estableciendo la permanente distribución de las tierras, en partes iguales, y organizando un comunismo estatista, observado hasta en los más mínimos detalles, no permitiendo a nadie acumular bienes, ni vestir o comer con lujo.

Roma que se caracteriza por su tendencia imperial y sus grandes privilegios, nos presenta la primera tentativa de una legislación económica originada en las luchas de la población para obtener que el estado le asegure pan y otros artículos necesarios para la vida a precios accesibles, en el edicto publicado por Diocleciano el año de 301.

El cristianismo continuador del espíritu de Israel, cambió de una manera radical la vida jurídica del pueblo romano, suprimiendo la esclavitud. El cristianismo enseñó a los pueblos la unidad del género humano, la igualdad natural de todos los hombres, hijos del mismo Dios; la dignidad del trabajo y la dignidad de los pobres; la obligación para los que mandan y para los que poseen, de mandar en justicia, como ministros de Dios, la misericordia y la ley del amor fraternal que se extiende a todos, aun a los enemigos, porque todos los hombres de cualquier grupo social, de cualquier raza, de cualquier clase a la que pertenezcan, son miembros de la familia de Dios.

Los grandes descubrimientos de la edad moderna incrementaron inusitadamente al comercio y a la industria artesanal, enriqueciendo a comerciantes y maestros; iniciándose el sistema fabril que a la postre desplazaría a segundo término la propiedad territorial como medio de dominio social.

Los rasgos" más notables de la época contemporánea, son la Revolución Francesa de 1789-1799 y la Revolución Industrial, que ha influido profundamente en su legislación".⁴

La revolución industrial se realizó primero en Inglaterra, pues siguiendo las ideas mercantilistas se dedicó a cambiar mercancías por metales preciosos, que extraían del nuevo mundo estas naciones europeas.

De país agrario, Inglaterra se transformó rápidamente en industrial, gracias a una verdadera invasión de máquinas.

Pero el maquinismo produjo también la miseria y el terror para muchos hogares obreros. En efecto, las máquinas' sustituyeron las manos hábiles de los artesanos, que contemplaban con espanto y estupor a los monstruos de hierro originándose el movimiento de los destructores de máquinas que tuvo en jaque a la industria inglesa durante mucho tiempo.

Desde el punto de vista ideológico de la revolución industrial se creó el liberalismo económico y las doctrinas utilitaristas, que en todas partes han representado los intereses de las clases capitalistas. Sus más connotados representantes, en Inglaterra, fueron Adam Smith (1723-1790), David Ricardo (1722-1823) y Jeremias Bentham (1748-1832) los dos -- primeros, fundadores de la escuela clásica de la economía y -- el último del utilitarismo; influyó así mismo en la formación de un nuevo derecho natural que, ya no pretende como el de -- Platón, Aristoteles o el de los teólogos de la edad media, la realización de la justicia absoluta, sino el desenvolvimiento del homus economicus.

Como una reacción a las funestas consecuencias de -- la política abstencionista del estado en la esfera económica -- basada en el liberalismo individualista, logran cristalizar -- en las cartas constitucionales de la primera postguerra mundial y en el tratado de Versalles, las declaraciones de derechos sociales.

Los factores que influyeron para que surgieran con -- carácter permanente y rango superior, los derechos sociales, pueden clasificarse como siguen: 4 bis.

- I.- Revolucionarios.
- II.- Psicológicos.

4. Gurvitch., Georges, La Declaración de los Derechos Sociales, Traducción Lic. José M. Cajica Jr. Editorial Cajica, Puebla México, 1952 p.p. 24 y s.s.

4 bis.- idem. pp. 50 y s.s.

- III.- Ideológicos.
- IV.- Sindicales.
- V.- Políticos.
- VI.- Legislativos.
- VII.- Etico-religiosos.
- VIII.- Sociológicos.

I.- Revolucionarios.- De manera indirecta, las revoluciones obreras del siglo XVIII y las que estallaron en la segunda década del siglo XX; impusieron los derechos sociales.

II.- Psicológicos.- Consistentes en el temor que -- provocó en las clases capitalistas, la insurrección de las masas obreras y campesinas de Rusia el año de 1917, que al conquistar el gobierno del estado llevaron a cabo la confiscación de los medios de producción industrial, y agrícola, así como frente al espectáculo que dió la revolución mexicana al ordenar el reparto progresivo de la tierra y conceder derechos constitucionales especiales a los trabajadores.

III.- Ideológicos.- Provenientes de las críticas socialistas, como Saint Simon, Owen, Blanc, Lasalle, Bukunin, -- etc. pero sobre todo de Marx y Engels, que se habían difundido mucho en los núcleos obreros, sirviendo su doctrina como bandera del sindicalismo revolucionario.

IV.- Sindicales.- Consistentes en la formación de organizaciones obreras primeramente nacionales y después internacionales, que tienen como finalidad luchar por la conquista de mejores condiciones de vida, para las clases trabajadoras.

V.- Políticos.- Consistentes en la actuación política de los sindicatos obreros, o de su transformación en partidos o clase que se han fijado como meta enviar sus representantes a los órganos del estado.

VI.- Legislativos.- Provenientes de las legislaciones ordinarias. Protectoras de los trabajadores, dictadas -- por varios gobiernos que abandonaron el postulado de no intervención del estado en la esfera económica, y de las fallidas declaraciones de derechos sociales que aparecieron en Francia durante los siglos XVIII y XIX.

VII.- Etico-religiosos.- Provocados por la conciencia en el espíritu de los pueblos del principio cristiano de la esencial dignidad de la persona humana, reafirmado por la

actitud que adoptó el Papa León XIII, en su famosa Encíclica Rerum Novarum llamada la carta magna del trabajo publicada a fines del siglo XIX.

VIII.- Sociológicos.- Se hicieron al reaparecer nuevos conceptos de solidaridad e interdependencia sociales.

En el campo de la realizaciones constituciones, de bemos sentirnos orgullosos por el hecho de que México, con su constitución de 1917, fue quien inició en la historia pre sente del mundo la formulación de los derechos básicos de carácter social, económico y educativo. A partir de esa fe cha, la mayor parte de las constituciones que fueron procla madas en muchos países del mundo, incluyeron una lista de de rechos básicos de tal índole. Recordemos de modo especial la constitución de la República Alemana de Weimar, de 1919, y la constitución de la República Española de 1931.

Según Gurvitch, la constitución de México de 1917 es la más fiel a los principios de la libertad de los indi duos y grupos. Aunque, en tanto que mexicanos y más espe cialmente, en tanto que juristas mexicanos, estamos bien fa miliarizados con las normas de nuestra constitución, no será ocioso tal vez recordar que, entre otros, ella proclama los siguientes derechos sociales: el derecho del obrero a que el contrato de trabajo no disminuya la libertad del hombre y no limite sus derechos políticos y civiles art. 5. El derecho a la eliminación de todos los monopolios" art. 28, El dere cho a la libertad sindical y el derecho a huelga" arts. 17, 21, 22, 123 fracción XVIII. El derecho al arbitraje y a la conciliación ejercidas por órgano paritarios entre obreros y patronos" art. 22. El derecho a salarios equitativos y a condiciones de trabajo satisfactorias, y por lo que se re fiere a estas últimas, ellas quedan garantizadas por la res ponsabilidad de los patronos en el caso de enfermedades y accidentes profesionales" art. 123 fracciones 6, 10 y 14; El derecho a la protección y al sostenimiento de cajas de segu ros y de cooperativas de consumo y de producción art. 123 fracs. 29 y 30. El derecho de la nación de imponer a la pro piedad privada, especialmente a la de las sociedades anóni mas, todas las limitaciones y todas las modalidades dictadas por el interés general de la nación art. 27.

La constitución del Reich Alemán de 1919 formula "derechos fundamentales aplicados a la vida económica y social"⁵ Según la interpretación de Gurvitch se inspira principalmen

5. Gurvitch, Georges. Op cit. p.p 58 y ss.

te en la idea de las prerrogativas y las funciones del estado que es a la vez servidor, protector y soberano. A continuación mencionamos algunos de los puntos de vista principales, en materia de derechos sociales y económicos contenidos en la constitución de Weimar. En cuanto a "la vida social": "el matrimonio, en tanto que principio de la familia, de la conservación y del crecimiento, queda colocado bajo la protección especial de la constitución... el estado y los municipios deben velar por la pureza, la salud y el mejoramiento social de la familia. Las familias numerosas tienen derecho a una ayuda que compense sus cargas. La maternidad tiene derecho a la protección y a la asistencia del estado. art. 119 "la educación de sus hijos, en vista del desarrollo físico, intelectual y social de éstos, es el primer deber" art.120.- "la legislación debe asegurar a los hijos naturales para el desenvolvimiento físico, intelectual y social de éstos, las mismas condiciones que para los hijos legítimos". art. 121 - "la juventud debe ser protegida contra la explotación así como contra el abandono moral, intelectual o físico. El estado y el municipio deben organizar las instituciones necesarias a este efecto" art. 122. En cuanto a la "esfera económica": "la vida económica debe ser organizada conforme a los principios de la justicia en vista a garantizar a todos una existencia digna de ser humano" art. 151. A todo alemán se le debe dar la posibilidad de ganar su vida mediante un trabajo productivo. En el caso de que no se le pueda ser procurada una ocupación conveniente, se le asegurará los medios necesarios de existencia. Los detalles sobre este punto serán regulados por las leyes particulares de Reich" art. 163. "el trabajo está colocado bajo la especial protección del Reich. El Reich establece un derecho laboral uniforme" art. 157. "La libertad de coalición para la defensa y el mejoramiento de las condiciones de trabajo y de la vida económica, constituye una garantía dada a cada uno y a todas las profesiones" - art. 159. "el Reich organiza, con el concurso adecuado de los asegurados, un sistema de seguridad para la conservación de la salud y de la capacidad de trabajo, la protección de la maternidad y la previsión contra las consecuencias económicas de la vejez, de la invalidez y de los accidentes". --- art. 161. "La legislación y la administración deben favorecer la clase media independiente, en la agricultura, la industria y el comercio, y protegerla para que ella no sea ni aplastada por cargas, ni absorbida" art. 164. "los obreros y empleados son llamados a colaborar con los patronos, sobre un pie de igualdad, para la fijación de los salarios y de las condiciones de trabajo, así como a lo que se refiere al conjunto del desarrollo de las fuerzas económicas productivas. Las organizaciones patronales y obreras, y los conve--

nios que ellas concluyan, tienen reconocimiento jurídico. art. 165. Para realizar este derecho de representación obrera, se previó la organización de consejos de fábrica, de consejos regionales y de un consejo nacional económico, sobre la base de paridad con los patronos; pero de hecho fueron experimentados sólo los consejos de fábrica y el consejo nacional económico, nombrado desde arriba por el estado y sin conexión directa -- con los consejos de fábrica, y todo ello no tuvo mucho éxito. La constitución de Weimar contiene también artículos sobre la propiedad: "la propiedad está garantizada por la constitución. Su contenido y sus límites están determinados por la ley. La propiedad implica obligaciones. De ella debe hacerse uso de acuerdo con el interés general". art. 153. "mediante una ley el Reich puede, a condición de indemnización, transferir al estado la propiedad de las empresas privadas, susceptibles de ser socializadas. El Reich puede participar él mismo, o hacer participar a los estados federados países o a los municipios en la administración de empresas y sociedades económicas, o asegurarse de otro modo una influencia preponderante en la administración de empresas y sociedades económicas, o asegurarse de otro modo una influencia preponderante en la administración de aquéllas; además el Reich puede en caso de necesidad urgente, decidir mediante una ley la reunión en una explotación colectiva, sobre la base de la autonomía de empresas y sociedades económicas, con el fin de asegurar la colaboración de todos los factores de la producción y de hacer participar a los patronos y los obreros en la administración... Las cooperativas de producción, de consumo y las uniones de ellas, cuando así lo pidan, deben ser comprendidas en la explotación colectiva, teniendo en cuenta los estatutos y los caracteres particulares de esas cooperativas o uniones de cooperativa".

La Constitución Española de diciembre de 1931 contiene una enunciación de derechos sociales concebidos de un modo muy similar a los de la constitución del Reich Alemán de 1919. El trabajo en sus diversas formas constituye una obligación social que disfrutará de la protección de las leyes. - La república asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias para una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de seguros contra la enfermedad, los accidentes de trabajo, el paro, la vejez, la invalidez y la muerte; el trabajo de las mujeres y de los hijos y especialmente la protección de la maternidad; las instituciones cooperativas, las relaciones económico-jurídicas, los factores que contribuyen a la producción, a la participación de los obreros en la dirección, en la administración y en los beneficios de la empresa y todo lo relativo a la defensa de los trabajado--

6.- Constitución de la República Española., Impresa en los talleres Linotipograficos de B. Acosta I. Amic, México 1945. p.p. 28 y ss.

res" art. 46. "la república protegerá a los habitantes del campo, y en vista de la realización de este fin, legislará - entre otras materias sobre el patrimonio inembargable y exento de toda clase de impuestos, sobre el crédito agrícola, sobre indemnizaciones por pérdida de las cosechas, sobre las cooperativas de producción y consumo, sobre las cajas de previsión, sobre las obras de irrigación, y sobre las vías rurales de comunicación". art. 47. "los servicios de la educación constituyen un atributo esencial del estado. La enseñanza primaria será gratuita y obligatoria. La república dará leyes destinadas a facilitar a los españoles necesitados el acceso a todos los grados de la enseñanza a fin de que ésta no dependa nada más que de la aptitud y de la vocación" art. 48. "los padres tienen, respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio los mismos deberes que respecto de los que han nacido de matrimonio. El estado prestará asistencia a los enfermos y a los ancianos y protegerá la maternidad y la infancia, haciendo suya la "declaración de Ginebra" relativa a los derechos del niño. art. 44. "toda la riqueza es del país, quien quiera que sea el propietario de ella, está subordinada a los intereses de la economía nacional. La propiedad podrá ser socializada... El estado podrá mediante una ley controlar la explotación y la coordinación de industrias y empresas, si así lo exigen la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional" art. 44.

También otras varias constituciones europeas elaboradas entre 1920 y 1930, contienen enunciados de derechos sociales, con mayor o menor extensión. Por ejemplo, las constituciones de Estonia 1920, Polonia 1921 Rumanía 1923, Ygoeslavia 1921, Danzing 1922,⁷ etc.

Tales realizaciones constitucionales fueron precedidas y fomentadas por un largo desenvolvimiento de nuevas ideas en materia de axiología social jurídica y política desde el siglo XIX y en los tres primeros lustros del XX. El contenido de esos derechos sociales, económicos y educativos -- constituyó en el siglo XIX una serie de reivindicaciones -- propugnadas en programas e idearios socialistas en la Gran Bretaña, Francia, Alemania. También en otros países que más o menos tomaron inspiración de aquellos, esos movimientos -- socialistas constituyeron el impulso de enormes alcances y con progresiva eficacia para colocar en el primer plano de la atención pública la urgencia de atender a tales derechos sociales. Sucedió, empero, que esas ideas que al principio aparecieron como formuladas y defendidas por los socialistas, poco a poco al correr del tiempo, fueron siendo aceptadas --

7. Gurvitch Georges., op. cit p.p. 77 y ss.

por pensadores, políticos y estadistas que no pretendían al socialismo, antes bien, que se oponían a éste en cuanto a muchos puntos fundamentales, y progresivamente, tales ideas -- fueron incorporándose a casi todos los programas políticos, -- incluso a los de partidos conservadores, hasta el punto de -- que hoy en día constituyen tal vez uno de los denominadores -- comunes de mayor extensión en el mundo, por lo menos en lo -- que se refiere a programación, si bien mucho menos en lo que atañe a realidades eficaces.

Claro que hay que mencionar también las tres constituciones soviéticas, de 1918, de 1925 y de 1936, en materia de derechos sociales y económicos, aunque naturalmente -- tengamos que dejar entre paréntesis la pregunta respecto de la eficacia mayor o menor de esas declaraciones. Adviértase que en tales declaraciones no se trata de una defensa de los derechos de los trabajadores bajo el régimen capitalista, -- más o menos atenuado, sino de los derechos sociales en un régimen en el cual ha quedado abolida la empresa privada. Por otra parte, adviértase también que como los empresarios privados fueron suprimidos, el papel de empresario, por cierto -- omnipotente, fue asumido por el estado; y, entonces, no se -- admite la posibilidad ni la licitud de que los trabajadores -- puedan caer en conflicto con el gobierno empresario, puesto que se parte de la ficción de que hay una identidad entre -- los intereses del estado y los intereses de los trabajadores.

Hay que recordar así mismo la acción de otros factores, unos psicológicos, otros religiosos y éticos, otros -- sindicales.

En naciones como Francia e Italia, sus clases acaudaladas han tenido que admitir las declaraciones de derechos sociales, muy amplias, no sólo por motivos internos, sino -- también ante el temor de que las revoluciones comunistas totalitarias, que han triunfado en los países precitados, se -- desbordan en su suelo.

Los factores ético-religiosos, aunque esencialmente -- te son los mismos, es necesario recalcar respecto de ellos -- la aparición en el año de 1931, de una nueva encíclica social del Papa Pío XII, denominada *Quadragesimo Anno*, que ha venido a confirmar y desarrollar la dictada por León XIII, y en -- 1961 la Encíclica *Mater et magistra*, del Papa Juan XXIII.

Las organizaciones obreras se han fortalecido aún -- más que en 1919 y actúan activamente en poderosas confederaciones nacionales e internacionales, Las agrupaciones sindi-

cales continúan actuando políticamente, en cada día más poderosos partidos o frentes populares.

En los siglos XVIII y XIX, que es cuando alcanza todo su apogeo el constitucionalismo individualista, no se reglamentan los problemas de la vida social más que parcialmente y por las leyes civiles y ordinarias, en cambio después en la primera guerra mundial", las constituciones se refieren a temas al parecer insusitados y múltiples como la jornada de trabajo, el empleo, el salario, la educación, los seguros sociales, la niñez; pero que giran todos en torno a la protección de las clases trabajadoras." 8

Los preceptos de las declaraciones de derechos sociales, nacionales e internacionales, se caracterizan por tener como finalidad la protección de los miembros de las clases sociales trabajadoras o carentes de poder económico, concediéndoles facultades frente a los integrantes de la clase poseedora de la riqueza o ante el estado, a fin de que alcanzen igualdad, libertad y bienestar, las declaraciones de los derechos sociales imponen generalmente obligaciones de hacer o de dar.

Surge así un derecho de clase, cuyo proceso de creación puede enunciarse como sigue: "...se abandona cada vez más un código civil que estableció en Francia la unidad del derecho. Cada profesión demanda su propio derecho, cada corporación arranca a la soberanía del estado el poder reglamentario, a la democracia ya no le repugna la idea de un derecho de clase". 9

Lo transcrito anteriormente se refiere exactamente al derecho social, cada clase obtiene su derecho, los diversos grupos que integran la sociedad van demandando constantemente del poder real del estado cuerpos legales que garanticen sus intereses. Estas instituciones que, tienen el mismo denominador común son los que integran la idea del nuevo derecho. El beneficio que reciben esos grupos, ya no es una concesión graciosa del estado, sino una necesidad que impone la historia. Bien dice Ripert que a los sistemas de gobierno democráticos, les interesa dentro de su marco la idea de un derecho de clase: "La democracia busca su derecho, porque está convencida de que al progreso material debe corresponder un progreso moral y social". 10

"El derecho que busca la democracia es un derecho nuevo: la revolución del siglo XVII, acuñé, tres palabras, libertad, igualdad, fraternidad; pero de ellas, el derecho de --

8. idem., p.p. 61 y s.s.

9. De la Cueva, Mario., op. cit. p.p. 226

10. idem. p.p. 226

aquellos años tomó solamente las dos primeras. El nuevo derecho, sin embargo, no es la aplicación de la vieja idea de la idea de la fraternidad; la democracia moderna desecha esa idea en cuanto es expresión de la caridad, esto es, rechaza la idea de deber moral y la substituye por la de derecho socialmente protegido: "Si los hombres son hermanos deben ser iguales y sino lo son el más débil tiene derecho de que se le proteja. La democracia moderna, continua diciendo Ripert, -- protege a los débiles, quizás porque sean los más numerosos en la vida social y porque la democracia es una mayoría triunfante". 11

En nuestro sistema democrático el avance social empieza a tomar realidad y el derecho social deja sentir su influencia; la protección a los inválidos, a los económicamente débiles, la seguridad en la vejez y otras instituciones similares que se incluyen en la exposición de motivos de la vigente ley del seguro social: así lo demuestran"... El régimen -- del seguro social, constituye uno de los propósitos esenciales de nuestras instituciones democráticas. Los trabajadores del país encuentran en él uno de los mejores instrumentos para la realización de los postulados de la justicia social..."12

Pero esa protección quedaría en buena intención, si sus beneficios no pasarán las fronteras actuales, para hacerlos llegar a las grandes masas de campesinos y demás sujetos de derechos que no se encuádran dentro de las citadas clases sociales. Por el momento, en nuestro sistema de gobierno hay intenciones de "...Reformar a la ley del seguro social y las reformas y adiciones a la ley de crédito agrícola que garantizan el mejoramiento de la salud, luchan contra la invalidez y vejez de los campesinos, y mejoran su crédito elevándoles, indirectamente, su nivel de vida"13

"La época presente, de la guerra de 1914, a nuestros días, es un momento de revolución social que transforma las relaciones económicas y rompe los moldes del viejo ordenamiento jurídico. El liberalismo, con su optimismo de que el libre juego de las fuerzas naturales llevaría al más alto grado de desarrollo la actividad económica de los hombres, hizo que el derecho privado sólo pudiera considerar los fenómenos de la producción y distribución como relaciones entre dos personas, cuyo interes había que nivelar de acuerdo con los principios de la - - - - -

11.- idem. op. cit. pp. 26.

12.- Ley del Seguro Social p.p. 27.

13.- Bases Jurídicas para mejorar la Administración Pública--
Vol. 20 El del Centro de Estudios Nacionales, México ---
1966 pp. 19.20.

justicia conmutativa, esto es, dar a cada quien lo que le pertenece. Durante muchos años privó el dogma liberal pero la guerra europea vino a destruirlo, al aislar a la economía alemana de los demás países y obligarla a abastecerse a sí misma; el estado se vió forzado a regular todos los aspectos de la vida económica, implantando lo que se ha dado a llamar el socialismo de guerra. Así nació el derecho económico, el derecho de la economía organizada; se había operado un cambio --- trascendental, pues el estado ya no dejaba actuar a las fuerzas económicas como libre actividad privada, sino que intervenía en el proceso económico creando así una relación tripartita, y no solo entre dos particulares".¹⁴

Al crecer esa relación tripartita, el interés de -- los nuevos ordenamientos jurídicos no va dirigido a regular -- las relaciones de los particulares, sino que su protección se amplía para el beneficio de una clase: el derecho agrario, el derecho del trabajo, el derecho de seguridad social, actualmente, dan evidencia de lo mencionado; son cuerpos legales -- contemporáneos que subrayan su protección a las clases menesterosas.

El derecho del trabajo es una de las instituciones -- que inaugura el cambio operado en los sistemas jurídicos; es una avanzada de derecho social. El derecho económico, entendido como un derecho que interviene en el proceso de la producción de la riqueza, contemplado como protector del empresario se encuentra en pugna con el derecho obrero, que tiende a proteger cada vez más los intereses de la clase proletaria; el estado actual se está transformando, no permite que las fuerzas económicas actúen bajo la premisa de dejar hacer y dejar pasar, sino que por el contrario, el poder del estado entiende la necesidad de defender a los económicamente débiles, evitando así la concentración de la riqueza en unas cuantas manos.

Ahora bien, es innegable que el derecho social, como disciplina nueva requiere un cuidadoso examen pues en la actualidad son muchos los pensadores que la alimentan y robustecen, y no menos los que la niegan.

De estos últimos tenemos, entre otros, Castan y Boncasse, quienes, opinan que el derecho social se encuentra -- desprovisto de todo fundamento lógico posible que acentúe su existencia.

14.- De la Cueva, Mario op. cit. pp. 222 y ss.

Concluye Castan "Si bien es cierto que todo derecho es social, no hay razón para admitir la existencia de un nuevo derecho cuya denominación sea el de "derecho social" aceptarlo, dice el autor, constituye una redundancia.¹⁵

Sin duda alguna hay autores que llegan a considerar que la terminología de "derecho social" resulta ser hasta un pleonismo; civilista Boncase; afirma, que el fin del derecho en general es "regular de relaciones sociales".¹⁶

Por otra parte, así como hay críticas que se enderezan en contra de la denominación de esta disciplina, de idéntica manera, hay objeciones en lo que se refiere a las materias que comprende.

"Para Martín Granizo y Mariano González Rotvos, este derecho se llama también "derecho obrero", aun cuando consideran que la denominación es "derecho social", porque sobre pasa los problemas y los intereses del trabajo, puesto que comprende a personas que no son obreros. "El nuevo derecho, dicen, no sólo se comprenden los de los obreros, sino de los campesinos; pretende estudiar, dentro de él, las medidas de protección obrera fuera del trabajo vivienda barata, política de subsistencia y las de previsión ahorro, seguros sociales"¹⁷

Para el tratadista español Carlos García Oviedo, "refiriéndose a las denominaciones antes citadas como equivalentes a la de la rama jurídica que estamos analizando, opina que son impropias porque no comprenden "viviendas económicas, ahorros y seguros sociales"; y cree que el vocablo "social" es demasiado amplio. "no todas las instituciones de asistencia social son objeto de ésta disciplina. También es ambiguo --- agrega y se pregunta. ¿en qué reglas o instituciones puede concretarse un derecho llamado social? ¿qué se quiere expresar con este vocablo? ¿no invade esta pretendida disciplina varios campos del derecho?".¹⁸

No obstante los grandes problemas que presenta la denominación del derecho social, Oviedo prefiere quedarse con ella identificando al derecho del trabajo según Castorena derecho obrero patronal con la conotación de "derecho social".

Observamos más adelante que el tratadista español -

15. García Oviedo, Carlos TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO SOCIAL. Editado por Distribuidores exclusivos para España y Extranjero, E.Y.S.A. 1945. pp. 11.

16. Mendieta y Nuñez, Lucio. EL DERECHO SOCIAL. Méx. Editorial Porrúa pp. 8.

17. ibidem. p.8

18. ibidem. p.9

expresa argumentos que nos dan a entender que él no es partidario de confundir el derecho del trabajo con el derecho social, al decir que: "el derecho del trabajo es también social, por referirse preferentemente a una clase de las que integran la sociedad actual: la clase proletaria. En cierto modo, y hasta ahora, no ha habido inconveniente en llamarle a esta legislación, como hace Scelle, "legislación social", - pues para aquélla preferentemente se dictó, al efecto de la realización, por el estado, esta parte de su misión providencial consiste en proteger al débil y colocarle en situación de poder participar, en una cierta medida, de los gozes y ventajas de la civilización"¹⁹ Más adelante, García Oviedo sigue pronunciándose en el mismo sentido", tomando como base la idea de Hueck, afirma... "esta legislación ha sido algo equivalente al estatuto de los funcionarios públicos para los servidores del estado, y al de la beneficencia para los indigentes. Nació como legislación de clase: la legislación del salariado, brotada en pleno régimen capitalista"²⁰. "pero, dice el mismo autor, ¿ es sólo una legislación de asalariados? modernamente se observan dilataciones del área en que se desenvuelve el llamado derecho social.²¹

De lo analizado en párrafos anteriores, puede desprenderse que el tratadista español entiende el derecho del trabajo, como una avanzada del derecho social. Por su parte, una de sus razones que dá para quedarse con él término, son las siguientes: "en primer lugar, afirma: por haber sido muy usual entre nosotros.²²" y además porque resulta que con éste vocablo su carácter es más expresivo a los efectos de fijar su contenido y finalidad"²³

Concluye García Oviedo, afirmando acerca del derecho social: "histórica y racionalmente, este derecho ha brotado de la necesidad de resolver el llamado problema social, surgido por la ruptura de los cuadros corporativos y el nacimiento de la gran industria y de la formación del proletariado. Semejante acontecimiento ha engendrado la lucha de clases, esto es, la lucha social; social es, pues, el contenido del problema, y social debe ser el derecho creado para su solución."

A pesar del reconocimiento a García Oviedo por sus aportaciones a la nueva disciplina, no por esto deja de ser-

19. García Oviedo, Carlos op. cit. p.6

20. ibidem. 97

21. ibidem. p.6.

22. En España se le ha denominado al Derecho del Trabajo: Derecho Social.

23. García Oviedo, Carlos. op. cit. p.5

objetado su juicio como así se dice:... "asignar al derecho social, o a cualquier parte del derecho como objeto propio de la solución de un problema, nos parece contrario a la esencia misma del derecho. Basta considerar que todos los problemas deben tener solución, de lo contrario no es problema y si la tiene, una vez lograda, desaparecería el derecho cuyo objeto fuese resolverlo, precisamente por falta de materia". Solucionar los problemas de una comunidad no es pertenencia del derecho sino de la "política"; afirmar lo contrario equivaldría a pretender a asegurar que "... el estudio de la ética hiciera moralista o el de la estética músicos o poetas".

Sería absurdo decir que el derecho punitivo tiene por objeto resolver el problema de la delincuencia. El objeto del derecho es regular la conducta humana independientemente de los resultados positivos que se obtengan como consecuencia de la vigencia de un orden jurídico.

Acertadamente se dice que la tendencia general de las medidas jurídicas son por lo regular uno de los medios adoptados por la política en la solución de las cuestiones sociales; pero las leyes, cuando no tienen más objeto que realizar un fin político inmediato, no llegan a constituir rama estable del derecho, son disposiciones transitorias, cualquiera que sea su número, su extensión y su importancia, desaparecen en cuanto se alcanza el fin propuesto". Con atinado juicio el maestro Mendieta afirma que entre política y derecho existen nexos muy estrechos pero sin duda distintos en esencia y separados radicalmente. Así tenemos que la política es un tanto más "amplia" que el mismo derecho, toda vez que lo crea formalmente y lo modifica", lo aplica o deja de aplicarlo en determinado sentido". Por otra parte la política consigue sus pretensiones por conductos "no jurídicos y a menudo ante jurídicos".²⁴

Sin esfuerzo alguno nos daremos cuenta que el derecho se proyecta en sentido distinto a la política; aquél.... "aún cuando no sea inmóvil, aún cuando evolucione, forma un cuerpo estable, orgánico, de permanentes funciones bien de limitadas en la vida de la sociedad".²⁵

Agrega el mismo autor, que así como él derecho ci-

24. Mendieta y Nuñez, Lucio. op. cit. p. 49.

25. idem., p.p. 49.

vil, el penal, el constitucional, etc. son de hoy y de siempre; su objeto no es resolver problemas, sino mantener un orden social dado.

Este modo de observar la fenomenología del nuevo derecho, parece explicar con exactitud el asunto desde el punto de vista político. Recibe esta corriente, sin embargo, críticas de consideración, como las anotadas. Por otra parte, y siguiendo directrices de críticas en torno al derecho social, vemos que el eminente jurista Lucio Mendieta y Nuñez a manera de resumen en su obra titulada el derecho Social, dedica unas cuantas líneas que aclarar en cierto modo los "malos entendidos" que giran en torno a la disciplina que nos ocupa. De esta manera seguiremos enunciando brevemente los criterios expuestos por los distintos tratadistas:

R. Jacquelin, opina que se interpretado en forma "positiva o utilitarista" la noción del derecho social; tiene que suponerse necesariamente que "social" significa empírico o materia sensible"...y se comprende bajo el término "derecho social" un derecho que no tiene otro objeto que el de servir a las necesidades variables de las sociedades reales, al "interés social", a "la utilidad de grupo", en resumen, a un derecho desprovisto de toda relación con la justicia. "Pero en su concepto "nada está más alejado que esto del "derecho social", porque lo espiritual, lo ideal, lo racional, puede tener también un carácter social", del propio modo que lo empírico. Particularmente el principio supremo de la moral, torrente transpersonal de la actividad creadora, en su eternidad viviente, tiene un carácter esencialmente social, es supraconsciente y engloba todas las consciencias individuales y colectivas como sus momentos, con su contenido social".²⁶

Otro concepto de este derecho, criticado por Gurvitch, es el que lo relaciona con la "cuestión social", con la situación desfavorable de las clases económicamente débiles y que le da como contenido "un conjunto de reglas jurídicas, particularmente de leyes del estado que protegen a los elementos desposeídos de la sociedad". En concepto del autor aludido, "es fácil ver que una tal noción del "derecho social" no tiene ningún contenido jurídico preciso, puesto que no ofrece sino una aglomeración de estructuras diversas y pertenecientes a múltiples disciplinas de derecho del estado y derecho autónomo en sus diversas variedades, por una parte, y derecho civil, derecho administrativo, derecho obrero, de-

26. ibidem. pp. II-12.

recho constitucional, por la otra, aglomeración exclusivamente unida por la consideración del fin al cual sirven todas estas disposiciones".27

Geny, por su parte, identifica el derecho social con el derecho natural dice: que aquel derecho no es sino la expresión teórica e ideal del derecho natural"28 Razón por lo cual" no es una realidad jurídica sino un ideal"...Un principio de crítica de derecho positivo". Gurvitch, derrumba la solidez de éste criterio diciendo que esto equivale a "negar la esencia del derecho"... "el derecho social no es más que un postulado del derecho natural, es precisamente negar su existencia; un derecho social así no tendría ninguna estructura jurídica precisa".29

"Mas importante es la idea de Emanuel Lévy sobre el derecho colectivo, denominación que ha hecho fortuna por su relación con las convenciones colectivas de trabajo. Gurvitch opina que se trata de un derecho en esencia del "derecho social" pues designa todas las situaciones jurídicas de relaciones de trabajo o de otra clase, en las que los interesados figuran, no como individuos aislados sino como totalidades; pero en todo caso el término es abiguo, se confunde con el "colectivismo", que es una deformación centralista del socialismo y abarca lo mismo al derecho del estado que al derecho autónomo. En este último aspecto, sin embargo, el derecho colectivo es parte del derecho social tal como el citado autor lo concibe".30

Gurvitch, uno de los principales exponentes de la sociología jurídica, nos da un importante idea de la concepción del derecho social en ésta disciplina. 31.

Establece una oposición tajante entre el derecho social y el derecho individual, y propone una división paralela del derecho en general en 3 grandes ramas, la cual estudiaremos a fin de comprender el concepto del derecho social que nos presenta el citado autor.

Se inclina como mencionamos por dividir el derecho, en 3 ramas:

- 27.- Gurvitch, Georges. Lidéé du Droit Social. Editorial Sirey. París. 1932. pag. 154 yss.
- 28 Moreno Collado, Jorge. Revista Mexicana de Sociología. Derecho Social Rural. Vol XXVII, 1965.
29. Mendieta Nuñez Lucio. op. cit. p. 13
30. ibidem. p. 17
31. Autor de Elementos de Sociología Jurídica, Traducción de José M. Cajica, Editorial Cajica, Puebla Mexico, 1948.

1. Derecho de coordinación.
2. Derecho de subordinación.
3. Derecho social.

El primero, el derecho de coordinación, es aquel - que tiene por objeto regular las relaciones de los actos con- tractuales, trata de coordinar intereses. corresponden a es- te derecho la inmensa mayoría de los contratos.

El derecho de subordinación, según el autor a que- nos referimos, es aquel:..."que se impone a la voluntad de - los individuos para someterlos al orden del estado"³²

Por último..."el derecho social, en su forma pura, es el que nace espontáneamente en el seno de las agrupacio- nes humanas y no es derecho de coordinación ni de subordina- ción, sino de integración o de inordinación, porque su fina- lidad consiste en lograr la unión de los integrantes de todo agrupamiento social mediante un acuerdo de voluntades que -- crea, sin necesidad de organización alguna y sin coacción in- condicionada, un poder social que obra sobre los individuos; pero no como exterior a ellos, sino como fuerza interna --- creada por ellos mismos. Entre el todo y las partes según - expresa Gurvitch, hay una constante interpenetración de in- fluencias que dan al derecho social, así formado, un carác- -- ter sui géneris, autónomo que lleva en el su fuerza coactiva- sin necesidad de recibirla del exterior y de organizarse en- instituciones definidas.³³

Tomando como antecedente su división derecho en ge- neral, Gurvitch elabora un concepto de derecho social que se encuentra íntimamente relacionado con su teoría de las for- mas de la sociabilidad.³⁴

Para Gurvitch el derecho social es un derecho de - integración objetiva en el "nosotros" en el "conjunto", que- hace participar directamente a los sujetos a los que se diri- ge en el todo, que a su vez participa actualmente en las re- laciones jurídicas ³⁵.

32. Tanto el derecho de coordinación como el de subordina- ción disponen de la coacción incondicionada de la autori- dad para realizarse, Mendieta y Nuñez, op. cit. p.p. 17-18

33. ibidem. p. 17

34. Para mayor comprensión ver las Formas de Sociabilidad -- del mismo autor Gurvich. Editorial Lozada. Buenos Aires. Argentina.

35. Cajica Camacho, José. Ensayo sobre la influencia del De- cho Social en el Derecho Civil Mexicano. Revista Mexic- na del Trabajo. Edición Secretaria de Trabajo y Previ- sión Social Junio 1966. p. 35.

A efecto de obtener una visión más clara del concepto de derecho social expuesto por Gurvitch, es indispensable también, hacer referencia a los criterios de que se sirve este autor para distinguir el derecho social del derecho individual, "interindividual" o "intergrupala". Estas diferencias son sintetizadas por Gurvitch de la siguiente manera.^{35 Bis.}

DERECHO SOCIAL	DERECHO INDIVIDUAL.
1 El derecho social se funda en la confianza.	1 El derecho individual se funda en la desconfianza.
2 El derecho social es un derecho de paz.	2 El derecho individual es un derecho de guerra.
3 El derecho social es un derecho de ayuda mutua.	3 El derecho individual es un derecho de los conflictos.
4 El derecho Social es un derecho del trabajo en común.	4 El derecho individual es un derecho de limitación, 'pues aún cuando aproxima parcialmente a los sujetos los aleja al mismo tiempo, al resolver en favor de uno de ellos sus conflictos'
5 "En el derecho social las pretensiones y los deberes se interpenetran y forman un todo indisoluble.	5 En el derecho individual las pretensiones y los deberes chocan entre sí y se limitan mutuamente.
6 En el derecho social predomina la justicia distributiva.	6 En el derecho individual predomina la justicia conmutativa.
7 El derecho social es siempre autónomo, inherentes a cada -	7 El derecho individual no participa de esta carac-

35. Bis.- Gurvitch Georges., Elementos de Sociología Jurídica., Traducción Lic. José M. Cajica Jr. Editorial Cajica., Puebla, México, 1948, p.p. 170 a 181

7 tros particular, favorable a la autonomía jurídica de los interesados' y ésto porque - fundándose en la confianza, - ' nunca puede imponerse del exterior'; solamente puede - ser reglamentado desde lo interior del grupo, de una manera inmanente'.

7 rística.

8. El derecho social corresponde a la sociabilidad por interpenetración, como ésta, según su grado de intensidad - se divide en masa, comunidad y comunión, el derecho social se distingue a su vez, en:

8 El derecho individuo corresponde a la sociabilidad por interdependencia y como ésta se divide en relaciones de alejamiento, de acercamiento y mixtas, el derecho individual -o interindividual.- se divide en:

a Derecho de integración en la masa:

a Derecho interindividual de alejamiento y que es por excelencia un derecho de guerra: nace de los conflictos, de las luchas, de los combates de la competencia, y su misión consiste en reglamentar estos conflictos, luchas y competencias.

b Derecho de integración en la comunidad, y

b Derecho interindividual de acercamiento, aplicable a relaciones sumamente raras: donaciones, concesiones unilaterales, transacciones, etc.
Y

c Derecho de integración en la comunión.

c Derecho individual mixto que equilibra el alejamiento y el acercamiento, y que en su mayoría, está representado por el derecho contractual.
36.

Siguiendo el orden de ideas expuestas con anterioridad, Gurvitch funda su concepto del derecho social en las formas sociabilidad expuestas por él, y hace corresponder para cada forma de sociabilidad una especie de derecho. Para éste sociólogo las formas de sociabilidad constituyen "los componentes más simples e irreductibles" de las agrupaciones integradas en las sociedades globales. Clasifica estas formas en los siguientes grupos:

1.- Sociabilidad directa o espontánea y sociabilidad-reflexiva u organizada.

2.- Sociabilidad espontánea por interpenetración o fusión parcial de las conciencias en el 'nosotros' fundada sobre instituciones colectivas actuales y la misma sociabilidad por simple convergencia o interdependencia entre 'yo', 'tú', 'él', 'ellos', fundada sobre una comunicación exclusivamente simbólica.

3.- Según la intensidad y la profundidad de la interpenetración, los 'nosotros' se distinguen en masa, comunidad y comunión'.³⁷

De esta clasificación se infiere que la sociabilidad-espontánea, a su vez, se divide en sociabilidad por interpenetración o fusión parcial en el 'nosotros' y sociabilidad por interdependencia 'yo', 'tú', 'él', 'ellos' que entran en relación con los demás.

Cada una de estas formas adquiere su propio derecho. A la forma de sociabilidad espontánea por interpenetración corresponde un derecho social oponible al derecho individual o interindividual que surge de la forma de sociabilidad por interdependencia".³⁸

Otra distinción elaborada por Gurvitch y que debemos tener muy en cuenta para poder caracterizar debidamente su concepto derecho social, es la tradicional entre derecho objetivo y subjetivo. Separándose de la doctrina tradicional, Gurvitch define al derecho objetivo como "el conjunto de instituciones y de reglas que forman el orden jurídico", y el derecho subjetivo como "el conjunto de competencias que éstas reglas atribuyen a los sujetos a los cuales se dirigen".³⁹

37. Moreno Collado Jorge. Derecho Social Rural Revista Mexicana de Sociología Año XXXVII Mayo 1965. Vol XXII No. 2 p. 401.

38. Gurvitch Georges Formas de Sociabilidad pp. 33-34.

39. Mendieta y Nuñez, op. cit. pp. 27

Aplicando sus definiciones, Gurvitch expresa: El derecho social, como cualquier otro dominio del derecho, tiene - su lado subjetivo' del propio modo que el derecho individual, el derecho social no puede ser concebido sin que su orden objetivo atribuya a los sujetos a los cuales se dirige derechos sociales subjetivos'. Aun en las 'comunidades' inorganizadas se atribuye, necesariamente, una cierta cantidad de derechos subjetivos a sus miembros: el derecho de participación en la comunidad, el derecho de adhesión a ella, derecho de salida o libre o limitada, derecho de obrar, en caso de necesidad, a nombre del todo'. 40.

Siguiendo las ideas expresadas por el Dr. Mendieta al estudiar a Gurvitch, se nos impone la necesidad de analizar otra división general propuesta por éste, sobre las diversas formas del derecho social, a saber:

a. Derecho social puro e independiente.

'El derecho social es puro, dice Gurvitch, cuando llena la función de integrar a los miembros en un todo, sin recurrir a la coacción incondicionada, y es puro e independiente cuando, en caso de conflicto con el orden del derecho del estado, resulta equivalente a él o superior. Ejemplo: el derecho internacional. Para Gurvitch, éste derecho es 'la manifestación más indiscutible y la más neta del derecho social puro e independiente'.

"es un derecho de integración de los diversos países del mundo, en un todo' encarnado en la comunidad internacional'. "Es un derecho social puro, ... 'porque no tiene a su disposición medios de coacción incondicionada', y es independiente porque, 'en caso de conflicto, según su optimista opinión, no está sometido a los órdenes del derecho del estado, sino que, por el contrario, prevalece sobre ellos'.. 'Se ha reconocido, dice, que la fuerza obligatoria del derecho internacional es independiente de las voluntades de los estados que están ligados a él y que no pueden evadirla.

Gurvitch, se sirve de algunos ejemplos para ilustrar su pensamiento de entre ellos, el del derecho eclesiástico, ... "cuyo objeto es integrar a la comunidad de los creyentes. Este derecho de la iglesia ha entrado algunas veces en conflicto con el estado, y especialmente durante la edad media, se mostró igual y a veces superior a él, lo cual demuestra que se trata de un derecho social puro e independiente, sobre to

40. ibidem. pp. 27-28

do desde la separación de la iglesia y el Estado porque a -- partir de entonces ya no cuenta con la coacción incondicionada de éste para hacerse obedecer, ya no cuenta con la coacción incondicionada de éste para hacerse obligatorio. Su obligatoriedad depende de su propio poder social, de su coacción incondicionada" 41

b. Derecho social puro, pero sometido a la tutela del derecho estatal.

Esta forma del derecho, "...se refiere a todos aquellos casos, en que la legislación del estado involucra normas que pertenecen aquel derecho, o bien cuando el estado legisla sobre algunas cuestiones que son objetos del derecho social, para evitar los posibles abusos de éste. Las normas del derecho social puro quedan entonces 'en los cuadros del derecho privado'. Pero no por esto, dice Gurvitch, pierde su carácter del derecho social puro, dentro de los cuadros del estado, no sirve a los fines de éste sino según sus propios puntos de vista".42.

De la misma manera que en el primer apartado, Gurvitch esclarece su pensamiento sirviéndose de dos ejemplos:

"El derecho que surge en el seno de la familia y que tiene por objeto integrarla, mantener su unión, es un derecho social puro; pero él está el orden del derecho estatal. Es únicamente gracias a esta sumisión, que en toda una serie de casos, la libertad y la seguridad individuales pueden ser garantizados, contra el abuso del poder social de los grupos donde se manifiesta de una manera particularmente intensa. Tal es el caso especialmente del derecho familiar, derecho social de la familia, la estrechez de los lazos permitirían aquí esclavizar a sus miembros, si el derecho familiar no estuviese sometido a la tutela del estado" 43.

Otro ejemplo, glosado por el mismo autor, "...es el de la propiedad que el tratadista llama 'federalista', y que podría traducirse como propiedad colectiva, o sea, la de las sociedades anónimas o en comandita o cooperativa. En estos casos, 'la propiedad pertenece a la vez a la totalidad y cada uno de los miembros separados, que puede, a su salida, -- exigir el pago del equivalente pecuniario de su parte; pero no la participación del bien' En esta forma de propiedad, el

41. Gurvitch, Georges, Elementos de Sociología Jurídica. p.p.223 y s.s.

42. idem., p.p. 223.

43. Mendieta y Nuñez, Lucio., op. cit. p.p. 31-32

derecho social de la organización superpuesta de los propietarios penetra directamente en las relaciones de las personas con las cosas, relaciones que se desprenden del orden del derecho individual.

'En consecuencia, se trata aquí, insiste Gurvitch, de una amalgama de derecho individual que se produce, no en provecho del derecho individual sometido al derecho social, como en las asociaciones de dominación, sino en provecho del derecho social restringiendo el derecho individual de propiedad y elevándolo a la altura de una función social'. 44

c Derecho Social anexado por el estado, pero autónomo.

"En éste el derecho social que habiendo surgido en el seno de grupos determinados, en vista de la importancia de los fines que persiguen tales grupos, se vuelve obligatorio por determinación de las autoridades del estado. Es decir, la coacción incondicionada del poder público sanciona al derecho social autónomo, desde que el estado lo anexa a su orden jurídico. Un ejemplo clarísimo, entre varios, de derecho social-anexado por el estado que, no obstante conserva su autonomía, es el de las instituciones descentralizadas". 45.

d) Por último, señala Gurvitch la existencia de un cuarto tipo de derecho social, y es el que corresponde al derecho social condesado en el orden del estado democrático. Este tipo de derecho identifica con aquellos cuerpos jurídicos que establecen la estructura del estado, esto es, el derecho constitucional. Para Gurvitch esto es un derecho social-toda vez que tiene por objeto integrar... "a la sociedad en el orden jurídico del estado; pero advierte que: 'el orden de derecho estatal no constituye sino en un sólo caso, una especie de derecho de integración social, a saber, cuando se trata de un estado netamente democrático. El derecho constitucional de la organización del estado se halla penetrado por el derecho social, que se desprende de la comunidad política subyacente, así tenemos entonces un derecho social condensado en el orden del estado por su relación con la coacción incondicionada. Si ésta penetración no tiene lugar, si la organización del estado es más o menos independiente de la infraestructura de la comunidad política subyacente, se trata entonces de un derecho subordinado y no de un derecho social". 46.

44. idem., p.p. 32-33

45. Gurvitch Georges., op. cit. p. 223

46. ibidem. p. 224.

Así pues, como lo hemos observado, encontramos en la doctrina una serie de interpretaciones y explicaciones -- tan grande como el número de pensadores opinantes, sin embargo tratando de buscar un común denominador a las ideas expuestas, advertimos que la mayoría de los tratadistas concuerdan con la existencia de un problema de tipo social, que ha sido creado por el desequilibrio de las fuerzas económicas y la injusta distribución de la riqueza; y asimismo coinciden en que, o presenciamos la gestación de un nuevo derecho, o una saludable evolución del antiguo, a fin de que se adapte a los problemas con que se enfrenta la sociedad actual; y que ya sea su denominación la de derecho social, colectivo, obrero u obrero-patronal, tendrán que ser textos legales que nos garanticen la efectiva solución de los problemas de la sociedad.

-III - 2. FUNDAMENTOS FILOSOFICOS DEL DERECHO SOCIAL, ESCUELAS IUS

NATURALISTAS, FORMALISTAS Y LA NUEVA ESCUELA DEL DERECHO.

Creemos incuestionable admitir la importancia que han tenido las doctrinas filosóficas y jurídicas en el desenvolvimiento del derecho social, pues en ellas ha encontrado éste, los fundamentos que han hecho posible su posterior evolución; la gran mayoría de los tratadistas de los temas relacionados con el derecho social, inician el estudio de los hechos y situaciones históricas que provocaron su nacimiento, a partir de la revolución industrial y a través del pensamiento de los escritores contemporáneos y posteriores a ella, más si consideramos que lo social es tan antiguo como el hombre mismo en cuanto que este se agrupa -- con sus semejantes, debemos concluir que desde la antigüedad, y así lo demuestra la historia, ha habido manifestaciones indicitarias de la justicia social que han venido a desenvolverse y afirmarse en la enciclopedia jurídica contemporánea; siendo ésta la razón por la que en complemento al estudio de los antecedentes del derecho social, nos avocaremos al examen de las corrientes filosóficas que han influido en la concepción moderna del derecho social, tratando de culminar este análisis con la exposición de las ideas, de la que se ha dado en llamar " la nueva escuela del derecho",¹ la cual habrá de presentarnos una saludable evolución en el derecho moderno.

Así pues, observamos que en los orígenes de la civilización occidental, concretamente en la Grecia clásica encontramos expresiones bastante elaboradas de ciertos principios sociales válidos hasta nuestros días. Merecen especial atención las ideas elaboradas al respecto por los jusnaturalistas griegos, principalmente las de las siguientes escuelas: Las del jusnaturalismo sensitivo y jusnaturalismo positivista, jusnaturalismo biológico y la del jusnaturalismo teológico y teleológico".²

De las citadas escuelas, únicamente mencionaremos los principios sociales más relevantes, producto de sus principales pensadores. Los antes dichos principios son: la prescripción de la esclavitud y la abolición de la nobleza afirmada por Protágoras de la escuela sensitiva; la igualdad de circunstancias, en lo social, económico y educacional, sostenida por Faleas de la misma-

1. Así lo llama Mario de la Cueva en su obra: Derecho Mexicano del Trabajo., Edición 5a. Tomo I.

2. Vallado Berrón, Fausto., Introducción al Estudio de Derecho.,-

Editorial Guerrero S.A. México 1961, p.p. 221 y s.s.

escuela sensitiva, Trasimáco y Arcecilao de Mileto positivistas, afirman que es justo aquello que beneficia al más fuerte; por su parte, Calicles de la escuela biológica, sostiene que la justicia natural es opuesta al derecho positivo y que éste es producto de los más débiles que tratan de amedrentar con sus disposiciones a los más fuertes, afirman la existencia y validez de leyes no escritas de origen divino y Platón, cabeza de la escuela teleológica al contrario afirma que las leyes positivas tienen la misión de realizar el orden natural.³

Estos conceptos que hemos mencionado, permanecieron esencialmente inalterados durante siglos hasta llegar a la revolución industrial que con el surgimiento de una nueva clase social: el proletariado, provocaron una revisión de los conceptos tradicionales y, sobre todo, un enfoque diferente en su análisis.

Siguiendo el orden de ideas expuesto en los párrafos anteriores, dentro de la época moderna, nos parece interesante el pensamiento de Grocio, Hobbes, Locke.

El antecedente más importante del jusnaturalismo individualista, a la que pertenece Hobbes los encontramos en las ideas de Epicuro, filósofo que dió el nombre a la conocida escuela epicureísta. No obstante que el iniciador de esta escuela no fue jusnaturalista, si dejó los cimientos sobre los que sus seguidores estructurarían el jusnaturalismo individualista; dichos cimientos los encontramos en las siguientes ideas de Epicuro: cuando una ley no reporta utilidades ya no es ley justa aún cuando antes lo haya sido. Entiende a la justicia como el producto de un pacto entre hombres que deben pensarse en un estado de naturaleza anterior al social, que se caracteriza por una lucha por todos contra todos en la cual no existe derecho ni justicia, porque ésta nada es de por sí, sin el resultado de convenciones que se hacen para no dañar ni ser dañados". Los animales no están en posibilidad de gozar justicia ni sufrir injusticias porque no pueden constituir pactos, acuerdos de voluntades.

Tomás Hobbes, parte doctrinalmente de la naturaleza como madre de la filosofía, Su aportación esencial arranca de la construcción de una teoría de la sociedad con la tendencia de que todo cuerpo tiende a su conservación. Del egoísmo del hombre, del derecho del más fuerte, se va a la fijación de una estructura dominada por el bellum omnium contra omnes. En la que se ignora la justicia y por lo tanto la injusticia, existiendo así, un derecho fundamental, de todos los individuos, a todo. De esto se infiere que el referido principio tiene como garantía la propia fuerza, --

3.- Garcia Maynes, Eduardo. Introd. al Est. del Derecho. Ed. Porrúa México. 1964 p. 31.

"el afán utilitario de seguridad y comodidad, lleva al hombre a-- buscar la paz abandonando el estado de naturaleza siendo entonces en la razón donde encuentra ' las normas que pueden llevar a un-- estado de convivencia pacífica, a saber: -a- Cada hombre debe bus-- car la paz y si no puede conseguirla ha de usar todas las venta-- jas y recursos de la guerra: b- Cada hombre debe estar dispuesto a despojarse de su derecho a todas las cosas, si los otros tam--- bién los están, en la medida que sea necesario para obtener la -- paz y su propia defensa y c- Los acuerdos de voluntades son obli-- gatorios- pacta sunt servanda-.

Muchos han opinado en el sentido de que en estos principios se encuentra el fundamento de todo derecho posible, al nivel nacional y a nivel internacional.

La primer norma indicada anteriormente debe entenderse de-- la siguiente manera: si el derecho tutela la conducta humana, se-- rá entonces éste el facultado para sancionar; todo individuo al-- aceptar la convivencia dentro de un régimen de derecho acepta el principio de que si infrinje alguna norma debe ser castigado in-- dependientemente, desde luego, que la pena cause aflicción o goce Del siguiente principio, o sea, del que " cada hombre debe estar-- dispuesto a despojarse de su derecho de todas las cosas si los -- otros también lo están en la medida que sea necesario para obte-- ner la paz y su propia defensa" se desprende el fundamento de la materia que en principio nos ocupa: el derecho social. Solamente en la medida que la minoría de poseedores entienda que la mayoría de los desposeídos necesitan un mínimo de beneficios que les otorguen las leyes para hacer posible una vida humana digna; en ésta medida habrá la posibilidad de obtener la paz, y por ende, la estabilidad política. Se ha dicho también que puede encontrarse el fundamento del derecho internacional público cuando se menciona-- que " los acuerdos de voluntades son obligatorios, esto es, el -- mencionado principio está en concordancia con la tesis kelseniana de la norma "pacta sunt servanda", que viene a ser el fundamento del derecho internacional público. Se trata de una hipótesis que lleva como finalidad garantizar la unidad y el respeto al orden-- jurídico.

Para John Locke, también de la escuela individualista, el-- "estado de naturaleza y la lucha de los hombres entre sí" son cosas completamente distintas sin embargo, si bien es cierto que en el " estado de la naturaleza no hay un "superior común" capaz de dirimir las contiendas y garantizar el derecho de cada quién, se hacen necesario que los hombres abandonen su poder natural y lo-- depositen en la comunidad".⁴

4.- Sepulveda Cesar. Derecho Internacional Público. Editorial 2a. México Porrúa p. 31.

Según Locke, son cinco las normas en el estado de la naturaleza que viene de la razón, a saber... "igualdad de los hombres entre sí: independencia de unos frente a otros; libertad de hacer u omitir lo que la razón no ordena o no prohíbe; derecho al trabajo y al producto de la propia actividad; y propiedad como derecho a la propia persona, a la obra de nuestro esfuerzo, a la libertad, a la igualdad y a la independencia".⁵

Como ya se dijo estos principios que para Locke emanan del orden natural al no existir un "superior común" que los garantice, se hace indispensable que los hombres los abandonen y dejen a la comunidad organizada el derecho para discernir su conducta.

Consideramos que el derecho social participa en parte de estos principios que emanan al decir de Locke de la razón humana; esto es, al establecer la "igualdad de los hombres entre sí", se está aceptando la idea de la pugna que ha originado la lucha de clases. Esta constante pelea de los que tienen hasta lo superfluo y los que carecen de lo necesario, ha provocado la aparición de un nuevo fenómeno que se objetiva en la idea de un derecho social, de un derecho del porvenir.

Hemos de abordar la escuela del jusnaturalismo racionalista. Hugo Grocio, explica al derecho natural como.. un dictado de la recta razón que indica que alguna acción, por su conformidad o disconformidad con la misma naturaleza racional, tiene fealdad o necesidad moral, y de consiguiente está prohibida o mandada por Dios, autor de la naturaleza". Interpreta el derecho natural como un orden permanente que ni Dios mismo lo puede cambiar, ya que si bien es cierto que Dios no puede hacer que dos y dos no sean cuatro, de esta misma manera no podrá hacer que lo malo no lo sea intrínsecamente. El fundamento del derecho natural se encuentra, según Grocio, en los social del ser humano, esto es, "en su apétitus socialis". Explica cuatro principios fundamentales a saber: "el derecho de respetar lo ajeno, el de cumplir la palabra empeñada-- Pacta sun Servanda-- el de reparar el daño ocasionado culpablemente y el de imponer justo castigo al delincuente".

La escuela clásica del derecho natural tuvo sus primeros exponentes en Samuel Puffendorf y Christian Thomasius.

Puffendorf fue seguidor de las ideas filosóficas de Grocio, por lo que se refiere al racionalismo; sin embargo, disiente de éste en cuanto que fue partidario de la distinción entre el Jus gentium y el derecho natural.

5.- Vallado Berroón, Fausto. op. cit. p. 227.

Puffendorf, tratadista alemán, contractualista por esencia, advierte que la sociedad se integra en razón de varios contratos sociales a diversos niveles. Aporta la idea de una igualdad natural de los estados tomando como base el concepto de una "unidad biológica".

El jurista de referencia nos indica que las normas de conducta emanan de tres fuentes principales que son:... "las del derecho natural, de las luces de la razón; los preceptos civiles de la voluntad del soberano, y los mandatos religiosos y la revelación divina". Explica más adelante que la última fuente citada -- tiene su fundamento en la divinidad, en tanto que las dos restantes encuentran su base en la "sociabilidad humana", y es así... a través de la razón en lo tocante al derecho natural y de la voluntad del soberano en cuanto a leyes civiles.⁶

Puffendorf dice que los deberes jurídicos que tiene el hombre frente a los demás sujetos de derecho son de dos clases; los "absolutos y los condicionales". Entiende por "absolutos" todos aquellos deberes que impone el derecho natural, y señala, a propósito, cuatro principales "no dañar a nadie, reparar el daño causado injustamente, tratar como iguales a los demás hombres y contribuir a su bienestar", Puffendorf entiende el estado de naturaleza tomando en consideración una... "relación moral que la propia naturaleza ha establecido entre todos los hombres", 'es aquel estado que concibe a los individuos en cuanto no tienen entre sí más relación moral que la que se funda sobre esa unión simple y universal que resulta de la semejanza de su naturaleza independiente de toda convención y de todo acto humano susceptible de cometer -- unos hombres al poder de otros hombres'. En dicho estado, los derechos fundamentales del hombre son dos; independencia de cada individuo, "frente a cualquiera que no sea Dios", e igualdad natural. Y como este estado tiene grandes desventajas por la carencia de un poder común, guiados por su instinto de sociabilidad y por su propia conveniencia, los individuos la abandonan concertando tres pactos o contratos: el de sociedad, por el que se comprometen unirse en un todo social; el constitucional por el que se establecen las normas para constitución del cuerpo civil; y el de sujeción, por el que entrega el poder al soberano y se obliga a prestar obediencia a los gobernantes".

Christin Thomasius (1679-1754), escribió en 1749 una obra denominada "Jus Gentium Methodo Cientifica Pertractatum." En esta obra parte de la base de que por un sentido de asociación, de dependencia, hacia un órgano estadual, todos los sujetos de derecho deben de estar obligados a conciencia con la finalidad de hacer - el bien común para lograr la tranquilidad suficiente y, por ende,

6j. Notas tomadas de Vallado Berron, Fausto., op cit. p. 227.

la seguridad de la vida. La razón de este derecho es lo que los obliga a estar asociados en el estado y constituye condición sine qua non para que exista la sociedad. De aquí se desprende que el estado tiene el derecho natural de buscar su conservación y un estado de perfección de lo justo.

Según Thomasius, la sociedad es fundamento de todo orden jurídico y sin embargo, no es nada natural sino resultado de pactos hechos con los individuos para realizar sus fines. Afirma que en el estado natural "prevalecen las tendencias hostiles sobre las pacíficas y que la sociedad civil es producto de consideraciones meramente utilitarias; Thomasius se revela como recalcitrante eudemonista al sostener como norma suprema del derecho natural que " debe hacerse lo que en grado sumo prolonga la vida humana y la hace feliz; debe evitarse lo que la hace desgraciada y apresura la muerte, el pacto social tiene para él la función de crear un orden jurídico coactivo. Los principios que rigen el estado de naturaleza son más bien consejos o preceptos morales que formas jurídicas, y es característica esencial del derecho la coercibilidad. El derecho natural comprende tres órdenes de preceptos: de lo honesto o morales, de lo justo o jurídico y del decoro o convencionales; cada uno de los cuales tienen una norma fundamental que respectivamente es: "... Haz contigo lo mismo que desees que otros hagan con ellos mismos; no hagas a otros lo que no quieras para tí y lo que desees que otros hagan contigo hazlo tú con ellos".⁷

Leibnitz, uno de los principales representantes del jusnaturalismo absolutista, afirma: la ley o derecho consuetudinario -- tiene validez en tanto deriva de un mandato superior; que sin embargo, el derecho objetivo vale en cuanto tiene ingredientes de justicia; llega al grado de afirmar que el derecho justo constituye un "pleonismo" y, lo que es más el derecho injusto un "disparate". La justicia, afirma al autor citado, no es algo caprichoso, sino que tiene su fundamento en verdades absolutas.

Este derecho de reciente aparición nace de la experiencia histórica que nos ha dado las diferentes corrientes jurídicas y filosóficas.

Hay quienes sostienen, Herman Cohen entre ellos, la existencia de un derecho natural como origen de toda ciencia jurídica.

Argumenta Cohen: "... si el conjunto sistemático de la filosofía del derecho no debe ser limitado a la lógica y se encuentra a cada paso con los problemas y los conceptos de la ética, tal filosofía se rige y se mantiene más o menos constante sobre el --

7. idem., p.p. 227-228.

fundamento de la ética, siendo ésta la antigua correlación del derecho positivo sobre el derecho natural, la cual se abre paso siempre de nuevo, esto es, ' si no se restringe la jurisprudencia a la exegesis de las leyes en vigor, aún cuando se reconozca, debe ser denegado el espíritu que ha encontrado una expresión en el antiguo término del derecho natural. Una jurisprudencia que rechaza la relación con la ética es inconcebible como también lo son sus fundamentos últimos. 'El derecho del derecho es el derecho natural o la ética del derecho'. Luego entonces puede decirse que Cohen establece un derecho natural y que este viene hacer la condición sin la cual no puede entenderse el derecho positivo, ya que lleva en si misma el fundamento para darle validez.

"O, en otros términos, la postulación de un derecho natural es, para Cohen, una necesidad metódica inexcusable para entender el derecho positivo que no lleva en sí mismo el fundamento último de su validez"⁸

La escuela tradicional reviste importancia especial pues ejerció gran influencia en las tendencias jurídicas de la edad media. Sus principales exponentes son San Agustín y Santo Tomás de Aquino.

Para San Agustín, uno de sus expositores, existen tres diversas leyes en el universo y la vida; la lex aeterna, que identifica como la razón divina que organiza el universo. La lex naturalis, que va implícita " en el corazón y en la conciencia de los hombres" y la ley a la que da el nombre de temporal, que es obra de los humanos y por consiguiente innecesaria para los hombres" santos y cultos pero indispensable después del pecado". La ley eterna está inscrita en los hombres que tienen la posibilidad de conocerla por la vía de la razón. La lex naturalis es transitoria"... a la circunstancia de tiempo y lugar" y por ende su contenido debe ser variable, pero sin embargo, subordinada a la ley eterna, La tercera ley que se deriva, a su vez de la ley natural tiene necesariamente que ser justa para ser "ley", pero como es mutable existe la posibilidad de modificarse hacia horizontes justos, en concordancia con las circunstancias.

Santo Tomás de Aquino entiende por ley ' cierta ordenación de la razón al bien común'. Establece, en forma parecida al filósofo de Hipona, la existencia de cuatro leyes: la primera es la ley eterna y la identifica con la razón de la divina sabiduría-- en cuanto dirige toda acción, todo movimiento' esta ley no puede conocerse en "si misma", sino sólo por sus efectos, pero el hombre de manera ineludible está sujeto a ella, ya que que emana de la misma naturaleza, debido a una "moral propensión hacia aquéllo que la ordena". Esta primera norma del orden natural es, pa --
8. idem., p.p. 229-230

ser actitud del jurista, vigilar el cumplimiento de estos principios que deben regir las organizaciones estaduales y positivas, y por consiguiente a los hombres.

Escuela Formalista.

Esta escuela que se conduce bajo directrices formalistas, tiene su origen en el jusnaturalismo positivista. Arceci-lao de Mileto, expresa que lo "bueno y lo malo", lo justo y lo injusto son conceptos provenientes del capricho humano, y por tanto, toda apreciación ética es convencional". Postula por primera vez-- un monismo jurídico positivista, al negar que lo justo y lo injusto lo sean por naturaleza.¹⁰

Es conocido de sobra por todos que la sistematización jurídica y formalista del derecho se encuentra plasmada, en parte -- muy importante, en la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen, jefe de la escuela de Viena .- 1925.

Kelsen, estructura su teoría basado en la división bipartita, kantiana, del mundo: el mundo del ser, mundo de la naturaleza física y el mundo del deber ser, mundo de las normas.

Kelsen, elabora un concepto del derecho como algo exclusivamente normativo radicalmente diverso a lo real, razón por la cual la sistematización de la teoría pura del derecho, tiene elementos y métodos exclusivamente normativos; lo afirmado significa que esa línea de conocimiento debe ser ajena a todo elementológico y moral. Bajo estas directrices, la mencionada teoría jurídica define al derecho como: "el orden coactivo y soberano de la conducta"..... " o más concisamente y sin redundancia, como EL ORDEN COACTIVO DE LA CONDUCTA".

El Doctor Vallado Barrón, indica: "frente a la gran preocupación humana del universo y de la vida, caben cuando menos tres actitudes la estética o emotiva, la ética o volitiva y la intelectual o reflexiva. Si se adopta la primera, se puede intentar la comprensión del asunto desde el punto de vista artístico. Si la segunda la cuestión sólo puede fundamentarse de manera ideológica, esto es, política y religiosamente. Y si la elección se inclina por tercera actitud, el problema únicamente puede plantearse y resolverse metódicamente, o sea, de manera científica".

Situados en el campo científico no podemos cuestionarnos la posibilidad del conocimiento ya que si lo rechazamos, si afirmamos que el conocimiento no es posible"... "estariamos expresando un contrasentido: el de que no es posible conocer cosa alguna con lo. idem. p. 221.

certidumbre, el de que nada es verdad, lo que implica una contradicción en los términos por que o bien, esta proposición es válida o no lo es, con lo que ambos supuestos, tendríamos que se puede conocer algo con certidumbre.

Aclara que es indispensable proceder detenidamente para poder entender la doctrina formalista, así afirma: el juicio 'el oro es un metal', constituye una de las posibles soluciones a la pregunta ¿qué es el oro? esta cuestión también podría responderse diciendo: el oro es símbolo de riqueza, el oro es la pérdida del hombre, el oro es esto o aquello, Pero la pregunta solo tiene un sentido objetivo cuando se le enmarca dentro de una cierta dirección de conocimiento; la interrogación no puede plantearse en el vacío, porque entonces se le podrían dar infinitas respuestas de todo género, tanto científicas como literarias. El oro es un metal para la física, un símbolo de riqueza para la economía, la pérdida del hombre para ciertas morales subjetivas o para la literatura, etc. Esto es, que la pregunta misma debe señalar los cauces dentro de los cuales ha de investigarse la respuesta".

Esta orientación---pulcritud metódica--- conocida con el nombre de legitimación científica, tiene una importancia definitiva en toda investigación científica, a tal grado, que el hecho de no servirse de ella sería: " la quiebra del pensamiento tradicional, pues, continuamente se le mira abordando problemas que no son sino preocupaciones subjetivas de un individuo o de un grupo, y a las que no se les puede dar ninguna respuesta objetiva, porque no se les encuadra en una dirección de conocimiento.- La cuestión.." ¿ qué es el oro? no es posible contestarla en terreno literario pues la objetividad es patrimonio de la ciencia. Ni el arte, ni la política, ni la religión, pueden resolver objetivamente problema alguno.¹²

Ello no quiere decir, desde luego, que la verdad a la que se desemboque siguiendo otra línea de conocimiento que no sea la científica, sea falsa, pues todas las verdades conseguidas por diferentes caminos de conocimiento tienen el mismo derecho histórico. Esta salvedad la formulamos pensando en los diversos caminos que se han intentado seguir para demostrar la existencia palpante de un nuevo fenómeno jurídico que en la actualidad a partir de la Constitución de Weimar- tomó realidad en las diversas estructuras jurídicas del mundo contemporáneo.

Con lo expresado hasta ahora nos ponemos en condición, gra

12. Notas tomadas de Vallado Berron, Fausto., op.cit. p.p. 3 a 9.

cias a un método adecuado, estrictamente científico, de iniciar-- el análisis de la teoría pura del derecho, doctrina ésta que ha ve nido a modificar el enfoque tradicional de la ciencia del derecho.

Kelsen afirma que teoría pura del derecho es una teoría -- del derecho positivo en general y no de un derecho en particular. Es una teoría general y no una interpretación de tal o cual ordenamiento jurídico nacional o internacional "quiere mantenerse como teoría y limitarse a conocer únicamente y exclusivamente su objeto. Procura determinar qué es y cómo se forma el derecho sin preguntarse cómo debería ser o cómo debería formarse. Es una ciencia del derecho no una política jurídica."¹³

Se llama teoría pura, por la intención de corresponder a su naturaleza, o sea, que esta institución se estructura con elementos que pertenecen al derecho mismo, sin importarle "cómo debería de ser o cómo debería formarse".

El concepto del derecho en la escuela formalista.

Jurisprudencia pura y jurisprudencia normativa.

Se entiende por jurisprudencia pura... "al punto de vista -- amplio y general desde el cual se estudia a todo derecho posible, esto es, al históricamente determinado como tal y a todo lo que-- en el futuro pretenda conocerse como derecho. Por ello, sus elementos son exclusivamente teóricos es decir, empíricos, históricos o contingentes."¹⁴

Y por jurisprudencia positiva o normativa, debe entenderse: "al punto de vista histórico que estudia un orden jurídico concreto o sea, tiempo especialmente determinado; por lo que se dice -- que los elementos que la integran no son exclusivamente teóri--cos sino también empíricos".¹⁵

Siguiendo la escuela formalista deberá entenderse que el -- concepto del derecho en general, y que el concepto de un derecho-- jurídico positivo cualquiera, no son diferentes, ya que el primero condiciona o "denomina al segundo,... en cuanto éste sólo encuentra su fundamento racional en la noción teórica y general -- del derecho."¹⁶

El problema central de la jurisprudencia pura, consiste en-

13.- Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho. Traducción Moisés Milves. 2a. Editorial Eudeba. Editada por Universidad de Buenos Aires. 1960. p.15.

14.- Vallado Berron, Fausto. op cit. p.15

15.- ibidem. p.15.

16.- ibidem. p. 35.

determinar cual es el objeto de estudio de ella misma, y así determinar cual es el objeto de estudio de ella misma, y así determinar cual es el objeto de la jurisprudencia positiva.

Nos limitaremos en este caso a apuntar exclusivamente los elementos que integran al derecho dentro de la escuela formalista.

EL CONCEPTO DEL DERECHO. 17

La bilateralidad del carácter... "imperoatributivo de la norma de derecho, y la coercibilidad o enlace por la norma de alguna sanción, o consecuencia jurídica a la realización de un supuesto o antecedente de derecho"; constituyen los dos elementos "a priori" que han funcionado históricamente como "principios explicativos de la experiencia jurídica. La bilateralidad es para la doctrina formalista un principio que resulta ser insuficiente para explicar-- qué es la norma jurídica."

"Si solo es jurídica la norma que a la vez impone deberes-- y otorga facultades, los preceptos históricamente considerados como del trato social no se distinguirían esencialmente de las normas del derecho, porque aquellos también son bilaterales en algunos casos por lo menos dado que si se tiene por ejemplo, "el deber" de saludar a los amigos y conocidos al encontrárselos casualmente, también se posee la "facultad" de exigir la devolución de dicha-- muestra de urbanidad, so pena de sancionar al incorrecto con el retiro de la consideración en que se le tiene o, inclusive, con la exclusión del grupo social a que pertenezca. Sostener lo contrario, sería dejar sin razón alguna la posibilidad de reaccionar personalmente o en grupo, respecto del infractor; es decir, que las sanciones "sociales" carecerían de todo fundamento lógico, todo lo anterior se expresa en el supuesto de que los usos sociales constituyen un orden o un conjunto de normas. Sin embargo esto es imposible admitirlo toda vez que las mencionadas instituciones no tienen el carácter de norma, en razón de que carecen de la acción coactiva del estado.

Se puede demostrar la inconstancia de la bilateralidad si se atiende el hecho de que en la historia han existido normas jurídicas que no son bilaterales tal es el caso del derecho penal-- desde que se superó la etapa de la venganza privada pues ahora-- salvo casos excepcionales (c.gr., la legítima defensa), nadie tiene derecho de exigir el cumplimiento de los deberes jurídicos impuestos por tales normas, ya que sólo es el ministerio público como órgano del estado es el titular de la acción persecutoria de los delitos. Decir que el ministerio público es capaz de tener derecho-subjetivo, lo que constituye una aberración, pues promover el cas

tigo del delincuente no es una facultad de este órgano, sino un deber que le impone su propio estatuto regulado".

Para la corriente formalista el elemento de la bilateralidad no forma parte esencial del derecho, por lo que propone a la coercibilidad como el principio a priori unificador del concepto del derecho, hasta nuestros días.

Se debe entender por coercibilidad "... el enlace por la norma de una sanción política o la realización de un cierto supuesto, entendimiento por sanción únicamente aquella consecuencia normativa que puede interpretarse como reacción de la comunidad política, del estado, respecto del realizador del derecho, pues de otra manera podría creerse que sanción toda reacción personal o de grupo relativa al llamado infractor de una norma".

De esta manera llegamos a la conclusión que el derecho lo concibe ésta corriente, como EL ORDEN COACTIVO DE LA CONDUCTA.

Veremos a continuación, las consideraciones que apunta el formalismo en lo que concierne a la justicia.

¿Qué es la Justicia?, contesta Kelsen, "la Justicia es ante todo, una característica posible pero no necesaria de un orden social. Sólo secundariamente, en virtud del hombre; pues un hombre es justo cuando su conducta concuerda con un orden que es considerado justo. Pero ¿Cuándo un orden es justo? Cuando regula la conducta de los hombres de una manera tal que a todos satisface y a todos permite alcanzar la felicidad. La aspiración de justicia es la eterna aspiración del hombre a la felicidad; al no poder encontrarla como individuo aislado, busca el hombre esta felicidad en la sociedad. La justicia es la felicidad social, es la felicidad que el orden social garantiza".¹⁸

Es necesario analizar qué entiende Kelsen por felicidad, para comprender con más claridad lo antes mencionado... "La felicidad que un orden social garantiza no puede ser la felicidad tomada en un sentido individual-subjetivo, sino colectivo-objetivo. - Esto quiere decir que por felicidad sólo puede entenderse la satisfacción de ciertas necesidades que son reconocidas como tales por la autoridad social o el legislador y que son dignas de ser satisfechas. Tales, por ejemplo, la necesidad de alimentos, y de vestidos, habitación y otras del mismo estilo"¹⁹ En una palabra se le emplea a la felicidad como categoría social, dando cambio a su significación.

18.- Kelsen, Hans. QUE ES JUSTICIA. 2a. Edición. Editorial Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Dirección General de Publicidad 1962. pp. 9-10.

19.- ibidem. pp. 13-14

Por otra parte, encontramos que el autor se refiere: a...--
 " La idea de libertad - y dice- que es a menudo identificada con-
 la idea de justicia, y así, un orden social es justo cuando garan-
 tiza la libertad individual. Como la verdadera libertad, es decir,
 la libertad de toda coacción, de todo tipo de gobierno, es incom-
 patible con el orden social, cualquiera que ésta sea la idea de--
 libertad no puede conservar la significación negativa de un mero-
 ser-libre de todo gobierno. El concepto de libertad debe aceptar-
 la importancia que tiene una forma determinada de gobierno. Liber-
 tad debe significar gobierno de la mayoría y, en caso necesario--
 contra la minoría de los súbditos. La libertad de la anarquía se-
 transforma así en la autodeterminación de la democracia. De la --
 misma manera, se transforma la idea de justicia, de un principio-
 que garantiza la libertad individual de todos, en un orden social-
 que protege determinados intereses, precisamente aquellos que la-
 mayoría de los sometidos a dicho orden reconocen como valiosos y-
 dignos de protección".²⁰

Analizando estos valores, Kelsen se interroga: "Pero ¿que in-
 tereses humanos tienen ese valor y cuál es la jerarquía de esos -
 valores?"

Tal es el problema que surge cuando se plantean conflictos-
 de intereses. Y solamente donde existen esos conflictos aparece la
 justicia como problema. Cuando no hay conflicto de intereses no--
 hay tampoco necesidad de justicia. El conflicto de intereses apá-
 rece cuando un interés encuentra su satisfacción sólo a costa de-
 otro, cuando entran en oposición dos valores y no es posible ha-
 cer efectivos ambos, o cuando el uno puede ser realizado únicamen-
 te en la medida en que el otro es pospuesto, o cuando es inevita-
 ble el tener que preferir la realización del uno a la del otro y-
 decidir cuál de ambos valores es el más importante, y por último,
 establecer cual es el supremo".²¹

En conclusión nos damos cuenta que Kelsen, sintetiza su pen-
 samiento acerca de la justicia de la siguiente manera: confiesa -
 la imposibilidad de encontrar una definición absoluta del concep-
 to de justicia; pero sin embargo, acepta conformarse con la justi-
 cia relativa, la entiende de la siguiente manera: "... Como, la ---
 ciencia es mi profesión, y por lo tanto lo más importante de mi -
 vida, para mí, justicia es aquella bajo cuya protección puede flo-
 recer la ciencia y, con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es
 la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de
 la democracia, y la justicia de la tolerancia".²²

Considero, que si bien es cierto que el valor que represen-
 ta la justicia es un valor absoluto, y que para la ciencia no tie

20.- ibidem p. 15.

21.- ibidem. p. 16.

22.- ibidem. pp. 84-85

ne ninguna validez dicho valor toda vez que constituye un criterio subjetivista sea que carece de exigibilidad y necesidad racional; de objetividad; también es cierto que el mencionado concepto tiene un punto de entendimiento para todos los hombres en una determinada época, lo que acontece con ellos es lo mismo que pasa con esta idea: si se preguntara sobre la exactitud de una regla métrica cualquiera, se tendrá que responder que si no es exactamente igual al patrón si es una aproximación de éste, creo que lo idéntico ocurre con el valor de la justicia o sea que los hombres en la actualidad se pueden aproximar más o menos al valor de referencia. A manera de ejemplo mencionaré que a nadie en su sano juicio se le antojaría a decir que la institución de la seguridad social es injusta.

La teoría pura del derecho es de radicalmente realista. En ella no se observan juicios de valor sobre el derecho, dado que quiere como dice su autor... "ser una ciencia y limitarse a comprender la naturaleza del derecho y analizar su estructura. Rehusa en particular favorecer cualquier interés político suministrándole ideologías que le permitan justificar o criticar tal o cual orden social".²³

Con lo expuesto, podemos concluir en afirmar la importancia de la originalidad de esta doctrina;

Al respecto dice Mario de la Cueva: "una parte de la doctrina está atacada de la manía formalista que puso en boga Kelsen -- desprendiendo el derecho de su fuente, que es la vida y las necesidades sociales humana, ha devenido un enigma para los juristas y no han podido entender el derecho del trabajo. Este autor ha -- puesto de manifiesto lo inútil de toda construcción que pretenda separar la realidad de su ordenación jurídica, pues lo único que se logra por ese procedimiento, es no entender ni la una ni la otra. El error no es nuevo, fue el mismo del formalismo Kantiano y de la escuela del derecho natural; y lo único lamentable es que un siglo de experiencia no haya servido para curar definitivamente ese mal".²⁴

De esta suerte sigue diciendo De la Cueva, tal parece que los juristas no se han percatado del cambio obrado en la "estructura y actividad del estado, o sea el tránsito de liberalismo al intervencionismo de estado y aún al socialismo. La fuente principal de este error radica en la confusión entre individualismo y liberalismo, el primero de una postura filosófica que reclama el respeto y la libertad para la persona humana. El liberalismo es una actitud económica que exige la independencia de la economía, para entregarla al libre juego de las fuerzas naturales y a la ac

23.- Ibidem p.64.

24.- De la Cueva, Mario. op. cit. p. 208.

tividad humana". Y añade que otro factor en este error es la creencia de que el sistema económico capitalista está indisolublemente fusionado al liberalismo... "siendo así que la nueva postura, intervencionismo de estado, es otra forma del sistema capitalista. --. Pues bien, el estado actual es individualista y capitalista, pero no liberal; su nueva doctrina económica es el intervencionismo, y en ocasiones, cuando reparte y nacionaliza las industrias y reparte las utilidades, se aventura por los campos del socialismo. El cambio es profundo y las nociones que sirvieron para caracterizar el derecho liberal no sirven para entender los nuevos estatutos-- jurídicos. 25

No obstante, considero que Kelsen no niega la existencia de este valor sino que, mejor dicho, su afirmación al decir que el valor, por ser subjetivo no puede formar parte de su teoría pura del derecho, o sea trata de investigar que es el derecho, más no de dar un juicio crítico sobre el valor de un ordenamiento jurídico determinado.

En la corriente formalista del derecho, sistematizada por Kelsen es imposible encontrar fundamento alguno acerca del derecho social, debido a que Kelsen gira sobre líneas exclusivamente formalistas, apoyándose consecuentemente en fuentes formales, y siendo que la existencia del nuevo derecho, sus bases fundamentales, su origen, su punto de partida, están en las fuentes reales. Si consideramos la pirámide jurídica de Merkel, tenemos que el nuevo derecho arranca de las bases mismas de la pirámide, su validez está condicionada a las exigencias y necesidades de la sociedad. Así ocurrió por ejemplo, con ciertas instituciones de derecho obrero-patronal; el caso del contrato colectivo de trabajo, del contrato ley, etc. Que brotan a raíz de este nuevo fenómeno y que condicionan su fuerza obligatoria a ciertos grupos sociales.

Se puede llegar a la verdad por diferentes caminos y todos siguiendo el mismo derecho histórico; no hay verdades absolutas. Kelsen no reclama como patrimonio exclusivamente suyo y único la verdad.

LA NUEVA ESCUELA.

Magistralmente el Dr. Mario de la Cueva, sintetiza las manifestaciones de nuevo fenómeno y así afirma: La vida humana no es exclusivamente razón y el derecho es vida humana. Tal es el punto de partida de la nueva escuela, que arranca de la vida social y hu

mana:" el derecho nos sigue diciendo debe de ser el principio que exprese las necesidades y aspiraciones de los hombres ; esto es, -- que el derecho brota de la naturaleza real del hombre, espíritu y materia de las necesidades sociales y la única misión del orden jurídico es asegurar que se realicen esas necesidades y aspiraciones".²⁶

El nuevo derecho por puede sujetarse a los moldes tradicionales, rebasa impetuoso las especulaciones de los filósofos y se manifiesta como un "derecho vital", en cuanto que su esencia y -- fin será asegurar el desarrollo integral de la vida colectiva.

Comulgamos con el maestro de la Cueva cuando expresa que el desarrollo integral de la vida humana lleva implícito tanto lo -- material como lo espiritual", queremos un derecho vital que consi-- dere la vida racional y espiritual del hombre, pero también su vi-- da material".

La idea de justicia está en crisis. Tradicionalmente se le ha definido como lo hizo Justiniano: "Justia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi".

Esta idea es ahora absoluta y no ha correspondido a la verdadera intención de la justicia y del derecho. La intención del -- derecho parece que consiste en proteger..." las pertenencias de -- los hombres y en defenderlas, y da la impresión de ser una fórmula defensora de patrimonio; se ha descuidado en proteger la vida humana. Es tiempo ya de que los hombres mediten acerca de este -- concepto de la justicia, fórmula que se ocupa de las pertenencias, pero no del hombre mismo".

Creemos que la futura idea de justicia no será producto exclusivo de la razón filosófica sino, mejor entendido, de la vida. "Será una justicia vital y tendrá una expresión sencilla: ' dar-- a cada quién lo que necesite'y su fundamentación es igualmente -- simple: La persona humana es una finalidad y tiene derecho a vi-- vir una existencia digna; un orden jurídico que funcione para una minoría, cuyas pertenencias defiende, pero que es impotente para dar satisfacción a las necesidades humanas no podrá ser orden ju-- rídico", cualquier cambio operado en la estructura de los sistemas ju-- rídicos tienen razón de ser si a éste lo condiciona el hombre y -- las necesidades sociales.

El derecho social se presenta con una nueva tendencia jurídica, acentuándose y descansando así, en un nuevo concepto de la justicia, su finalidad es proteger a todos los seres humanos sin distinción de raza, credos o sexo. Persigue el bienestar material

de estos al igual que su desarrollo espiritual, tomando en consideración condiciones de libertad y dignidad, así como también de seguridad económica en igualdad de oportunidades. El derecho social no tiene como pretensión limitarse a proteger al hombre para que éste obtenga toda clase de satisfacciones materiales, demanda también las "libertades de espíritu", exigiendo "la garantía de su existencia"²⁷

De la cueva, afirma que: 'los hombres, quizá sin darnos --- cuenta, estamos tan influenciados por las ideas del materialismo-histórico, que no siempre podemos pensar al mundo fuera de esa filosofía, nos estamos acostumbrando a considerar la solución del problema a través del prisma del materialismo histórico, esto es, insensiblemente, hemos hecho del factor económico la cuestión de nuestro siglo. Y es preciso rectificar este error, como una aportación del mañana: si contemplamos la historia de las ideas desde el siglo XVI encontramos dos escuelas distintas, la escuela individualista, defensora de los derechos de la persona humana y la escuela liberal, que proclama la libertad de la economía y que busca el dominio universal para el homo economicus, con cuya tendencia se inició la nueva filosofía materialista que había de recoger el marxismo. Las dos escuelas se encontraron en la revolución francesa pero el siglo XIX es el triunfo de la escuela liberal el fenómeno económico ocupó el primer plano. De ahí que tengamos la tendencia a clasificar las doctrinas según su idea de la economía y que aún pensemos a determinada solución económica corresponde, con fatalidad lógica, cierta actitud en cuanto a las libertades del individuo.

Se mal interpretaría al autor de referencia si omitiéramos comentar las conclusiones que deriva de las ideas transcritas en el párrafo anterior, estas conclusiones las sintetiza de la siguiente manera: "No podemos aceptar la unión entre las soluciones económicas y las libertades del espíritu; pensemos que son dos reinos distintos e independientes y que es falsa la tesis de que un nuevo orden económico restringirá las libertades del hombre. Quienes tal afirman son o los defensores del régimen en que vivimos o los que se mueven, tal vez sin saberlo, dentro del materialismo histórico. Los hombres podemos marchar tranquilos a la reforma de nuestro nuevo mundo pues las libertades, humanas son compatibles con los más variados sistemas económicos."²⁸

Día con día se acentúa más el hecho de que las generaciones actuales se acostumbran a ver los problemas con el prisma económico, quizás esto sea sí porque los sistemas jurídicos cuando menos- la inmensa mayoría del mundo occidental-son insuficientes pa

27.-Notas tomadas de De la Cueva, Mario., op cit. p. 6 y s.s.

28. idem., p.p. 7 y 8.

ra satisfacer las exigencias de los grupos sociales que componen su población. No necesitamos subrayar que grandes sectores que componen los pueblos del mundo se encuentran viviendo en condiciones infra-humanas; por el momento, al contemplar el desenvolvimiento de las ideas a partir del siglo XVI, encontramos dos escuelas que fusionan en la revolución francesa, estas son la escuela individualista y la Escuela Liberal., que evidentemente no han dado solución a las necesidades humanas. La historia gira hacia los principios del derecho social; ¿será esta la mejor manera de arribar a un derecho vital, a un derecho de porvenir, a un derecho que sirva a las necesidades humanas de la gran masa - ¿será esta la mejor manera por la que podamos marchar hacia la reforma de nuestro mundo económico? este camino, será compatible con las libertades humanas? Esta última interrogante nos merece respuesta afirmativa nadie con un sano juicio, puede aceptar que el sistema capitalista sea un instrumento idóneo para regir los destinos del mundo del porvenir, la experiencia de más de dos siglos ha evidenciado su incompetencia.

Creemos, con el Dr. Mario de la Cueva, que uno de los más graves errores que se han registrado en la historia de nuestro siglo es el habernos formado un concepto equivocado del capital. La producción no puede lograrse sin la concurrencia de sus factores fundamentales: el capital y el trabajo; luego, no es posible y aún es contrario a la convivencia y necesidades de la vida social, su destrucción; un regimen jurídico sabio ha de proteger al capital de la misma manera que se protege al trabajo. Los siglos XIX y XX se intenta hacer del capital" una categoría autónoma con derechos propios; y nos han acostumbrado a hablar de los elementos de la producción y los derechos del capital, paralelos a los del trabajo. Para comprender mejor la idea expuesta, lo dicho, nos ilustraremos con el siguiente ejemplo: las fracciones XIX y XX del artículo 123, establecen: "las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital". La fracción XX del mismo artículo constitucional, a su vez, dispone las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una junta de conciliación y arbitraje formada por igual número de representantes de obreros y de los patronos y uno del gobierno.

El viejo concepto de la justicia, fórmula defensora de las pertenencias ayuda al desarrollo de esta tesis, pero es engañosa y sofisticada; es verdad que la producción es imposible sin el capital, pero de esta exigencia de la naturaleza no puede desprenderse que unos cuantos posean la facultad de apropiarse el capital y explotarlo en su provecho y menos todavía que el capital tengan derechos que enfrentar a los hombres del trabajo. En ello debemos estar acordes, se ha exagerado la importancia que el ca-

pital tiene entre los factores de la producción, en beneficio de la clase que los detenta-capitalista-y en perjuicio de quienes caen a su recien de él-principalmente la clase obrera.²⁹

No obstante su contenido eminentemente económico, entre las principales cuestiones que deben ser materia del derecho social, se encuentran aquellos que versan sobre las relaciones entre el capital y el trabajo, sobre el adjudicar y reconocer a cada uno su lugar en la producción y los beneficios que en ella corresponden a cada uno de ellos y, en fin, resolver, tal vez, de una manera objetiva, interrogantes tan apasionantes y discutidos como --- ¿ Podrá el hombre desprenderse de la idea del capital ? ¿ Podrá el socialismo llegar a sus últimas consecuencias? ¿ Podrá el hombre alcanzar la etapa del comunismo?

Hay razón cuando se afirma que existe una clara tendencia-- en ver al capitalismo " como una categoría autónoma", como una -- institución con derechos propios. Nuestra constitución sigue a -- nuestro juicio, esa misma tendencia. Y es que los sistemas jurídicos, por diversos que sean pueden adaptarse a cualquier sistema económico, por lo que debe considerarse al derecho como una expresión ideológica de la realidad económica.

Se observa con claridad que el capital hace un papel importante en la subestructura -entiéndase la realidad social- pero es to no nos da la pauta para considerar que unos cuantos tengan la facultad de apoderarse del capital y lo que es más, explotarlo en su provecho con criterio individualista y en perjuicio de la clase trabajadora.

Finalmente, debemos concluir que el derecho social es un derecho en gestación, de aparición reciente, dinámico por esencia, cuya función más trascendente y significativa es la de integrar dentro de un orden justo a las diversas capas sociales. No reviste mayor importancia la afirmación de que el derecho social haya tenido sus antecedentes más remotos en los albores de la vida social-como afirmamos nosotros- o en el "proyecto de declaración de los derechos del hombre y del ciudadano- como piensa Mendieta y Nuñez,³⁰ lo importante y evidente es la existencia de un nuevo fenómeno social que impetuosamente derrumba principios tradicionales, que resultan insuficientes y obsoletos para comprenderlo y que se están estructurando en una nueva rama del derecho, aun en gestación : el Derecho Social.

29.- idem., p.p. 7 y s.s.

30.- Mendieta y Nuñez, op cit. pp. 102 y ss.

BIBLIOGRAFIA AL CAPITULO III.

Bases Jurídicas para mejorar la administración pública, Volumen 20.,-- Ediciones del Centro de Estudios Nacionales., México 1966.

Cajica Camacho, José: "Ensayo sobre la influencia del derecho social-- en el derecho civil mexicano"., Revista Mexicana del Trabajo., Secretaría de Trabajo y Previsión Social. Junio de 1966.

Constitución de la República Española, Impresa por Talleres Linotipo-- gráficos de B. Acosta I. Amic. México 1945.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 27 a. Edición Editorial Porrúa México 1966.

De la Cueva., Mario: Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I 5a. Edición, Editorial Porrúa México 1962.

García Maynez, Eduardo.,: Introducción al Estudio del Derecho., Editorial Porrúa, México 1964.

García Oviedo., Carlos.,: Tratado Elemental de Derecho Social, Edición-- de Distribuidores exclusivos para España y el extranjero, E.Y.S.A. 1945.

González Flores, Enrique.,: Manual de Derecho Constitucional., Edicio-- nes Librería Manuel Porrúa S.A. México 1958.

Gurvitch, Georges: Las Formas de Sociabilidad, Editorial Lozada, Buenos Aires, Argentina 1952.

..... La Declaración de los Derechos Sociales, Traducción por José M. Cajica, Puebla, Editorial Cajica 1952.

..... Elementos de Sociología Jurídica, Traducción por José M. Cajica Jr. Editorial Cajica, Puebla 1948.

Kelsen Hans: Teoría Pura del Derecho, Introducción a la Ciencia del - Derecho, Traducción por Moisés Milves, 2a. Edición, Editorial Edueba, -- Ediciones Universidad de Buenos Aires, Argentina 1960.

..... Que es Justicia, 2a. Edición Ediciones Universidad Nacional - de Cordova, Argentina, Dirección General de Publicidad 1962.

Leclercq Jacques: La Revolución del Hombre en el siglo XX, Editorial Es-- teta, España 1945.

Ley del Seguro Social, en Ley Federal del Trabajo, 58a, Edición Edit-- orial Porrúa, México 1968.

Mendieta y Nuñez, Lucio: El Derecho Social., Editorial Porrúa, México-- 1962.

Moreno Collado, Jorge: "Derecho Social Rural", Revista Mexicana de Socio-- logía, Volumen XXVII, México 1965.

Sepulveda, César : Derecho Internacional Público, 2a. Edición, México-- 1962.

Vallado Berrón, Fausto: Introducción al Estudio del Derecho., Editorial Guerrero S.A. México 1961.

C A P I T U L O I V .

REALIZACIONES DEL DERECHO SOCIAL EN EL CAMPO JURIDICO.

IV.- 1.- LOS DERECHOS SOCIALES ECONOMICOS Y EDUCATIVOS, BREVE INTRODUCCION A SU CONOCIMIENTO Y FUNDAMENTACION.

• Aunque sin duda los enunciados de las declaraciones clásicas de los derechos del hombre y del ciudadano, contienen principios dotados de intrínseca validez, expresan los valores supremos en los que el orden jurídico positivo debe inspirarse, y a los que éste debe proporcionar realización práctica, sin embargo no son suficientes. Aquellos principios expresan una parte de las exigencias de la justicia, seguramente la parte principal, de mayor importancia, pero no expresan todas las exigencias de la justicia. Aquellos principios son una parte de la verdad, pero no toda la verdad. Sucedió que las declaraciones clásicas olvidaron enunciar las máximas imprescindibles de justicia social. Pero además incurrieron en otro olvido mucho más grave, en el olvido de señalar los medios que deben ser asegurados para que aquellos principios de dignidad, de libertad y de democracia, logren efectivo cumplimiento para todos los seres humanos.

Harold J. Laski,¹ comenta a este respecto que el principio de la "Igualdad ante la ley" apenas tuvo sentido y eficacia para grandes masas de trabajadores en muchos estados del mundo. La "Libertad de asociación" no fue reconocida a los sindicatos de la Gran Bretaña hasta 1871, en Francia, con la excepción de un breve período en 1848, tal libertad no fue efectivamente establecida sino hasta 1884. En Alemania, hubo que esperar hasta los últimos años del régimen bismarckiano para obtener un reconocimiento, nada más parcial. En los Estados Unidos consiguió plena realización sólo a partir de 1935, con la ley nacional de relaciones laborales.

La preocupación que suscitó las declaraciones clásicas de los derechos del hombre y del ciudadano era la de evitar las arbitrariedades e injusticias cometidas por los gobernantes: la de defender a los individuos y a la sociedad contra las arbitrariedades del poder: la de asegurar para cada uno la esfera de la autonomía personal y la participación activa en el gobierno de su país. Preocupaciones sin duda justificadas, que había sido producidas por las amargas experiencias de regímenes despóticos. Por el contrario, los autores de aquellas declaraciones no advirtieron otras clases de peligros: la explotación de unos individuos por otros o por grupos social y económicamente más poderosos. Olvidaron que si bien indiscutiblemente la dignidad de la persona individual y sus libertades, sobre todo sus libertades espirituales constituyen los valores más altos, sucede que tales principios no pueden conseguir auténtica efectividad cuando fal-

1.- Laski Harold J. El Liberalismo Europeo. Fondo de Cultura Económica México. # 1934.p. 43 y ss.

ta el mínimo indispensable de medios materiales para satisfacer las urgencias perentorias de la vida, biológica; alimentación, suficiente, morada decorosa, aseguramiento frente a eventualidades desventuradas accidentes, desempleo, invalidez, etc. Olvidaron que la igualdad formal. Ante la ley, aunque constituye un imperativo de altísimo rango y de largo alcance, en la práctica significa muy poco en los casos en que de hecho existen desigualdades sociales y económicas tan desproporcionadas que entregan a unos individuos que gimen en la miseria al arbitrio de otros que se prevalen de su opulencia. Olvidaron que la libertad de contratación y la igualdad formal entre las partes contratantes adquieren de hecho significados no solo diferentes, sino opuestas, cuando resulta que en fin de cuentas esa libertad representaba para el empresario la libertad de elegir entre seguir haciéndose más rico o renunciar a ulteriores beneficios en su fortuna, mientras para el trabajador significaba la opción, entre morir de hambre o aceptar las condiciones laborales que unilateralmente le ofrecía el patrono, condiciones muchas veces ominosas. Olvidaron que la igualdad formal ante la ley, constituyendo como es, un principio básico inderogable es insuficiente si no se establece un mínimo de igualdad de oportunidades, para lo cual se debe proporcionar formación educativa a todos, con objeto de ponerlos en condiciones de aproximarse de facto a aquel ideal.

Es exigencia de justicia el esforzarse por librar a los seres humanos frente a la angustia de la miseria, así como frente a la total inseguridad en caso de sucesos, algunos de estos, normales, como la vejez; otros eventuales como los accidentes, la invalidez prematura, etc. Pero es necesario además, librarnos de la opresión, de la miseria y de la total inseguridad, no solo -- por mandato de justicia, sino además para conseguir la efectiva realización de los derechos individuales básicos, para hacer posible el desarrollo de la vida a un nivel auténticamente humano, mediante la participación de los bienes de la cultura.

Observa el Dr. Recasens Siches,² que la sociedad comprende un sinnúmero de facilidades para que los seres humanos puedan satisfacer muchas de sus urgencias, y para que puedan cumplir muchos de los fines que se propongan. Pero la sociedad comprende asimismo muchas dificultades, obstáculos y limitaciones para su

2. Recasens Siches, Luis, El conflicto de Nuestro Tiempo y la Justicia Social, en Revista de la Facultad de Derecho. México, XI 43-44, Julio Diciembre 1961.

conducta, se trata de dificultades y obstáculos que no son producto de un propósito determinado, sino por el contrario son desajustes, efecto de una cierta organización colectiva, o resultado de la dinámica espontánea de varios factores sociales en combinación con los elementos de la naturaleza, V. gr. Carestía o escasez que determina hambres colectivas, miseria, etc.

Acontece que muchos hombres se encuentran amenazados por peligros, cohibidos por escasez y angosturas, frustrados por falta de medios, que son el resultado de desajustes sociales. Tales limitaciones, deficiencias, penurias, dificultades, no imputables al individuo, que son el resultado de estructuras y procesos sociales, deben ser remediados, o por lo menos aliviados por la sociedad.

El asunto reviste tal importancia que debe ser tomado en sus manos por el estado, es decir, por el orden jurídico.

En justificación de los llamados derechos sociales, económicos y culturales del hombre, suele decirse hoy en día, que todos los seres humanos tienen derechos a que el orden jurídico de la sociedad les suministren condiciones y servicios de seguridad, de educación, de igualdad de oportunidades y de protección al trabajo en un nivel humano, digno y justo. Por lo tanto, las instituciones sociales, entre ellas notoriamente el estado, deben esforzarse en crear, los supuestos, las condiciones y los servicios, para realizar en la mayor cuantía que la situación lo permita, las exigencias de la justicia, no solamente en la esfera puramente personal, sino también en el campo material o económico, normada por el orden jurídico, de modo que se otorguen derechos a los individuos y se impongan deberes legales al estado y a sus órganos.

Esta idea es el fundamento de los llamados derechos económicos, sociales y culturales o educativos del hombre.

Sucede, empero, que si bien el fundamento y justificación tales derechos llamados sociales aparece con toda claridad, la realización efectiva de ellos no puede ser dotada de los perfiles tajantes y precisos que tienen los objetos de los derechos individuales o de libertad. Las conductas positivas del estado son marginales, en cuanto al contenido de esos derechos, son actividades consistentes en la regulación del ejercicio de tales derechos dentro de condiciones de paz, de respeto a los derechos ajenos, y de las necesidades del orden público. En cambio, la mayor parte de los llamados derechos económicos, sociales y culturales tienen por objeto prestaciones positivas por parte del estado, por parte de las personas sobre las cuales el orden jurídico imponga determinados deberes correlativos. Entonces resulta que la e^{activi}---

dad de muchos de éstos derechos sociales depende del establecimiento de instituciones y servicios públicos que aporten las prestaciones correlativas.

Ahora bien, respecto de esos derechos sociales, cuya realización puede lograrse mediante una regulación jurídica y mediante un establecimiento de los servicios adecuados, hay que observar que las condiciones y la cuantía de su cumplimiento depende en gran medida de las realidades sociales económicas de cada estado; es decir, de los recursos y posibilidades de que cada estado disponga.

El llamado derecho a la educación en parte se puede configurar dentro del orden jurídico positivo de manera similar a los derechos de seguridad social.

La justificación de ese derecho a la educación es obvia. La vida humana no es una vida meramente biológica. Para que ella pueda desenvolverse en el plano humano, el individuo necesita de la educación.

El hombre necesita aprovechar las experiencias, los descubrimientos, los inventos y las enseñanzas de los demás seres humanos, no solo de sus contemporáneos, sino también de las generaciones pasadas, cuyo legado cultural le es transmitido por conducto de las generaciones presentes. Es necesario, educar, instruir y entrenar a los seres humanos para ponerlos en condiciones de sacar el mejor partido del patrimonio cultural acumulado en la sociedad, y se considera que, aún cuando el estudio, el perfeccionamiento de las capacidades y el aumento del volumen de cultura personal, es deseable que duren a lo largo de toda la existencia, sin embargo, debe haber un período de esta la infancia, la adolescencia dedicado en particular al aprendizaje.

En las listas de derechos sociales y económicos que hallamos en muchas nuevas constituciones nacionales y en la Declaración Universal de las Naciones Unidas, figuran otros derechos de tipo diferente a los de seguridad social y de educación, estos dos tipos, se configuran en el orden jurídico positivo, determinando el deber del estado de prestar o cuidar de que se presten determinados servicios.

a.- Uno de esos tipos consiste en derechos sociales en materia de trabajo cuya satisfacción se puede conseguir mediante el establecimiento de normas jurídicas generales que imponen determinados deberes correlativos a ciertas personas, habitualmente a los patronos, por ejemplo: el derecho a igual salario por igual

trabajo, sin discriminación de ninguna especie; el derecho de una retribución justa, el derecho a un salario mínimo, etc.

b.- Asimismo encontramos otro tipo de derechos sociales, - cuya formulación constituye solo la expresión de ideales, a lo - sumo orientaciones, criterios o directrices de justicia para que el legislador dicte normas que contribuyan a dar cumplimiento y - realización a tales principios.

Analizando los supuestos, sentido y alcance de la expre-- sión Derecho al trabajo, parece que comprende tres distintos --- principios, aunque ellos estén reciprocamente relacionados:

- a.- Toda persona tiene derecho a que no se le impida tra-- bajar.
- b.- Toda persona tiene derecho a buscar trabajo, lo que - incluye la libre acción de trabajo.
- c.- Toda persona tiene derecho a conseguir trabajo.

El derecho que una persona tiene a que no se le impida - trabajar tiene un alcance perfectamente bien definido. Desde lue - go se piensa en éste principio como fuente de un derecho para -- toda persona humana, es un derecho del hombre; lo que deben tener todos los hombres. Los fundamentos de este dercho son obvios. - El trabajo es un deber ético y es un principio logico que el su - jeto ha de tener, el derecho de efectuarlo.

Ahora bien, sucede que en el terreno práctico, en cuanto - a la aplicación de tales principios, surgen algunos problemas. - De estos derechos del hombre a que no se le impida trabajar y -- ejercitar un trabajo lícito para el cual reúna los requisitos le - gales de competencia, se puede decir que toda persona los tiene - en todos los lugares?. Este es el ideal a que se debe tender.

El segundo principio, de que toda persona tiene derecho - a buscar libremente trabajo, es consecuencia del primero y de la norma de la autonomía o libertad personal. Todo individuo debe - poder libremente esforzarse en encontrar trabajo, en general, -- cualquier trabajo. Es claro que este derecho a elegir libremen - te trabajo, tropieza, a cuanto a su realización, con restriccio-- nes determinadas por la cantidad limitada de las necesidades so - ciales, respecto de cada clase concreta de trabajo.

El tercer principio plantea difíciles problemas en cuanto que toda persona tiene dercho a conseguir trabajo.

Se debe tender en un futuro próximo, como realización de - los primeros pasos, a dos soluciones:

a - Proclamar el deber de los legisladores y de los gobiernos, de dictar normas y actuar respectivamente para promover un orden social, en el que sin perjuicio de la libertad individual se aumente el número de oportunidades de trabajo para todos.

b.- Suministrar un subsidio en los casos involuntarios de paro o desocupación. Este es el remedio que el estado debe ofrecer para aliviar los desajustes sociales que engendra el desempleo involuntario, o al menos significaría un positivo avance.

En el campo del derecho social, la declaración universal de los derechos del hombre, realizó positivos avances por los que se refiere a su universalidad, porque comprende a todo el género humano, y asimismo constituciones avanzadas de diferentes países el mundo consagran al lado de los tradicionales derechos del hombre, garantías sociales de la especie de las mencionadas; la importancia de ellas en los regímenes jurídicos modernos por la incuestionable evolución que representan, nos obligan a tratarlas con la mayor amplitud posible, razón por la cual dedicaremos estos últimos apartados, al estudio de las realizaciones que en el campo jurídico ha tenido el derecho social, aún cuando nos limitaremos por razones obvias al análisis de la declaración de derechos y la legislación mexicana, subrayando por considerarlo de vital importancia el régimen del seguro social.

IV.- 2. ANALISIS SOCIO-JURIDICO DE LOS DERECHOS SOCIALES CONSIGNADOS EN LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EN LA CONSTITUCION MEXICANA.

El artículo 22 de la declaración señala: "toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".¹

El concepto de seguridad social inserto en el presente artículo, es vago e impreciso. ¿de que depende la seguridad social? ¿qué debe entenderse por tal? En el seno de las naciones unidas se planteó igual problema sobre la correcta interpretación de "seguridad social". Perú, Francia, Chile declararon que significa "justicia social"² en su sentido amplio.

Ahora bien, si tal fue la interpretación que se le ha dado, consideramos que la justicia social depende, ante todo, de circunstancias económicas, sociales y culturales, tal fue el espíritu, que en el propio artículo se consigna en la última parte, al asegurar que toda persona debe obtener la satisfacción de sus derechos de carácter económico, social y cultural.

Ahora bien, y dado que estos derechos son desenvueltos --- por artículos posteriores en la declaración concretándoles específicamente, creemos preferible hablar entonces de cada uno de ---- ellos. No debemos pasar por alto, sin embargo, que en el mencionado artículo se especifica la cooperación internacional; en este terreno de cooperación, establecida como un derecho del individuo para exigirla, debe cuidarse al hacerlo el gobierno, de no comprometer los intereses del propio estado, sobre todo en la cooperación internacional para la satisfacción de necesidades de carácter económico.

Haremos, antes de pasar al análisis de los derechos mencionados, un breve estudio del artículo 17 de la declaración en relación al art. 27 constitucional que como sabemos consigna en parte garantías de carácter social.

El artículo 17 de la declaración señala:

-
- 1.- These Rights and Freedoms. Naciones Unidas, p.67
 - 2.- idem. p. 68.

"1.- Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2.- Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad". 3

En relación con este derecho cabe señalar, que es en esta materia donde se manifiesta más claramente el aspecto dinámico del sistema jurídico.

En los tiempos de Roma se consideró que el propietario de una cosa tenía respecto de ella la facultad de uso, el disfrute, la disposición y el abuso de la misma. De tal forma que el propietario, digamos por caso de un bien inmueble, podía incluso destruirlo si era su deseo. Durante mucho tiempo siguió pensándose de igual forma o en otras palabras el derecho protegía un interés particular del individuo; pero modernas concepciones han hecho variar el concepto que de la propiedad se tenía, porque frente a un interés simplemente particular se encuentra el de la colectividad, cuyo efecto va a sentirse muy particularmente en esta materia.

Este derecho, desde luego preséntase en dos formas diferenciadas totalmente; por un lado en las relaciones civiles, la propiedad presenta un derecho oponible a un particular; como un derecho subjetivo público, éste se opone al estado.

De tal manera que, en la primera, el estado sólo debe regular la conducta de los individuos con motivo del derecho de propiedad de alguno de ellos o de ellos entre sí; en su aspecto de derecho público subjetivo, el estado tiene la obligación de respetarlo.. Este respeto, sin embargo, no es absoluto; consignarlo así sería caer en situaciones extremas e injustas, y por ello es que tiene ciertas limitaciones impuestas, en busca siempre de un interés colectivo, de un interés social.

El artículo 27 constitucional señala esta materia. En su primer párrafo asienta el "Dominio inminente"⁴según la expresión del Lic. Burgoa que la Nación tiene sobre las tierras y aguas dentro de los límites del territorio Nacional.

Podemos ver al mismo tiempo que la propia constitución en el artículo 27 dice: "La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dice el interés público".⁵Por medio de esta limitación cuyo objeto principal debe ser siempre el interés colectivo, se restringen o suprimen los derechos que nacen de la propiedad a favor de un individuo.

3. Idem. p. 57.

4. Burgoa Ignacio., Garantías Individuales., p. 305.

5. Constitución Mexicana., p. 18.

Ahora bien puede llegarse incluso al caso de decretarse la supresión total de los derechos de propiedad, llegándose entonces a la expropiación. Esta limitación se encuentra prevista en el propio artículo 27, cuando declara: "Las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública mediante indemnización".⁶

Vemos por tanto que es requisito "sine qua non" consistente en que la expropiación sea declarada cuando exista una causa de utilidad pública.

¿cuándo existe ésta?

"El concepto de utilidad pública es inminente económico. La idea de la utilidad en general indica una relación entre una necesidad y un objeto satisfactor que a la misma debe aplicarse. Se dice, por ende, que hay utilidad cuando el bien satisfactor colma una necesidad preexistente, para cuyo efecto se requiere que entre aquél y éste haya una cierta adecuación o idoneidad. Pues bien para que exista una causa o motivo de utilidad pública, se requiere que haya, por un lado, una necesidad pública, esto es, estatal, social o general, personalmente indeterminada y, por otro lado un objeto susceptible económicamente de colmar o satisfacer dicha necesidad".⁷

Al mismo tiempo que se impone a la propiedad las limitaciones que dicte el interés público, la constitución señala que la nación tendrá en todo tiempo el derecho de "regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación" con este objeto se especifica "se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación; para la creación de nuevos centros de población agrícola, con las tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad".⁸

Consideraciones de diferente índole han hecho que el estado tome diversas medidas no para limitar los derechos de propiedad, sino para prohibir a ciertas personas la adquisición de los mismos. Esta prohibición nacida de razones históricas, sociológi-

6. Idem. p. 18.

7. Burgoa Ignacio., op. cit. p. 308-309.

8. Constitución Mexicana., p.p. 18 y 19.

gicas, políticas, fue consignada igualmente en la ley fundamental. La amarga experiencia de la república al respecto, fue el motivo que impelió a decretarla; Así el estado mexicano en el artículo - 27 constitucional declara que: "solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y accesiones, o para obtener concensiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la república mexicana".⁹

En cuanto a los extranjeros la constitución declara que podrán tener estos mismos derechos, siempre y cuando "convengan ante la secretaría de relaciones exteriores en considerarse como nacionales respecto a dichos bienes, y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos - bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder, en beneficio de la nación, los bienes que habían adquirido en virtud del mismo".¹⁰

Existe, al mismo tiempo en el artículo 27 constitucional y tomando en cuenta razones históricas y políticas y como medida de seguridad nacional, la prohibición para los extranjeros de adquirir, bajo ningún motivo, el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas.

Se niega fracción segunda del propio artículo capacidad a las a las asociaciones religiosas denominadas iglesias cualquiera que sea su credo para poder adquirir, poseer o administrar bienes raíces, ni capitales impuestos sobre ellos.

La propiedad "de manos muertas" que en épocas pasadas tuvieron esta clase de asociaciones producto de ventas, donaciones, testamentos, etc.- determinantes para que sobre todo la iglesia -- católica obtuviera una preponderancia económica considerable en detrimento de la colectividad, fue lo que ocasionó que, en prevención de futuros problemas, se dictaran estas disposiciones.

De esa manera, establece el propio artículo "los obispados, casas curales, seminarios, asilos o colegios de asociaciones religiosas, conventos o cualquier otro edificio que hubiese sido construido o destinado a la administración, propaganda o enseñanza de un culto religioso, pasarán desde luego, de pleno derecho, al dominio directo de la nación"¹¹ordenándose al mismo tiempo que los templos que en lo sucesivo se erigieren para el culto público serán propiedad de la misma.

9. idem., p. 21.

10. idem. p.p. 21 y 22.

11. idem. p. 22.

En el artículo que comentamos se manifiesta que no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su fin, las instituciones de beneficencia ya sean públicas o privadas que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda-recíproca de los asociados o cualquier otro objeto lícito. En cuanto a las sociedades comerciales, por acciones, se establece que no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas.¹²

Por lo que respecta a los bancos, éstos no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo¹³.

La propiedad colectiva también está garantizada en la constitución mexicana, sobre todo al referirse a las comunidades de indios. El estado consciente de este problema establece en el precepto mencionado que "los núcleos de población que, de hecho por derecho guardan el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en comun de las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les hayan restituído o restituyeren"¹⁴ y así mismo dice "los núcleos de población que carezcan de ejidos o que no puedan lograr su restitución por falta de títulos, por imposibilidad de identificarlos, o porque legalmente hubieran sido enajenados, serán dotados con tierras y aguas suficientes para constituirlos, conforme a las necesidades de su población, sin que en ningún caso deje de concedérseles la extensión que necesitan...."¹⁵ Como puede verse por lo dicho hasta ahora, el espíritu del artículo 27 constitucional, mas que una garantía que protege al individuo es una garantía que protege a la sociedad; en efecto, las limitaciones que se puedan poner a la propiedad dictadas por el interés general, las expropiaciones realizadas por causa de utilidad pública, la incapacidad de ciertas asociaciones ó instituciones evitando que la propiedad, dado el auge económico de las miasmas, caiga en sus manos si no en forma total, casi totalmente, no revela sino el propósito de defensa en general de la sociedad; se podrá seguir que ésta constituida en último término por individuos, que son los que en definitiva van a disfrutar de este derecho; pero podemos detenernos a analizar con un solo ejemplo, que sería inconstitucional el que se decretara una expropiación para beneficiar a una persona; se necesita como lo hemos dicho, una causa de utilidad pública para realizarla, luego es la colectividad a quien se toma en cuenta al hacerlo, es mas que una garantía individual, una garantía social, "garantía que no niega a aquella, sino que la extiende, complementándola".

12. Ver constitución Mexicana p. 22.

13. idem. p. 22.

14. Constitución Mexicana., p. 24.

15. idem. p. 26.

En el apartado correspondiente al estudio de los derechos de libertad consignados en nuestra constitución y en la declaración universal de los derechos humanos, analizamos someramente el artículo 23 de la declaración, por lo que respecta al derecho al trabajo y a la libre elección del mismo, así como los artículos 4° y 5° de nuestra constitución, que hablan al respecto, -- por lo tanto iniciaremos este estudio analizado, el requisito señalado en la declaración de que "toda persona tiene derecho, a -- condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo": nuestra ley fundamental podemos decir, se ha preocupado por establecer ciertas medidas no solo de salubridad para el trabajador, sino de seguridad personal y ha fijado también lo que ha recibido el nombre de salario mínimo, el cual por mandato constitucional tiene que ser "El que se considere suficiente, atendiendo a las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades normales de vida del obrero, su educación y sus placeres honestos considerándolo como jefe de familia.¹⁶

Por lo que toca a la protección contra el desempleo, -- aún cuando en múltiples ordenamientos de la ley respectiva, se ampara al trabajador, dándole en determinadas circunstancias una prestación equivalente a 3 meses de salario, como indemnización, podemos decir que ello podría verse como una medida que protege al trabajador durante su desempleo, y aún cuando la ley en esta materia se ha orientado a lograr un seguro contra el mismo, en la práctica no está establecido.

La fracción segunda del artículo 23 de la declaración -- consigna que: "toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna a igual salario por trabajo igual".

"El contrato de trabajo crea de hecho y en forma casi -- constante, una relación de dependencia económica. El salario es la fuente única o por lo menos principal de vida para el obrero, -- y de ahí que tenga el carácter alimenticio que constantemente le ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia, no porque se equipare a los alimentos que son debidos conforme al derecho civil, si no porque, por constituir el ingreso único del trabajador, viene a ser el medio de satisfacer las necesidades alimenticias del obrero y de su familia".¹⁷

La ley entonces se ha empeñado en asegurar al trabajador la percepción del mismo y encontramos en la constitución esta disposición: "para trabajo igual, debe corresponder salario -- igual, sin tener en cuenta sexo, ni nacionalidad".¹⁸

16. idem. p. 87

17. De la Cueva, Mario., Derecho Mexicano del Trabajo., p. 669

18. Constitución Mexicana., p. 88.

Además establece la manera como dicho salario deberá percibirse, en la Fracción X del 123 y la protección para el salario mínimo en su fracción VIII.

La fracción III del artículo 23 de la declaración asienta: "Toda persona tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que lo asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será compeltada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social". 19

Como puede verse se establece aquí lo que hemos mencionado con el nombre de salario mínimo, y por lo que hemos dicho, su fijación esta sujeta a estudios de carácter económico; en efecto, por disposición de la ley federal de trabajo, en su capítulo referente a la comisión nacional de salarios mínimos, nos dice con relación a las atribuciones y deberes de la dirección técnica de la citada comisión: "la dirección técnica debera practicar las investigaciones y realizar los estudios necesarios y apropiados para que las comisiones regionales y el consejo de representantes puedan fijar los salarios mínimos"; y para el cumplimiento de estas atribuciones, nos indica el artículo siguiente, la dirección técnica deberá:

I.- Practicar y realizar las investigaciones y estudios necesarios y apropiados para determinar, por los menos:

a. Las condiciones económicas generales de la república y de las zonas en que se hubiese dividido el territorio nacional.

b. La clasificación de las actividades de cada zona económica.

c. El costo de la vida por familia

d. El presupuesto indispensable para la satisfacción, entre otras, de las siguientes necesidades de cada familia: las de orden material, tales como la habitación, meraje de casa, alimentación, vestido y trasporte: las de carácter social y cultural, tales como concurrencia a espectaculos, practica de deportes, asistencia a escuelas de capacitación, bibliotecas y otros centros de cultura y las relacionadas con la educación de los hijos.

e. Las condiciones económicas de los mercados consumi-

dores.

II.- Solicitar toda clase de informes y estudios de las instituciones oficiales, federales y estatales y de las particulares que se ocupen de problemas económicos, tales como los institutos de investigaciones sociales y económicas, las cámaras de comercio, las de industria y otras instituciones semejantes.

III.- Recibir y considerar los estudios, informes y sugerencias que le presenten los trabajadores y patronos.

IV.- Preparar un informe para cada zona económica que debe contener, un resumen de las investigaciones y estudios que hubiese efectuado y de los presentados por los trabajadores y los patronos, someterlo a la consideración de las comisiones regionales y asesorar a éstas cuando la soliciten; y el artículo 428-C, en lo referente a atribuciones de las comisiones regionales nos indica en sus fracciones III y IV que estas deberán: "Practicar y realizar directamente las investigaciones y estudios que juzgen convenientes antes de dictar resolución", "Fijar los salarios mínimos generales y profesionales de su zona y someter su resolución al consejo de representantes de la comisión nacional. 20.

La Fracción IV del art. 23 de la declaración establece que: "toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses". 21.

Al señalar la presente fracción que se tiene derecho a formar sindicatos, así como a sindicalizarse, se permite por un lado, el derecho a la formación del sindicato y por el otro, el derecho de toda persona a que, una vez constituido el sindicato y no habiendo pertenecido al mismo como fundadores, puedan sin embargo, formar parte de él.

Hemos hablado del derecho de asociación como una de las libertades consagradas por la constitución, ya específicamente en este terreno y como una variante del derecho de asociación y reunión, la constitución dice: "Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc." 22.

Por su parte la ley federal del trabajo, relementaria del presente artículo constitucional, señala:

"Sindicato es la asociación de trabajadores o patronos

20.- Ley Federal del Trabajo., 58a. Edición, 1968. p.p. 203 a 210.

21. These Rights and Freedoms., p. 75

22. Constitución Mexicana., p. 90.

de una misma profesión, oficio o especialidad, o de profesiones, - oficios o especialidades similares o conexos, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses comunes" y el artículo 234 de la propia ley preceptúa: "se reconoce a los patrones y a los trabajadores el derecho a formar sindicatos, sin que haya necesidad de una autorización previa. A nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él ".23

Además y como derecho para obreros y patronos, la constitución señala, que "las leyes reconocerán como un derecho de -- los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros "24, materia que no está señalada en la declaración universal de los derechos humanos.

El artículo veinticuatro de la declaración señala: "Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas".25

El Dr. Mario de la Cueva asienta al respecto que "la -- institución del descanso semanal ha perdido el carácter religioso que tuvo en otros tiempos y obedece a las mismas razones que justifican la limitación de la jornada de trabajo. Según García-Oviedo son motivos de carácter fisiológico los que la justifican, pues el cuerpo humano necesita periódicamente un descanso para reponer la fatiga que acompaña a todo trabajo; después, razones de orden cultural, ya que el descanso semanal permite al obrero dedicarse una vez a la semana, con mayor intensidad a labores culturales y, en tercer término, razones de carácter familiar, por la mayor posibilidad que proporciona de una permanencia en común".26

Por su parte la constitución establece: "por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos".27

Respecto a que día debe ser el descanso, la ley federal del trabajo, aplicable en toda la república, manifiesta la misma disposición constitucional señalada; pero agrega algo más importante: el pago de dicho día; a la letra dice: "por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro.

23. Ley Federal de Trabajo., 58 Edición, 1968, p. 123.

24. Constitución Mexicana., p. 90.

25. These Rights and Freedoms., p. 77.

26. De la Cueva Mario., op. cit. p. 649

27. Constitución Mexicana., p. 87.

"Los gobernadores de los estados, de los territorios, el jefe del departamento del distrito federal, reglamentará este artículo, procurando que el día de descanso semanal sea el domingo. En aquellas industrias en que la aplicación de esta ley corresponda a las autoridades federales la reglamentación se hará por el ejecutivo de la unión".28

Estableciéndose: "en aquellos trabajos en que se requiera una labor continua, se reglamentará ésta de modo que los trabajadores puedan disponer del número de días que esta ley considera como descanso semanal obligatorio.

"Para este efecto, las partes fijarán de común acuerdo los días en que los trabajadores deben descansar, después de 6 -- días consecutivos de trabajo, o en substitución de los de descanso obligatorio".29

Por lo que toca a las vacaciones consignadas en el propio artículo de la declaración, podemos recordar que se había considerado como un premio el disfrute de un período de vacaciones, se ha dicho que "Las vacaciones no son un premio de buena conducta, sino una necesidad biológica y moral del hombre; son un verdadero derecho de los trabajadores, independientemente de la conducta que observen, máxime que las faltas cometidas se sancionan, -- bien en el reglamento interior del trabajo, bien conforme a lo estatuido en los contratos de trabajo".30

La ley federal del trabajo, consagra el derecho al período de vacaciones, estableciendo: "los trabajadores que tengan más de un año de servicios, disfrutarán de un período anual de -- vacaciones, que se fijará por las partes en el contrato de trabajo, pero que en ningún caso podrá ser inferior a cuatro días laborables. Después de dos años de servicios el período anual de vacaciones comprenderá cuando menos, 6 días laborables. En caso de falta de asistencia injustificada del trabajador, el patrón podrá deducirles del período de vacaciones".31

Como puede verse y siguiendo los lineamientos generales del derecho laboral, la ley señala lo mínimo a que tienen derecho los trabajadores, por tanto, el período de vacaciones nunca podrá, después del primer año, ser menor de cuatro días; pero si mayor.

En el derecho mexicano, se ha considerado que en el período de vacaciones no se comprenden los días de descanso semanal y obligatorio. Por otra parte, y como interpretación al artículo

28. Ley Federal del Trabajo p.p. 44 y 45.

29. idem. p. 46

30. De la Cueva., Mario., op. cit. pp. 661-662

31. Ley Federal del Trabajo., p. 46.

transcrito, las autoridades del trabajo han entendido que sólo -- podrá deducirse el período de vacaciones, cuando el trabajador, -- además de haber faltado injustificadamente al trabajo, 'ha percibido el salario correspondiente de esos días.

Tocante a la limitación razonable de la duración del -- trabajo y disfrute de tiempo libre, podemos decir, que en dicho -- precepto se protege no la estabilidad de los trabajadores en sus -- empleos, sino la jornada del trabajo.

Al respecto la constitución mexicana establece, "la du-- ración de la jornada máxima será de 8 horas".32

"la jornada máxima del trabajo nocturno será de 7 horas. Quedan prohibidas las labores insalubres y peligrosas para las mu-- jeres en general y para los jóvenes menores de 16 años. Queda -- también prohibido a unas y otros el trabajo nocturno industrial, -- y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar despues-- de las 10 de la noche".33

"Los jóvenes mayores de doce años y menores de 16 ten-- drán como jornada máxima la de 6 horas. El trabajo de los niños-- menores de doce años no podrá ser objeto de contrato".34

La constitución señala pues, dos jornadas de trabajo: la diurna y la nocturna, la jornada diurna está desarrollada en la -- ley federal del trabajo; dice: "es trabajo diurno el comprendido-- entre las 6 y las 20 horas. Es nocturno el comprendido entre las 20 y las 6 horas. y posteriormente establece: "es jornada mixta-- la que comprende período de tiempo de la jornada diurna y noctur-- na, siempre que ésta abarque menos de 3 horas y media, pues si -- comprende 3 horas y media o más se refutará jornada nocturna. La-- duración máxima de la jornada mixta será de 7 horas y media.

Establecida por razones de carácter fisiológico la jor-- nada de trabajo, trató también de protegerse tanto a las mujeres, como a aquellas personas que por razón de su edad no están física-- mente capacitadas para desarrollar un trabajo, durante un largo -- período de tiempo.

Sin embargo, dado que en algunos casos el trabajo debe-- continuarse con un tiempo mayor que el señalado como jornada de -- trabajo, y en protección al tiempo libre de que debe disponer to-- do trabajador, ya sea para atender a su familia, para su descanso o esparcimiento o para cualesquiera otros fines de carácter so-- cial, cultural, etc., se previene en la ley federal del trabajo, --

32 Constitución Mexicana., p. 87.

33. idem., p. 87.

34. idem. p. 87

que: "Cuando por circunstancias especiales deban aumentarse las horas de jornada, este trabajo será considerado como extraordinario y nunca podrá exceder de 3 horas diarias ni de tres veces en una semana".35

Esta disposición legal está acorde con lo preceptuado en la constitución, que dice: "cuando por circunstancias extraordinarias deban aumentar las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de 3 horas diarias, ni de 3 veces consecutivas. Los hombres menores de dieciseis años y las mujeres de cualquier edad, no serán admitidos en esa clase de trabajos".36

Establece el artículo 25 de la declaración universal -- otra serie de derechos en relación con la materia laborable. A la letra el citado artículo dice: "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido la vivienda, la asistencia médica, y los servicios sociales necesarios, tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".37

Hemos hecho referencia anteriormente al salario, éste, dice la ley federal del trabajo, "es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por virtud del contrato de trabajo"38

El salario, afirma "es la base del patrimonio del trabajador, y como tal, no es susceptible de embargo judicial o administrativo, ni estará sujeto a compensación o descuento alguno -- sera de los establecido en el artículo 91.39.

Por otra parte, hemos hecho también mención al salario mínimo. La constitución dispone que: "Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria de sus hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades industriales y comerciales".40

La ley federal del trabajo nos dice: "Salario mínimo es

35. Ley Federal del Trabajo., p. 44

36. Constitución Mexicana., p. 89.

37. These Rights and Freedoms., p. 84.

38. Ley Federal del Trabajo., p. 47.

39. idem., p. 51

40. Ver Constitución Mexicana p. 87.

la cantidad menor en efectivo que puede pagarse a un trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo, y agrega El salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural y para proveer la educación obligatoria de sus hijos; "Los trabajadores del campo, dentro de los lineamientos señalados en el artículo 99, disfrutarán de un salario mínimo -- adecuado a sus necesidades."41

Como se ve, si la legislación esta decretando el salario mínimo y las condiciones para fijarlo, al mismo tiempo que el criterio que se deba seguir para ello, considerandolo como jefe de familia y añadiendo la satisfacción de sus necesidades materiales culturales y sociales, en realidad el estado mexicano está garantizando el mismo derecho que establece la declaración.

Se ordenan además en la legislación mexicana, ciertas medidas que tienden a garantizar al trabajador la percepción total y adecuada del salario; circunstancias del lugar donde deber ser pagado las prescribe el artículo 88; como debe ser pagado el 89; a quien debe pagarse el 90; medidas para la percepción del salario integro son ordenadas por los siguientes artículos de la ley federal del trabajo.

En la constitución nos encontramos también, en la fracción XII del artículo 123, la obligación por parte de los patronos de proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas cuya renta se fijará por el valor catastral de las fincas y el cual no pasará del medio por ciento mensual, si la negociación está en una población y son más de cien los obreros; además deberán establecerse escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

Ahora bien, si la población obrera de la negociación es mayor de 200 (artículo 123 fracción XIII) debe existir un espacio, no menor de 5000 metros cuadrados, para la construcción de mercados públicos, centros municipales y recreativos. Y con la prohibición de establecer expendios de bebidas embriagantes y casas de juego de azar.

Establecidos así estos derechos, veamos los otros, consignados en la declaración; ésta dice: "... tiene mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia, por circunstancias independientes de su voluntad".

41. Ley Federal del Trabajo., p.p. 52-53

Para protección al obrero en todos los órdenes, sin lo cual la legislación no sería completa, el estado debe no sólo -- prevenir, sino, en cierta manera, remediar la situación ya de él o de su familia, en el caso en que por múltiples circunstancias se vea amenazado, restringido suprimido el salario, generalmente único medio de vida del mismo.

En efecto, y por virtud del trabajo, el obrero puede -- sufrir accidentes, que se pueden traducir en incapacidades que -- originan a veces mutilaciones, o bien, aún en casos graves, la -- pérdida de la vida del trabajador. Siguiendo entonces el proble -- ma en lo tocante a la familia, de la que el trabajador se reputa como sustento, por la cesación de una fuente de trabajo, puede -- originarse el desempleo; o bien la prolongación del trabajo, da -- da la resistencia limitada del ser humano, puede ocasionar por -- vevez del mismo, una incapacidad para el desarrollo del propio -- trabajo.

En todas éstas y parecidas circunstancias, el estado -- debe vigilar no solo por el trabajador, sino también por su fami -- lia. De esa necesidad han surgido múltiples derechos y varios -- ordenamientos tratan de regular esta materia.

La constitución señala que "los empresarios serán res -- ponsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades pro -- fesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto los patro -- nos deberán pagar la indemnización correspondiente; según que -- haya traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapa -- cidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario -- .42

Al mismo tiempo, como correlativo y en previsión de lo mismo, se establece "el patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos los preceptos legales sobre -- higiene y salubridad y adoptar las medidas adecuadas para preve -- nir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materia -- les de trabajo, así como organizar de tal manera éste, que resul -- te para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas -- que al efecto establezcan las leyes".43

En cuanto al desempleo, éste puede provenir de diver -- sas causas; bien a consecuencia del despido del obrero, o a con -- secuencia de dificultades entre éste y el patrón, o por cesación

42. Constitución Mexicana., p. 90.

43. idem., p. 90

de la fuente de trabajo, etc.

Según establece la constitución en el artículo que hemos comentado y en la fracción XX, las diferencias o conflictos que surjan entre capital y trabajo deberán someterse a la decisión de una junta de conciliación y arbitraje donde estarán representados los obreros, los patrones y el Gobierno. Ahora bien, si el patrono se negara a someter su diferencia al arbitraje o aceptar el laudo pronunciado por la junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de 3 meses de sueldo, además de la responsabilidad que resulte del conflicto. Si la negativa fuere de los trabajadores se dará por terminado el contrato de trabajo, fracción XXI.

En este mismo sentido establece otra garantía al asegurar: "el patrón que despidiera a un obrero sin causa justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con 3 meses de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él".⁴⁴

Como puede verse de la simple lectura del artículo transcrito, se requiere para el pago de la indemnización que se cumplan los requisitos previstos como causal para que se dé a aquélla.

El propio artículo 123 manifiesta que: "se considera de utilidad pública la expedición de la ley del seguro social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, y otros confines análogos".⁴⁵

La ley del seguro social, creada más tarde, desenvuelve y establece estas prestaciones, las cuales, dada su singular trascendencia social y jurídica, habremos de analizar con la mayor amplitud posible en nuestro último apartado, así pues, en obvio de repeticiones, pospondremos a éste el mencionado desarrollo.

44. idem. p. 91

45. idem. p.93

El artículo 25 de la declaración universal señala en su párrafo segundo que: "la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio tienen derecho a igual protección social".⁴⁶

En materia de trabajo existe una serie de normas que atienden especialmente a la protección de la mujer y de la maternidad, así como a los hijos; conjunto de normas que los autores consignan con el nombre de derecho protector de las mujeres y de los menores.

"El derecho protector de las mujeres y de los menores es la suma de normas jurídicas que tiene por finalidad, proteger especialmente la educación, el desarrollo, la salud, la vida y la maternidad, en sus respectivos casos de los menores y de las mujeres, en cuanto trabajadores".⁴⁷

Revélase, pues, como una parte del derecho del trabajo; pero el dar normas especiales, es atender a razones de carácter material y social, para dar a estas personas la posibilidad de cumplimentarlas. "el derecho protector de las mujeres persigue una triple finalidad: por una parte, la consideración de que la salud de la mujer está ligada al porvenir de la población en forma más íntima de lo que ocurre con el hombre, pues la mujer sana y robusta es la mejor garantía para el hogar y futuro de la raza; de allí que sea preciso adoptar todas aquellas reglas que tiendan a asegurar su salud, y que la proteja contra un trabajo excesivo y contra las posibles intoxicaciones en labores insalubres o peligrosas. Por otra parte, la maternidad exige una protección especial, tanto en el período anterior como en el posterior al parto, pues en estas épocas se encuentra la mujer impedida para trabajar. Finalmente y atenta la extraordinaria importancia que tiene en el hogar la obra educacional de la mujer, es necesario evitar el peligro de la pérdida de los principios morales".⁴⁸

Por su parte "el derecho protector de los menores es un conjunto de disposiciones que tienen por propósito asegurar la educación, el desarrollo físico, la salud y la moralidad de estos trabajadores. Es doloroso reconocer que el derecho mexicano no se encuentra sumamente atrasado; las legislaciones de América

46. These Rights and Freedoms., p. 87.

47. De la Cueva, Mario., p.897.

48. Idem., p.p. 898-899.

del Sur han dado un ejemplo que es urgente seguir".⁴⁹ Tal circunstancia se ha corregido en parte, pues algunos estados, ya han promulgado un código de protección a la infancia.

La constitución señala, para la mujer en el artículo 123, fracción VII, la igualdad con el hombre y al efecto preceptúa: "para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad".

Por lo que toca a la jornada de trabajo, establece el propio artículo Fracción II que queda prohibido a la mujer el trabajo nocturno industrial y en los establecimientos comerciales, si bien no está prohibido totalmente, el artículo especifica que no podrán trabajar en ellos después de las 10 de la noche.

49. idem., pp. 906 y ss.

IV - 3. LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, SUS ANTECEDENTES, SU FUNCION Y LAS PRESTACIONES QUE OTORGA.

A manera de introducción mencionaremos a grandes rasgos los antecedentes nacionales inmediatos de la ley federal de trabajo en cuanto se relacionan con el seguro social en general.

En el programa y manifiesto del partido liberal mexicano, ¹fechado en 1906, se hace ver la necesidad de que la protección a la clase trabajadora sea elevada a postulado constitucional, para los que se proponen reformas en las que se incluyan no solo la seguridad de los obreros en su trabajo, sino también las indemnizaciones por accidentes profesionales y pensiones de invalidez. Años más tarde en el programa del partido antirreeleccionista se establece como una de sus finalidades "mejorar la condición material, intelectual, y moral de los obreros"² Por su parte el partido constitucional progresista, en la convención celebrada en 1911 no solo pugna por lograr en general dicha protección, sino que hace ver la necesidad de legislar sobre pensiones e indemnizaciones por accidentes de trabajo.

Por decreto de diciembre de 1912, Don Venustiano Carranza se compromete a expedir... "las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país"³... En 1914 en el pacto de Torreón, adicionando el plan de guadalupe, señala que procurará el bienestar de los obreros, y el mismo Carranza en decreto de diciembre de 1914 vuelve a referirse a la necesaria expedición de leyes para mejorar la condición del peón rural, del obrero, del minero y en general de toda la clase proletaria, y a principios del año siguiente considera que dicha legislación... "tanto por su propia naturaleza como porque afecta directamente los intereses agrícolas, mercantiles e industriales de toda la nación, debe ser de carácter general, para que sus beneficios puedan extenderse a todos los habitantes del país".⁴

Por lo que hasta aquí hemos mencionado, podemos ver que las condiciones de vida del trabajador, se habían convertido en una preocupación generalizada en el país y que poco a poco irían madurando hasta plasmarse en el artículo 123 de la constitución de 1917.

En cuanto a leyes que pueden considerarse como antecedentes, el Dr. Mario de la Cueva⁵ hace mención de las leyes de --
1. Sanchez Vargas, Gustavo., Premisas del Seguro Social, en el --
ideario de la Revolución Mexicana., México 1962., p.p. 15 y 16.

2. idem., p.p. 16 y 17

3. idem., p.p. 17 y 18.

4. idem., p.p. 18 y 20.

5.- De la Cueva Mario., Derecho Mexicano del Trabajo., Tomo I p.75

José Vicente Villada y de Bernardo Reyes; la de Villada promulgada en el Estado de México en 1904, es la primera que contiene -- disposiciones sobre accidentes de trabajo, estableciendo la obligación del patrón de indemnizar al trabajador en caso de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional. De acuerdo con la ley, sin perjuicio del salario percibido por el trabajador, el patrón debía prestarle atención médica; en el caso de que la enfermedad incapacitara al trabajador durante más de tres meses, el patrón no estaba obligado a pagar durante más tiempo que los meses señalados; si por accidente, la incapacidad era parcial o total permanente quedaba liberado el patrón en el mismo término; en caso de muerte del trabajador, el empresario pagaba los gastos de inhumación y quince días de salario a los deudos que dependieran económicamente del primero. Aún cuando, como observa el maestro de la Cueva," las indemnizaciones eran muy bajas, su carácter imperativo señaló un paso firme hacia la protección del obrero".⁶

La ley de Bernardo Reyes del Estado de Nuevo León, expedida en 1906, señala también las indemnizaciones en caso de -- accidentes, las cuales son más altas que en la ley villada. La ley de Reyes señala ya los diferentes casos de incapacidad y el monto de las indemnizaciones para cada uno, más no establece indemnizaciones por enfermedad profesional. Esta ley fué ampliamente conocida y sirvió de modelo a la ley de Accidentes de Chihuahua y a la ley del trabajo del Estado de Coahuila promulgadas en 1913 y 1916 respectivamente.

La ley de Jalisco de Manuel Aguirre Berlanga, expedida en 1914 y sustituida por la de 1915, se refiere no solo a riesgos profesionales sino contiene ya un antecedente del seguro social, pues conforme a ella tenían los trabajadores que aportar -- como mínimo un cinco por ciento de su salario para crear un servicio de mutualidad y menciona también al trabajador agrícola y el salario mínimo del campo.

La ley de Veracruz de Cándido Aguilar de octubre de -- 1914, también se refiere a riesgos profesionales, y dispone que en caso de enfermedad profesional y accidentes de trabajo los -- patronos tenían obligación de proporcionar a los trabajadores: -- asistencia médica, medicinas, alimentos y el salario durante el tiempo que durare la incapacidad. También se estableció como -- obligación patronal de los dueños de establecimientos industriales y de negociaciones agrícolas, el sostener por su cuenta, hospitales y enfermerías con médicos, enfermeros, material quirúrgico y medicinas necesarias para la atención de los obreros.⁷

6.- *idem.*, p.p. 75 y s.s.

7.- datos tomados de De la Cueva, Mario., *op.cit.* p.p. 75 a 97 y 104.

Es también importante mencionar la ley del trabajo del Estado de Yucatán de diciembre de 1915, porque contiene disposiciones sobre indemnizaciones por accidentes, y enfermedades profesionales y seguro social.

De la redacción de sus artículos se desprende, que son causa de indemnización por parte del patrón tanto los accidentes como las enfermedades profesionales, y el departamento de trabajo se encargará para el perfeccionamiento de la ley de estudiar entre otras cosas, lo relacionado con el seguro de accidentes; y vemos además que nos dice " ... En la ley del trabajo se establece.. seguros de vida y contra accidentes, pagados los premios por los patrones en parte y en parte por el estado, el cual patrocina --- abierta y francamente al obrero".⁸

En cuanto a seguro social esta ley constituye un adelanto respecto a la ley de Jalisco, toda vez que habla de la necesidad de que el estado creara una sociedad mutualista para la cual los obreros depositarían un pequeño porcentaje de su salario y -- así quedarían cubiertos contra los riesgos de vejez y muerte, y -- establece la obligatoriedad de este seguro. El departamento de trabajo reglamentaría y vigilaría la sociedad mutualista.

La experiencia obtenida con la aplicación de esta ley, -- influyó en gran medida para que el derecho laboral se elevara a -- garantía constitucional.

En 1917, tras acalorados debates y diversas redacciones de proyectos para las disposiciones laborales que deberían consignarse en la constitución, fué aprobado el artículo 123, quedando redactadas de la siguiente manera sus fracciones XIV y XXIX:⁹

XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta -- responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono -- contrate el trabajo por un intermediario.

XXIX. Se consideran de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros con fines analogos, por lo cual, tanto el gobierno federal, como el de cada estado, deberán fomentar la organización de instituciones de

8. Sanchez Vargas, Gustavo., op. cit. p. 123

9. tomado de De la Cueva, Mario., op. cit. p. 120 y s.s.

esta indole, para infundir e inculcar la previsión popular.

De esta manera se sentaron las bases para la ley que, según se desprende de la fracción XXIX, implantaría el seguro facultativo, que perdería este carácter en 1929, en que, reformada la constitución podrá ya el legislador, al establecerlo, darle el carácter obligatorio.

A partir de la promulgación de la Constitución de 1917 la mayoría de los estados incluyeron en su legislación el art. 123 más o menos textualmente, y para el pago de las indemnizaciones por accidentes de trabajo, con frecuencia señalaron que el patrón quedaba eximido de pagar al trabajador las indemnizaciones siempre que contratara por su cuenta y a favor del trabajador con alguna compañía de seguros, que pagaría las cantidades que señalaba la ley por concepto de indemnizaciones.

La ley de Veracruz de 1918, al referirse a riesgos profesionales, autoriza el pago de indemnizaciones globales, procedimiento que en la práctica, no cumple su finalidad de dar seguridad económica al trabajador desempleado a causa de haber sufrido un accidente o enfermedad profesional, que los incapacite para el trabajo. El monto de la indemnización en caso de incapacidad total permanente podía ascender hasta el equivalente a cuatro años del salario del trabajador.

En octubre de 1918 se presentaron en la cámara de diputados dos proyectos sobre accidentes de trabajo, en ninguno de ellos se comprendían las enfermedades profesionales; el segundo obligaba al patrón a que, en los casos de incapacidad permanente o de muerte pagara una renta vitalicia a trabajador o a sus deudos.

En el mismo año fué promulgado en Yucatán por Felipe Carrillo Puerto, un código de trabajo en el que se establecía la obligación patronal de depositar el 5% de sus utilidades, que sería destinado a integrar un fondo con el que se ayudaría a los trabajadores involuntariamente cesantes.

En el proyecto de ley de trabajo para Distrito y Territorios Federales de 1919, se habla también de la constitución de cajas de ahorro cuyos fondos podrían destinarse entre otras cosas, para ayudar económicamente a los trabajadores cesados, o para adquirir con carácter comunal, industrias o colonias agrícolas. A estas cajas de ahorro pertenecerían obligatoriamente los obreros sindicalizados; los fondos se integrarían con las aportaciones de los trabajadores, el 5% de su salario y el 50% de lo que les correspondiera por concepto de utilidades de la empresa.

El primer proyecto sobre ley del seguro social, fué presentado -- por Alvaro Obregón en diciembre de 1921; proponía que el que el - seguro fuera manejado por el estado y sus recursos económicos pro- vendrían de un impuesto adicional, que no excedería del 10% sobre- los sueldos pagados a los trabajadores, porcentaje que se conside- raría como la participación de utilidades prevista en el artículo- 123 constitucional. Los riesgos que se cubrirían de acuerdo con esta iniciativa eran: accidentes de trabajo, jubilación por vejez y gastos por concepto de muerte; los accidentes de trabajo se cla- sificaron en: incapacidad total permanente, incapacidad temporal- parcial, incapacidad parcial permanente; los casos de jubilación- por vejez se clasificaron así: cuando el trabajador había presta- do servicio por treinta años, tendría derecho a una pensión equi- valente al 40% del salario medio devengado, si tenía 40 años de - servicios su derecho era al 50% del mismo salario medio, y al te- ner 50 años percibiría el 70 %. A la muerte de un pensionado, la esposa o los hijos menores tendrían derecho a las dos terceras -- partes de la pensión que percibía el trabajador. En caso de muer- te cualquiera que fuese la causa, el estado entregaría la viuda, a los hijos menores, a los padres incapacitados para trabajar o a - las hermanas huérfanas menores, proporcional al tiempo de servi- cios prestados por el trabajador una indemnización, a partir de - la promulgación de la ley.

La crítica fundamental a este proyecto de ley es sin du- da alguna la forma propuesta para el financiamiento de los segu- ros, ya que en definitiva y contraviniendo el espíritu del artícu- lo 123 en lo referente a la participación de los trabajadores en- las ganancias de las empresas, la carga de dicho financiamiento - pesaba de hecho sobre el trabajador mismo.

La ley de riesgos profesionales del Estado de Veracruz, expedida en 1924, estableció el derecho que tenía el trabajador - para que, al cambiar de trabajo, su nuevo patrón continuara pagan- do la prima del seguro y para el caso de despido injustificado, el patrón tenía la obligación de continuar pagando las primas por un período hasta de seis meses, mientras el obrero conseguía un nue- vo trabajo.

El proyecto de ley reglamentaria de artículo 123, formu- lado en 1925, obligaba a los patrones a calcular los accidentes - de trabajo y enfermedades que pudiesen ocurrir durante un año, y- a garantizar su pago depositando la cantidad que el ejecutivo fe- deral señalara para los mismos en el lugar que también señalara el ejecutivo. Este proyecto también preveía la posibilidad del esta- blecimiento de un seguro oficial por accidentes de trabajo y en- fermedades profesionales, caso en el que los patrones estarían -- obligados a asegurar en dicho organismo a sus trabajadores. 10

10. Datos tomados de Arce Cano Gustavo., Los Seguros Sociales en México., Ediciones Botas, México 1944, p.p. 26 y s.s.

La ley de pensiones civiles de retiro de 12 de agosto de 1925, reformada en mayo de 1926 y abrogada por la ley del instituto de seguridad y servicios sociales de los trabajadores del estado de 31 de diciembre de 1959 estableció la contribución bipartita para el financiamiento de los seguros obligatorios para los trabajadores de la federación, del departamento del distrito federal y de los territorios federales. El fondo se integraba con las cuotas de los trabajadores y con la subvención de la federación del distrito y de los territorios; los derechos a pensión consignados en esta ley fueron: cuando el trabajador llegare a la edad de 55 años, cuando cumpliera 35 años de servicios, cuando se inhabilitara para el trabajo y a la muerte del trabajador la viuda y los hijos menores tenían derecho a pensión de viudez y de orfandad.

La ley de trabajo de Aguascalientes de 1928 establecía el seguro voluntario en los ramos de vejez y muerte, para los cuales el gobierno patrocinaría la fundación y sostenimiento de una sociedad mutualista en la que todo obrero depositaría una pequeña parte de su salario.

En 1928 también fué establecido el seguro federal del maestro, para el que se constituyó una sociedad mutualista para prestar ayuda económica a los deudos de los maestros asociados.

En 1929 se elaboró un proyecto de ley en el que se establecía la obligación del patrón de depositar en un banco del 2 al 5 % del salario del trabajador para entregárselo posteriormente, ya que en su beneficio se creaba ese fondo.

Todas estas leyes y proyectos habían despertado simpatía en la opinión pública de todo el país por el establecimiento de los seguros sociales, y se había hecho manifiesta la necesidad de darles carácter obligatorio. Así en agosto de 1929, se reformó la fracción XXIX del artículo 123, siendo su nueva redacción la siguiente:

"Se considera de utilidad pública la expedición de la ley del seguro social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de enfermedad y de accidentes, y otros con fines análogos".

Con esta reforma, el legislador abandona la idea del seguro facultativo para poder establecerlo como obligatorio. Otra de las reformas constitucionales de esa fecha, fué otorgar facultad exclusiva al congreso federal para legislar en materia de trabajo.

En agosto de 1931 se promulgó la ley federal del trabajo, que tanto en su exposición de motivos como en su artículo 305, hace referencia al seguro social. En la exposición de motivos se afirma que no es suficiente establecer el principio de los riesgos profesionales, casos de responsabilidad y monto de las indemnizaciones sino que además es preciso garantizar al obrero las percepciones por esos conceptos. "no es posible un sistema racional y equitativo de reparaciones de los riesgos profesionales, si no es por medio del seguro",¹¹ se expresa también que se estudiará el proyecto de la ley del seguro obligatorio.

Por otra parte, en el artículo 305, se faculta a los patronos para que en cumplimiento de las obligaciones de riesgos profesionales, a su costa contraten seguros para los trabajadores o sus beneficiarios, con sociedades de seguros, siempre que el monto de los mismos no sea menor al de las indemnizaciones, y agrega que dichos seguros deben contratarse con compañías nacionales.

Por decreto de enero de 1932, queda facultado el ejecutivo para que, en el término de ocho meses, expida la ley del seguro social. Sin embargo, circunstancias políticas impidieron el cumplimiento del propósito señalado.

En 1934, como consecuencia del primer congreso de derecho industrial, quedaron establecidas las bases sobre las que habría de descansar la ley del seguro social:

a. El seguro social obligatorio constituiría un servicio federal descentralizado que se prestaría a través de un organismo llamado instituto de previsión social, cuya autonomía sería completa.

b. El instituto estaría integrado por representantes del gobierno federal, de los empresarios y de los trabajadores, y no perseguiría fines lucrativos.

c. El financiamiento sería tripartita: aportaciones que la ley fijaría a cargo del estado, de los patronos y de los trabajadores asegurados.

d. Las prestaciones que otorgaría el instituto serían de dos clases: en dinero subsidios temporales, pensiones y, excepcionalmente indemnizaciones globales, y en especie asistencia médica quirúrgica, farmacéutica, aparatos terapéuticos y reeducación profesional.

En diciembre de 1938 el General Lázaro Cárdenas, envió un proyecto de ley del seguro social, en el que se cubrían los

11.- idem., p.p. 28 y s.s.

riesgos de enfermedades accidentes de trabajo, enfermedades no -- profesionales y maternidad, vejez, invalidez y desocupación involuntaria.

El instituto nacional de seguros sociales sería un organismo descentralizado, en el que estarían representados los patrones y los obreros; las aportaciones serían bipartitas, a cargo de los patrones y del ejecutivo federal.

Las prestaciones podrían ser individuales o colectivas, directas o indirectas, en dinero indemnizaciones o pensiones, o en especie asistencia médica y farmacéutica, hospitalización, aparatos y accesorios terapéuticos y ortopédicos. Otras prestaciones que estipulaba este proyecto eran: servicios de colonización, orientación profesional y fomento de obras y servicios de interés colectivo.

Por otra parte este proyecto facultaba al instituto para autorizar a las sociedades mutualistas y organismo sindicales para que actuaran como sucursales, suyas asegurando a sus miembros. El proyecto que aquí comentamos, omitió hacer los cálculos actuariales para la operación del instituto.

A principios de 1941, se creó en la secretaría de trabajo el departamento de seguros sociales, cuyas atribuciones eran las de realizar estudios para el establecimiento de seguros sociales sobre vida, invalidez, cesación involuntaria de trabajo, enfermedades profesionales y accidentes de acuerdo con lo establecido por el artículo 123 constitucional. Con los estudios realizados por el departamento, la secretaría de trabajo formuló un ante proyecto de ley del seguro social, que por decreto de junio del mismo año, pasó a estudio de una comisión técnica, que elaboró el proyecto que por decreto de 31 de diciembre de 1942, publicado en el diario oficial de la federación el 19 de enero de 1943, se convirtió en la Ley del Seguro Social vigente.¹²

En la exposición de motivos de la ley, se consideró al seguro social como un medio para proteger la economía familiar del trabajador, disminuyendo en gran medida las penalidades de éste al ocurrir algún riesgo que reduzca su capacidad de trabajo. Las prestaciones del seguro social, como complemento del salario, permiten al trabajador elevar sus condiciones de vida; mejorar su alimentación, su vivienda y su educación, significando así un impulso vigoroso para la economía nacional ya que evita la miseria de grandes sectores de población cuando se agotan sus fuerzas de trabajo; por otra parte las prestaciones del seguro social contribuyen a reducir eficazmente los índices de mortalidad y morbilidad.

12. idem., p.p. 28 y s.s.

dad; trascendiendo estos beneficios no solo a la familia de trabajador sino al bienestar de la colectividad.

El artículo primero de la ley de seguro social,¹³ lo reconoce como un servicio público nacional, que se establece con carácter obligatorio en los términos de la ley y sus reglamentos. Al abordar el tema de servicio público el maestro Gabino Fraga nos dice: "se puede definir diciendo que es una actividad para satisfacer concretamente una necesidad colectiva de carácter económico o cultural mediante prestaciones que, por virtud de regulación especial del poder público, deben ser regulares, continuas y uniformes".¹⁴ En la exposición de motivos de la ley que nos ocupa se define también al servicio público como actividad cuyo cumplimiento, debe ser regulado, asegurado y controlado por los gobernantes, porque es indispensable para la realización y desenvolvimiento de la interdependencia social y por ser además de tal naturaleza que no puede ser completamente eficaz sino mediante la intervención del estado.

Es evidente que el seguro social, dada su naturaleza y finalidades, encuadra perfectamente en las definiciones que de -- servicio público han elaborado los tratadistas y con base en ellos nuestros legisladores, previeron su organización y funcionamiento.

Por lo que toca al carácter obligatorio del seguro social, desde su establecimiento se consideró, que siendo el salario generalmente un salario de consumo, que no permite un margen de ahorro y que dada la deficiente educación previsora de la familia obrera, de ninguna manera puede dejarse a su esfuerzo individual, espontáneo, la responsabilidad de integrar el fondo de provisión necesario para su protección contra los riesgos de trabajo y de vida. La experiencia ha demostrado que al seguro facultativo solo se acoge una marcada minoría, así que, privar al seguro social de su carácter obligatorio es desvirtuarlo, ya que su finalidad es precisamente proteger al más amplio sector económicamente débil, no dejando a su albedrío al pago de las cuotas para la conservación de sus derechos, como sucede en los seguros privados, sino obligando, tanto al patrón como al trabajador, al pago de la contribución necesaria para la protección de este último y su familia.

Además la implantación del seguro social obligatorio, -- permite la realización previa de los cálculos actuariales para la prestación de los servicios, sabiendo de antemano el número de -- asegurados que amparará y el monto de las cuotas que aportarán -- los trabajadores y patrones.

13.- Ley del Seguro Social, en Ley Federal del Trabajo., 58a. Edición Editorial Porrúa, México 1962., p.299.

14.- Fraga Gabino., Derecho Administrativo., 10a. Edición, Editorial Porrúa, México 1955., p. 19.

El artículo segundo establece que para la organización y administración del seguro social se crea, con carácter de organismo descentralizado, el instituto mexicano del seguro social.

En la exposición de motivos se señala el hecho de que, tratándose de una función de interés público, no puede ser encomendada a empresas privadas, sino que el estado tiene el deber de intervenir en su establecimiento y funcionamiento. Más adelante en la misma exposición de motivos, se indican las razones por las que se encomendó la gestión a un organismo descentralizado, citando las ventajas que este representa: 1. una mayor preparación técnica de sus elementos directivos, surgida de la especialización; 2. democracia efectiva en la organización del mismo, pues permite a los directamente interesados en su funcionamiento, intervenir en su manejo; 3. atraer donativos de los particulares, que estarán seguros de que con los mismos, se incrementará el servicio al que los destinan, sin peligro de confundirse con los fondos públicos; y 4. inspirar una mayor confianza a los individuos objeto del servicio.

El artículo 3o. señala los riesgos cubiertos que son:

- I. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- II. Enfermedades no profesionales y maternidad.
- III. Invalidez, vejez y muerte, y
- IV. Cesantía en edad avanzada.

Más adelante nos referiremos a las prestaciones y financiamiento de los seguros mencionados.

El artículo 4o. nos señala quienes son sujetos y del seguro social obligatorio estableciendo:

- a. Toda persona que se encuentre vinculada a otra por un contrato de trabajo, cualquiera que sea la personalidad jurídica o naturaleza económica del patrón.
- b. Las personas que presten sus servicios en virtud de un contrato de aprendizaje.
- c. Los miembros de sociedades cooperativas de producción, de administraciones obreras o mixtas.
- d. Los miembros de las sociedades locales de crédito agrícola.

e. Los miembros de las sociedades locales de credito -- ejidal.

f. Los trabajadores temporales y eventuales urbanos.

g. Los trabajadores asalariados y estacionales del campo.

La extensión del régimen del seguro social, está prevista en la ley, tanto por lo que se refiere a clases trabajadoras-asegurables, como a circunscripciones territoriales, en ambos casos el ejecutivo federal determinará las modalidades y la fecha de implantación del sistema.

Con base en el artículo 6o. podrán incorporarse al seguro social, los trabajadores de empresas de tipo familiar a domicilio y domesticos; se menciona tambien a los trabajadores temporales y eventuales urbanos, han quedado incorporados al régimen.

Antes de las ultimas reformas a la ley, quedaban tambien exseptuados temporalmente del seguro social obligatorio, los trabajadores al servicio del estado y los trabajadores del campo. Los primeros quedaron amparados por la ley del instituto de seguridad y servicios sociales de los trabajadores del estado, expedida el 31 de diciembre de 1959 y los trabajadores del campo, algunas categorías quedaron ya comprendidos en la ley del seguro social.

Por otra parte, el artículo 8o. preveé el establecimiento del seguro social para ejidatarios y propietarios agricolas no pertenecientes a las sociedades de credito respectivas, a trabajadores independientes urbanos como artesanos, pequeños comerciantes, profesionistas libres y todos aquellos que les fueren similares.

Para el financiamiento de los seguros y prestaciones otorgadas, como de la administración del seguro social, de acuerdo con la ley habrá una contribución tripartita: del patrón, del trabajador, y del estado.

En el caso de los aprendices, el patrón deberá pagar las cuotas correspondientes al salario mínimo fijado en la región. En el caso de que el aprendiz reciba un salario mayor al mínimo, se le considerará de acuerdo con la clasificación que le corresponda cuotas obrero-patronales cuando se trate de trabajadores con salario mínimo.

Respecto al seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la ley considera en su artículo 35 como acci--

dentes de trabajo:

a. Los que se realicen en las circunstancias y con las características que especifica la ley federal de trabajo.

b. Aquellos que ocurran al trabajador al trasladarse directamente de su domicilio al lugar en que desempeña su trabajo, o viceversa.

El artículo 285 de la ley federal de trabajo estipula:

"Accidente de trabajo es toda lesión medico-quirurgica o perturbación psiquica o funcional, permanente o transitoria, inmediata o posterior, o la muerte, producida por la acción repentina de una causa exterior que puede ser medida, sobrevenida durante el trabajo, en ejercicio de éste o como consecuencia del mismo; y toda lesión interna determinada por un esfuerzo violento, producida por las mismas circunstancias".

También en el caso de enfermedades profesionales la ley del seguro social adopta el criterio sustentado en la ley del trabajo que dice..."Enfermedad profesional es todo estado patológico que sobreviene por una causa repetida por largo tiempo como obli-gada consecuencia de la clase de trabajo que desempeña el obrero o del medio en que se ve obligado a trabajar, y que provoca en el organismo una lesión o perturbación funcional permanente o transitoria, pudiendo ser originada esta enfermedad profesional por ---agentes físicos químicos o biológicos. Además de los padecimientos que están comprendidos en este artículo, son enfermedades profesionales las incluidas en la tabla a que se refiere el artículo 326".

Por otra parte el artículo 323 de la misma ley del trabajo, faculta a la secretaria de trabajo, para ampliar la tabla de enfermedades profesionales a medida que el adelanto de la ciencia lo vaya requiriendo.¹⁵

Las prestaciones a que tiene derecho el trabajador que haya sufrido un accidente de trabajo o que padece una enfermedad profesional son en especie y en dinero. Las primeras consisten en asistencia médica, quirurgica y farmaceutica, hospitalización y aparatos de prótesis y ortopedia que sean necesarios. Para las prestaciones en dinero se toman en cuenta, tanto el riesgo realizado, como el salario del trabajador para establecer las prestaciones de esta índole a que tiene derecho.

El riesgo de trabajo realizado puede ocasionar incapacidad temporal, total permanente, parcial permanente o la muerte del trabajador.

15. Ver Ley Federal del Trabajo., p. 151.

La ley del seguro social, ha clasificado los salarios - por grupos, según el monto de los mismos, clasificación que sirve de base tanto para fijar las cuotas que debe entregar el patrón - en el caso específico de riesgos de trabajo, como para señalar el monto de los subsidios o pensiones que a la realización de estos - riesgos deben recibir los derecho-habientes

En caso de incapacidad temporal, el trabajador recibirá el 100 % de su salario durante la inhabilitación, período que no excederá de 72 semanas, y si durante éste tiempo no se declara la incapacidad permanente del trabajador.

En caso de que el salario del trabajador sea mayor al - grupo en que ha sido inscrito por el patrón, la diferencia estará a cargo de éste, y el instituto tan pronto compruebe el trabajador la diferencia, cubrira el subsidio con base en el salario real.

La ley federal del trabajo define la incapacidad temporal como "la pérdida de facultades o aptitudes, que imposibilitan parcial o totalmente a un individuo para desempeñar su trabajo -- por algun tiempo".¹⁶

El artículo 288 de la ley federal de trabajo nos dice - que la incapacidad total permanente "es la pérdida absoluta de fa - cultades o de aptitudes que imposibilitan a un individuo para - poder desempeñar cualquier trabajo por todo el resto de su vida".

La ley del seguro social ha crado una tabla de acuerdo - con el salario percibido por el trabajador que ha sufrido el ries - go con base en la cual se determina la pensión que el trabajador - recibirá al ser declarada la incapacidad permanente.

En caso de incapacidad parcial permanente o se "la dig - minución de las facultades de un individuo por haber sufrido la - pérdida o paralización de algún miembro, organo o función del --- cuerpo"¹⁶ el asegurado recibirá una pensión conforme a lo estable - cido en la tabla de valuación de incapacidades de la ley federal - de trabajo y con base en el monto de la pensión que correspondie - ría a la incapacidad total permanente. El por ciento de la inca - pacidad se fijará entre el minimo y el maximo que establece la ta - bla de valuación y considerando además la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad, si esta es absoluta para el ejerci - cio de la profesión, aún cuando quede habilitado para dedicarse a otra, o que simplemente hayan disminuido las aptitudes para el de - sempeño de la misma. Si la pensión resultare inferior a 50 pesos, se sustituirá su pago por una indemnización global equivalente a - cinco anualidades de la pensión que hubiere correspondido.

16. Ley Federal del Trabajo., p. 142.

La pensión concedida por incapacidad, sea total o parcial tendrá el carácter provisional durante un período de 2 años de adaptación, durante el cual tanto el instituto como el trabajador incapacitado, podrán solicitar la revisión de la incapacidad con el objeto de modificar la cuantía de la pensión, después de este período la pensión se considerará definitiva y la revisión sólo podrá hacerse una vez por año, salvo que existan pruebas de un cambio sustancial en las condiciones de la incapacidad.

El incapacitado estará obligado a someterse a los reconocimientos o exámenes médicos que ordene el instituto y a los tratamientos que se le prescribieron.

En caso de fallecimiento del trabajador, a causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional, las prestaciones serán por concepto de gastos de inhumación y por concepto de pensiones; para ayuda de gastos de funeral, a quien presente el acta de defunción y la cuenta de gastos de inhumación, se pagará el equivalente a un mes de salario correspondiente al asegurado.

El porcentaje de las pensiones a que da derecho la muerte del asegurado, se calcula tomando como base la pensión que hubiere recibido el trabajador en caso de incapacidad total permanente.

La viuda del asegurado tendrá derecho a una pensión equivalente al 36 % de la que hubiera correspondido al trabajador por el concepto señalado; el viudo que hubiere dependido económicamente de la asegurada tendrá igual derecho.

Cada uno de los hijos, huérfanos de padre o madre, menores de dieciseis años o mayores de esta edad si están incapacitados totalmente, tendrán derecho a pensión equivalente al 20% de la que hubiera correspondido por incapacidad total permanente a su padre; en principio el derecho a esta pensión se extingue al cumplir los menores dieciseis años o al desaparecer la incapacidad, sin embargo tal derecho puede prolongarse hasta los 25 años de edad, cuando el hijo no puede mantenerse por su propio trabajo a causa de enfermedad duradera, defecto físico o psíquico o cuando se encuentra estudiando, sin obligación de asegurarse y de acuerdo con las condiciones económicas familiares y personales del beneficiario.

Si se tratare de huérfanos de padre y madre, tendrán derecho cada uno al 30% de la pensión que hubiese correspondido al asegurado por el concepto multicitado, siempre que se reúnan las condiciones que hemos señalado y este derecho se extingue de igual manera.

A falta de esposa legítima, la concubina tendrá derecho a la pensión en los mismos términos de la primera, si el concubinato duró los cinco años anteriores a la muerte del trabajador o si se procrearon hijos, siempre que tanto el asegurado como la concubina hubiesen permanecido libres de matrimonio; si fuesen varias las concubinas ninguna tendrá derecho a pensión.

En caso de no existir esposa legítima, hijos ni concubina con derecho, se pensionará a los ascendientes que hubieran dependido económicamente del asegurado, con una pensión equivalente al 20% de la que le hubiera correspondido por incapacidad total permanente.

La viuda y la concubina tendrán derecho a la pensión mientras no contraigan matrimonio o entren en concubinato, caso en el que solo tendrán derecho a recibir globalmente el equivalente a tres anualidades de la pensión.

El financiamiento de las prestaciones del seguro de riesgos profesionales es cubierto íntegramente por los patrones; las cuotas se fijan en proporción al monto de los salarios y a los riesgos de la empresa que quedará clasificada según el grado de riesgos y medidas de seguridad; los ingresos y egresos del seguro de riesgos profesionales y accidentes de trabajo se manejarán contablemente por separado a los que corresponden a los demás ramos del seguro.

En el caso de enfermedades no profesionales los asegurados tienen derecho a prestaciones en especie y en dinero, por concepto de subsidios y gastos de funeral; el seguro de las enfermedades mencionadas da derecho a: asistencia médicoquirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria durante un período hasta de 52 semanas; subsidio en dinero cuando la enfermedad produce la incapacidad también por un período de 52 semanas. Este plazo para tratamiento y subsidio puede ser prorrogado hasta por 26 semanas más, cuando el asegurado continúa enfermo y si, según dictamen médico, puede recuperar la salud y la capacidad de trabajo, o si el abandono del tratamiento agrava la enfermedad u ocasiona la invalidez; se dispone también la posible internación en casas de reposo cuando sea necesario para restablecer la salud y capacidad de trabajo.

El asegurado que intencionalmente se haya provocado la enfermedad no tendrá derecho a los subsidios.

Para tener derecho a los subsidios en dinero, el trabajador deberá haber cubierto por lo menos seis cotizaciones semanales en los últimos nueve meses anteriores a la enfermedad, dispo-

ne asimismo que estos subsidios se pagarán por períodos vencido- que no exederá de una semana y conforme a la tabla señalada para el efecto por la ley del seguro social - art. 52.

También tendrán derecho a la asistencia medicoquirurgi ca farmaceutica y hospitalaria que sea necesaria, por un período igual de 52 semanas:

a. La esposa del asegurado, y a falta de ella, la concubina; en el caso de ser varias las concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a las prestaciones.

b. Los hijos menores de dieciseis años.

c. El padre y la madre del asegurado cuando vivan con el los padres del asegurado fallecido, cuando hubieren dependido económicamente de el conservarán el derecho a estas prestaciones.

d. Los pensionados por incapacidad total permanente o parcial con un 50 % de incapacidad a lo menos, y los pensionados por invalidez, vejez o muerte y sus familiares derechohabientes.

Para que los familiares antes mencionados tengan derecho a las prestaciones señaladas, deben reunir los requisitos -- siguientes: a. Que dependan economicamente del asegurado. b. Que el asegurado tenga derecho a esas prestaciones. c. Que los familiares no tengan por si mismos derechos propios a prestaciones - del seguro social.

Cuando el asegurado sea hospitalizado el subsidio lo - recibirán sus familiares y a falta de éstos el asegurado recibirá el 50 % de dicho subsidio en dinero.

Se pierde el derecho al subsidio en dinero, cuando el enfermo no cumple con la orden del instituto de someterse a hospitalización, o cuando interrupe sin autorización el tratamiento a que esté sujeto.

Cuando el asegurado fallezca habiendo cubierto por lo menos doce cotizaciones semanales en los nueve meses anteriores al fallecimiento, se pagará a quien presente el acta de defun-- ción y la cuenta de gastos de inhumación, un más del salario pro medio del grupo de cotizaciones correspondiente, esta prestación no sera menor de 500 pesos. De igual manera, al fallecimiento - de un pensionado, el instituto pagará el equivalente a un más de pensión, pero en ningún caso el pago será menor de 500 pesos.

Respecto del seguro de maternidad, la mujer encinta, -

tendrá derecho durante el embarazo, el alumbramiento y el pueri-
perio a las prestaciones siguientes:

a. Asistencia obstétrica a partir del día en que el --
instituto certifique el embarazo.

b. Un subsidio en dinero igual al que correspondería -
en caso de enfermedad no profesional, y que se otorgará durante
los 42 días anteriores al parto y los 42 posteriores; sobre este
subsidio se otorgará un ciento por ciento más durante los ocho -
días anteriores al parto y los 30 posteriores.

El subsidio se proporcionará siempre que la asegurada-
no esté recibiendo subsidio por concepto de enfermedad y que du-
rante los períodos mencionados, tampoco esté desempeñando ningún
trabajo remunerado.

c. Ayuda para lactancia, que será proporcionada en es-
pecie y durante los seis meses posteriores al parto; este subsi-
dio será entregado a la madre o a la persona encargada de alimen-
tar al niño.

d. Una canastilla que se entregará al nacer el niño.

Para que la asegurada tenga derecho al subsidio en di-
nero, se requiere que haya cubierto por lo menos treinta cotiza-
ciones semanales en los doce meses anteriores al parto.

El financiamiento para cubrir los gastos de las presta-
ciones, por concepto de enfermedades no profesionales y de mater-
nidad, es de contribución tripartita, a cargo del obrero del pa-
trón y del estado; las cuotas obreropatrones por este concepto
están señaladas en la tabla respectiva de la ley del seguro so-
cial- art.63.

Para que los pensionados y sus familiares tengan dere--
cho a este seguro, pagarán las cuotas tomando como base, en lugar
del salario, la pensión que reciben; la cuota patronal la pagará-
el instituto, con cargo al seguro de invalidez, vejez, cesantía y
muerte o en su caso, al de riesgos profesionales.

La contribución del estado para el financiamiento de es-
te seguro, comprendidos los gastos por prestaciones, por adminis-
tración y la constitución del fondo de reserva, será igual al 20%
del total de las cuotas que corresponda pagar a los patrones.

El asegurado que quede desocupado, cuando en el período
inmediato a la desocupación haya cubierto un mínimo de ocho coti-
zaciones semanales interrumpidas, conservará el derecho para el y

sus beneficiarios durante las ocho semanas siguientes a la desocupación.

Respecto de los seguros de invalidez, vez cesantía y -- muerte, en la exposición de motivos de la ley, se indica que la finalidad de éstos, es la protección al trabajador en los casos de incapacidad general no originada por el riesgo profesional, pero cuyas consecuencias económicas o profesionales, repercuten desfavorablemente en la familia trabajadora, reduciendo sus ingresos y las posibilidades de ocupación para el invalido en el medio general de trabajo.

La ley del seguro social "considera invalido al asegurado que por enfermedad o accidentes no profesionales, por agotamiento de las fuerzas físicas o mentales o por defectos físicos o mentales, padezca una afección o se encuentre en un estado que se pueda estimar de naturaleza permanente, por el cual se halle incapacitado para procurarse, mediante un trabajo proporcionado a sus fuerzas, a sus capacidades, a su formación profesional u ocupación anterior, una remuneración superior, al 50 % de la remuneración habitual que en la misma región reciba un trabajador sano del mismo sexo, semejante capacidad, igual categoría y formación profesional analoga".

El derecho al seguro de invalidez nace al reunirse las condiciones siguientes:

a. El estado de invalidez, siempre que no sea consecuencia de un acto intencional o delictuoso del propio asegurado, ni que sea anterior al aseguramiento.

b. Que al ser declarada la invalidez, el asegurado haya cubierto un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales.

Quando la invalidez es ocasionada intencionalmente o -- por acto delictuoso del trabajador, podrá el instituto, según las circunstancias conceder a los familiares con derecho el total o -- una parte de la pensión que se concede en el seguro de muerte, cubriéndose dicha pensión durante la invalidez del asegurado.

El objeto del seguro de vejez es proporcionar a los -- obreros que han dejado sus energías en el trabajo, los medios de atención a su subsistencia, cuando por su avanzada edad no pueden obtener un salario.

Tendrá derecho a recibir la pensión de vejez, sin necesidad de probar invalidez para el trabajo, el asegurado que habiendo cumplido sesenta y cinco años de edad haya pagado al insti

tuto un mínimo de quinientas cotizaciones semanales; el asegurado que habiendo cubierto las mismas cotizaciones y tenga sesenta --- años de edad, podrá recibir pensión de vejez con la tarifa reducida que señala el reglamento respectivo; también tiene derecho a esta pensión el asegurado que habiendo cubierto las quinientas cotizaciones semanales, tenga sesenta años, no este recibiendo renta de invalidez y no gane más de la mitad de la remuneración habitual que en la misma región reciba un trabajador sano, de su mismo sexo, semejante capacidad, igual categoría y formación profesional análoga.

Seguro de cesantía. En consideración a que el trabajador -- en edad avanzada, reducida su potencialidad de trabajo se ve colocado en una situación de inferioridad para conseguir empleo respecto a los otros trabajadores, se incluyó en la ley, la cobertura de este riesgo en edad avanzada, o sea que en ese renglón ---- nuestra legislación solo cubre una mínima parte de dicho riesgo.

Los asegurados que soliciten y los que reciben pensión de - invalidez, tienen obligación de sujetarse a las investigaciones-- medico-sociales y económicas que el instituto estime necesarias.

Las pensiones de invalidez y de vejez, se compondrán de una cuantía básica y aumentos computados de acuerdo con el número de cotizaciones semanales, que justifique haber pagado al instituto-- con posterioridad a las primeras quinientas semanas de cotización y se calcularán, de acuerdo con la tabla señalada por el artículo- 74 de la ley del seguro social.

En ningún caso la pensión de invalidez o vejez podrá ser inferior a 150 pesos mensuales, y se aumentará hasta el 20% de la pensión de invalidez, vejez o viudez cuando el estado físico del pensionado requiera que lo asista otra persona de manera continua o permanente.

Cada hijo de pensionado por invalidez o vejez, tendrá derecho a una asignación familiar equivalente al 10% de la cuantía de la pensión que reciba el asegurado; para poder disfrutar de esta asignación se requiere que los hijos sean menores de dieciseis-- años o de 25 si se encuentran estudiando en escuela pública o reconocida por el estado, o si se encuentran incapacitados; la suma de la pensión de invalidez o de vejez y la de la o las asignaciones familiares, no podrá ser mayor del 85% del sueldo que sirvió de base para fijar la pensión. Las asignaciones no se considerarán para el cálculo de las pensiones de viudez, de orfandad ni para la ayuda de matrimonio.

Se otorgará pensión de viudez a la esposa del asegurado fa-

llecido que disfrutaba de pensión de invalidez, de vejez o cesantía o, que al fallecer hubiera pagado al instituto un mínimo de 150 cotizaciones semanales; a falta de esposa tendrá derecho la concubina, en caso de que fuesen varias, ninguna tendrá derecho a la pensión. La misma pensión se otorgará al viudo totalmente incapacitado y que hubiere dependido económicamente de la asegurada.

El monto de la pensión de viudez será igual al 50% de la pensión de invalidez, de vejez o de cesantía que disfrutaba el asegurado o de la que le hubiera correspondido en caso de invalidez.

Respecto de la pensión de orfandad, la ley nos indica que tendrá derecho a recibir la pensión de orfandad cada uno de los hijos menores de dieciseis años, cuando muera el padre o la madre asegurados, o si al fallecer hubiera pagado al instituto un mínimo de 150 cotizaciones semanales; puede prorrogarse la pensión, hasta que los huérfanos cumplan 25 años de edad cuando no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad duradera defecto físico o psíquico, o cuando se encuentran estudiando en establecimiento público o reconocido por el estado, tomando en consideración las condiciones económicas familiares y personales del beneficiario, siempre que en este caso no esté sujeto a la obligación de asegurarse; el instituto puede conceder pensión a los huérfanos mayores de dieciseis años y menores de 25, si reúnen las condiciones señaladas.

La pensión al huérfano de padre o madre será igual al 20% de la pensión de invalidez, vejez o cesantía que el asegurado disfrutara al fallecer, o de la que le hubiera correspondido en caso de invalidez; si el huérfano lo fuere de padre y madre, se le otorgará en las mismas condiciones, una pensión igual al 30%.

Dispone la ley del seguro social que cuando no existiera viuda, huérfanos concubina con derecho, se pensionará a cada uno de los ascendientes del asegurado fallecido, si dependían económicamente de él, con una cantidad igual al 20% de la pensión que el asegurado estuviera disfrutando al fallecer, o la que le hubiere correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez.

Los recursos necesarios para cubrir las prestaciones y los gastos administrativos del seguro de invalidez, de vejez de cesantía y muerte, así como para la constitución de las reservas técnicas, se obtendrán de las cuotas que están obligados a cubrir los patronos, los obreros y de las contribuciones que correspondan al estado; éste seguro será cubierto por obreros y patronos de acuerdo con la tabla señalada para el caso por el artículo 94 de la ley; la contribución del estado para la cobertura de estos segu-

ros, será igual al 20% de las cuotas que correspondan pagar a los patrones.

Nuestra ley del seguro social, además de las prestaciones-- de los seguros sociales mencionados en las paginas anteriores, -- otorga a sus asegurados: ayuda para el matrimonio, renta de casas habitación y los servicios de centros de seguridad social para el bienestar familiar y de los centros juveniles de seguridad social; los dos últimos son característicos de nuestro sistema de seguros sociales que, con ellos, dá un paso firme hacia la seguridad social integral.

Respecto de la ayuda para el matrimonio, tiene derecho a -- recibirla, el asegurado que al celebrarlo haya pagado un mínimo-- de 150 cotizaciones semanales en el ramo de invalidez, vejez y -- muerte; y si antes registró otra esposa, compruebe la disolución-- del vinculo, sea por viudez o divorcio y, que la contrayente no -- estuviera registrada como su esposa antes de la celebración del-- matrimonio.

Esta prestación se otorga una sola vez, y su cuantía será-- equivalente al 30% de la anualidad de la pensión de invalidez a-- que el asegurado tuviere derecho a la fecha del matrimonio.

Si el asegurado deja de pertenecer al seguro obligatorio,-- conservará el derecho a la ayuda para el matrimonio durante los-- noventa días siguientes, a la fecha en que fué comunicada su baja.

Casas habitación. Desde la promulgación de la ley del seguro social en diciembre de 1942, en el artículo 128 se estableció-- que un porcentaje de las reservas del instituto, se utilizarían-- en la construcción de "colonias obreras", esto fué posible sólo-- hasta 1957, cuando se inauguró la primera unidad de habitación y-- servicios sociales del I.M.S.S., tendiente a proporcionar al trabajador, habitación higienica y económica en la zona misma de su trabajo, con lo que de inmediato se logra: prevenir las enfermedades ocasionadas por la vivienda insalubre, reduciendo sus gastos de arrendamiento y de transporte al centro de trabajo y, acortando la distancia entre el centro de trabajo y su habitación, el obrero dispone de mayor tiempo libre para el descanso, la recreación y el estudio.

Desde luego, las unidades de habitación, cuentan con toda -- clase de servicios necesarios para proporcionar a la familia los-- medios para su educación, escuelas y centros de seguridad social-- para el bienestar familiar, atención médica en clinicas de la unidad misma y recreación en parques deportivos, jardines, teatros, -- casinos, etc. En realidad estas unidades constituyen pequeñas ciu

dades que permiten un mejor desenvolvimiento de la familia, bajo la orientación de personal técnico, a quien ha sido encomendada la programación y realización de las actividades tendientes al bienestar individual, social y colectivo.

El artículo 77 de la ley faculta al instituto a prestar a sus derechohabientes, como medidas preventivas de invalidez, servicios médicos, educativos y sociales, y como medidas tendientes a la recuperación de la capacidad de trabajo, servicios especiales de curación, reeducación, readaptación y centros vacacionales; es tos servicios pueden ser de carácter individual o general.

Con base en estas facultades el I.M.S.S., colocándose a la vanguardia de los sistemas de seguros sociales tendientes a la se guridad social integral, "aplica una nueva doctrina y una nueva práctica en materia de prevención y previsión social", en los cen tros de seguridad social para el bienestar familiar, y en los cen tros juveniles de seguridad social, es en donde el trabajador y su sus beneficiarios reciben atención educativo-social.

El programa de actividades de ambos centros, es el resultado de estudios llevados a cabo por personal técnico, cuyas investigaciones se enfocaron hacia las necesidades de la zona en donde están enclavados los centros; los puntos principales del programa son: medicina preventiva, mejoramiento de la alimentación, supera ción de la vida del hogar, cultura general y educación cívica, --- artesanías y recreación.

La medicina preventiva comprende los siguientes renglones: --- primeros auxilios, higiene materno-infantil, higiene y seguridad en el trabajo e higiene general; el mejoramiento de la alimentación se conseguirá a través de cursos de dietética, cocina y conservación de alimentos; la superación de la vida del hogar com --- prende: corte y confección, bordado a maquina y a mano, tejido, de coración de exteriores e interiores, tapicería, pequeñas indus --- trias, juguetería y cultura de belleza; los aspectos de la cultura general y educación cívica son: alfabetización, nociones de --- geografía e historia, música y coros, danza regional, arte dramático, orientación sobre la ley del seguro social, conferencias y, para los jóvenes varones, educación militar; las artesanías, punto del programa exclusivo de los centros juveniles de seguridad --- social, comprenden: electricidad, electrónica, mecánica, soldadura, carpintería, acabados industriales, tapicería y plásticos y --- mosaicos; por último la recreación se desglosa en: festivales de --- música, teatro, cine, danza, conciertos, recitales y actividades deportivas en diversas ramas.

Con estas actividades incorporadas al seguro social, deciamos, México inicia el camino hacia la seguridad social, ya no de ---

solo en la rama médica el aspecto curativo, sino que su amplia política de prevención hará factible el logro del bienestar físico, social y espiritual de sus derechohabientes, les orienta y da conocimientos para transformar sus condiciones de vida; les brinda la oportunidad de capacitarse técnicamente para incorporarse a la vida del trabajo, ocupando su tiempo libre en actividades que lo ayudarán a su superación física e intelectual.

En resumen, el instituto trata..." de realizar uno de los postulados básicos de la seguridad social, entendiendo ésta en una forma dinámica, destinada a prevenir los riesgos que origina lo que podría llamarse una incapacidad ante la vida en la juventud obrera, que se inicia con una falta de condición adecuada, alimentación inconveniente e incompleta, habitación insana, falta de conocimientos imprescindibles, subocupación y desocupación de la juventud y un abatimiento moral que, en suma, traducen bajos niveles de vida por los bajos niveles de ingresos familiares."17

En toda la República funcionan ya centros de seguridad social para el bienestar familiar urbano y existen también centros establecidos en el medio rural con las mismas características de los centros urbanos, y asimismo se desarrollan con éxito los planes del centro juvenil de seguridad social.

17.- Instituto Mexicano del Seguro Social. Unidad Morelos de Servicios Sociales., San Juan de Aragón Distrito Federal 1962., p.16.

BIBLIOGRAFIA.

CAPITULO IV.

Arce Cano, Gustavo: Los Seguros Sociales en México., Ediciones Bo
tas., México 1944.

Burgoa Ignacio: Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México, -
3a. Edición 1965.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos., 27a. Edi-
ción, Editorial Porrúa México 1966.

Fraga Gabino: Derecho Administrativo., 10a. Edición, Editorial Por
rrúa, México 1965.

Instituto Mexicano del Seguro Social., Unidad Morelos de Servicios
Sociales, San Juan de Aragón D. F. 1962.

Laski, Harold: El Liberalismo Europeo., Fondo de Cultura Económi-
ca, México 1934.

Ley Federal del Trabajo Reformada y Adicionada, 58a. Edición, Edi
torial Porrúa, México 1968.

Ley del Seguro Social, En la Ley Federal del Trabajo, 58a. Edición
México 1968.

Naciones Unidas, These Rigths and Freedoms, Ediciones Naciones Uni
das.

Recaséns Siches, Luis: " El conflicto de nuestro tiempo y la justi
cia social", En revista de la Facultad de Derecho, Julio-Diciembre
México 1961.

Sánchez Vargas, Gustavo: Premisas del Seguro Social., en el idea-
rio de la revolución Mexicana, México 1962.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

A través de este estudio, hemos intentado analizar en lo posible, la naturaleza de los derechos de igualdad y libertad— así como el derecho social; estudiar las teorías que en torno de ellos han girado y sus realizaciones en el derecho positivo mexicano y en el derecho internacional.

Como consecuencia del estudio del derecho de igualdad, sabemos que efectivamente desde el punto de vista de la observación empírica de los hechos, hallamos muchas igualdades entre todos los hombres, así como también no pocas diferencias, más desde el punto de vista ético debemos atribuir y reconocer a cada uno de los seres humanos sin diferencia de ninguna especie, igual dignidad personal e iguales derechos básicos de libertad; las desigualdades en cuanto a capacidad corporal y mental, en cuanto a trabajo u holganza, en cuanto a conducta, pueden y deben producir efectos jurídicos, pero siempre sin menoscabo de aquellos derechos básicos; la justicia no requiere un trato igualitario de todos los hombres y de todas las situaciones en cuanto a los contenidos materiales concretos, más requiere en cambio al menos dos exigencias: a. igualdad formal ante el derecho y, b. igualdad de oportunidades.

Deben de ser proscritas como odiosas e injustas las discriminaciones jurídicas que toman como base los pretextos de: la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, el origen nacional y social, la posición económica, el nacimiento o linaje o cualquier otro pretexto parecido, tal y como ha sido proclamado por la declaración universal de los derechos humanos hecha por las naciones unidas y consignado en la mayoría de las constituciones del mundo.

Como corolario al estudio del derecho de libertad, afirmamos que la vida entera de la humanidad, la de todas las sociedades humanas y la de cada hombre en particular, giran en torno de la libertad y de su ejercicio; en el derecho es imprescindible el estudio de la libertad ya que todas las normas jurídicas tienden de un modo o de otro a proteger las manifestaciones de la libertad; entendemos esta como una propiedad de la voluntad humana consistente en que el acto volitivo no es intrínsecamente necesitado, o sea que existe la posibilidad de optar libremente entre dos conductas, sin que la opción dependa de nada más que del individuo que opta— claro está que siempre se tendrán que tomar en cuenta los factores externos que pueden influir en el individuo;— así decimos que la libertad está ligada a la inteligencia y depende de ella, pues sin esta no hay opción propiamente dicha; no podé--

mos aceptar como ciertas las teorías fatalistas y deterministas que sostienen que la conducta no depende de la voluntad libre, sino de circunstancias o fuerzas extra-humanas, pues consideramos falso que la conducta humana responda igual que el mundo físico únicamente a la ley de causalidad, pues lo cierto es que el hombre actúa libremente, en mayor o menor medida, y en las mismas circunstancias puede escoger conductas diferentes.

La libertad jurídica, es la garantía de realización o exteriorización de la libertad psicológica, y consiste en el derecho a realizar la conducta por la que se optó eligiendo entre varias acciones autorizadas por el derecho, sabemos que la opción es un acto interno de la conciencia humana y decimos que existe libertad jurídica cuando la ley autoriza dos conductas de las cuales, realizada una es imposible realizar al mismo tiempo la otra y asimismo existe cuando una ley asegura un ámbito o esfera de acción no sujeta a mandatos ni prohibiciones.

La libertad jurídica, el estar libre de coacciones públicas o privadas, abarca entre otros los siguientes puntos: ser dueño del propio destino, seguridad a la persona, libertad de conciencia, de pensamiento, de opinión, libertad para elegir ocupación, libertad de circulación o movimiento, libertad de elección del domicilio, inviolabilidad de la vida privada, de la familia, del domicilio y de la correspondencia, libertad de reunión y de asociación para fines lícitos tanto en el sentido positivo como en el negativo.

Aunque las libertades de la persona constituyen la realización de los supremos valores jurídicos, tienen que estar sometidos en su ejercicio a algunas limitaciones. La primera limitación dimana de la necesidad de que la libertad de cada uno coexista con las libertades de los demás y otra limitación de las libertades públicas de propaganda, de reunión, de asociación y del ejercicio de los derechos democráticos, lógica y éticamente deben sufrir la limitación que deriva del principio esencial de que no debe haber libertad para luchar contra la libertad y pretender suprimirla.

Ahora bien, entendidos estos derechos como derechos intrínsecos del hombre de acuerdo con los principios axiológicos proclamados por el derecho natural, tenemos que admitir que en todos los órdenes de la vida se han operado, tanto en lo material como en lo espiritual, cambios profundos que significan el resultado de la experiencia histórica del hombre, y ha sido principalmente en el siglo XIX y en el presente donde estos cambios han tomado realidad, el avance ha sido general exigiendo éste que las instituciones jurídicas estén en constante renovación, --

que convierte en menos antecedentes históricos las instituciones jurídicas del pasado.

Así pues, se demanda un nuevo derecho y nos percatamos que cuando se habla de éste se pretende, quizá, afirmar que nos encontramos ante una nueva rama más en la que se divide el derecho en general; esto probablemente sea incierto, ya que no se ha podido precisar con pulcritud metodica dentro de una línea de conocimiento formalista cuales son el objeto y el método de esta disciplina; para nosotros el decir nuevo derecho, significa más que otra cosa, una nueva concepción del mismo, una modalidad distinta del ser de las instituciones jurídicas, diversa manera de sentir de los problemas sociales, un sentir diferente de los hechos planteados y a plantearse.

El viejo derecho descansaba en la propiedad privada y en la autonomía de la voluntad; en el presente sus conceptos tradicionales están transformándose a grandes pasos y como ejemplo, tenemos que los conceptos antes mencionados como la propiedad -- privada, antes entendida como absoluta, en la actualidad el nuevo derecho la recoge con muchas modalidades que son impuestos -- por el interés público, así pues se impone a la propiedad una -- función social; de la misma manera la autonomía de la voluntad -- ha sufrido transformaciones, con la protección otorgada por el -- estado para la realización de determinado tipo de contratos Vgr. contrato de trabajo, en los cuales el legislador suple en un mínimo obligatorio la voluntad del trabajador.

El acierto de la denominación derecho social puede ser discutido, por que a fin de cuentas, todos los derechos implican una relación social y se dan solo en el área de la sociedad, pero esa denominación, aunque no muy afortunada, ha cobrado universalidad y su contenido aparece hoy muy claro, por lo cual aun -- cuando reconozcamos que no constituye una expresión muy feliz, es preferible atenerse a ella para no introducir confusiones y complicar de un modo innecesario las cosas.

Como deducción de las corrientes filosóficas expuestas para el estudio de este derecho, encontramos que la concepción -- racionalista propone la existencia de valores eternos, universales e inmutables, mas allá de la existencia humana. En el seno de esta escuela, observamos ideas indiciarias de un concepto de -- justicia social; principios tales como: "El hombre debe estar -- dispuesto a despojarse de su derecho a todas las cosas, si los -- otros también lo están, en la medida que sea necesaria para obtener la paz y su propia defensa", nos dan el fundamento del derecho social, pues solamente en la medida que la minoría de poseedores entienda que la mayoría de los desposeídos necesitan un -- mínimo de beneficio que les otorgan las leyes, para hacer posible-

a vida humana, habra la posibilidad de obtener la paz y por donde la estabilidad politica; hallamos tambien en esta escuela jusnaturalista el postulado de John Locke que establece la igualdad de los hombres entre si, principio que por consiguiente acepta la idea de pugna que ha originado la lucha de clases. Esta constante pelea entre los que poseen hasta lo superfluo y los que carecen de lo necesario, pueden darnos un fundamento para la aparición del nuevo fenomeno que se objetiviza en el derecho social.

Encontramos también las ideas de Samuel Puffendorf, que señala como deberes que impone el derecho natural "no dañar a nadie; reparar el daño causando injustamente; tratar como iguales a los demas hombres y contribuir a su bienestar".

Cristin Thomasius nos dice que "todos los sujetos de derecho deben estar obligados en conciencia con la finalidad de hacer el bien comun, para lograr la tranquilidad suficiente y por ende la seguridad de la vida.

Así pues, nos damos cuenta de que en esta escuela se encuentra los principios fundamentales, que han cobrado actualidad en nuestra época con el desenvolvimiento del derecho social.

En contraposición a esta corriente, encontramos la escuela, formalista del derecho, esencialmente realista y en la que no se observan juicios de valor sobre el derecho, ya que quiere ser una ciencia y limitarse a comprender la naturaleza del derecho y analizar su estructura; se rehúsa en particular a favorecer cualquier interes político suministrándole ideologías que le permitan justificar o criticar tal o cual orden social.

En esta escuela es imposible encontrar fundamentos alguno al derecho social, debido a que gira sobre líneas exclusivamente formalistas, y si consideramos que la existencia del nuevo derecho, sus bases fundamentales, su origen, su punto de partida, están en las fuentes reales, salta a la vista que no podremos encontrar sus bases si prescindimos de estas.

Mas creemos que esta escuela se limita a ser una teoría del derecho positivo en general y no una interpretación de cualquier orden jurídico, o para decirlo con palabras de Kelsen "La teoría pura del derecho quiere mantenerse como tal y limitarse a conocer única y exclusivamente su objeto, procura determinar que es y como se forma el derecho y no como debería de formarse. Es una ciencia del derecho y no una política jurídica".

La nueva escuela de derecho deriva del carácter ético y social del estado moderno y arranca de la vida social y humana,

comprendiendo al derecho como norma derivada del principio que - exprese las necesidades y aspiraciones de los hombres, esto es - que el derecho brota de la naturaleza real del hombre espíritu - y materia, y de sus necesidades sociales, siendo la única misión del orden jurídico, asegurar que se realicen estas necesidades y aspiraciones.

Así comulgamos con esta teoría en cuanto expresa que - el desarrollo integral de la vida humana, lleva implícito lo mate - rial y lo espiritual, y que un nuevo derecho habrá de considerar la vida racional y espiritual del hombre, así como su existencia - material.

De esta forma el dercho social se nos presenta como -- una nueva tendencia jurídica, acentuandose y descansando en un - nuevo concepto de justicia cuya finalidad es proteger a todos -- los seres humanos sin distinción de raza, credos o sexo. Persi -- que el bienestar material de estos al igual que su desarrollo es - piritual tomando en consideración condiciones de libertad y dignidad, así como también de seguridad económica en igualdad de -- oportunidades; no solo tiene la pretensión de limitarse a prote - ger al hombre para que éste obtenga toda clase de satisfacciones materiales, demanda tambien libertades del espíritu exigiendo la garantía de su existencia.

El derecho social garantiza eficazmente la aplicación - de los derechos de igualdad y libertad del hombre al tomar en -- consideración los factores económicos que impiden el ejercicio - de estos derechos a las grandes masas desheredadas.

Por otra parte, la sociología jurídica, ciencia que se encarga de la descripción y explicación del fenómeno jurídico, - considerandolo como hecho social, analiza los factores que de -- una manera uniforme influyen en la producción y configuración -- del derecho; estudia las formas y los fenómenos sociales que los generan y sobre los cuales revierte; así mismo analiza la rela -- ción existente del derecho y de los otros fenómenos sociales den - tro de la realidad social, esta ciencia respecto del derecho so -- cial nos dice, que es el que nace espontáneamente de las agrupa - ciones humanas, es un derecho de integración o de inordinación, - por que su finalidad consiste en lograr la unión de los integran - tes de todo agrupamiento social, mediante un acuerdo de volunta - des, que crea sin necesidad de organización alguna y sin necesi - tad de coacción incondicionada, un poder social que obra sobre - los individuos como una fuerza interna crada por ellos mismos; - entre el todo y las partes hay una constante interpenetración de influencias que dan al derecho social un caracter suigeneris, -- que lleva en él su fuerza coactiva sin necesidad de recibirla --

del exterior, y de organizarse en instituciones definidas.

El origen del fenómeno que inspira al nuevo derecho, se encontraba desde tiempos remotos en el pensamiento jurídico y filosófico de la escuela del derecho natural, como lo hemos expresado, sin embargo notamos que estos fenómenos sociales empezaban a manifestarse claramente a partir de la revolución industrial, en donde el violento desarrollo de las fuerzas productivas hacen posible la formación de una clase plenamente definida el proletariado. Ante estas circunstancias de pugnas de intereses, se impone a los juristas la necesidad de buscar nuevas formulas de armonía, de estas nuevas formulas que se han ido objetivando en -- normas jurídicas, en cuanto que responden a fenómenos sociales, -- ha sido formado en concreto el derecho social; el estado actual se ha ido transformando, y no permite que las fuerzas económicas actúen bajo las premisas "dejar pasar y dejar hacer", sino que por el contrario, el poder del estado siente la necesidad de defender a los económicamente débiles, evitando así la concentración de la riqueza en unas cuantas manos, y es esta la razón por la que el derecho social se identifica con las limitaciones a la propiedad y a la autonomía de la voluntad, a causa y en beneficio de las clases desposeídas, se trata pues de un nuevo derecho que escapa al arbitrio de los particulares y en función de que regula y protege intereses colectivos, su interpretación, vigilancia y cumplimiento, interesa cada vez más a la administración pública; más respecto a esto hacemos notar una vez más, que el estado no debe invadir el campo del espíritu para decidir sobre las cuestiones sociales.

Al repertorio de los más importantes derechos fundamentales del hombre, se han añadido como saludable y franca evolución, lo mismo en la teoría que en los textos constitucionales y legislativos del siglo XX, una lista de los derechos sociales, económicos y educativos; la realización de los principios que -- inspiran esos derechos sociales, constituye una condición indispensable para hacer efectivas la dignidad y la libertad individuales, y constituye además exigencias de justicia referida ésta a la existencia económica, a la seguridad material y a la igualdad de oportunidades.

La constitución mexicana del año de 1917 fué la primera en proclamarlos a nivel constitucional, y siguieron una vía parecida muchas constituciones elaboradas a raíz de la guerra mundial y después de la 2a. contienda, los derechos sociales han aparecido reforzados en un primer plano en casi todas las nuevas constituciones, y también a nivel internacional en la declaración universal de los derechos humanos proclamados por las naciones unidas en 1948.

La realización efectiva de los derechos sociales, plantea serios problemas, sin embargo muchos de esos problemas van --- siendo resueltos de un modo satisfactorio en parte mediante una nueva legislación laboral; en parte mediante el establecimiento de instituciones que presten servicios positivos como el seguro social y también mediante la ampliación e intensificación de las actividades estatales para extender el ámbito y la eficacia de la educación para todos.

Respecto del derecho del trabajo, la gestación de la -- conciencia de clase de las grandes masas laborantes, produjo la lucha por el reconocimiento de sus derechos, hecho que determinó la aparición de esta disciplina del derecho, que actualmente es un derecho de clase; un racimo de garantías sociales; un derecho inconcluso de gran fuerza expansiva; un derecho concreto y actual -- que posee un carácter imperativo.

La historia del pueblo mexicano, tan llena de vicisitudes, vino a sintetizarse en la constitución de 1917, que representa el triunfo de un movimiento popular ávido de paz, justicia y respeto a la persona humana, y así la constitución en su artículo 123, apunta hacia una nueva concepción de la empresa, concepto -- que trata de dirimir los conflictos producidos entre los factores de la producción, al implantar la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas; reconoce asimismo la división existente entre capital y trabajo procurando defender a la -- clase obrera, aunque con una aspiración de armonía de clases más que basada en principios de lucha; somete a la clase trabajadora a un paternalismo estatal y ésto es muestra evidente de la aspiración de lograr en nuestro país una reforma del régimen capitalista existente, aunque todavía las distancias entre las clases sociales son muy grandes. Uno de los más bellos principios que contiene el artículo 123, es su concepción de una economía humana que -- antepone al hombre a la producción misma.

Por último, respecto de la seguridad social podemos decir, que ha sido consecuencia de la necesidad del hombre de asegurarse contra los riesgos materiales y sociales, y se ha manifestado a través de la historia de la humanidad de muy diversas maneras hasta llegar a la creación de los seguros sociales, organismos especializados en la protección del trabajador, cuya expansión va encaminada hacia la integración de la seguridad social, -- vehículo adecuado para la realización de la solidaridad humana y en consecuencia, elemento nivelador que contribuirá al desarrollo armonico de los hombres y de las naciones.

Aunque aún el derecho social se encuentra lejos de alcanzar la meta deseada, los logros obtenidos son en extremo halagantes.

gadores y creemos que su desarrollo en un futuro no muy lejano, -
habrá de darnos la pauta de una armonica convivencia basada en -
la libertad, dignidad y seguridad de los hombres.

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

- Arce Cano, Gustavo: Los Seguros Sociales en México., Ediciones Botas, México 1944.
- Aquino, Santo Tomás de: La Suma Teológica, traducción por Francisco Barbado Viejo, Madrid 1959, Ediciones B.A.C.
- Baeza y Aceves, Leopoldo: Etica., Editorial Porrúa, México, 1954.
- Baker, A.E.: Iniciación a la Filosofía., Ediciones Rumbos, México--1958.
- Bases Jurídicas para mejorar la administración pública, Volumen 20- Ediciones del Centro de Estudios Nacionales, México 1966.
- Bernhard, Haring: La Ley de Cristo, Editorial Barcelona, España ---1958.
- Burgoa, Ignacio: Las garantías individuales., Editorial Porrúa, México 1964.
- Cajica Camacho, José: " Ensayo sobre la influencia del derecho social en el derecho civil mexicano", Revista Mexicana del Trabajo., Secretaría de Trabajo y Previsión Social, Junio de 1966.
- Cepeda, Alfredo: Los Utopistas, Editorial Futuro, Buenos Aires, -- Argentina 1944.
- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, 15a. Edición, Editorial Porrúa, México 1966.
- Código de Comercio, 10a. Edición, Editorial Porrúa, México 1966.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales., 8a. Edición, Editorial Porrúa, México 1967.
- Constitución de la República Española, Impresa por Talleres linotipográficos de B. Acosta I. Amic. México 1945.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 27a. Edición, México 1966.
- "Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación"., 1261a. Sesión Plenaria, Documento emitido por la Secretaría General de las Naciones Unidas, Naciones Unidas, México 1963.
- De la Cueva., Mario: Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, 5a. Edición, Editorial Porrúa México 1962.
- Diccionario Ideológico de la Lengua Española, Ediciones Gustavo Gili, S.A. Barcelona MCMLXIII.
- Duthoit, Palanque, Mauries, Vialatoux, Desqueirat: La Libertad en Crisis, Traducción por Héctor Gonzalez Uribe, Editorial Jus, - México 1947.

- Fouilleé, Alfredo: Historia General de la Filosofía, Ediciones Anaconda, Buenos Aires, 1959.
- Fraga Gabino: Derecho Administrativo., 10a. Edición, Editorial -- Porrúa, México 1965.
- García Maynez, Eduardo., La Libertad como Derecho y como Poder., -- Compañía General Editora, México 1941.
- Introducción al estudio del derecho, Editorial Porrúa, México, 1964.
- García Oviedo., Carlos.: Tratado Elemental de Derecho Social, Ediciones de Distribuidores exclusivos para España y el extranjero, E.Y.S.A. 1945.
- Gonzalez Flores, Enrique.: Manual de Derecho Constitucional, Ediciones librería Manuel Porrúa S.A., México 1958.
- Gurvitch, Georges: Las Formas de Sociabilidad, Editorial Lozada, -- Buenos Aires, Argentina 1952.
- La Declaración de los Derechos Sociales, Traducción por José-- M. Cajica, Puebla, Editorial Cajica 1952.
- Elementos de Sociología Jurídica, Traducción por Jose M. Cajica Jr. Editorial Cajica, Puebla 1948.
- Lideé du Droit Social, Editorial Sirey, París, 1932.
- Hernández, Octavio A., La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1958.
- Huxley, Aldous: El Fin y los Medios., Editorial Sudamerica, Buenos Aires Argentina 1939.
- Instituto Mexicano del Seguro Social, Unidad Morelos de Servicios-- Sociales, San Juan de Aragón D.F. 1962.
- Kelsen Hans: Teoría Pura del Derecho, Introducción a la Ciencia -- del Derecho., Traducción por Moisés Nilves, 2a. Edición, Editorial Edueba, Ediciones Universidad de Buenos Aires, Argentina-- 1960.
- ¿Que es Justicia?, 2a. Edición, Ediciones Universidad Nacional de Cordova, Argentina, Dirección General de Publicidad 1962.
- Laski, Harold: El Liberalismo Europeo., Fondo de Cultura Económica México, 1934.
- Leclercq Jacques: La Revolución del Hombre en el siglo XX, Editorial Estela, España 1945.
- Ley de Amparo., Ediciones Andrade., 11a. Edición, México 1968.
- Ley del Seguro Social, en Ley Federal del Trabajo., 58a. Edición-- Editorial Porrúa, México 1968.

Ley Federal de Trabajo Reformada y Adicionada., 58a. Edición., Editorial Porrúa, México 1968.

Memoria del Symposium Nacional de Historia sobre la Constitución de Apatzingán., Ediciones de la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística., México 1965.

Mendieta y Nuñez, Lucio: El Derecho Social., Editorial Porrúa, México 1962.

Morineau, Oscar: El Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México--1953.

Moreno Collado, Jorge: "Derecho Social Rural", Revista Mexicana de Sociología, Volumen XXVII, México 1965.

Naciones Unidas: Actas Resumidas de las sesiones de las reuniones de los tres períodos de sesiones de la comisión de los derechos humanos, de los dos períodos del comité de redacción y del grupo de trabajo, documentos mimeografiados emitidos por la secretaría general de las naciones unidas.

"Main types and causes of discrimination"., Memorandum preparado por la secretaría general.

These Rights and Freedoms, Naciones Unidas.

Yearbook on human rights for 1950, United Nations Publications Sales No. XIV. 1. 1952.

Recaséns Siches, Luis Tratado General de Sociología., 6a. Edición Editorial Porrúa, México 1964.

Filosofía del Derecho: Editorial Porrúa, 2a. Edición México--1961.

Vida Humana, Sociedad y Derecho., 2a. Edición, Fondo de Cultura Económica, México 1945.

Lecciones de Sociología, Editorial Porrúa, México 1948.

"El Conflicto de nuestro tiempo y la justicia social", En revista de la Facultad de Derecho, Julio Diciembre 1962.

Sánchez Vargas, Gustavo: Premisas del Seguro Social, en el ideario de la revolución mexicana, México 1962.

Sartre, Jean Paul: El Hombre y las Cosas., Editorial Lozada, Buenos Aires, 1967.

Sepúlveda, Cesar: Derecho Internacional Público, 2a. Edición, México 1962.

Vallado Berrón Fausto: Introducción al Estudio del Derecho., Editorial Guerrero S.A. México 1961.