

3
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
ACATLAN

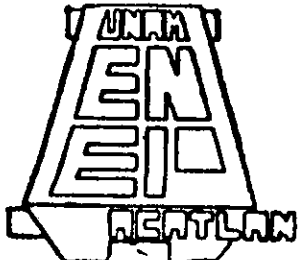
Aspectos "Contra Natura" del
Artículo 4o Constitucional

T E S I S

Para Obtener el Título
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

LUZ MARIA ANGELICA ALATORRE CARBAJAL



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estado de México, Mayo de 1998

262673



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios
Por su infinita misericordia al llenarme de tantas cosas bellas.

A mi amado Ulises
Por su amor , su apoyo, por ser el compañero de mi vida y por el regalo más precioso, "nuestra bebe".

A Valeria
Mi razón de vivir.

A mi mami
Por quererme tanto, por su confianza y apoyo incondicional siempre.

A mi familia
Georgina, Araceli, Israel, Arita, Vanessa y Juan Carlos.

A Leopoldo García
Por ser más que un hermano.

A mi maestro Jorge Peralta Sánchez
Por su tiempo, amistad y apoyo.

Aspectos "Contra Natura" del Artículo 4º Constitucional

Índice

Introducción

Capítulo I. Breve estudio de los derechos naturales del ser humano.

I.1 Concepciones iusnaturalistas de los derechos fundamentales del ser humano.

I.2 El positivismo en el ámbito de los derechos naturales.

I.3 El derecho natural como fundamento de las garantías individuales.

Capítulo II. Ubicación del derecho natural a través de la historia.

II.1 El iusnaturalismo biológico: Callicles

II.2 El iusnaturalismo racionalista y corrientes contemporáneas del iusnaturalismo.

Capítulo III. Breve estudio de las garantías individuales.

III.1 Situaciones de los gobernados en los regímenes históricos.

III.2 El caso mexicano, historia de la situación de los gobernados con respecto a las garantías individuales.

III.3 Aspecto general de las garantías individuales.

III.4 Garantía de igualdad.

III.5 Garantía de libertad.

III.6 Garantía de seguridad jurídica.

Capítulo IV. Igualdad jurídica hombre-mujer.

IV.1 Análisis crítico de la disposición jurídica del artículo 4º, segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

V.2 Otras disposiciones jurídicas.

Capítulo V. Conclusiones.

Introducción

Uno de los debates más álgidos que se desarrollan en todos los niveles de nuestro mundo actual, es el que se refiere a la igualdad entre los hombres y las mujeres, o más bien, al sistema de relaciones humanas que la desigualdad entre ambos creó durante varios siglos y que persiste hasta nuestro tiempo.

La supremacía física del hombre sobre la mujer, se convirtió, también, en supremacía en todos los ámbitos de la vida, y se creó una división del trabajo bien definida que garantizó la realización de dicho dominio.

Este dominio se justificó a lo largo de los años con las teorías políticas más representativas, y más estudiadas. Por ejemplo, Platón diseñó una sociedad donde los "guardianes" serían todos hombres. Rousseau dio un lugar bien específico a las mujeres, como creadoras de ciudadanos desde su casa y a los hombres les otorgó la posibilidad de participar abiertamente en los asuntos públicos del país.

De la misma forma, la mayoría de los teóricos políticos asumen que los asuntos públicos deben ser ventilados por los hombres, mientras que a las mujeres, cuando se les menciona, es únicamente para confirmar su situación de subordinadas a los primeros y su lugar es únicamente lo privado, no lo público.

En el derecho han dado diversos debates en torno al mismo problema, particularmente durante los últimos años, cuando se ha mostrado interés por "otorgar" derechos a las mujeres, y garantizarlos a partir de su inclusión en las leyes principales de la mayoría de los países.

La medida, aunque benéfica para muchas mujeres, no deja de estar viciada por el problema de fondo: no se cuestiona la estructura sobre la cual, dichos derechos se otorgan. Es decir, por un lado, son hombres quienes son los principales promotores de la introducción de dichos derechos.

En segundo lugar, son hombres quienes los discuten y aprueban, dado que son legisladores hombres quienes ostentan la mayoría en todos los congresos de los países del mundo. En tercer lugar, no se cuestiona la estructura de dominación que está garantizada en dichas leyes, únicamente se incluyen excepciones a dicha dominación.

El hecho de que sean hombres quienes se han convertido en los promotores principales de la inclusión de garantías a los derechos de las mujeres, hace de entrada sospechosa dicha acción. No porque los hombres no deban preocuparse por la condición de dominación de las mujeres, sino porque es precisamente un sistema que durante años les ha beneficiado.

Como lo hemos mencionado, son los hombres quienes dominan los cuerpos legislativos en el mundo. Por tal motivo, son ellos quienes deben promover y aprobar las reformas al sistema de dominación, que tan seriamente se ha cuestionado durante los últimos años. Por otro lado, lo que se ha hecho es únicamente debatir aspectos de manera poco seria, de lo que dichas relaciones de desigualdad crean cuando se aplican. De esta forma, lo que se ha intentado introducir a nuestros ordenamientos legales son únicamente paliativos al problema.

En realidad, no se ha cuestionado la estructura misma de dominación. Se ha reconocido de alguna manera que existe, pero no se ha dicho por qué existe, y tampoco se ha argumentado que deba desaparecer.

Por ello, consideramos que los sistemas jurídicos actuales, y sus antecedentes doctrinales, tienen una seria falla al no incluir discusiones serias sobre el tema. Por ejemplo, se han incluido elementos que dicen garantizar la igualdad entre ambos sexos, pero no hay argumentación que vaya más de aspectos circunstanciales.

El problema que hay entre el derecho natural y el derecho positivo, de alguna manera ha oscurecido más el problema. Mientras que el derecho positivo, que es el derecho vigente, ha servido para incluir dichos paliativos al problema, no se ha cuestionado el fondo de las relaciones sociales de dominación de los hombres sobre las mujeres.

En cuanto al derecho natural, su armazón doctrinal ha servido para argumentar que las diferencias entre hombres y mujeres son "naturales", y como tales son inherentes a los mismos, por lo que no hay solución que los humanos puedan aplicar.

De esta forma, dicho debate se ha transformado en un problema de qué doctrina puede tener mayor razón que otra, o cuál puede dar una justificación mayor a los paliativos legales que se han aplicado.

El caso es que ninguna de ellas cuestiona de fondo la estructura jurídica que ha permitido que dichas relaciones de dominio se mantengan. Sea por problemas de naturaleza, o por la institucionalización de dichas relaciones en el derecho vigente, la estructura de dominio permanece en el mundo.

El objetivo principal de esta tesis es cuestionar la estructura que hemos mencionado, y proponer de alguna manera, nuevas líneas de debate que nos permitan en un futuro avanzar en esta discusión.

Nuestro referente empírico, es el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En él, como resultado de un largo proceso de debate, y como consecuencia del "reconocimiento" de los derechos de las mujeres en otras partes del mundo, y en instituciones internacionales, se establece la condición de igualdad jurídica entre hombres y mujeres.

Sin embargo, consideramos que el contenido de dicho artículo es inadecuado. En primer lugar, porque no se considera la condición de dominio que existe, y ha existido, de los hombres sobre las mujeres. Esta situación implica que a pesar de que se establece la igualdad jurídica entre ambos, dicha igualdad sería inaplicable desde el punto de vista de que la mujer encuentra muchas más desventajas y restricciones legales para su aplicación, de la que encuentran los hombres cuando intentan aplicar la ley.

Por otro lado, que la mayoría de las consideraciones legales que se encuentran contempladas en las leyes, aplican casi invariablemente sobre hombres, por lo que las mujeres quedan de antemano, fuera de este tipo de aspectos legales vigentes.

De la misma forma, es el propio sistema legal, el que no permite la realización de dicha igualdad jurídica hipotética que se plantea en el artículo 4º. Como lo mencionamos, las mujeres están en amplia desventaja con respecto a los hombres, en cuanto a la aplicación de la ley.

En cuanto a las facilidades que se da a las mujeres para la aplicación de la ley a su favor, existe el problema de prácticas extra legales que las limitan. Por ejemplo, la intimidación de los propios hombres sobre la mujeres cuando se intenta hacer alguna denuncia, o de los propios administradores de la justicia, cuando alguna mujer denuncia un delito en su contra.

Como un ejemplo de lo anterior, mencionemos los obstáculos, humillaciones, y vejaciones que reciben aquellas mujeres que son violadas, y que deciden denunciar dicho delito. Los que se encargan de administrar la justicia, con frecuencia se niegan a levantar las actas, se burlan de aquellas que han sido violadas, y obstaculizan la aplicación de la ley a su favor.

Uno de los grandes problemas que implica el debate de la desigualdad entre los hombres y las mujeres, es que el debate en sí ha tomado vías que han distraído la atención del problema real, que es la ubicación del debate mismo, dentro de la discusión en general.

Es decir, mientras que lo que se ha cuestionado, o lo que se ha debatido más álgidamente, es el rol de la mujer en los aspectos públicos de la sociedad, se ha dejado de lado la discusión de los derechos privados de la mujer, que necesariamente anteceden a lo público.

Por ello, la imposibilidad de dar soluciones reales al problema cuando los puntos de debate se han confundido y se ha dado prioridad a otros aspectos que no resultan necesariamente relevantes para dar solución a los mismos, o al problema en su conjunto.

Es por ello que nos hemos interesado en este tema, como el inicio de un proyecto más amplio y a largo plazo, para proponer una solución a un problema relevante de la vida política del país, y para los intereses de las mujeres de mexicanas.

En esta etapa del proyecto, únicamente nos interesamos por el planteamiento del mismo, desde el punto de vista que ha tomado dentro del derecho. Es decir, plantearemos el problema desde las dos perspectivas doctrinales más amplias dentro del derecho, el derecho natural y el derecho positivo.

A partir de dicho planteamiento, estableceremos qué dicen ambas doctrinas en cuanto a los derechos en general, y de qué manera los garantizan en el marco legal que ellas apoyen.

Por otro lado, una vez establecido qué es lo que ambas doctrinas dicen, en cuanto al problema que se está planteando, y cuáles son las soluciones, si existen, que ellas dan al problema.

De la misma forma, una de estas dos doctrinas parece mejor encaminada a resolver el problema que la otra, por lo que exploraremos de qué manera ambas corrientes podrían otorgar caminos viables de solución, y si no, cuáles serían sus límites.

El derecho ha estado muy relacionado con el problema de la justicia. Pero ¿qué tipo de justicia se busca con la aplicación del derecho?

Las concepciones de lo justo y de la justicia que existen, resultan insuficientes para resolver el problema. El problema es que si existiera una mejor definición de la justicia que la que existe, entonces sería aplicada. El caso es que no hay una mejor definición de lo justo.

Las doctrinas existentes, de las que hablábamos anteriormente, sostienen concepciones de lo justo realmente distintas. Es casi imposible llegar a un acuerdo sobre las concepciones de lo justo que ambas doctrinas fomentan, pues parten de principios completamente distintos.

El problema una vez más, es como podemos lograr una concepción de la justicia que abarque el problema de las diferencias y desigualdades que existen entre los hombres y las mujeres.

Sin embargo, consideramos en lo particular que el problema reside en que no se cuestionan los principios básicos sobre los que se desarrollan dichos conceptos, que es el funcionamiento fundamental de la sociedad. Es decir, nunca se cuestiona la validez o justicia del sistema de dominación de los hombres sobre las mujeres. Creemos en lo particular, que lo esencial sería cuestionar de fondo el sistema de dominación del que hemos hablado, y que existe y ha sido justificado desde hace cientos de años.

De la misma forma, es necesario situar el debate donde debe estar. En primer lugar, debe resolverse el problema de los derechos privados de las mujeres, para después ver cuáles son los derechos y el rol público que las mismas deben asumir, una vez que el sistema actual sea tocado en sus cimientos y elementos de justificación.

Por ejemplo, el debate de los derechos privados, abarca las capacidades de las mujeres para decidir qué hacer con su cuerpo, sin estar condicionadas al escrutinio y condenación pública. Por ejemplo, en los casos donde el aborto sea decidido por la mujer como la mejor vía para su futuro personal.

Una vez resuelto este problema, se podría avanzar a la discusión de los derechos públicos de la mujer, con la completa participación de las mismas, donde su sumisión históricamente justificada por este sistema, sea cuestionada y se propongan soluciones a la misma.

Es obvio que existen diferencias entre los hombres y las mujeres en términos físicos, y que a partir de ellos se haya establecido una división del trabajo específica. Sin embargo, lo que no es obvio, es la exclusión de las mujeres en la mayoría de los espacios públicos de las sociedades contemporáneas, o que su exclusión se justifique por tales diferencias físicas.

Tampoco es obvio, que a nombre de dichas diferencias, se sostenga que también existen diferencias intelectuales entre ambos, que hacen la participación de los mismos, más eficaz en algunos ámbitos que en otros. El problema es complejo, pero a partir de su planteamiento estaremos en posibilidades de ofrecer una solución al mismo.

Capítulo I. Breve estudio de los derechos naturales del ser humano

Este capítulo encuentra su justificación en la necesidad de explicar el fundamento jurídico, doctrinal y político de los derechos que los seres humanos mantienen por el único motivo de haber nacido. Cualquier sistema jurídico que no contenga cláusulas relativas a la protección de los derechos humanos, dista mucho de ser perfecto, y más aún de ser democrático¹. Asimismo, en la búsqueda por una relación más equitativa entre hombres y mujeres, y por legislar para romper los esquemas de dominio de los primeros sobre las segundas.

En realidad, el derecho², positivo o natural, se basa en la búsqueda constante de la justicia en una sociedad. Esta justicia no puede estar desligada de las condiciones en que los seres humanos nacen, viven y mueren.

¹ Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales, Porrúa, 1996.

² Cabe recordar que sobre el concepto de derecho existen diversas interpretaciones, mismas que son aceptadas o debatidas según la posición del que las interpreta. Al respecto, es ilustrativa la siguiente frase: "todavía buscan los juristas —decía sarcásticamente Kant— una definición de su concepto de derecho". Al respecto Kelsen estableció la consideración que cualquier intento por definir un concepto (derecho) tenga que tomar como punto de partida el uso común de la palabra que lo denota...". Desde el punto de vista de su etimología y su significado originario "derecho" implica dirección, guía, ordenación; detrás del mismo concepto subyace la idea de regulación. Por otro lado "derecho" connota lo recto, lo correcto, lo que está bien. Desde el punto de vista de orden jurídico el derecho constituye un orden o sistema (subsistema) social, es decir un complejo de instituciones que realizan instituciones sociales de cierto tipo. Esto presupone la concepción de que es un conjunto de normas o disposiciones creadas por ciertas instancias apropiadas, reconocidas como las instancias creadoras del derecho y que son, por lo general eficaces, es decir seguidas y obedecidas. El orden jurídico es un acto supremo debido a que su fuente de validez no proviene de ningún otro sistema social, y es exclusivo porque donde tiene validez no existe ningún otro. Desde el punto de vista normativo es un sistema que se compone de normas o requerimientos de conductas formulables, que prescribe y evalúa la conducta humana. Para guiar la conducta humana el derecho se vale de normas y disposiciones en virtud de las cuales el individuo ha de comportarse. Al imponer deberes el orden jurídico pretende que el deber sea la única razón que determine la acción. Sin embargo, el derecho también guía la conducta confiriendo derechos y facultades. En esta interpretación, los individuos, titulares de derechos o facultades, deciden que hacer. De esta forma, tenemos que el derecho guía el comportamiento de manera excluyente a través de las disposiciones que establecen deberes y, de manera no excluyente, a través de las disposiciones que confieren derechos y facultades. Una disposición jurídica que guía el comportamiento de cualquiera de estas dos maneras es una norma. Así, el derecho es un orden jurídico institucionalizado en la medida que su creación, aplicación y modificación son fundamentalmente realizados o regulados por instituciones. Dichas instituciones son normalmente separadas en instituciones creadoras y aplicadoras del derecho. Finalmente, el derecho también es un orden coactivo, reclamo justificado y significado valorativo. El primero sucede porque el derecho hace uso de sanciones, el segundo porque otorga ventajas o beneficios y el tercero porque se relaciona con una concepción moral que desemboca en un acto de justicia. Ver. Tamayo Rolando. En Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Porrúa. Décima Edición. Pág. 923-933.

Por ello, el marco que establece dicha relación se materializa en los ordenamientos y normas institucionalizadas en los documentos jurídicos que rigen las relaciones entre los individuos, y entre estos y el Estado al que pertenecen³.

Dichos ordenamientos y normas, además de que mantienen una justificación doctrinal e histórica, son quienes regulan el comportamiento de las personas e instituciones, y que además garantizan el cumplimiento de los supuestos básicos que se asumen en el contrato social. Por ejemplo, condiciones mínimas que garanticen la vida digna en una sociedad, el respeto a la propiedad y la persona, la vida misma, etc.

En este capítulo abordaremos el problema de las concepciones jusnaturalistas y positivistas de los derechos individuales, y las garantías individuales. Al analizar esta tensión entre derechos y garantías estaremos en condición de saber cuál es el papel que el derecho puede jugar, y empíricamente ha jugado, para garantizar el mantenimiento de relaciones de justicia en la sociedad.

De la misma forma, el derecho siempre ha estado ligado a concepciones generales de la sociedad, el estado y el individuo. Es precisamente en la forma en que distintas corrientes doctrinales han concebido estos elementos, lo que hace una diferencia en términos de la mejor o peor aplicación del derecho en las relaciones sociales e institucionales.

En este trabajo, estableceremos la relación que existe entre el derecho natural⁴ y el derecho positivo, en el sentido de la validez de cada uno como elemento básico de la estructura jurídica.

³ Rawls, John. Liberalismo Político, Fondo de Cultura Económica, 1996.

⁴ A manera de definición, no limitativa, el derecho natural es el conjunto de normas jurídicas que tienen su fundamento en la naturaleza humana, esto es, de juicios de la razón práctica que anuncian un deber de justicia, y no, como algunos pretenden, un derecho en sentido moral o un código ideal de normas, pues de este modo no sería derecho sino moral y sus normas no serían jurídicas sino morales, no existiría realmente sino sólo idealmente que es lo mismo que existir. De esta forma, al ser el derecho el reglamento de la vida social, resultaría completamente irracional que tuviese fines contrarios a los naturales de la convivencia humana. Desde el punto de vista de la naturaleza del hombre, la ley natural " es el conjunto de leyes racionales que expresan el orden de las tendencias o inclinaciones naturales a los fines propios del ser humano, aquel orden que es propio del hombre como persona". Dicho en otras palabras, el derecho natural es la parte de la ley natural que se refiere a las relaciones de justicia. Ambos conceptos, ley natural y derecho natural, no pueden separarse pues uno es parte del otro, pero tampoco deben ser confundidos, pues designan realidades distintas. Los principios del derecho natural son inmutables ya que se fundan en las exigencias ontológicas () de la naturaleza humana. Por la misma razón que el derecho natural es inmutable, también es universal pues se funda en la naturaleza

Pero más que considerar viable a cualquiera de estas dos corrientes, en el sentido de que si al lado del derecho positivo existe el natural, lo que pretendemos hacer es dejar, sin descuidar, el aspecto doctrinal, y dirigimos a la parte de la acción jurídica⁵. Es decir, comprobar de manera empírica, cual de los dos fomenta de mejor manera una obtención de la justicia, y de la igualdad entre los hombres y mujeres.

1.1 Concepciones jusnaturalistas de los derechos fundamentales del ser humano

El iusnaturalismo no es otra cosa que el derecho natural, que al mismo tiempo se reclama como la base de muchos de los ordenamientos jurídicos modernos. Asimismo, el derecho natural es el criterio ontológico que sirve a los hombres en su intento de realizar justicia⁶, y que se mantiene como modelo para la búsqueda de la misma.

El derecho natural tiene su origen en la búsqueda de elementos teóricos, que justificarán la existencia de un esquema jurídico específico, donde diversos aspectos son sostenidos con base en la idea de un ser divino como generador de los valores y las normas que los hombres debían seguir en sus relaciones sociales, y que eran consideradas como moralmente buenos por venir de un ente divino.

Sin embargo, y en acuerdo con García Maynez⁷, en el afán de diversos estudiosos de contraponerlo con el derecho positivo, se ha tratado de dar cuerpo a un conjunto de ideas que de manera poco sistemática se han llamado derecho natural.

humana que es común a todos los hombres en cualquier tiempo y lugar. En esta visión genérica, el derecho natural no forma por sí sólo un sistema jurídico, pues es sólo un aspecto de un único sistema jurídico, del que también forma parte el derecho positivo. Con ello se establece la existencia de un sólo sistema jurídico que es al mismo tiempo positivo o técnico y natural. El derecho natural nos señala un orden fundamental dejando a la libertad humana la elección de los medios, la adecuación del principio a la circunstancia, que se realiza por medio de actos de voluntad formando así lo que llamamos derecho positivo, sin más límites que los señalados por la naturaleza humana. Ver, Martínez Bulle Gayri Víctor M. En Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Porrúa. Décima Edición. México, 1997. Pág. 1015-1017.

⁵ García Maynez, Eduardo. Filosofía del Derecho, Porrúa, 1974.

⁶ Villoro Toranzo, Miguel. Lecciones de filosofía del derecho, Porrúa, 1995.

⁷ Op. Cit.

Incluso, existen diversos postulados dentro del derecho natural, que no necesariamente se justifican, o que entran en contradicción con ellos mismos, como la concepción de justicia misma⁸.

De la misma forma, no existe una teoría del derecho natural, sino varias, lo que lo hace engañoso y lo incluye en un debate con serias lagunas conceptuales. En realidad, el derecho natural está basado en una concepción por sí misma abstracta: la naturaleza y lo natural, lo que lo hace en consecuencia fuertemente abstracto.

Sin embargo, esa abstracción del derecho natural le beneficia, desde el punto de vista que lo hace especulativo, y poco claro con respecto a ciertos conceptos sobre los que puede mantener polémica. Lo cual le permite estar siempre en el debate con el derecho positivo, y necesariamente detrás de él.

Críticos como Wolf⁹ consideran que el derecho natural establece diversos problemas, entre los que se encuentran una noción de algo que no es tangible ni discernible, como lo "natural", y al mismo tiempo de una expresión vivencial en el sentido de algo que se experimenta, pero que al mismo tiempo no puede considerarse realmente tocable o que se establece como material.

El derecho natural sostiene que hay una ordenación de las relaciones humanas diferente del derecho positivo, superior a este y absolutamente válida y justa, en cuanto oriunda de la naturaleza, de la razón humana o de la voluntad de Dios¹⁰.

De esta forma, tenemos que todo individuo se siente inclinado a mantener una idea propia de la justicia, y considera que es la única realmente válida, aún con el riesgo de engañarnos a nosotros mismos, bajo el supuesto de que nuestras ideas sobre la justicia se justifican por su naturaleza justa.

⁸ Como lo veremos más adelante, en los capítulos pertinentes.

⁹ Wolf, Erik. Los problemas de la naturaleza, Taurus, 1970.

¹⁰ Ver Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho, UNAM, 1995

Uno de los postulados básicos de lo que hemos tendido a llamar derecho natural, es que existen normas jurídicas y doctrinas, que podemos llamar "leyes de la naturaleza", que poseen el mismo carácter que se atribuye a las normas jurídicas promulgadas por un legislador: son los mandatos dirigidos a la naturaleza, que obedece esos mandatos o leyes en la misma forma en que el individuo acata las dictadas por un legislador.

Entonces las leyes de la naturaleza son aquellas leyes de acción, prescritas por un superior, y que el inferior está obligado a obedecer. El superior que crea el derecho natural no es un ser humano, y aquí comienza el debate y la discusión sobre quién entonces crea dicho derecho, y bajo que supuestos lo justifica.

En otras palabras, el derecho creado por un legislador, es decir, por un acto de voluntad de autoridad humana, es derecho positivo. El natural, de acuerdo con las doctrinas que lo sustentan, no se crea de acuerdo a los actos de los humanos y su voluntad, el derecho natural no es producto de las acciones del hombre.

El derecho natural entonces, puede ser creado por una voluntad divina, o por la misma "naturaleza" de las cosas y de las relaciones humanas, etc., pero fundamentalmente puede ser, y en realidad así se ha creado, como una deducción de la naturaleza por las operaciones mentales de los hombres, quienes lo han sistematizado y le han dado cuerpo doctrinal, pero no lo han creado¹¹.

En este sentido, existe un orden de concepciones sobre los derechos fundamentales del ser humano, como otorgados por dicha voluntad divina, o por ese ente abstracto y superior que es capaz de otorgar leyes naturales sin la intervención del hombre.

Para establecer cuáles son esas concepciones, el debate se da principalmente sobre el problema de la justicia. Es en realidad en la concepción de la justicia del derecho natural, de donde podemos obtener la ideas esenciales sobre los derechos fundamentales de los seres humanos, desde el punto de vista del derecho natural.

¹¹Kelsen, Op. Cit.

Según las teorías del derecho natural, debido a que los seres humanos son inseparables de su naturaleza y consubstanciales a su personalidad, y por ende, superiores y pre-existentes a toda organización normativa, el Estado debe respetarlos, teniendo la obligación de incorporarlos a su orden jurídico.

Así, se afirma que los seres humanos nacen con "derechos naturales", los cuales deben condicionar necesariamente a cualquier orden jurídico positivo, por tener un carácter supra-constitucional. De manera contraria no sería un derecho justo.

Antes de seguir adelante debemos establecer nuestra posición con respecto al derecho natural, y aunque lo haremos más adelante, sostendremos alguna opinión sobre el derecho positivo también. De alguna manera, estamos de acuerdo con las posiciones de diversos críticos, en el sentido de que el derecho natural mantiene diversas contradicciones en su cuerpo teórico y doctrinal¹².

El derecho natural se concibe por la mayoría, como un derecho justo, pues proviene no de la mente del hombre, sino de algo superior. De esta forma, mientras que existe este parámetro sobre el cual se debe legislar y crear el derecho positivo, los puntos esenciales que deben igualarse por parte del derecho positivo o vigente no se establecen claramente.

Un ejemplo de lo anterior lo tendremos cuando analicemos el concepto de la justicia desde el punto de vista del derecho natural. Pero antes de entrar a ese punto, digamos que el derecho natural como tal, y su relación con los derechos fundamentales de los seres humanos puede entonces cuestionarse.

Es decir, dependiendo de quién establezca cuál es el derecho natural que debe tomarse en cuenta, un derecho positivo específico deberá fomentarse. Por ejemplo, si el derecho natural establece una concepción de la justicia específica, donde las mujeres deben someterse a los hombres en aspectos esenciales de su vida, y eso es justo, entonces el derecho positivo debería establecer una ley donde las mujeres se sometieran a los hombres, con castigos mayores o menores para aquellas que no lo hagan.

¹²Ver por ejemplo, Kelsen, Op. Cit., y Villoro, Op. Cit.

El objeto de esta crítica, es que las teorías del derecho natural que se conocen, no han podido definir un orden justo de manera como las ciencias naturales lo hacen con respecto a las leyes naturales. Por ello, se crea una confusión cuando se compara con el derecho positivo, y se hace creer que un ordenamiento positivo específico está en concordancia con el derecho natural.

Por ejemplo, las teorías del derecho natural hablan de justicia en el sentido de dar a cada uno lo que se le debe, y se le debe socialmente y no sólo individualmente¹³, y que esta exigencia de justicia tiene su fundamento en el orden ontológico de la naturaleza.

¿Qué es dar a cada quien lo que se le debe? En primer lugar, existe una condición de propiedad en este sentido. Es decir, si a alguien se le debe algo, entonces podemos hablar de una condición de propiedad.

En este sentido, la propiedad privada constituye un derecho intrínseco de los seres humanos, desde el punto de vista del derecho natural. Así, un orden jurídico que no garantiza y protege dicha propiedad, es declarado contrario a la naturaleza y, por lo tanto, contrario a cualquier orden jurídico que intente ser justo.

Entonces, la propiedad privada es uno de los principales derechos fundamentales de los seres humanos, desde el punto de vista del derecho natural. ¿La propiedad es entonces necesaria para lograr la felicidad de las personas? El derecho natural lo cree así. En la práctica, casi todas las constituciones actuales garantizan la propiedad privada. Aquellas que hasta hace algunos años no lo hacían, entonces iban en contra de cualquier orden de justicia, y violaban un precepto fundamental que garantizaría la obtención de la misma.

Otro derecho fundamental que considera el derecho natural es el derecho a la vida. La vida es una condición inalienable del ser humano y consubstancial a él. Por ello, es un derecho fundamental que debe ser garantizado y no puede ser pasado por alto.

¹³Ver Villoro, Op. Cit.

Este es un "derecho subjetivo", mismo que para muchos como Keisen¹⁴ se considera dado, y no necesariamente expresable en alguna forma de derecho positivo. Al mismo tiempo que el derecho natural establece derechos individuales, que para la corriente estatista, deben ser supeditados a los derechos del conjunto de la sociedad¹⁵.

De esta forma, con estos dos ejemplos de lo que el derecho natural establece como derechos fundamentales, podemos decir que el derecho natural sostiene elementos sobre los cuales la mayoría podría estar de acuerdo, como el derecho a la vida.

El problema de ello es que se puede correr el riesgo de sostener como elementos de derecho natural, aspectos que no necesariamente están en la "naturaleza" de los seres humanos. Un ejemplo de lo anterior es el debate que existe sobre el derecho a la propiedad como derecho fundamental. Diversas doctrinas más recientes desafían la concepción de la propiedad¹⁶, y establecen nociones distintas y alternas a la propiedad individual.

En este sentido, ¿dónde queda la noción de la igualdad como elemento del derecho natural?. En realidad, el derecho natural tiene como elemento de respaldo, las nociones de derecho canónico¹⁷.

¹⁴Op. Cit.

¹⁵Ver Burgoa, Ignacio. Las garantías individuales, Porrúa, 1995.

¹⁶ Un claro ejemplo es el marxismo y diversas corrientes socialistas, donde el derecho a la propiedad individual queda supeditado al derecho a la propiedad colectiva.

¹⁷ Derecho de la Iglesia que regula la conducta de sus miembros. En contraposición a este derecho, el derecho positivo negó el carácter de ordenamiento jurídico autónomo al derecho canónico toda vez que no es un derecho estatista (relación que sí tiene el derecho positivo). Las fuentes del derecho canónico son de dos tipos. Divinas y humanas. Las primeras son las que devienen directamente de Dios, entre ellas encontramos el derecho revelado, estas últimas las podemos encontrar en la Sagrada Escritura y en la tradición. Las humanas son las emanadas son las emanadas de la legítima autoridad entre las que encontramos dos tipos de normas: universales y locales, las primeras son las dadas para la Iglesia Universal por el romano pontífice, o la persona u organismo expresamente delegados por el mismo; las segundas son las dadas para una porción de la Iglesia en razón del territorio o de las personas a las que van destinadas por quien tiene a su cuidado esa comunidad, es decir el llamado "ordinario", que generalmente es el obispo o el prelado, o incluso la Santa Sede, pero con efectos locales. Como es lógico, el derecho humano debe estar conforme al derecho divino y el derecho local al derecho universal. El derecho canónico tuvo plena vigencia en México durante la época colonial, mediante él se regularon muchos aspectos del derecho de familia, sucesorio, procesal penal, internacional e incluso administrativo y constitucional. Piénsese en el regio patronato indiano, el fuero eclesiástico, Inquisición, recursos de fuerza, diezmos, etc. Al alcanzar nuestra patria su independencia se redujo el ámbito de influencia del mismo, particularmente al dejar de existir ciertas instituciones como el patronato y la inquisición hasta que desapareció formalmente dicho ámbito de influencia con la reforma liberal, concretamente con la ley de matrimonio civil de 23 de julio de 1859 y la ley orgánica del registro civil de 28 de julio de 1859. Ver. Soberanes Fernández José Luis. En Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, Editorial Porrúa. Décima

Así como los fundamentos teóricos de pensadores religiosos, principalmente católicos, que equiparan el derecho natural como un derecho dado por una deidad.

En estas concepciones no existe la igualdad incondicional de todos los seres humanos. Es decir, es un marco donde las relaciones humanas están ordenadas de acuerdo a un esquema donde el hombre mantiene superioridad sobre la mujer en todos los aspectos, o por lo menos en la mayoría de ellos. Desde el momento en que se sostiene que el hombre y la mujer son desiguales físicamente, esto es naturalmente, el derecho natural establece su desigualdad jurídica.

Si el derecho natural fuera un parámetro confiable sobre el cual las garantías individuales debieran establecerse, no habría lagunas como el ejemplo del precepto de la igualdad.

Aún cuando abordaremos este tema más adelante, creemos que una concepción de justicia del derecho natural, donde la igualdad es establecida únicamente en términos de lo que es bueno para los hombres, sin profundizar en el tema de las diferencias que existen desde la aplicación de esa igualdad que se considera justa.

En realidad, el tema que estamos criticando es la concepción mantenida hasta ahora, sobre el tema de la igualdad entre los hombres y las mujeres. Se mantiene un precepto constitucional que asume la igualdad entre los individuos, pero ignora las diferencias "naturales" que existen entre ellos.

Establecer primero las diferencias entre géneros, así como las diferencias que existen a nivel de los grupos sociales que integran una sociedad, es un elemento fundamental que debe resolverse antes de entrar al debate sobre la pertinencia de mantener un sistema de justicia como el actual.

Edición. México, 1997. Pág. 958-960.

¹⁷ García Maynes, Eduardo. Filosofía del Derecho, Porrúa, 1974.

El decir que todos los hombres son iguales ante la ley, independientemente de preestablecer una parcialidad hacia el sexo masculino, no sostiene que para lograr esa igualdad, se deben superar las desigualdades físicas y ambientales que la misma naturaleza ha impuesto históricamente entre los propios individuos.

En pocas sociedades, se ha reconocido que uno de los elementos básicos para lograr la igualdad entre todos los seres humanos, hombres y mujeres, se debe establecer un sistema que atienda eficazmente las desigualdades que las propias relaciones humanas han construido a lo largo de la historia.

Entonces el problema no está necesariamente en romper el esquema de dominación de los hombres sobre las mujeres, sino también en romper y debatir la concesión de igualdad abstracta que existe hasta el momento, y sustituirla por otra más ligada a la experiencia humana. Revisemos ahora el papel del positivismo en este sentido, y hasta que punto puede resolver dicho problema. Más adelante veremos más a fondo la trayectoria histórica del derecho natural, para ver dónde reside el problema de la concepción de igualdad.

1.2 El positivismo en el ámbito de los derechos naturales

El positivismo desde un punto de vista doctrinal, es el derecho vigente en un sistema jurídico. Sin embargo, existe una visión distinta del positivismo como corriente ideológica y política, de la cual se extraen muchos de los supuestos teóricos sobre los que se basan las doctrinas del derecho modernas¹⁶.

La inclusión del positivismo en nuestra discusión, se debe a un debate teórico que existe entre diversas corrientes políticas. Muchas corrientes del pensamiento político y doctrinal, que se han constituido como grandes teorías de varias disciplinas, como el marxismo, algunos tipos de historicismo, etc., han negado abiertamente la posibilidad de que el individuo sea el factor esencial en los procesos de transformación social.

¹⁶ Recasens Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho, Porrúa, 1991.

De esta forma, son las estructuras e instituciones y no las personas, quienes son capaces de regular las relaciones que existen en la sociedad. En realidad esta visión limitada ha sido responsable de que al individuo no se le diera el rol necesario en la teoría y la práctica humana, y que se creara un amazon teórico que contribuyera a la formación de mejores relaciones humanas.

Cuando las discusiones teóricas incluían al ser humano, se tomaba una posición metafísica que se ligaba al papel que el individuo debía realizar para promover la justicia, pero en relación a la religión, o a aspectos demasiado abstractos de la existencia del ser humano¹⁹. Augusto Comte observó esta deficiencia, y trató de subsanarla al tomar como punto de análisis a los individuos y su actuación en sociedad, con el objeto de alentar el progreso científico, y no la especulación religiosa del momento. De esta forma nació el positivismo como un elemento donde el individuo jugaba un rol esencial en la transformación social.

De esta forma, el derecho positivo²⁰, basado en la concepción positivista de la persona, es decir como individuo, se estableció como el derecho vigente en una sociedad.

¹⁹ Ver por ejemplo Villoro Toranzo, Miguel. Lecciones de filosofía del derecho, Porrúa, 1996.

²⁰ El derecho positivo designa los preceptos establecidos de un cierto modo. Su acto de creación admite varios modelos normativos resultado de hechos sociales observables. Entre los estudiosos del derecho, la expresión "Derecho Positivo" se utiliza para referirse a un hecho opuesto o establecido por actos humanos en una determinada comunidad. Contrariamente a la idea del Derecho Natural, considerado a temporal y universal, el derecho positivo es siempre el derecho de determinada comunidad histórica. De esta forma derecho positivo significa derecho existente e implica que el objeto al que se refiere realmente existe, que opera, que es efectivamente seguido por súbditos y aplicados por funcionarios. El derecho positivo requiere que halla sido puesto, sea por actos legislativos por hechos de la costumbre, y que sea eficaz, esto es, que no haya caído en desuso. En el devenir social, y por un hecho contemporáneo, se presenta la exclusión del derecho natural, para establecer una restricción del campo de la ciencia jurídica destinado únicamente al estudio el derecho positivo. El Derecho Positivo es una expresión que se aplica a todo derecho existente a toda forma de derecho dada en la historia. En esta suerte, el positivismo niega que un orden jurídico históricamente existente pueda contener un precepto que no hubiera sido creado mediante una forma públicamente reconocida, es decir, por una instancia de dicho orden. De esta forma, el derecho positivo es para el positivismo el conjunto de normas jurídicas que pueden referirse, de alguna manera, a una fuente, es decir que son producidas por hechos normativos. Cabe destacar, que el derecho positivo no es sólo aquél creado por una determinada instancia, sino el realmente aplicado y observado. Con ello se acepta que el derecho positivo es el derecho puesto por instituciones sociales de cierto tipo, el cual constituye el objeto propio de la ciencia del derecho y de su historia. En ocasiones el derecho positivo es abordado con la expresión "derecho vigente", sin embargo, algunos autores apuntan que no son exactamente sinónimos. El derecho vigente indica el derecho actual, que existe en el tiempo presente; se opone al derecho que ya no está en vigor, al derecho que fue o al derecho posible. Ver Tamayo Rolando. En Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Porrúa. Décima Edición. México, 1997. Pág. 1025-1032.

Así, en contraposición con el derecho natural, el derecho positivo mantiene exigencias muy concretas y específicas, debido a que se basa en las relaciones sociales empíricas, y no en ideas generales de cómo deben ser dichas relaciones.

El positivismo, propone un escepticismo bien fundado sobre el desarrollo filosófico, y establece como punto de arranque la realidad concreta en la que se dan las relaciones entre humanos e instituciones.

Prescindiendo absolutamente de elementos filosóficos, y manteniendo un marco empírico no racionalista, se estableció un amplio desarrollo de la ciencia del derecho, principalmente en Francia, con la Escuela de la Exégesis, en Inglaterra con la Escuela Analítica de John Austin, y en Alemania con la corriente que posteriormente fundó la Teoría General del Derecho²¹.

Lo que el positivismo establece es que se dan hechos empíricos sobre los cuales no debe existir ninguna duda para un abogado o legislador, que se rigen por las leyes, normas jurídicas, los mandatos de la voluntad de las legislaturas, y que se sintetizan en el derecho positivo, o derecho vigente en un país dado.

Estas normas, leyes, etc., se apegan necesariamente a la cultura de cada entidad social, y reflejan ante todo, las concepciones sobre la vida y las relaciones sociales que dicha entidad mantiene, y sobre las cuales se funda su unión en un Estado.

En el derecho positivo, se conjuntan los elementos que deben dar fundamento, a todo desarrollo que se considere científico, puesto que están basados en hechos necesariamente empíricos y vivenciales. Sobre estos últimos es sobre los que se debe basar cualquier investigación científica.

El positivismo jurídico, además de un marco doctrinal sobre el que se basa, como una negación a la parte racionalista del derecho natural, etc., se centra en un cuadro político específico sobre el que se funda y se desarrolla.

²¹ Ver Villoro, Op. cit.

La organización del Estado moderno, es pieza fundamental de la fundación del positivismo jurídico, así como de las doctrinas jurídicas modernas. Así, el derecho debe pasar de las relaciones puramente privadas y religiosas, a regular las relaciones que se dan de manera pública. Es decir, a aquellas interacciones entre la sociedad y el Estado²².

Una buena parte del desarrollo del derecho positivo moderno, se basa en el desarrollo del Estado mismo, así como de sus funciones, su organización, la ampliación de su estructura material, etc..

De esta forma, el derecho positivo se interesa cada vez más por las leyes propiamente dichas, y no por su apego a criterios de justicia establecidos por el derecho natural. Esto se debe a que las leyes provienen de la voluntad de los hombres, a través de un legislador que los representa en dichos actos.

Así, el derecho positivo se aparta de las nociones de justicia del derecho natural. Sostiene leyes que no se fundan en evaluaciones morales del bien y el mal, sino que están fundamentadas en el poder de un superior que es la sociedad en su conjunto. Entonces el derecho positivo puede estar fundamentado en lo expuesto por Villoro²³; el positivismo jurídico parte y se basa en el derecho positivo; Si el derecho positivo se expresa en leyes escritas, estas serán fuente única para todos.

La interpretación jurídica debe reflejar necesariamente las opiniones del legislador y su intención al momento de hacer una ley; no existen instancias superiores al legislador; se rechazan todas las valoraciones y juicios suprafegales, en el momento de buscar una interpretación del derecho positivo; el Derecho es en último término lo mandado por la voluntad del legislador.

²² Salvando la discusión que al respecto se ha dado en la filosofía política, el concepto de Estado no es una mera realidad natural, constituye un conjunto de funciones jurídicas cuya comprensión es necesaria para entender el comportamiento de la comunidad política. El Estado crea un derecho, aplica una constitución; el Estado contrata, representa a sus nacionales, tiene jurisdicción, ejecuta sanciones; el Estado celebra tratados, es sujeto del derecho internacional; el Estado en suma es titular de derechos y obligaciones. De acuerdo con Andrés Serra Rojas el Estado aparece como una persona jurídica, titular de derechos y obligaciones de acción interna y de acción internacional, el Estado aparece como la totalidad del orden jurídico sobre un territorio determinado, en la unidad de todos sus poderes y como titular del derecho de soberanía. Serra Rojas Andrés. Ciencia Política. Editorial Porrúa. Décimo Tercera Edición. México 1995. Pág. 576.

²³ Op. Cit.

De esta forma entramos a la relación entre el derecho positivo y la justicia. No es que no haya relación alguna, como lo dijimos anteriormente, todo sistema jurídico, o por lo menos la mayoría, se construyen pensando en el bienestar de la comunidad para el cual está formado.

El problema es que el derecho positivo mantiene una visión distinta de la justicia. Nadie por divino que sea, puede imponer una visión de la justicia general, que en determinado momento no pueda ser aplicable a cualquier sociedad.

Es decir, toda sociedad crea su concepción de justicia a partir de las relaciones que se dan entre los seres humanos que la constituyen. Entonces, para que la justicia sea eficaz, debe transformarse en derecho positivo que regule las relaciones injustas y las haga justas.

Esto es, para que haya relaciones justas, se deben primero identificar las relaciones injustas, y posteriormente legislar en torno a ellas por aquél que tiene a su cuidado a la comunidad.

Pero corresponde al legislador ir perfeccionando dichas relaciones, así como las leyes, conforme se vaya teniendo oportunidad; al mismo tiempo que modificarlas, cuando relaciones que se consideraron justas en un tiempo, dejan de serlo por los impactos recibidos por las relaciones entre las personas.

Entonces, el derecho positivo ha identificado ciertos derechos fundamentales, que se consideran justos en un momento dado, y se legisla en favor de ellos, garantizándolos en el documento principal de la comunidad, o en otras leyes secundarias.

Entre los derechos fundamentales reconocidos están aquellos también considerados fundamentales por el derecho natural, como la propiedad, la vida, la felicidad, la integridad física etc.. Sin embargo, existen sistemas jurídicos positivos donde algunos de estos derecho se anulan, o no se consideran fundamentales.

Por ejemplo, en los viejos países socialistas, no se consideraba la propiedad individual como justa o necesaria, y se supeditaba a la propiedad común o colectiva. Esto nos deja ver que el derecho positivo entonces, no está casado con concepciones preestablecidas de la justicia, sino que se basa en la observación de las relaciones humanas y su traducción a instrumentos legales específicos.

En este sentido, a diferencia del derecho natural, el derecho positivo podría formular una concepción más ventajosa y amplia de los derechos de los individuos, fundamentalmente el de la igualdad, donde el problema de la desigualdad entre los hombres y las mujeres se resuelva de manera satisfactoria.

Más adelante regresaremos a la discusión de las ventajas que el derecho positivo presenta para construir una concepción de justicia que incluya el reconocimiento a las desigualdades en una sociedad.

1.3 El derecho natural como fundamento de las garantías individuales

Hemos visto ya el rol que juega el derecho natural dentro del sistema de concepciones de los derechos fundamentales del ser humano. En este apartado veremos entonces cómo dichos derechos, cuando se aceptan, están garantizados en un marco jurídico, y cómo entonces el derecho natural se convierte en fundamento doctrinal de las garantías que tienen que ver con los individuos, y en parte del derecho positivo.

Independientemente de que trataremos al derecho natural en el siguiente capítulo de esta tesis, sostendremos que este ha sido fundamental para establecer los límites y alcances de las garantías individuales y su mantenimiento en la Constitución Política.

Dice el profesor Ignacio Burgoa: "los seres humanos, por más diversos que parezcan sus caracteres y temperamentos, por más disímiles sus fines particulares, por más contrarias sus actitudes, coinciden en un punto fundamental: en su genérica aspiración de obtener su felicidad, que se traduce en una situación subjetiva consciente de bienestar duradero, que no es otra cosa que una satisfacción íntima permanente.

Así, para el egoísta, la felicidad estribará en preocuparse a sí mismo los mayores beneficios posibles, aún en perjuicio de sus semejantes, para el altruista, para el filántropo en cambio, la felicidad, que se revela, repetimos, genérica y formalmente como una satisfacción vital subjetiva de carácter duradero, consistiría en hacer el bien a sus congéneres, a su pueblo, a la sociedad de la que forma parte²⁴.

Esta cita del profesor Burgoa es relevante para entender el tema que nos ocupa en este apartado. La sociedad, según la teoría del contrato social²⁵, se ha decidido unir con el objeto inmediato de defenderse, pero al mismo tiempo con la idea a largo plazo de alcanzar la felicidad que todos los que se unen buscan.

La vida humana se basa en esencia, en la propensión a obtener la felicidad. De esta forma, los seres humanos buscan realizar valores y de ahí se obtiene la personalidad deseada. Es decir, de una relación que existe entre la biología misma del ser humano, y el "vínculo finalista" que el ser humano se traza a lo largo de su vida²⁶.

De esta forma, debe haber preceptos en el documento básico que establece la unión, es decir la Constitución, que garanticen el cumplimiento de aquéllos elementos que se consideran básicos para que los individuos que forman parte del conglomerado social, alcancen condiciones mínimas de felicidad.

En este sentido, el derecho natural trata de salir del mundo del deber ser para situarse en el mundo del ser. Si lo logra o no, es objeto de mayor estudio, en este caso nos limitaremos a señalar cómo lo hace, y bajo qué supuestos trabaja en esa dirección.

En el caso del derecho mexicano, se reconocieron diversos puntos del derecho natural desde 1857, cuando se declaró que: "el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales"²⁷.

²⁴Burgoa; Op. Cit.

²⁵ Ver por ejemplo los textos de Rousseau y Hobbes sobre estos particulares, así como el texto de John Rawls citado anteriormente.

²⁶ Ver Burgoa, Op. Cit.

²⁷ Citado en Burgoa, Op. Cit. El resto de este apartado estará basado principalmente en la obra de Ignacio Burgoa, cuando incluyamos las opiniones de otro autor se hará cita de él.

De esta forma, no es un acto de voluntad el reconocer, sino el establecer, y como se reconocía entonces se daba por hecho que dichos derechos precedían a cualquier acto de voluntad que el legislador de esa época pudiera tener.

En esa constitución, señala el profesor Burgoa, se institúan los derechos del hombre por considerárseles consubstanciales a él, y de manera separada se consideraban las garantías individuales, como elementos distintos. Es decir, por un lado se consideraban a los derechos del hombre como otorgados por el creador del mismo, y las garantías individuales como los preceptos creados por el hombre mismo, pero aparte de los derechos antes mencionados.

Las garantías se constituían entonces como ciertos elementos de certeza jurídica, que las personas podrían gozar sin perjuicio de menoscabar sus derechos del hombre anteriormente expuestos.

En la actual constitución se abandonó el precepto del derecho natural, y se consignaron únicamente garantías individuales²⁸. De esta forma se eliminó la concepción iusnaturalista de los derechos, y se establecieron los mismos como derivados de la relación jurídica en que se traduce la garantía individual establecida y regulados por sus propios mandamientos.

Es decir, no se reconoce a ningún derecho como anterior a la Constitución, ni necesariamente reconocibles por ella, sino como producto de las relaciones sociales que existen en la sociedad mexicana, y con la posibilidad de ser modificados cuando sea necesario y de acuerdo a las condiciones que aparezcan.

²⁸ LA fuente de las garantías individuales es la idea de los derechos del hombre. Como integrante del Congreso Constituyente de 1917, Múgica, manifestó: "La Comisión juzgará que esas adiciones que se le hicieron al artículo son las que pueden ponerse entre las garantías individuales que tiene a la conservación de los derechos naturales del hombre.. tomó la Comisión lo que creyó conveniente bajo el criterio de que en los derechos del hombre deben ponerse partes declarativas, o al menos, aquellas cosas que por necesidad social del tiempo vinieren a constituir ya una garantía de los derechos del hombre. De esta forma, se establece que mientras los derechos del hombre son ideas generales y abstractas, las garantías, que son su medida, son ideas individualizadas y concretas (derechos de igualdad, libertad y seguridad jurídica). Ver. Carpizo Jorge. En Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Porrúa. Décima Edición. México, 1997. Pág. 1516-1518.

De esta manera, tenemos un elemento esencial que nos servirá en nuestro análisis de los capítulos posteriores, de los derechos y garantías individuales en México, y cómo pueden ser modificados, principalmente aquéllos que se refieren a la igualdad entre el hombre y la mujer, con el objeto de impulsar mejores relaciones en la sociedad de nuestro país.

Así, aunque el derecho natural establece ciertos elementos que se han tomado en la constitución actual como garantías individuales, pero a los que no se les ha reconocido el status de derechos fundamentales, sino únicamente de garantías.

Esto es relevante, pues las garantías son sujeto de modificación cuando el legislador así lo considere necesario, al mismo tiempo que no se reconoce entonces ningún esquema de organización social, que deba perdurar para toda la vida, ni que se establezca como único. La "garantía" es la situación de asegurar, proteger o salvaguardar. También denota respaldo, protección, defensa, etc.. El concepto de garantía ha significado la protección y seguridad de diversos elementos en favor de los gobernados en un Estado²⁹.

Existen, de esta forma, principios que constituyen garantías en favor de los gobernados, como la división de poderes, la responsabilidad de funcionarios públicos, etc., e incluso se extiende para hacer valer diversos recursos que tienden a hacer efectiva la aplicación de la ley³⁰.

Por ejemplo, Jellinek clasifica las "garantías del derecho público", como garantías sociales, como las costumbres, la religión, y todas las dinámicas que se dan en la sociedad, y que merecen salvaguardarse; garantías políticas como la organización misma del Estado y garantías jurídicas como normas de jurisdicción, etc.³¹. Esta clasificación de garantías es sintomática de las diversas formas en que pueden clasificarse.

Sin embargo, el hecho de que se otorguen por la Constitución garantías en favor de todo gobernado, se asegura, protege y salvaguarda al ciudadano frente al poder público en actos de autoridad.

²⁹Carpizo, Jorge. Op. Cit.

³⁰Ver Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, 1994

³¹Jellinek, Jorge. Teoría General del Estado,

Según el profesor Burgoa, las garantías individuales constan de dos elementos, el activo o gobernado, y el pasivo que es constituido por el Estado y todos sus órganos de autoridad. En México, las garantías se extienden a las personas morales, las personas físicas, los individuos, etc. De esta forma, hemos establecido qué son las garantías individuales y cómo se establecen en la constitución. Ahora deberemos hablar de su relación con el derecho natural, una relación que parece paradójica desde el punto de vista doctrinal.

Decimos que parece una relación paradójica, debido a que quien establece las garantías no es el derecho natural, sino el derecho positivo. El derecho natural, como lo vimos anteriormente, sostiene únicamente derechos inalienables.

El problema de esto, es que se puede crear una confusión en el sentido de si el derecho natural se sobrepone al positivo o viceversa. Es decir, como anteriormente habíamos establecido que las garantías eran reconocidas por el derecho positivo, y los derechos fundamentales por el derecho natural, puede haber confusión al pensar el tema de las garantías individuales desde el punto de vista del derecho natural.

En realidad, hasta cierto punto sería cuestionable establecer que el derecho natural es fundamento de las garantías individuales. Lo que si podríamos pensar es que el derecho natural se relaciona con algunas garantías individuales, pero no con todas.

Ya hemos hablado de los desfases entre el derecho natural, y algunos sistemas de derecho positivo en el mundo contemporáneo. Incluso, aún si pudiéramos establecer dicha relación entre el derecho natural y algunas garantías individuales, dicha relación estaría sujeta a la comprobación de que los elementos que la establecen realmente forman parte del marco teórico impulsado por el derecho natural a lo largo de su historia.

Ciertamente el derecho natural puede ser parte de un fundamento de las garantías individuales. Debido a que garantías como el respeto a la vida han sido históricamente salvaguardadas por la mayoría de los sistemas jurídicos. Incluso, algunos de ellos no la salvaguardan al cien por ciento al considerar la pena de muerte por algunos delitos mayores.

Desde este punto de vista, difícilmente el derecho natural puede considerarse un fundamento serio de la garantía de la igualdad entre los seres humanos. El problema es cuando se analiza en conjunto con el resto del derecho positivo.

Por ejemplo, dicha igualdad debe darse, como lo hemos dicho antes, tomándose en cuenta las desigualdades históricas y necesarias que existen entre ambos sexos. El hombre no puede ser objeto de las protecciones que se otorgan a las mujeres embarazadas.

Sin embargo las condiciones sociales avanzan y se modifican. Actualmente, a pesar de que no hay casos evidentes en México debido a la represión social que existe, en otros países las mujeres han sido consignadas por delitos de abuso o intimidación sexual hacia hombres o hacia mujeres también.

El mejor fundamento del derecho natural, puede darse principalmente con referencia a las libertades que el individuo goza bajo un estado de derecho democrático. Debido a que estos derechos son universalmente reconocidos y se encuentran garantizados en la mayoría de las constituciones del mundo.

Capítulo II. Ubicación del derecho natural a través de la historia

El derecho natural encuentra su justificación en dos vertientes principales. Por un lado, la creencia de que las leyes naturales son dictadas por un ente divino y, por el otro, la creencia de que las leyes naturales provienen de la razón humana.

En este capítulo expondremos ambas visiones, así como algunas corrientes adicionales que han surgido en los últimos años sobre el derecho natural. Sin embargo, estableceremos algunos puntos de debate dentro del propio derecho natural.

A pesar del debate sobre el tema, es prácticamente imposible para un jurista dejar de pensar en el tema del derecho natural. Si existe o no existe un derecho natural, como sin duda sí existe un derecho positivo, es un cuestionamiento que se ha mantenido vigente a lo largo de la historia.

Si existe tal derecho natural, entonces es necesario saber cuál es la índole de lo que prescribe, de dónde viene, cuál es el significado, en que se funda, y cómo puede distinguirse de los elementos del derecho positivo³².

A pesar de todo, existen divisiones dentro del propio iusnaturalismo. García Maynez se refiere a cuatro grandes problemas dentro de las diversas corrientes del derecho natural. 1) con respecto al fundamento; 2) con respecto al contenido de la doctrina; 3) el de la mutabilidad o inmutabilidad de las prescripciones del derecho natural; 4) y las relaciones entre el derecho natural y el derecho positivo.

Únicamente veremos el primer punto, debido a que es el que concierne al concepto mismo de lo natural. Con respecto al fundamento de validez, que se atribuye al derecho natural, el debate se centra en lo que respecta al concepto de "natural". Sin embargo, lejos de que el concepto natural establezca coincidencias, la mayoría de las corrientes del derecho natural lo interpretan de manera distinta.

³² Ver las críticas de García Maynez sobre este punto. Op. Cit.

Por ejemplo, algunas corrientes sostienen que la naturaleza como fundamento del derecho es lo que existe por sí, independientemente de las acciones de los hombres. Puede ser lo físico o lo biológico, como sostenía Calicles³³, lo que cree diferencias, pero no es algo que el ser humano por su acción impacte en lo natural.

Por otro lado, el derecho natural teológico establece que no es la naturaleza física o biológica, ni lo psicológico o social lo que cree diferencias. Sino que es la acción de Dios lo que establece las leyes que deben ser respetadas, independientemente de qué tipo de diferencias aplique. Entonces, lo natural es definido como "participación de la ley eterna en la criatura racional". Por otro lado están los racionalistas, quienes creen encontrar el fundamento del derecho en el principio racional, en el sentido de "vivir de acuerdo a la razón". Por ello, y debido a que la razón se manifiesta de diversas maneras, cada país tiene leyes distintas de acuerdo a la razón de sus habitantes.

Por último, están aquellas doctrinas contemporáneas del iusnaturalismo que buscan el fundamento del derecho en la "naturaleza de las cosas". En el sentido de que existe un orden que las cosas buscan, y dicho orden debe ser reflejado en el derecho.

A continuación debatiremos tres corrientes del derecho natural, que han producido amplios debates sobre el concepto, y sobre las cuales se centrará nuestra discusión en lo que resta de este capítulo.

II.1 El jusnaturalismo biológico

Existe una posición dentro del derecho natural, en que la biología del ser humano es debatido al igual que el concepto de justicia, tan llevado y traído por esta tradición de pensamiento. El ejemplo más claro de esto se puede ver en la discusión realizada entre Sócrates, Polo, Calicles y Gorgias, en el diálogo platónico del nombre de éste último participante³⁴.

³³ Ver Platon, *Giorgias*, Porrúa, 1990ed.

³⁴ La mayor parte de este capítulo se basa en Platón, *Op. Cit.*

Después de un intercambio inicial entre Sócrates, Polo y Gorgias, donde se debatieron diversos aspectos de la justicia y de la ley, Calicles se incomoda con la posición de Sócrates, pues a su entender cuando alguien le argumenta tomando a la naturaleza, él cuestiona con referencia a la ley, y viceversa. Entonces, dice Calicles, cómo puede tratarse la dualidad entre lo natural y la ley, y exige a Sócrates tome una posición al respecto.

En este sentido, no es la posición de Sócrates en sí lo que es relevante para nosotros, pues es la posición de Platón quien para muchos es uno de los precursores del racionalismo, sino la posición de Calicles, quien establece una diferencia natural entre los fuertes y los débiles, siendo los primeros aquellos que son virtuosos y merecen lo que les corresponde, y los últimos, quienes son débiles por falta de virtud³⁵.

Calicles comienza su argumentación tomando una posición en contra del derecho positivo de su tiempo, diciendo que como las leyes son obra de los más débiles y que son al mismo tiempo el mayor número entre los ciudadanos, no han tenido otros interés en formartas que el suyo propio, al mismo tiempo que no aprueban ni condenan nada que no esté en su propio interés.

Por ello, "es injusto y feo en el orden de la ley, tratar de hacerse superior a los demás, y que trabajar por llegar a hacerse poderoso es hacerse culpable de la injusticia".

Por otro lado, sostiene que "la naturaleza demuestra que es justo que el que vale más tenga más que otro que vale menos, y el que es más fuerte más que el más débil". Siendo esta su posición más clara con respecto a las diferencias que la propia naturaleza ha impuesta al ser humano, lo que al mismo tiempo crea desigualdades.

Si todas estas leyes fuesen quebrantadas (y abolidas) y se encumbraran aquellas que están de acuerdo a la naturaleza, entonces se impondría el orden que la propia naturaleza ha creado, obteniéndose así la justicia.

³⁵Con respecto al concepto de la virtud y los virtuoso existe un debate filosófico serio donde diversas posiciones se encuentran. En realidad podría resumirse en que el virtuoso es aquel que busca la justicia, que es sabio, etc., dependiendo de la posición que se tome.

Para Calicles, mejor, más poderoso y fuerte, implican la misma idea, y que según la naturaleza que el mejor y más sabio mande, y que posea más de los que no tienen ningún mérito.

Hasta aquí se da la intervención razonada de Calicles, y en lo que sigue, Sócrates trata de refutarlo estableciendo un juego de palabras e ideas, donde la justicia sobresale. A partir del diálogo, se pueden concluir dos cosas. Por un lado, un sentido racionalista de Platón, quien sin renunciar a su idea de la razón humana como esencial, acopla a esta el problema de la justicia desde el punto de vista natural.

Por el otro, un intento de Calicles por demostrar que la naturaleza ha hecho distintos a los seres humanos, y que existen unos más fuertes que otros por dos razones, por su consistencia natural, y por su virtud.

Esto es relevante, pues establece una visión de lo natural y el establecimiento de desigualdades, como algo dictado por la naturaleza, y no como algo que viene de las propias formaciones sociales donde el ser humano tiene mucho que ver.

En primer lugar, hay una diferenciación entre el derecho positivo, y lo natural. Mientras que para Calicles el derecho positivo no corresponde con lo natural, pues los seres humanos han creado dichas leyes sin atender a lo que la naturaleza dicta, para Sócrates puede haber correlación entre las dos posiciones.

Para Calicles podría haber mejores leyes, siempre y cuando los hombres se dieran cuenta de lo que la naturaleza impone, y la tomaran en cuenta. De la misma forma, habría mejores leyes, si aquellos que las hicieran fueran virtuosos. Es decir, que estuvieran diseñadas por aquellos que buscan la justicia, pues la justicia es lo natural.

Esta posición, que algunos han llamado racionalismo biológico, se basa en la presuposición de que los seres humanos son distintos por naturaleza, y si la misma naturaleza los ha hecho así, implica también que sus derechos deben ser distintos en base a sus méritos o condición natural.

De esta forma, la sociedad ha sido creada de una manera, donde las desigualdades se explican por esta condición, y tales desigualdades son justas, pues la naturaleza así lo ha establecido.

El problema entonces estriba en que no se puede cuestionar una formación social, en cuanto a sus desigualdades, puesto que si las mismas se consideran justas, no hay razón para deshecharlas.

Si bien es cierto que existen desigualdades entre los hombres y las mujeres desde un punto de vista biológico y de consistencia, las relaciones humanas no necesariamente deben estar basadas en las mismas.

Es decir, si no podemos negar las desigualdades biológicas de los seres humanos, las relaciones entre los mismos deben apuntar a ellas y establecer bajo qué condiciones debe darse un trato igual a todos.

Por ejemplo, si un sistema de derecho positivo reconoce la igualdad entre hombres y mujeres ante la ley, dicha igualdad no es viable puesto que existe una diferencia biológica entre ellos. Diversos delitos por los que hombres y mujeres pueden ser juzgados, no son necesariamente iguales para ambos. Es necesario atender a la desigualdad entre ellos, para crear un sistema justo para los dos.

Callicles también sostiene que lo justo es lo natural. El problema con esta posición es que si se asume que las condiciones de explotación son naturales, entonces de hecho se hablaría de una injusticia para las condiciones de nuestra época.

Por ello, el derecho positivo está destinado a arreglar aquellas condiciones en que condiciones sociales degeneran como injustas. La formación de la igualdad entonces depende de la habilidad de los legisladores, para enfrentar aquellas condiciones que están generando injusticia, y corregirlas para evitarlas o sancionarlas cuando se cometan. La justificación de la injusticia en base a lo natural no es viable. No es un problema únicamente de las desigualdades biológicas entre hombres y mujeres, sino precisamente en el reconocimiento de las desigualdades que existen entre todos los seres humanos.

No hay desigualdades únicamente entre hombres y mujeres, sino entre discapacitados y personas no discapacitadas, entre aquellos que mantienen identidades homosexuales y aquellos que no lo hacen, etc. Por ello, es necesario llegar a la conclusión de que una posición que asuma la desigualdad natural como justa es reprobable. Si bien como ya lo hemos dicho, dichas desigualdades están presentes, es necesario evitar que degeneren en injusticias.

Así el derecho positivo se enfrenta a un desafío donde hay que definir posiciones al respecto, y hacer que el derecho vigente guarde distancia con respecto a diversas posiciones del derecho natural, particularmente en lo que se refiere a lo que acabamos de discutir.

Algunas posiciones alternas del derecho natural serán expuestas a continuación, donde desde un punto de vista más racional, puede lograrse el reconocimiento de diversas posiciones del derecho natural como no justas.

II.2 El jusnaturalismo racionalista

Cuando el hombre cree que su razón ha captado algún aspecto de la vida o del mundo, siente que su personalidad se enriquece. Si dichos pensamientos son considerados originales, o alternos, dicho individuo se cree superior a los demás, aunque no lo exprese a nadie. Este es uno de los principios del racionalismo. La tendencia a imponer a la realidad, las soluciones descubiertas y elaboradas por la razón³⁶.

El racionalismo puede verse a lo largo de la historia de las doctrinas filosóficas. Una gran parte del pensamiento medieval tiene su fundamento en el racionalismo. Por ejemplo, la Escolástica de los siglos XIV y XV es evidentemente racionalista.

³⁶D'Entreves, A. Natural Law, Harper & Row, New York, 1970

Después del renacimiento, durante los siglos XVII y XVIII son cuando el racionalismo se integra como método y doctrina en las corrientes filosóficas más importantes de ese tiempo. Sin embargo, en buena medida el racionalismo moderno surge como producto del adelanto de las ciencias empíricas. Las ciencias naturales que se desarrollan a partir de la aplicación de los métodos empíricos, motivaron la razón de los investigadores para pensar a partir de la aplicación dichos métodos.

Lo que nació como la confianza en las facultades intelectuales de los hombres, se convirtió en la sobrevaluación de la capacidad de las ideas, y se intentó suplir la realidad, por la aplicación de dichas capacidades para transformar la realidad social. Las matemáticas fueron un hilo conductor que llevó a muchos filósofos a la aplicación del racionalismo, pero principalmente como un método y no como una concepción filosófica de fondo.

Para el momento en que el iusnaturalismo racionalista comenzó a erigirse como corriente relevante del pensamiento, la educación y la enseñanza de la filosofía estaba en manos de laicos o educadores eclesiásticos. Principalmente, los debates se daban entre posiciones de escuela y no necesariamente para desarrollar el pensamiento jurídico del momento, como había pasado en el siglo XVI, cuando hubo un enriquecimiento importante del derecho canónico.

El racionalismo moderno no necesariamente se da a partir de los impactos de los materialistas, sino reacciona a nombre de la espiritualidad del ser humano, pero admite ser una respuesta a los diversos problemas que la ciencia presenta en el momento, a partir del uso de la razón humana. Por ejemplo Giordano Bruno se estableció como el precursor del racionalismo ya desde el siglo XVII. Gracias a sus posiciones antagónicas a la tradición escolástica, buscó audazmente el lugar de la razón humana en el universo.

Su fascinación por la materia, y su posición conflictual con Copérnico en el sentido de que el sistema solar no era el centro del universo, lo llevaron a establecer respuestas filosóficas a problemas como la cosmovisión del ser humano, es decir, reducir los conocimientos aislados sobre diversas materias, a una unidad general, racional y ordenada regida por la razón.

Descartes también contribuyó determinadamente al desarrollo del racionalismo. Gracias a su negación de las doctrinas divinas, y su serenidad y equilibrio racional en la manera en que se juzga al mundo. Desafió las filosofías de su tiempo y las sometió a discusión, para demostrar que había una respuesta racional y sobretodo matemática a los problemas expuestos por ellas. Así, Descarte aceptó la razón como un juez de la verdad, y reconoció que de alguna manera el orden de las ideas corresponde al orden que existe realmente en el universo.

La razón de Descartes era una que valía para él únicamente, sin importar que no valiera para otros. Esto establece una verdad que es válida para uno como persona, y que es producto de la razón de uno. Además, debe ser una razón que produzca evidencia perfecta, así como la producen las matemáticas, y dicha evidencia debe ser válida para todas las ciencias.

Grocio es otro de los racionalistas que tienen un fuerte impacto en el derecho natural. Según él, existe un derecho común a todas las naciones, junto al derecho histórico que cada una mantiene.

Ese derecho común tiene su fundamento en la naturaleza, o en leyes divinas, pero lo relevante es que ha sido introducido al marco jurídico por vía de la costumbre o por acuerdos tácitos al respecto.

En este sentido el hombre es un ser capaz de pensar, lo que lo ha llevado a formar sociedades complejas. Por ello, la justicia que el hombre ejerce está fundamentada tanto en su naturaleza misma, pero también a partir del uso de la razón humana.

Incluso, Grocio sostiene que el desarrollo del derecho y la búsqueda de la justicia se basa en la creación de soluciones, racionales y sistemáticas fundadas en los preceptos de la justicia eterna, que está muy por encima de la voluntad de los hombres, y que es fuente del derecho positivo.

El racionalismo comienza a incorporar debates sobre los principios del derecho natural que habían sido reconocidos hasta entonces. Por ejemplo, la naturaleza deja de ser un concepto ontológico³⁷, es decir deja de ser una realidad última, y se convierte en una realidad próxima. Entonces, cuando se habla de las leyes de la naturaleza, ya no se hace referencia a la ontología, sino al mundo físico, mismo que está descrito por las ciencias.

De esta forma, lo natural se explica como lo contenido en la realidad, y no en un proyecto a largo plazo. Sin embargo, lo que está contenido en la realidad es susceptible de análisis por parte de la razón.

De la misma forma, el racionalismo sostiene en su etapa avanzada que lo justo no es una exigencia ontológica, sino la meta de la tendencia humana. Como lo vimos anteriormente, uno de los elementos del derecho natural es su creencia de que es un derecho que engloba la justicia, de hecho se funda en ella. Al discutir en el capítulo anterior los problemas de la concepción de la justicia que sostiene el derecho natural, vimos que la visión ontológica del mismo expone como concepto de justicia que lo justo es dar a cada uno lo que corresponde.

Esto asume que lo justo es lo exigido por la ley divina. Así, si a alguien se le da lo que merece y únicamente lo que merece, entonces va a alcanzar la perfección. Ya hemos comentado los problemas que tenemos con respecto a esta definición de justicia. Para el derecho natural racionalista, el ser humano tiende a lo justo de dos maneras, por un lado, por el uso de la razón que está sujeta a lo que dicta la Ley Eterna, y por las propias inclinaciones que por "naturaleza" tiene el ser humano de buscar la justicia.

El racionalismo tiende a favorecer ésta última posición, aquella donde la meta de sus tendencias superiores por buscar la justicia es lo que vale, y lo injusto es entonces la negación o violación de esas inclinaciones hacia lo justo.

³⁷ El entendimiento de lo ontológico, como cualquier otro concepto epistemológico, implica confusiones en su uso, incluso dentro de corrientes similares. Por ontológico se entiende el como lo definitivamente esencial que es la realidad última de los seres. En otras palabras, el concepto ontológico de naturaleza contempla la esencia, o la realidad última de un ser conforme al plan divino, pero de manera dinámica, como un elemento que se

Por ejemplo, el ser humano no va a asesinar, porque estaría en contra de lo que se ha considerado justo, o no va a violar la propiedad de los demás. Por ello esta justicia está más basada en la realidad, analizada por el ser humano a través de la razón.

Los racionalistas también consideran que la igualación del derecho con lo justo no es necesariamente válida, y toman una posición distinta, Grocio ya considera que la realidad del derecho ya no es lo justo por sí mismo, sino la declaración de lo que justo en una sociedad. Sin embargo, no renuncian a identificar al derecho natural con concepciones meramente preestablecidas de la justicia, como veremos a continuación.

Es decir, la justicia para los racionalistas se establece a partir las actitudes básicas de los seres virtuosos, que buscan realizar el orden del Derecho Natural en sí, siempre dando a cada uno lo que es debido de acuerdo a lo que realmente le corresponde.

Para concluir con Grocio, veremos que él favorecía una opinión, donde la razón de Dios, anima y ordena todo el universo, además se comunica a la naturaleza humana, infundiéndole los principios o ideas claras y evidentes. El hombre entonces, debe reflexionar sobre esos principios, comportarse de acuerdo a ellos, y sacar una conclusión lógica.

Lo anterior explica para Grocio, porque el derecho natural es el mismo siempre, y además es inmutable. La razón entonces no es antes que la lógica, porque la lógica está ya preestablecida por las leyes naturales o divinas.

La razón funciona a partir de principios, como la identidad, la contradicción, la razón de ser, la causalidad, etc., que se constituyen como principios del ser, y a partir de los cuales se desarrollan las deducciones lógicas. Estos principios se reconocen como leyes del pensamiento, pero también como derivados de leyes naturales que están en el ser humano por "naturaleza".

De esta forma, los principios básicos del iusnaturalismo racionalista han sido expuestos. Como vemos, lejos de representar un rompimiento con el derecho natural, lo que presentan es una reconceptualización de los principios básicos del mismo.

El objeto, es hacer del derecho natural una opción más enfocada a los aspectos reales que viven los seres humanos, así como dar un hilo conductor creíble y viable, a los principales argumentos del propio derecho natural. Con ello, han demostrado flexibilidad, sin renunciar a principios como los expuestos anteriormente, sino únicamente entendiéndolos como conceptos cambiantes ante el desarrollo social.

Capítulo III. Breve estudio de las garantías individuales.

III.1.-Situación de los gobernados en los regímenes históricos.

Juan Jacobo Rousseau señala en el Contrato Social lo siguiente " El hombre ha nacido libre y, sin embargo vive en todas partes entre cadenas. El mismo que se considera amo, no deja por eso de ser menos esclavo que los demás".³⁸

Aparentemente los hombres nacieron iguales y libres, sin embargo la realidad es que pronto unos hombres dominaron a otros hombres, y que como decían los clásicos y repite Hobbes, el Hombre se convirtió en el lobo del hombre "Homo Homini Lupus".

Esa explotación y dominio de unos hombres en un principio fue justificado por los pensadores durante la etapa en que prevaleció el modo de producción esclavista. Así uno de los más grandes pensadores de la antigüedad, Aristóteles, señala en La Política: "la naturaleza, teniendo en cuenta la necesidad de la conservación, ha creado a unos seres para mandar y a otros para obedecer. Ha querido que el ser dotado de razón y previsión mande como dueño, así como también que el ser capaz por sus facultades corporales de ejecutar ordenes, obedezca como esclavo, y de esa suerte el interés del señor y del esclavo se confunden. La naturaleza ha fijado por consiguiente, la condición especial de la mujer y la del esclavo"³⁹.

En la edad media los padres de la iglesia aceptaron la esclavitud como un producto del pecado original, cuya culpa se atribuye a la mujer, y de ahí el señalamiento de que la mujer es un ser inferior y mas proclive al pecado, razón por la cual entre otras cosas la mujer no podía ser ordenada como sacerdote.

El siervo carecía de todo tipo de derechos humanos, incluso tenía que soportar prácticas indignas como el derecho de "pernada", esto es que primera relación sexual de una mujer al casarse tenía que ser con el señor feudal y no con su esposo.

³⁸ Rousseau Juan Jacobo. El Contrato Social. Editorial Porrúa. Quinta Edición. Colección Sepan Cuantos. México, 1997. Pág. 3.

³⁹ Aristóteles. La Política. Editorial Espasa-Calpe Mexicana. Decimoctava Edición. Colección Austral. 1987.

Pero ya en la etapa de transición de feudalismo a capitalismo, implicó la aparición de las primeras luchas por los derechos humanos (como las luchas de albigenses y cataros). En Inglaterra con el renacimiento surgieron las ideas del humanismo, donde pensadores como Francisco de Vitoria, defendieron derechos humanos aún de los indígenas del Nuevo Mundo.

El ascenso de la burguesía al poder, con el advenimiento del capitalismo implicó que por lo menos formal y declarativamente se consagraran los derechos humanos y de los ciudadanos, la Revolución Francesa y la su Declaración de Derechos Humanos, la independencia de los Estados Unidos y su constitución y sus primeras enmiendas, significaron el marco jurídico que sirvió de modelo para establecer en todas las constituciones siguientes las garantías individuales.

Aunque con ellas surgieron las críticas como las de Carlos Fourier, que expresó "cuantos derechos en el libro, cuanta pobreza en la choza", al querer establecer que la libertad e igualdad que se expresaba en los textos legales no acababa con la injusticia social.

En México nuestras constituciones de 1824 y 1857 establecieron las garantías individuales, en especial esta última fue la obra de un gran constituyente, el momento culminante del liberalismo mexicano.

III.2 El caso mexicano, historia de la situación de los gobernados con respecto a las garantías individuales

La constitución mexicana de 1917 fue la primera en el mundo en establecer las garantías sociales y, actualmente, en los primeros 28 artículos están consagradas las garantías individuales en la forma que detallamos artículo por artículo.

Artículo 1º 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.

El artículo 1º de la Constitución de 1917 otorga a todos los hombres, sin distinción y por el simple hecho de serlo, los derechos públicos individuales consignados en el propio Código Político, derechos que en la terminología constitucional reciben el nombre de "Garantías Individuales".

Los derechos aludidos son aquellos que el individuo puede oponer al Estado y que, en el terreno jurídico, formalmente se hallan incluidos en el Título Primero, Capítulo I, artículos 1 al 28, inclusive, del Código Político.

Entre ellos aparecen el derecho a la libertad, al trabajo y a su debida remuneración, a expresar libremente las ideas, a elevar peticiones a las autoridades, a reunirse y asociarse libremente, a poseer armas necesarias para la propia defensa, a transitar sin restricciones por el territorio nacional, a obtener justicia pronta y expedita, a profesar la creencia religiosa que más reconforte, a la propiedad, y algunos otros, tal vez menos notorios pero no menos importantes.

Al lado de los derechos públicos individuales antes enunciados, la Constitución consagra aquellos cuyos titulares son los grupos sociales por algún motivo débiles, que ameritan protección especial, tales como los campesinos, a quienes ampara el artículo 27, y los trabajadores, tutelados por el artículo 123. La Constitución Mexicana fue la primera en incluir los derechos sociales dentro de las normas políticas fundamentales.

El otorgamiento, la consagración y la tutela de los derechos públicos individuales y de los derechos sociales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, constituyen las finalidades esenciales de toda estructura constitucional. Para conceder esos derechos y garantizar su ejercicio se expidió la Constitución, que sujeta la vida social íntegra del país a un régimen de derecho.

El goce y el ejercicio de los derechos a los que se refiere el artículo 1º deben ser íntegros, continuos e ininterrumpidos y, por ello, el propio precepto establece que no podrán ser suspendidos ni restringidos sino en los casos y con las condiciones consignadas en la propia Constitución.

Alude este mandamiento al artículo 29 del propio Código Político, que versa sobre el particular. La defensa de la integridad y continuidad de los derechos públicos individuales se complementa, en lo que atañe a las relaciones jurídicas que pueda establecer el gobierno mexicano con los gobiernos de otros países, por la parte final del artículo 15 de la Constitución vigente, que prohíbe la celebración de convenios o tratados en cuya virtud se alteren las garantías y los derechos otorgados por la propia Constitución, al hombre y al ciudadano.

Antecedente importante del artículo 1º es el que tuvo el mismo número en la Constitución de 1857, ordenamiento que, imbuido por la ideología de la época, conceptuó dichos derechos como preexistentes, por lo que se limitó a reconocerlos, enumerarlos y garantizarlos. A diferencia de la Constitución de 1857, la de 1917 fijó en sí misma el origen de los derechos en cuestión.

El artículo 1º de la Constitución vigente fue tomado textualmente del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza; únicamente la denominación de "República Mexicana" utilizada en dicho proyecto fue sustituida por la de "Estados Unidos Mexicanos", nombre que el Constituyente dio al país.

El texto original del artículo 1º no ha sufrido modificaciones. Disposiciones de tipo general y de contenido semejante al del artículo 1º del Código Político de 1917, se hallan en la mayor de las constituciones de otros países.⁴⁰

Artículo 2º Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por ese sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes. El artículo 2 de la Constitución de 1917 consagra la libertad de la persona humana, en la más amplia de sus formas. Prohíbe, mediante expresión breve y categórica, la esclavitud, y consiguientemente cualquier manifestación de servidumbre a la que el Estado o el hombre pretendan someter a los demás hombres.

⁴⁰ Congreso de la Unión. Los Derechos del Pueblo Mexicano. Editorial Porrúa. Segunda Edición. Tomo III. México. 1978. Pág. 3-4.

La prohibición de la esclavitud en México, es merced al texto constitucional, universal. No admite distingos, y de acuerdo con el mandamiento constitucional los hombres que en país extranjero sufran condición de esclavos, por el sólo hecho de entrar al territorio mexicano adquieren su libertad y la protección de las leyes.

El derecho a la libertad absoluta que supone la prohibición imperativa de la esclavitud, es el primer derecho de libertad otorgado concretamente en el catálogo de derechos públicos individuales, denominados por la Constitución "Garantías Individuales", en el Capítulo I de su Título Primero, y es oponible tanto al Estado como a los particulares.

De tal modo protege el artículo 2º de la constitución la libertad, antagónica a la esclavitud, que su artículo 15 prohíbe la celebración de tratados internacionales para la extradición de reos políticos o de delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos.

El texto del artículo 2º constitucional vigente, literalmente idéntico al del artículo 2º del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza es, en substancia, igual al del mismo número de la Constitución de 1857. El artículo 2º no ha experimentado reforma alguna. La esclavitud no existe jurídicamente reconocida en el mundo político contemporáneo occidental. La mayoría de las constituciones extranjeras contienen preceptos equivalentes al artículo 2º de la Constitución mexicana.⁴¹

Artículo 3º La educación que imparta el Estado -- Federación, Estados, Municipios - tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia:

⁴¹ Congreso de la Unión. Op. cit. pág. 73.

I.- 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, basado en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios. Además:

- a) Será democrático, considerando a la democracia 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.
- b) Será nacional, en cuanto - sin hostilidades ni exclusivismos - atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura.
- c) 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;

II.- Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y grados. Pero, por lo que concierne a la educación primaria, secundaria y normal y a las de cualquier tipo o grado, destinada a obreros y a campesinos, deberán obtener, previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público. Dicha autorización podrá ser negada o revocada, sin que contra tales resoluciones proceda juicio o recurso alguno;

III.- Los planteles particulares dedicados a la educación, en los tipos y grados que especifica la fracción anterior, deberán ajustarse, sin excepción, a lo dispuesto en los párrafos inicial, I y II del presente artículo y, además, deberán cumplir los planes y los programas oficiales;

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 las propagandas 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 a campesinos;

V.- El Estado podrá retirar, discrecionalmente, en cualquier tiempo, el reconocimiento de validez oficial a los estudios hechos en planteles particulares;

VI.- La educación primaria será obligatoria;

VII.- Toda la educación que el Estado imparta será gratuita, y,

VIII.- El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias., destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan.

El contenido del artículo 3º de la Constitución de 1917, actualmente en vigor, excede al meramente jurídico, propio de toda regla de derecho, y es fruto de una evolución peculiar. Includo en el catálogo de derechos públicos individuales del Capítulo I del Título Primero de la Constitución ("Garantías Individuales"), establece el régimen al que queda sujeta la educación nacional, tanto la que está a cargo del Estado como la impartida por los particulares.

Propiamente, el artículo 3º contiene garantías sociales, pues el régimen educativo que instituye obedece, principalmente, al propósito de hacer partícipe al pueblo mexicano de todos los grados de la cultura, y al de rescatar e independizar la información y difusión de ésta, del dominio ejercido por influencias confesionales. El autor del precepto tuvo en cuenta que los derechos del niño y del joven corresponden también a la niñez y a la juventud, a las que protege como clases sociales.

El artículo 3º de la Constitución de 1857 postuló, con simplicidad, que la enseñanza era libre, postulado reproducido enfáticamente en el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza que prescribió: "Habrá plena libertad de enseñanza". Sin embargo, éste imponía dos obligaciones al Estado: que fuera laica la educación en los establecimientos oficiales, y gratuita la enseñanza primaria, superior y elemental de los propios establecimientos.

La declaración de plena libertad educativa era real, puesto que ninguna restricción obraba sobre los particulares. Pero, el amplio y apasionado debate en el Congreso de 1916, que puede verse en los números 52 al 56, modificó esencialmente esta declaración. Ciertamente, el artículo aprobado por el Congreso repitió, reviviendo la letra vigente en 1857, que la enseñanza era libre, pero, en cambio, agregó obligaciones para el Estado y severas restricciones para los particulares.

A aquél le reiteró, conforme a la proposición del Proyecto de Carranza, la obligación de que fuera laica la educación de los establecimientos oficiales, y gratuita la enseñanza primaria en los propios planteles.

A los particulares exigió que fuera laica la enseñanza primaria, elemental y superior impartida por ellos; sujetó a la vigilancia oficial el establecimiento de las escuelas primarias privadas y, finalmente, prohibió que las corporaciones religiosas o los ministros de los cultos establecieran o dirigieran escuelas de ese grado.

La disposición aprobada en 1917 estuvo vigente hasta diciembre de 1934, fecha en que el precepto sufrió modificaciones en cuya virtud se impuso en materia educativa una ideología social y política definida; se confirió originalmente al Estado el desempeño de la tarea educativa, concebida como una función social.

Asimismo, se reservó a los particulares la facultad precaria para la realización de dicha tarea, se confirmó y amplió la prohibición para que las entidades religiosas participen en la enseñanza, se otorgó al Estado la facultad discrecional para reconocer o desconocer la validez de estudios hechos en planteles privados, y, por último, se concedieron facultades al Congreso de la Unión, para legislar en materia educativa.

En diciembre de 1946 se aprobó el artículo actualmente vigente, cuyo texto atemperó en mucho el régimen impuesto en 1934. Descartó esta reforma la llamada educación socialista. En cambio, en su párrafo introductorio y en su fracción I prescribe la orientación moral, social y política de educación oficial, aplicable también a la educación primaria, secundaria y normal y a la de cualquier tipo o grado, destinada a obreros y a campesinos, que impartan los particulares.

El artículo ordena que la educación fomente el desarrollo armónico del ser humano, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional; fija como objetivo de la enseñanza, contribuir a la mejor convivencia humana y confirmar el carácter democrático de la enseñanza y la independencia absoluta de ésta con respecto a cualquier doctrina religiosa.

Subsisten en el precepto las prohibiciones impuestas en 1934 a las personas religiosas, el régimen discrecional para el reconocimiento de validez oficial a los estudios hechos en planteles particulares, la obligatoriedad de la educación primaria, la gratuidad de todo tipo de educación estatal y el otorgamiento al Congreso de la Unión, de facultad de legislar en materia educativa, disposición congruente con la fracción XXV del artículo 73 de la Constitución.

La diferencia entre los distintos sistemas educativos establecidos en las constituciones de otros países, se explica por la diversidad de historia, nivel cultural y recursos económicos de cada una de ellas.

Las características sobresalientes del precepto de las Constitución mexicana consiste, como queda dicho, en que concibe la educación como función social eminentemente protectora de la niñez y de la juventud.

Este artículo ha sufrido varias reformas, de tal modo que hasta la fecha en que se elabora este trabajo, el artículo 3º Constitucional vigente, establece lo siguiente:

Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado - Federación., Estados y Municipios - impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias.

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

I.- Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;

II.- El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los perjuicios.

Además:

- a) Será democrático, considerando la democracia 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;

- b) Será nacional, en cuanto - sin hostilidades ni exclusivismos - atenderá a la comprensión de nuestros problemas, el aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y

- c) 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 la fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.

III.- Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo y en la fracción II, el Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal para toda la República. Para tales efectos, el Ejecutivo Federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, en los términos que la ley señale;

IV.- Toda la educación que el Estado imparta será gratuita.

V.- Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria, señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos - incluyendo la educación superior - necesarios para el desarrollo de la Nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura;

VI.- Los particulares podrán impartir la educación en todos los tipos y modalidades. En los términos que establezca la ley, el Estado otorgará y retirará el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares. En el caso de la educación primaria, secundaria y normal, los particulares deberán:

- a) Impartir la educación con apego a los mismos fines y criterios que establecen el segundo párrafo y la fracción II, así como cumplir con los planes y programas a que se refiere la fracción III, y
- b) Obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público, en los términos que establezca la ley;

VII.- Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio.

Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere, y

VIII El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios , a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o que no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan.⁴²

⁴² Congreso de la Unión. Op. cit. pág. 85-87.

Artículo 4° A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que se le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esa libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataque a derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

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

El artículo 4° de la Constitución de 1917 otorga a toda persona la facultad de dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que más le acomode, con tal de que sean lícitos, facultad que se conoce con el nombre de libertad de trabajo. El propio artículo establece los casos en que la autoridad judicial o la gubernativa puede vedar dicha libertad, para proteger los derechos de terceros o de la sociedad.

El precepto protege también el producto del trabajo, pues nadie podrá ser privado de él, sino por resolución judicial.

Finalmente, el artículo establece que las entidades federativas determinarán cuáles profesiones necesitan título para su ejercicio y los requisitos que deben satisfacerse para obtenerlo, así como qué autoridades han de expedirlo.

Forma parte esta disposición del catálogo de derechos públicos individuales o "Garantías Individuales", comprendidas en el Capítulo I del Título Primero de la Constitución, y cuyo titular puede oponerlos, fundamentalmente al Estado. Complemento de este artículo lo es el 5°, que dispone que a nadie puede obligarse a prestar determinado trabajo sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento y que prohíbe la celebración de convenios mediante los que se renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El antecedente inmediato del artículo 4º se halla en el mismo número del Proyecto de Venustiano Carranza, pero el texto Constitucional vigente asegura con más eficacia el producto del trabajo, ya que sólo puede ser afectado por determinación judicial, en tanto que le citado artículo 4º del Proyecto permitía que lo fuera también por resolución gubernativa.

El artículo 4º fue reformado para quedar como sigue:

La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, cultura, usos costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.⁴³

Artículo 5º Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos sólo podrán ser obligados, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y el de los jurados, así como el desempeño de los cargos consejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito. Los servidores profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley, en consecuencia, no permite el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse.

Tampoco puede admitirse convenio en que el hombre pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

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

⁴³ Congreso de la Unión. Op. cit. pág. 367-368.

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

La libertad de trabajo es uno de los principales derechos de la persona humana que hallan cabida en el Capítulo I del Título Primero de la Constitución, denominado "Garantías Individuales". Lo consagran, de modo general, los artículos 4º y 5º y de manera específica, el 123 que protege a la clase trabajadora.

El precepto es producto de una serie de modificaciones sucesivas. Sus ideas básicas aparecieron en el artículo 5º de la Constitución de 1857. El artículo 5º del Proyecto de Venustiano Carranza reprodujo estas disposiciones a las que agregó una última que tutela en forma genérica la prestación de servicios derivada de un contrato de trabajo.

El artículo 5º fue reformado para quedar actualmente de la manera siguiente:

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

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

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

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño del cargo de los consejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán el carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que realicen profesionalmente en los términos de ésta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles. La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona⁴⁴.

Artículo 6º La manifestación de las 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.

El artículo 6º de la Constitución de 1917 otorga a toda persona el derecho a manifestar libremente sus ideas y prohíbe a los gobernantes que sometan dicha manifestación a inquisición judicial o administrativa, salvo que ataque la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturben el orden público.

⁴⁴ Congreso de la Unión. Op. cit. pág. 405-406.

Colocado el artículo 6º dentro del Capítulo I del Título Primero de la Constitución, consagra uno de los derechos públicos individuales, oponibles por toda clase de personas al Estado, de más relevancia en el marco del derecho. La facultad de emitir con libertad el pensamiento influye decisivamente en la vida social.

De ahí la defensa que recibe de la Constitución. Los artículos 7 y 24 del propio Código Político se refieren a aspectos concretos del ejercicio del derecho de manifestar libremente las ideas; el primero, porque declara inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia; y el segundo, porque garantiza la libertad de profesión religiosa.

La salvaguarda de la libertad de expresión es, por su propia naturaleza, consubstancial a todo régimen de derecho.

El texto del artículo 6º es reproducción exacta del que llevó el mismo número el Proyecto de Venustiano Carranza que, a su vez, transcribe con ligeras modificaciones, el correspondiente de la Constitución de 1857.

Este precepto tuvo una ligera reforma, pues se le agregó al final un párrafo más para quedar como sigue:

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado⁴⁵.

Artículo 7º 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 coarta la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

⁴⁵ Congreso de la Unión. Op. cit. pág. 517-518.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que, so pretexto de la 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 aquéllos.

El artículo 7º ocupa un lugar destacado en el conjunto de derechos públicos individuales en el Capítulo I del Título primero de la Constitución dedicado a lo que ésta llama "Garantías Individuales". Asegurado genéricamente por el artículo 6º el derecho a la libre manifestación de las ideas, el 7º garantiza en particular la facultad de publicar y difundir aquéllas.

La capacidad de pensar y de hacerlo conforme a ciertas reglas, es decir, de razonar, distingue al hombre del resto de los animales. Sabido es que el animal resuelve sus problemas por medio del instinto en tanto que el ser humano lo hace mediante el pensamiento inteligente. Por otra parte, la comunicación del pensamiento por medio de la actitud, la conducta, el gesto, la imagen y la palabra hablada o escrita, es instrumento principal de la convivencia humana que sin él sería primitiva y rudimentaria como la de las especies inferiores. De ahí la trascendencia del derecho a manifestar libremente las ideas.

El primer párrafo del artículo 7º de la Constitución de 1917, cuyo texto original no ha sido modificado, fue tomado del precepto del mismo número de la Constitución de 1857 reformado en 1883, así como del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza.

El artículo 7º de este último suprimió la disposición correspondiente de la Constitución de 1857, conforme a la cual los delitos de imprenta serían juzgados por un jurado que calificara el hecho y por otro que aplicara la ley y designara la pena, atribución que la reforma de 1883 confirió a los tribunales ordinarios.

En cambio, el Proyecto de Carranza prohibió el secuestro de la imprenta como cuerpo del delito. El segundo párrafo del artículo vigente fue producto de su discusión en el Congreso Constituyente de 1916⁴⁶.

Artículo 8° Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que éste se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de este derecho los ciudadanos mexicanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

El artículo 8° de la Constitución de 1917 consagra el llamado "derecho de petición" que asiste a toda persona para elevar solicitudes ante las autoridades. La única restricción impuesta al ejercicio de ese derecho es la de que sea pacífico y respetuoso. La facultad de elevar peticiones a la autoridad es uno de los derechos públicos individuales concedidos al hombre frente al Estado, denominados por la Constitución "Garantías Individuales" y contenidos en el Capítulo I del Título Primero.

La importancia del derecho de petición radica en que constituye un instrumento sin cuyo uso los gobernados no podrían poner en conocimiento de la autoridad sus necesidades individuales o colectivas, necesidades cuya satisfacción constituye un deber primordial del Estado. Cabalmente, la libertad concedida por el artículo 9° de la Constitución a las personas para que se reúnan y para que eleven solicitudes a la autoridad, es sólo una de las muchas manifestaciones concretas del derecho de petición.

Este precepto de la Constitución de 1917 reproduce el artículo 8° del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza cuyo antecedente inmediato es el del mismo número de la Constitución de 1857. Sin embargo, en este último precepto se afirmaba que el derecho de petición era inviolable, afirmación meramente teórica en virtud de que, como se sabe, la regla del derecho lleva en su esencia la posibilidad de ser violada.

⁴⁶ Congreso de la Unión. Op. cit. pág. 535-536.

Conforme a un criterio apegado a la realidad, la disposición vigente se reduce a imponer a los funcionarios y empleados públicos la obligación de respetar el derecho de petición, dando a conocer, por escrito, al peticionario el acuerdo que sobre su solicitud hubiere recaído⁴⁷.

Artículo 9º.- No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencia o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

El artículo 9º de la Constitución de 1917, como los demás que consagran derechos públicos individuales, figura dentro del Capítulo I del Título Primero, de la propia Constitución, dedicado a las "Garantías Individuales", y asegura la libertad del hombre para reunirse y asociarse. La libertad tutelada por este precepto no es absoluta.

Como es lógico, está sujeta a determinadas restricciones, sin las cuales el ejercicio del derecho de reunión podría alterar el orden público y amenazar la tranquilidad del país. Por ello, queda condicionado a que su objeto sea lícito y a que, cuando la reunión se efectúe para protestar contra algún acto de autoridad, no se profieran injurias contra ésta ni se pretenda mediante amenazas o actos de violencia. Por otra parte, debe hacerse notar que la libertad de reunirse para elevar solicitudes a las autoridades es sólo una forma de ejercer colectivamente el derecho de petición consignado en el artículo 8º.

El derecho de reunión se expresa, generalmente, mediante la celebración de manifestaciones públicas, desfiles, mítines, asambleas, coaliciones, y demás actos que suponen el agrupamiento de quienes persiguen fines comunes.

⁴⁷ Congreso de la Unión. Op. cit. pág. 613-614.

En cambio, el derecho de libre asociación, que también se desprende del artículo 9º, se ejercita constituyendo, por medio de formas jurídicas apropiadas, instituciones permanentes para la consecución de objetivos que interesan por igual a sus integrantes.

Al amparo de este derecho nacen los sindicatos, asociaciones civiles y mercantiles, corporaciones de representación patronal, instituciones de cultura, fundaciones y centros de beneficencia, clubes y partidos políticos, sociedades cooperativas, y demás organismos semejantes. De la repercusión social, económica y política que tienen en la vida de la Nación la creación y el funcionamiento de los órganos mencionados, puede colegirse la importancia de este derecho público individual.

El primer párrafo del artículo 9º fue tomado, con ligeras modificaciones, de la porción inicial del artículo 9º de la Constitución de 1857. La parte final es reproducción textual del párrafo último del artículo 9º del Proyecto de Venustiano Carranza, precepto cuyo párrafo intermedio, que enumeraba los casos en los que una reunión podría considerarse ilegal, fue suprimido⁴⁸.

Artículo 10º.- Los habitantes de los Estado Unidos Mexicanos tienen libertad de poseer armas de cualquier clase, para su seguridad y legítima defensa, hecha excepción de las prohibidas expresamente por la ley y de las que la Nación reserve para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Guarda Nacional; pero no podrán portarlas en las poblaciones sin sujetarse a los reglamentos de policía.

La libertad concedida por el artículo 10º es uno de los derechos públicos del individuo que el Código Político denomina "Garantías Individuales", catalogadas en su Título Primero, Capítulo I. Su importancia actual es relativa, en atención a que el perfeccionamiento del régimen democrático de gobierno permite que el Estado garantice, cada vez con más eficacia, la seguridad interna del país. Por otra parte, la legítima defensa está justificada sólo en casos extremos y el artículo 17 de la Constitución prohíbe terminantemente que las personas se hagan justicia por sí mismas o ejerzan violencia para reclamar su derecho.

⁴⁸ Congreso de la Unión. Op. cit. pág. 629-630.

El texto de este precepto reprodujo el artículo 10 de la Constitución de 1857, con las adiciones propuestas por el artículo 10 del Proyecto de Venustiano Carranza.

Este precepto legal fue reformado para quedar como sigue:

Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley federal y las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La Ley Federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que podrán autorizar a los habitantes la portación de armas⁴⁹.

Artículo 11°.- Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

El artículo 11° establece lo que se conoce con el nombre de derecho de tránsito, es otro de los derechos públicos individuales del hombre contemplados en el Capítulo I del Título Primero de la Constitución y denominados "Garantías Individuales".

De dicho precepto se desprende que las autoridades judiciales pueden expedir, con apego a las leyes aplicables, ordenes que limiten el libre tránsito del individuo, tales como el arraigo, o el confinamiento, la relegación o la prisión impuestos como pena por sentencia judicial. Por su parte, las autoridades administrativas, además de estar facultadas para limitar el referido derecho, en cumplimiento de la legislación migratoria correspondiente, pueden restringirlo en caso de amenaza a la salud pública del país, en los términos prescritos por la fracción XVI, reglas segunda y tercera, del artículo 73 constitucional.

⁴⁹ Congreso de la Unión. Op. cit. pág. 661.

Esta disposición, aprobada por el Constituyente de 1916, fue tomada por el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, del artículo 11 de la Constitución de 1857, y de la reforma que sufrió en el año de 1908. Este agregó al precepto de 1857, las restricciones a la libertad de tránsito impuestas por necesidades migratorias y de salubridad, en tanto que el artículo 11 del Proyecto de Carranza adicionó la disposición relativa a los extranjeros perniciosos.

Este precepto sufrió una ligera modificación para quedar de la manera siguiente: Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país⁵⁰.

Artículo 12°.- En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza ni prerrogativas ni honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.

Incluido en el Capítulo I del Título Primero de la Constitución, referente a lo que éste denomina "garantías Individuales", el artículo 12 vigente es uno de los derechos públicos que manifiesta de modo concreto el principio de igualdad inherente a la democracia.

La disposición constitucional prohíbe que el Estado mexicano conceda títulos de nobleza, confiera prerrogativas u honores hereditarios y dé efecto a los otorgados en otros países. Para garantizar la eficacia de este postulado, la fracción II del inciso A) del artículo 37 del Código Político castiga con la pérdida de la nacionalidad al mexicano que acepte o use títulos nobiliarios que impliquen sumisión a su estadio extranjero.

⁵⁰ Congreso de la Unión. Op. cit. pág. 671-672.

El artículo 12 de la Constitución de 1917, cuyo texto original no ha sido modificado, fue tomado literalmente del artículo 12 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, inspirado a su vez, en el mismo de la Constitución de 1857, del cual suprimió la declaración de que sólo el pueblo puede decretar recompensas en honor de quienes hayan prestado eminentes servicios patrióticos o humanitarios, pues se consideró impropia su inclusión en el capítulo de los derechos públicos individuales⁵¹.

Artículo 13°.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

El artículo 13 de la Constitución de 1917 consagra, a favor del ser humano, un doble derecho de igualdad; ante la ley y ante los tribunales especiales. Por definición, la ley es abstracta y general, esto es, rige para una serie de casos y para el número indefinido de personas comprendidas en la situación prevista por ella. De ahí que el precepto constitucional impida que las leyes designen nominalmente a las personas a quienes se refieran o que las situaciones por ellas previstas se agoten en número predeterminado de casos.

Los tribunales prohibidos por el artículo 13 son los que tienen por objeto decidir exclusivamente una cuestión dada o para juzgar a un individuo o a un grupo de personas individualizadas.

Como consecuencia de la igualdad establecida, el precepto suprime la existencia de los fueros personales, es decir, impide que las personas o corporaciones sean en razón de su calidad o investidura, exceptuadas de someterse a la jurisdicción de los tribunales comunes.

⁵¹ Congreso de la Unión. Op. cit. pág. 639.

Según esto, queda abolido el viejo fuero eclesiástico, en tanto que el llamado fuero de guerra o militar subsiste para mantener la disciplina castrense. En ningún caso el fuero militar es aplicable a personas ajenas al ejército. La existencia de las leyes privativas y tribunales especiales es incompatible con la democracia.

El precepto vigente fue tomado del artículo 13 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, que reprodujo en lo fundamental el artículo marcado con el mismo número de la Constitución de 1857, y limitó al máximo el fuero de guerra. El Constituyente de 1916 reconoció que la subsistencia de ese fuero responde a las necesidades de carácter social, pero lo estimó como garantía para la sociedad y no como privilegio para la clase militar⁵².

Artículo 14º.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

El precepto en cuestión tiene singular importancia porque su aplicación asegura la efectividad de los demás derechos de libertad, igualdad y propiedad, reglamentados por otros artículos de la Ley Fundamental.

⁵² Congreso de la Unión. Op. cit. pág. 699-700.

El primer párrafo del artículo 14 dispone que ninguna ley puede, sobre situaciones creadas con anterioridad a la expedición de ella, sufrir efectos que ocasionen perjuicios a cualquier sujeto de derecho.

En su segundo párrafo condiciona la privación de la vida, libertad, propiedades, posesiones o derechos de una persona a que medie juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, y a que en dicho juicio se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y aplicables exactamente a éste.

En el lenguaje usual se denomina a tal derecho "garantía del debido proceso legal", que, a su vez, se descompone en el derecho de toda persona para ser oída por la autoridad (garantía de audiencia) y para utilizar en su defensa los elementos que las leyes pongan a su alcance.

En el tercer párrafo del artículo 14 se estipula la llamada "garantía de exacta aplicación de la ley, en materia criminal o penal", consistente en que la pena que se imponga a la comisión de un delito debe estar incluida en una ley aplicable, precisamente, al delito de que se trate, sin que quepa, en el caso, imponer, por analogía o por mayoría de razón, pena distinta a la indicada en la ley aplicable.

Finalmente, en el párrafo cuarto y último del artículo 14 se establece la denominada "garantía de exacta aplicación de la ley en materia civil", según la cual, en los juicios civiles, la sentencia final deberá apegarse a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y en defecto de ésta, habrá de fundarse en los principios generales del derecho.

El texto claro y aparentemente sencillo del artículo 14 de la Constitución vigente es fruto de una larga evolución doctrinal. Acerca de la connotación, alcance y sentido de los derechos que él consagra y de los términos usados en su expresión, han sido escritos volúmenes enteros.

Su redacción actual reproduce la del artículo 14 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, que amplió considerablemente lo dispuesto por el artículo - también número 14 - de la Constitución de 1857⁵³.

Artículo 15º.- No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y los derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

El artículo 15 de la Constitución de 1917 garantiza la seguridad jurídica en el orden político, consecuencia del principio de igualdad desprendido del artículo 2º de la misma Constitución, que prohíbe la esclavitud. No autoriza aquél precepto que se celebren tratados de extradición de reos políticos o delincuentes del orden común que en el país donde cometieron el delito hayan tenido la condición de esclavos.

También impide la celebración de cualquier convenio o tratado lesivo a los derechos que la Constitución otorga a la persona y al ciudadano, disposición confirmada por el artículo 133, que condiciona la validez de los tratados internacionales celebrados por México a que ellos estén de acuerdo con la Constitución.

Está colocado el artículo 15 dentro del Capítulo I del Título Primero, referente a lo que en la terminología constitucional se denomina "Garantías Individuales".

El artículo 15 vigente es reproducción exacta del precepto marcado con el mismo número en el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, tomado del artículo 15 de la Constitución de 1857, en el que sólo introdujo modificaciones de expresión⁵⁴.

⁵³ Congreso de la Unión. Op. cit. pág. 741-742.

⁵⁴ Congreso de la Unión. Op. cit. pág. 767-768.

Artículo 16°.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley castigue como pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

El artículo 16 de la Constitución de 1917 es uno de los preceptos de más rico contenido entre los que consignan derechos públicos individuales. Su importancia teórica y práctica corre pareja con la del artículo 14. Igual que éste, encuentra lugar en el grupo de derechos que la Constitución denomina "Garantías Individuales", comprendidas en el Capítulo I de su Título Primero.

Su tutela alcanza a la mayor parte de los derechos públicos individuales que la Constitución otorga, de modo que la violación de las autoridades o cualquiera de estos derechos implica también la de alguno de los concedidos por el artículo 16. Por tal razón, éste es invocado en la mayoría de las demandas de amparo. La norma constitucional consagra la llamada "garantía de competencia" y el derecho a la legalidad, y fija el mínimo de requisitos que deben satisfacer las autoridades para librar órdenes de aprehensión, de cateo y de visitas domiciliarias.

En el artículo 16 de la Constitución de 1917, se fusionaron los artículos que tuvieron el mismo número de la Constitución de 1857 y en el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza. Del primero tomó las disposiciones relativas a la garantía de competencia, derecho a la legalidad y detenciones por los delitos flagrantes; y del segundo extrajo las disposiciones que protegen a los acusados contra las detenciones arbitrarias, así como las reglas para la orden y prácticas de cateos y visitas domiciliarias.

La excelencia del precepto de la Constitución mexicana destaca, sin embargo, porque unido a lo dispuesto por el artículo 14 y puesto en funcionamiento mediante el juicio de amparo establecido en los artículos 103 y 107 de la Constitución, permite asegurar la vigencia real, no únicamente de la letra y del espíritu de ésta, sino también de la totalidad del régimen legal ordinario.

El artículo de referencia ha sufrido varias reformas, actualmente el texto constitucional establece lo siguiente:

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.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con una pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de la ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas a que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacia de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o el titular del Ministerio Público de la entidad federal correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada.

Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos en las leyes. Los resultados en las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio⁵⁵.

⁵⁵ Congreso de la Unión. Tomo IV. Pág. 7-9.

Artículo 17º.- Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

En su conjunto, el artículo 17 impone una conducta definida al Estado y a los gobernados y proscribire serios vicios de la estructura social y jurídica de épocas anteriores en las que el individuo vengaba personalmente las afrentas y el gobierno cobraba la administración de justicia, mediante diversos procedimientos, como la percepción de honorarios por los jueces y el uso obligatorio de papel sellado.

La disposición aprobada por el Congreso Constituyente de 1916, reprodujo el artículo 17 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, inspirado, a su vez, en el precepto del mismo número de la Constitución de 1857, cuya redacción aclaró y mejoró.

El artículo referido fue reformado, encontrándose actualmente como sigue:

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil⁵⁶.

⁵⁶ Congreso de la Unión. Op. Cit. Pág. 69.

Artículo 18°.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

El artículo 18 de la Constitución de 1917 es uno de los preceptos que, situado en el Capítulo I de su Título Primero, "De las Garantías Individuales", concede al hombre diversos derechos oponibles al Estado cuando éste castiga la comisión de actos delictivos. Tales derechos reciben, en el lenguaje usual, el nombre de garantías en materia penal. Las concedidas por este precepto, son complemento de las que estatuyen los artículos 16, 19, 20, 21, 22 y 23 del propio Código Político.

El antecedente inmediato de este artículo es el precepto del mismo número del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, inspirado a su vez, en la disposición correspondiente a la Constitución de 1857. Dos garantías preceptuadas por ésta, de acuerdo con las cuales en determinadas circunstancias el inculpaado tiene derecho a gozar de la libertad bajo fianza, y en ningún caso puede prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios o de cualquier otra ministración de dinero, pasaron en 1917 a formar parte de las fracciones I y X del artículo 20 de la Constitución.

A este precepto constitucional por reforma se le agregó un párrafo mas al final, el cual establece lo siguiente:

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los traslados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto.

Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso⁵⁷.

Artículo 19°.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se imputa al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la escuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá aquél ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán castigados por las leyes y reprimidos por las autoridades.

⁵⁷ Ibid. Pág. 81-82.

El artículo 19 de la Constitución de 1917 concede varios derechos de libertad y seguridad, que la persona puede hacer valer frente al Estado cuando éste averigua o castiga la comisión de un delito, ya sea con apego a las leyes de defensa social o al margen de ellas.

Este artículo consagra parte de las llamadas garantías del inculpado y del sentenciado, cuyo conjunto establecen los artículos 14 al 23, inclusive, y se encuentra colocado en el Capítulo I del Título Primero de la Constitución, denominado "De las Garantías Individuales".

El texto original del artículo 19 de la Constitución de 1917 es substancialmente igual a los artículos del mismo número de la Constitución de 1857 y del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, que le sirvieron de modelo.

Este precepto legal ha sufrido reformas, de tal modo que actualmente establece lo siguiente:

Ninguna detención ante la autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste.

La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades⁵⁶.

Artículo 20°.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o por la sociedad.

El monto y forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el Juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, podrá imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional;

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

⁵⁶ Ibid. Pág. 183-184.

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre del acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del Juez contra quienes depongan en su contra;

IV.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre se encuentre en el lugar del proceso;

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un Juez o Jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de una año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

VII.- Les será facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le nombrará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII, y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, los demás casos que señalan las leyes.

En efecto, señala este precepto los derechos que puede ejercer todo acusado para probar su inocencia ante los órganos competentes, así como para defender con eficiencia su vida, su libertad y su patrimonio, ante el peligro que entraña la imposición de una pena correspondiente a la comisión de un delito. El texto y el espíritu de la disposición constitucional descansa en el principio de que toda persona es inocente en tanto no se pruebe lo contrario con estricto apego a las leyes aplicables.

Cabe señalar que el artículo 20 anteriormente transcrito, es el texto actual y vigente, pues el texto original fue causa de reformas, sin embargo es de mencionarse que dicho texto original, concretamente los derechos y garantías concedidos en las fracciones III, IV, VII y IX fueron tomados del artículo 20 de la Constitución de 1857, en tanto que los otorgados por las fracciones I, II, V, VI, VIII, y X derivan del artículo del mismo número del Proyecto de Venustiano Carranza⁵⁹.

⁵⁹ Ibid. Pág. 201-203.

Artículo 21°.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala.

La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez. La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

Al igual que el artículo 20, éste artículo sufrió reformas encontrándose actualmente de la forma en que ha sido transcrito anteriormente. El antecedente inmediato del artículo 21 constitucional fue el del mismo número de la Constitución de 1857, ampliamente considerado en el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza y en el Congreso Constituyente de 1916, que estimaron necesario ampliar los términos de dicho precepto y precisar el sentido de sus disposiciones⁶⁰.

⁶⁰ Ibid. Pág. 279-280.

Artículo 22°.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordena la autoridad judicial, de los bienes, en caso de enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

Queda prohibida también la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponérsele al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Éste, al igual que los dos artículos anteriores no corresponden a los textos originales por haber sufrido reformas. Se encuentra vinculado estrechamente con los artículos 14, tercer párrafo; 18, 19, tercer párrafo; 20, fracción II; y 21, que también otorgan derechos al inculcado y al delincuente. Además, se halla relacionado con el artículo 31, fracción IV, que obliga a los mexicanos a contribuir para los gastos públicos.

Figura, al igual que los demás preceptos que otorgan a la persona humana derechos frente al poder público, en el, Capítulo I del Título Primero, dedicado a lo que la propia Constitución denomina "Garantías Individuales"⁶¹.

⁶¹ Ibid. Pág. 317-318.

Artículo 23º.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

El artículo 23 constitucional queda comprendido dentro de las "Garantías Individuales. Este precepto otorga seguridad jurídica al individuo que, por imputársele algún delito, queda sujeto a un proceso penal. El precepto vigente, cuya versión original no ha sufrido modificaciones, es reproducción textual del artículo 23 del Proyecto de Venustiano Carranza, tomado, a su vez, del artículo 24 de la Constitución de 1857⁶².

Artículo 24º.- Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

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

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

El artículo 24 constitucional reconoce uno de los derechos del hombre de mayor importancia y significación para su plena dignidad: la libertad de conciencia o sea el derecho de profesar y practicar la religión que mejor le parezca.

El precepto original fue modificado y quedo como anteriormente se transcribió, su antecedente inmediato corresponde al precepto del mismo número del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, el cual tiene como antecedente la Ley sobre Libertad de Cultos del año de 1860⁶³.

⁶² Ibid. Pág. 371-372.

⁶³ Ibid. Pág. 381-382.

Los artículos restantes del capítulo de "Garantías Individuales", es decir los artículos 25, 26, 27 y 28 constitucionales no conservan su contenido original de la Constitución de 1917, pues han sido objeto de reformas, sobre todo el artículo 27, sin embargo, también forman parte de los derechos públicos individuales del hombre, constituyen otra garantía más para el gobernado.

III.3 Aspectos Generales de las Garantías Individuales.

Parece ser que la palabra "garantía" proviene del término anglosajón "warranty" o "warantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, por lo que tiene una connotación muy amplia⁶⁴. "Garantía" equivale, pues, en su sentido lato, al aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguardia o apoyo. Jurídicamente, el vocablo y el concepto "garantía" se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.

En atención a las diversas acepciones del vocablo y de la idea de "garantía" dentro del campo del derecho, nosotros prescindiremos de los múltiples significados que tienen, para contraer el concepto respectivo a la relación jurídica de supra a subordinación de la que surge el llamado "derecho público subjetivo" del gobernado y que equivale, en cierta medida, "al derecho del hombre" de la Declaración francesa de 1789 y de nuestra Constitución de 1857.

En otras palabras, desde el punto de vista de nuestra Ley Fundamental vigente, las "Garantías Individuales" implican, no todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del Estado de Derecho, sino lo que se ha entendido por "derechos del gobernado" frente al poder público. La relación entre ambos conceptos "garantía individual" y "derechos del gobernado", se deduce de la gestión parlamentaria del artículo primero de la Constitución de 1857.

⁶⁴ Hemos ya incluido una discusión breve de las garantías en un capítulo anterior.

Como es bien sabido, los constituyentes de 56-57, influidos por la corriente jusnaturalista, consideraron que los derechos del hombre son aquellos que éste recibe de Dios (o como dijera Maribeau, "los que la justicia natural acuerda a todos los hombres"), y que dada su amplitud y variedad, no era posible enmarcar dentro de un catálogo. Por ello, dichos constituyentes se concretaron a instituir las "garantías" que asegura el goce de esos derechos, de tal suerte que al consagrar las propias garantías, en el fondo se reconoció el derecho respectivamente protegido o asegurado por ellas, estableciéndose así la relación de que hemos hablado⁶⁵.

Los mal llamados derechos humanos (los derechos no son humanos, sino que son de alguien, en este caso particular del hombre, término que abarca genéricamente al hombre y a la mujer) se proyectaron del plano interno al internacional.

Como principales hitos en el camino que lleva a la actual situación, puede citarse la Carta Magna inglesa (125), la "Petition of Rights" (1628), el acta de "Habeas Corpus" (1679), y la Declaración de Derechos (1689), en Inglaterra, el "Bill of Rights" de Virginia (1776) en Estados Unidos, la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789) en Francia, la Constitución de Cádiz (1812) en España, etc.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, y los dos Pactos (el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el de Derechos Civiles y Políticos) adoptados por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966, consagran el interés internacional en la protección de los Derechos del Hombre⁶⁶.

La relación jurídica de supra a subordinación en que se manifiesta la garantía individual consta de dos sujetos, a saber, el activo o gobernado y el pasivo, constituido por el Estado y sus órganos de autoridad.

⁶⁵ Burgoa. O. Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional: Garantías y Amparo. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México, 1996. Pág. 181-183.

⁶⁶ Seara Vázquez Modesto. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa. Décima Segunda Edición. México, 1996. Pág. 1988. Pág. 168-169.

Por tanto, los sujetos, como centros de imputación de las normas jurídicas, bajo la vigencia de la Constitución de 1917 y hasta la actualidad, son los siguientes: los individuos o las personas físicas; las personas morales del derecho privado; las personas morales del derecho social, tales como los sindicatos obreros y patronales o las comunidades agrarias; las empresas de participación estatal y los organismos descentralizados⁶⁷.

"Por gobernado o sujeto activo de las garantías individuales debe entenderse a aquella persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva"⁶⁸.

El sujeto pasivo de la relación jurídica que implica la garantía individual está integrado, ya lo dijimos, por el Estado como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo. Éstas son las directamente limitadas en cuanto a su actividad frente a los gobernados por las garantías individuales como manifestaciones de la restricción jurídica del poder de imperio, siendo el Estado el sujeto pasivo mediante la relación del derecho respectivo.

El último elemento de las garantías individuales es el objeto. La relación jurídica que existe entre los sujetos mencionados genera, para éstos, derechos y obligaciones que tienen un contenido especial.

En efecto, las garantías individuales se han reputado históricamente como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público.

⁶⁷ Burgoa, O. Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. Vigésima Octava Edición. México, 1996. Pág. 168-169.

⁶⁸ Idem. Pág. 174.

En consecuencia, los derechos y obligaciones que implica o genera la relación que existe entre gobernados y gobernantes o entre aquéllos y el Estado tienen como esfera de gravitación esas prerrogativas substanciales del ser humano, considerándose como aquéllas la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la propiedad⁶⁹.

Tomando en consideración el contenido del derecho subjetivo público que para el gobernado se deriva de la relación jurídica en que se manifiestan las garantías individuales, éstas pueden ser: de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica.

Estas órbitas o esferas jurídicas conciernen al respeto de su situación de igualdad con sus semejantes, al de su libertad en todas sus manifestaciones, y al de su propiedad y a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, etc., por parte del poder público para que la actuación de éste sea constitucionalmente válida en la causación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una seguridad jurídica para éste.

III.4.- Garantía de Igualdad

La igualdad sólo debe tener lugar, como relación comparativa, entre dos o más sujetos pertenecientes a una misma y determinada situación jurídica, la cual se consigna por el orden y derecho mediante diversos cuerpos legales, atendiendo a factores y circunstancias de diferente índole: económicos, sociales, culturales, etc.

La garantía individual se traduce en una relación jurídica que media entre el gobernado por una parte y el Estado y sus autoridades por la otra, constituyendo el primordial contenido de los derechos subjetivos públicos que de dicho vínculo se derivan, las prerrogativas fundamentales del hombre, o sea, aquellos elementos indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad y el logro de su felicidad.

⁶⁹ Idem. Pág. 178.

Una de las condiciones sine qua non para conseguir esos fines es la igualdad jurídica, tomada ésta como conjunto de posibilidades y capacidades imputables al sujeto, en el sentido de que esté en aptitud de adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones, desde un punto de vista cualitativo, que corresponden a otras personas colocadas en idéntica situación determinada.

Pues bien, el criterio que sirve de base para definir dicha situación, en que campea la igualdad jurídica como garantía individual, está integrado por la propia personalidad humana en su aspecto universal abstracto, eliminando toda diferencia entre grupos humanos e individuos desde el punto de vista de la raza, nacionalidad, religión, posición económica, etc.

La situación en que existe la igualdad como garantía individual no se forma para el sujeto a virtud de la celebración de un acto jurídico previo y necesario (verbigracia: contrato), ni como resultado de una cierta posición económica o jurídica (propiedad, posesión, etc.) sino surge concomitantemente con la persona humana. Por tal motivo, la igualdad, como contenido de la garantía individual, es una situación en que está colocado todo hombre desde que nace.

En resumen la igualdad como garantía individual tiene como centro de imputación al ser humano en cuanto tal, es decir, en su implicación de persona, prescindiendo de la condición social, económica o cultural en que se encuentre o pueda encontrarse dentro de la vida comunitaria. Las garantías jurídicas de igualdad se establecen en los artículos 1, 2, 4, 12 y 13 constitucionales⁷⁰.

III.5.- Garantía de Libertad

La libertad es una condición sine qua non para el logro de la teleología⁷¹ que cada persona persigue. En estas circunstancias la libertad se revela como una potestad inseparable de la naturaleza humana, como un elemento esencial de la persona.

⁷⁰ Burgoa. Op. Cit. pág. 192-194.

⁷¹ Como proyecto general y fin último que cada persona persigue a lo largo de su vida.

La libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió pues, en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla. Ya dicho factor no tenía una mera existencia deontológica, sino que se tradujo en el contenido mismo de una relación jurídica entre la entidad política y sus autoridades, por un lado, y los gobernados, por el otro.

Esta relación de derecho, que surgió cuando el Estado por medio de sus órganos autoritarios, decidió respetar una esfera liberatoria en favor del individuo como consecuencia de un imperativo filosófico, creó para los sujetos de la misma un derecho y una obligación correlativa.

Un derecho para el gobernado como potestad o facultad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto, la observancia del poder liberatorio individual, y una obligación para la entidad política y sus órganos autoritarios, consistente en acatar, pasiva o activamente, ese respeto. Es entonces cuando la libertad humana se concibe como el contenido de un derecho subjetivo público, cuyo titular es el gobernado, con la obligación estatal correlativa impuesta al Estado y a sus autoridades.

En otras palabras, es entonces cuando la libertad humana deontológica, basada en supuestos y principios filosóficos propios de la índole de la persona, se convierte en una garantía individual, engendrando un derecho subjetivo público para su titular, consistente en un respeto u observancia, así como en una obligación estatal y autoritaria concomitante.

Siendo la libertad una potestad compleja, esto es, presentando una serie de múltiples aspectos de aplicación y desarrollo, su implantación o reconocimiento por el orden jurídico constitucional se llevaron a cabo en relación con cada facultad libertaria específica. Éste es el método que se adopta por nuestra Constitución, la cual no consagra una garantía genérica de libertad, como lo hacía la Declaración francesa de 1789, sino que consigna varias libertades específicas a título de derechos subjetivos públicos.

Nuestra Ley Fundamental señala como garantías de libertad las siguientes: libertad de asociación y reunión, libertad de circulación de correspondencia, libertad de expresión de las ideas, libertad de imprenta, libertad de petición, libertad de posesión y portación de armas, libertad de trabajo, libertad de tránsito, libertad política y social y libertad religiosa⁷².

III.6.- Garantía de Seguridad Jurídica

En las relaciones entre gobernantes como representantes del Estado, y los gobernados, se suceden múltiples actos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos. En otras palabras, el Estado, en ejercicio de su facultad de imperio que es el titular como entidad jurídica y política suprema con substantividad propia, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades.

El Estado, al desplegar su actividad de imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada individuo como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral.

Todo acto de autoridad, emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho, tiene como finalidad inherente imponerse a alguien de diversas maneras y por distintas causas; es decir, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona, moral o física en sus múltiples derechos: vida, propiedad, libertad, etc.

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye la garantía de seguridad jurídica.

⁷² Ibid. Pág. 275-277.

Estas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que deba sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos.

Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del Derecho.

La seguridad jurídica, *in genere*, al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la Ley Fundamental, se manifiesta como la subsistencia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado, oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos.

Esta obligación estatal y autoritaria es de índole activa en la generalidad de los casos tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica, o sea, que el Estado y sus autoridades deben desempeñar, para cumplir dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para la afectación que generen sea jurídicamente válida⁷³.

⁷³ Ibid. Pág. 199-200.

Capítulo IV. Igualdad jurídica hombre-mujer.

La búsqueda de la igualdad entre el hombre y la mujer, es algo reciente, ya que siempre se aceptó a la desigualdad entre ambos como algo justificado porque era natural, como lo hemos visto en los debates anteriores.

Así, por ejemplo, en la primer epístola a los Corintios capítulo 11 versículos 8 y siguientes, San Pablo señala, que el varón es la cabeza de la mujer, "porque el varón no procede de la mujer, sino la mujer del varón, y tampoco el varón fue creado por causa de la mujer, sino la mujer al servicio del varón".

Más adelante en el capítulo 14, versículo 34 escribe, "Vuestras mujeres callen en las congregaciones; porque no les es permitido hablar, sino que estén sujetos, como también la ley lo dice. Y si quieren aprender algo, pregunten en casa a sus maridos; porque es indecoroso que una mujer hable en la congregación"

En la sociedad actual, a partir de valores preconcebidos para hombres y mujeres, se han caracterizado situaciones de desigualdad, como tales y como si fueran naturales. Desde el nacimiento, cuando a las letras n, i, fi, el médico añade una a o una o, se están describiendo las características futuras, y es más, el destino que ese ser humano tendrá que cumplir durante su vida. Y, en general, causa más dicha el que la letra final sea o y no a.

Es decir, se predetermina no una concepción de sexo, que es lo natural, sino también el género, que es la condición social de las funciones que el sexo debe cumplir. Desde este punto de vista, el género es lo que se predetermina y establece libertades y derechos futuros distintos para ambos géneros, ya sean hombre o mujer.

Cuando nos encontramos que existen palabras que expresan cualidades o atributos considerados tradicionalmente como "viriles" y que no existe connotación femenina para las mismas, se evidencia una grave mutilación del lenguaje; pero no solamente eso, tal mutilación también se manifiesta en la personalidad de los sujetos que no las pueden poseer: las mujeres"⁷⁴.

Es así como en una sociedad en donde el pensamiento lineal de causa y efecto que no da cabida a pensamientos alternativos como el de la emotividad, fantasías e intuición ha dado la pauta para definir lo que es permisible y lo que no lo es en relación a las actitudes de hombres y mujeres. La forma de vernos y sentirnos a nosotros mismos está determinada históricamente, ya que los roles que nos han tocado vivir se estimulan y se "asientan" por medio del poder y la violencia. Para impedir que las mujeres desarrollen actitudes y comportamientos que salgan de la norma establecida, se nos dice de antemano qué seremos o debemos ser.

Es muy cierto, y por demás lógico, que el hombre y la mujer biológicamente son distintos uno de otros, esta diferencia no puede ser ignorada por el ordenamiento jurídico; sin embargo, tal diferencia no supone necesariamente que la posición de ambos sexos ante la ley sea diferente, pues a ambos sexos se garantiza la igualdad de derechos. Éste es el objetivo que intentan alcanzar los instrumentos de los derechos humanos, que desarrollan la tarea con cuidado y precaución.

Desde la Revolución francesa, el principio de que todos los seres humanos son iguales ante la ley ha sido expresado, con éstas o similares palabras, en un gran número de constituciones europeas y no europeas. Sin embargo, en Europa, sólo en Suiza, Alemania, Austria e Italia se ha convertido en un principio constitucional auténtico, esto es, en un principio que es reconocido no sólo en la ley civil y administrativa en las normas del procedimiento de los tribunales, sino también en la ley constitucional, y que está protegido por tribunales constitucionales especiales.

⁷⁴ Duarte Sánchez Patricia y González Ascencio Gerardo. La violencia de género en México, un obstáculo para la democracia y el desarrollo. Amacalli editores, Primera edición 1996, Pags. 22-23.

De esta manera, continuando con el aspecto internacional de la igualdad jurídica entre hombre y mujer, nos encontramos con la Carta de las Naciones Unidas, en la que el principio de no discriminación aparece tres veces en el cuerpo de la Carta: en el artículo 1º, párrafo tercero, en el artículo 55º, párrafo sexto, y en el artículo 76º, c). Sólo puede encontrarse una referencia expresa a la "igualdad de derechos entre el hombre y la mujer" en el preámbulo. Con todo, implícitamente, la igualdad ante la ley está incluida en todas las referencias a la protección de los derechos humanos.

Por lo que hace a la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, en cuanto a la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, ésta Declaración, en el preámbulo recuerda la referencia del preámbulo de la Carta a la "igualdad de derechos entre el hombre y la mujer".

El preámbulo concretamente establece lo siguiente:

"Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres..."⁷⁵.

En cuanto a los convenios, en los dos (Convenio sobre derechos civiles y políticos, y Convenio sobre derechos económicos, sociales y culturales) se sigue la tradición de la Declaración Universal, al menos en el comienzo. La parte II de ambos convenios contiene una norma de no discriminación que sigue en gran medida el artículo 2º de la Declaración Universal. Además, el artículo 3º introduce el compromiso de asegurar la igualdad de derechos del hombre y la mujer en el disfrute de todos los derechos expresados en los respectivos convenios.

⁷⁵ Ibid. Pág. 472.

En los organismos de las Naciones Unidas ha habido una considerable actividad, como si ya se hubiera establecido una norma general por la cual fuera tarea suya la eliminación, hasta donde fuera posible, de las diferencias legales existentes entre el hombre y la mujer. Tal actividad se centra en los derechos políticos de la mujer, en los derechos de nacionalidad, los temas de derecho civil (en especial el matrimonio), educaciones, y se han adoptado muchas decisiones o recomendaciones por parte de la Asamblea General, la Organización Internacional del Trabajo o la UNESCO⁷⁶.

Deben estudiarse los avances conseguidos en campos determinados para mostrar el contexto en el que se ha progresado hacia una garantía general. Los dos convenios anteriormente señalados, adoptados por la Asamblea General 18 años después de la Declaración Universal, presentan en su parte II, que contiene las disposiciones generales, un artículo - el 3º - que se leen en ambos documentos en términos casi idénticos:

"Los Estados firmantes del presente Convenio se comprometen a asegurar la igualdad de derechos entre hombre y mujer para el disfrute de todos los derechos civiles y políticos (o todos los económicos, sociales y culturales) previstos en el presente Convenio"⁷⁷.

En 1967, la Asamblea adoptó un instrumento que resumía el avance realizado en los veinte años anteriores. Este instrumento, que contribuyó asimismo a los progresos posteriores, fue la Declaración sobre la eliminación de la discriminación de la mujer. Esta Declaración es un caso único en la historia de la redacción de instrumentos en las Naciones Unidas⁷⁸.

En 1979, la Asamblea general adoptó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer.

⁷⁶ Karel Vasak. Las Dimensiones Internacionales del los Derechos Humanos. Editorial Serbal/UNESCO. Primera edición 1984, Volumen I, Pag. 120.

⁷⁷ Organización de las Naciones Unidas. Documentos de la ONU A/2929, 1955, Cap. I. y II párrafos 4-12.

⁷⁸ Organización de las Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General Número 2263, Tomo XXII, 1967.

Por lo que respecta al derecho interno, es cierto que la igualdad ante la ley es una garantía individual y un principio general consagrado desde el primer artículo de nuestra Carta Magna, en cuanto dispone que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que la misma otorga, con las solas restricciones que ella misma establece⁷⁹. Pero la interpretación social de tal concepto se admitía hasta hace poco tiempo en algunas leyes, un tratamiento discriminatorio en perjuicio de la mujer.

Por tal razón y motivo le adjudicamos la connotación de garantía social, ya que el precepto en concreto lleva implícito el reconocimiento de la preexistencia de tales normas y prácticas discriminatorias. Consagra la decisión política de eliminarlas y el compromiso que con ese fin asume la sociedad y el Estado.

De esta forma, el derecho positivo se convierte en elemento afianzador para alcanzar los valores de justicia que la sociedad mantiene en un momento dado. Es decir, va en contra de lo establecido durante varios siglos por los que endosan la corriente del derecho natural, ya sea desde su punto de vista teológico, como algo establecido por un ente divino, o desde su forma racional, como algo que debe ser alcanzado debido a la verdad que el ser humano debe alcanzar por el hecho de estar en este mundo.

Con tan plausible propósito, y de manera paralela a su promulgación, se introdujeron reformas en otros preceptos constitucionales, a fin de eliminar toda sombra de discriminación hacia la mujer, tanto en lo que se refiere a asuntos civiles y mercantiles o su nacionalidad y extranjería, como en lo que corresponde a oportunidades y condiciones de trabajo, posición en la familia y trato social.

⁷⁹Ya hemos abordado en otro capítulo con mayor profundidad, los aspectos referentes a los artículos de la Constitución, que contienen elementos de las garantías individuales, y otros derechos.

A pesar de que a continuación analizaremos rápidamente lo que dispone el artículo 4º Constitucional, en lo que se refiere a los aspectos de igualdad hombre-mujer, es necesario dejar claro que es un problema difícil, debido a las confusiones que la misma doctrina jurídica a creado, pero al mismo tiempo porque a lo largo de los años se ha intentado justificar de cualquier manera, la existencia de un sistema que garantiza la superioridad del hombre sobre la mujer en todos los aspectos.

Es eso precisamente, lo que estamos criticando en esta tesis. Estamos en contra de que el derecho se convierta en elemento justificador de doctrinas que alienten la discriminación hacia cualquier condición social.

La justificación del derecho natural de las condiciones de supremacía de los hombres sobre las mujeres, no es justificable bajo ningún argumento. Por ello, el derecho positivo debe servir como instrumento, para subsanar las desigualdades que se han creado a lo largo de la historia.

IV.1 Análisis crítico de la disposición jurídica del artículo 4º, segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El artículo 4º de la Constitución de 1917 mantiene actualmente un texto distinto del que tuvo hasta el 31 de diciembre de 1974, fecha en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma que le dio su contenido actual. Con fundamento en la fracción I del artículo 71 y en el artículo 135 de la Constitución, el Ejecutivo Federal, el 18 de septiembre de 1974, remitió al Constituyente Permanente una iniciativa para reformar, entre otros, el artículo 4º constitucional.

La iniciativa de reformas fue motivo de la convocatoria a importantes audiencias públicas en las que vertieron sus opiniones representantes de los más diversos sectores sociales.

Junto con una comparecencia del Secretario de Gobernación ante la Cámara de Diputados para ampliar los razonamientos y explicaciones contenidos en la iniciativa, y de los correspondientes debates en el Congreso; proceso al término del cual fue aprobado el mismo por ambas Cámaras, y luego, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 135 de la Constitución General de la República, fue sometida a la aprobación de las HH. Legislaturas de los Estados. Hecho el cómputo respectivo y habiéndose obtenido el voto favorable de las legislaturas de 27 Estados, el 22 de diciembre de 1974, se publicó el texto en el Diario Oficial de la Federación con fecha 31 de diciembre de 1974.

El resultado fue entonces, la aprobación de una iniciativa presentada ante la H. Cámara de Diputados por el C. Presidente de la República, el 18 de septiembre de 1974, referida a la igualdad jurídica de la mujer, a la protección de la familia y al establecimiento de las bases para la política demográfica del país.

Hasta entonces, la materia del artículo 4º constitucional estaba constituida por las facultades conocidas como libertad de trabajo, la protección de su producto y la regulación del ejercicio de las profesiones, todo lo cual se trasladó como resultado de la reforma aludida al artículo 5º constitucional.

En esa virtud, a partir del primero de enero de 1975, es en rigor un artículo nuevo en el texto de nuestra Carta Magna, y por lo tanto, sin antecedentes constitucionales relevantes, aparte de la aprobación del voto de las mujeres desde finales de los 50's.

Por ello, al recogerse las modificaciones constitucionales y los procesos legislativos habidos con posterioridad a ese año, así como los antecedentes históricos de los debates registrados en el Congreso de la Unión al tiempo de la presentación de la correspondiente iniciativa del Ejecutivo, se culminó el proceso.

En él, el Congreso, y en su momento las legislaturas de los Estados, actuaron de hecho como Constituyente Permanente, en un sentido riguroso del concepto, distinto del que se aplica a la función conjunta del Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados cuando cumplen el proceso previsto para la reforma de alguno de los preceptos de la Constitución.

De esta forma, se acepta comúnmente que su contenido actual no ha sido materia regulada en ninguna de las constituciones anteriores de la República, excepto la vigente. Sin embargo, existen aún dudas sobre su eficacia.

Puede decirse fundadamente que este artículo 4º constitucional inaugura un nuevo rubro del derecho constitucional mexicano, ya que sus disposiciones abarcan tres aspectos no contemplados con anterioridad.

- a) La igualdad jurídica del varón y la mujer,
- b) La protección de la familia, y
- c) La libertad personal de decidir responsable e informadamente el número y espaciamiento de los hijos, cuestiones que corresponden en el ámbito de lo jurídico a la categoría de los derechos sociales, los cuales han venido ocupando un espacio cada vez más amplio en nuestro sistema normativo.

La iniciativa de reforma al artículo 4º constitucional en forma somera fue la siguiente:
"CC Secretarios de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión - Presentes.

Una decisión fundamental del pueblo mexicano, cuya larga marcha se nutre en el propósito de alcanzar una estructura auténticamente democrática, es la de preservar la independencia nacional con base en la vida solidaria y en la libertad de quienes integran la República.

Por ello, la historia constitucional de México es un ininterrumpido proceso de afirmación nacionalista, de consolidación de soberanía política y económica y de perfeccionamiento de los instrumentos de participación en la existencia total de la comunidad.

Dentro de este marco de intereses y tareas, la Revolución Mexicana promovió la integración solidaria de la mujer al proceso político, de manera que aquélla participase, con libertad y responsabilidad, al lado del varón, en la toma de las grandes decisiones nacionales.

Para ello, en 1953 se reformó el artículo 34º de la Constitución General de la República a fin de conferir plenitud de derechos políticos a la mujer y de expresar, de este modo, la decisión popular de conceder a los mexicanos, sin distinción de sexo, la elevada calidad de los ciudadanos.

Reconocida la aptitud de la mujer, la Constitución Federal conservó, no obstante, diversas normas proteccionistas, ciertamente justificadas en una época en la que resultaba excepcional, casi insólito, que las mujeres asumieran tareas de responsabilidad social pública.

Hoy día, la situación general se ha modificado profundamente y por ello resulta indispensable proceder a una completa revisión de los ordenamientos que, en uno y otro ámbito, contemplan la participación de la mujer en los procesos educativo, cultural, económico y social. De ahí que en mi último informe a la nación hubiese expresado ante el H. Congreso de la Unión que la mujer debe disfrutar de absoluta igualdad con el varón en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus responsabilidades, propósito para el cual anuncié ante la más alta representación nacional una completa revisión de las leyes federales correspondientes.

Estas afirmaciones se apoyan en hechos dignos de cuidadosos análisis. En el renglón educativo, del total de las personas con catorce o más años de edad, que cuentan con la instrucción post-primaria, el 62% está integrada por varones y el 38% lo está por mujeres. Por otra parte, del total de asistentes en 1970 - año al que se refieren estos elementos censales - a instituciones de enseñanza profesional y de postgrado, el 73% era de varones y el 27% de mujeres.

No es menos notable el análisis de las tasas de participación de la mujer en relación con el hombre dentro de las actividades productivas. En la ya de por sí baja población económicamente activa del país, 13 millones de personas en 1970, el 81% corresponde a los varones y sólo el 19% al sector femenino, es decir, únicamente la quinta parte de la población económicamente activa de México está compuesta por mujeres. Más significativa es aún el que las mujeres casadas sólo lo alcancen de un 15 a un 17% del número de los que trabajan.

Para superar estos contrastes es necesario que en el elevado plano constitucional quede asentada claramente, al lado de otros grandes principios rectorales de la vida social, la igualdad entre hombres y mujeres. Tal es el objetivo de esta iniciativa de reformas, inscrita en el contexto de propósitos y programas en los que el Gobierno de la República trabaja con entusiasmo y convicción, recogiendo planteamientos populares. De esta manera se ratifica la capacidad del sistema constitucional mexicano para acelerar el ritmo del progreso y promover grandes transformaciones sociales.

Precisamente esta iniciativa enriquece la ideología libertaria y de solidaridad social de nuestra Constitución, ordenando la igualdad jurídica entre los sexos y enmarcándola entre los derechos a la educación y al trabajo; consagra la plena, indiscutible e impostergable igualdad de varones y mujeres ante la ley, hace explícita una decisión de humanismo y solidaridad y recoge una demanda precisa e inequívoca de las mujeres.

La elevación a norma constitucional de la iniciativa presentada, servirá de pauta para modificar las leyes secundarias, federales y locales, que incluyen para las mujeres modos sutiles de discriminación, congruentes con las condiciones de desigualdad que éstas sufren en la vida familiar y colectiva.

De ahí que el Gobierno de la República esté empeñado en elevar la calidad de vida de sus hombres y mujeres de igual manera y formar en la conciencia de cada mexicano el sentido pleno de sus responsabilidad histórica frente a la existencia cotidiana.

En ello, las mujeres deben ser factor determinante, para alcanzar, junto con los varones, la máxima capacidad para la aplicación de su inteligencia y la previsión racional del porvenir. Esta nueva acción del Estado mexicano, recoge, como hemos dicho, precisos planteamientos populares y coincide, además, con un vasto movimiento internacional. Cabe recordar, en efecto, las recomendaciones igualitarias que la Organización de las Naciones Unidas formuló en 1967 a través de la Declaración sobre Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, oportunidad diseñada para intensificar la acción tendente a promover la igualdad entre ésta y el varón y a lograr su plena integración en los esfuerzos conducentes al desarrollo.

Con el nuevo artículo 4º, se trata de fortalecer la construcción de una sociedad justa formada por hombres y mujeres solidarios: lograr un sistema de vida en condiciones abiertas y desprovisto de determinismos y sujeciones aberrantes. Con este esfuerzo seguirá México construyendo su destino, poniendo bases sólidas y justicieras a su desarrollo y cumpliendo sus compromisos internos e internacionales⁸⁰.

IV.2 Otras disposiciones jurídicas

En otros ordenamientos jurídicos, tanto en constituciones locales como en la constituciones de otros sujetos de derecho internacional, es decir de otros estados nacionales, encontramos normas similares a la que esta establecida en el artículo 4º Constitucional, estos solo serian unos cuantos ejemplos.

Por lo que hace al ámbito estatal dentro de nuestro país encontramos::

⁸⁰ Cámara de Diputados. Exposición de Motivos, Diario de Debates, 1974.

Constitución de Aguascalientes:

Artículo 4º.- La familia constituye la base fundamental de la sociedad. Cualquiera doctrina o credo que en alguna forma mine sus cimientos se considerará atentatorio de la integridad misma del Estado.

Por la misma razón, el hogar y, particularmente los niños, serán objeto de especial protección por parte de las autoridades. Toda medida o disposición protectoras de la familia y de la niñez, se considerará de orden público.

Constitución de Baja California Sur:

Artículo 9º.- Todo hombre y mujer serán sujetos de igualdad de derechos y obligaciones ante la ley.

Artículo 10º Todos los habitantes del Estado, tienen derecho a casarse y formar una familia. Disfrutarán de iguales derechos y obligaciones en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en cuanto a la disolución del mismo.

Artículo 11º El matrimonio y la familia constituyen la base fundamental de la comunidad; consecuentemente el hogar, la maternidad y la infancia serán objeto de especial protección por parte de las autoridades.

Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de él, tienen derecho a igual protección. Es el derecho correlativo a la calidad de los padres, la determinación libre, informada y responsable, acerca del número y espaciamiento de sus hijos y su educación, como deber supremo ante la sociedad.

Toda modalidad o disposición protectoras de la familia y la niñez se considerarán de orden público.

Campeche

Artículo 126º.- En el Estado, el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

La mujer tiene los mismos derechos civiles y políticos que el hombre; podrá ser electa y tendrá derecho al voto en cualquier elección, siempre que reúna los requisitos que señala la Ley.

Durango

Artículo 3º.- En el Estado de Durango, toda persona tiene derecho a la libertad, la seguridad personal, la habitación, el trabajo y la educación.

Guanajuato

Artículo 10º.- La base de la familia se constituye por el matrimonio, el cual se rige por el principio de igualdad entre los contrayentes.

Puebla

Artículo 4º.- El Estado garantizará a sus habitantes, sea cual fuere su condición.

Fracción I. La más estricta igualdad ante las leyes, sin otras diferencias que las que resulten de la condición natural o jurídica de las personas.

Querétaro

Artículo 5º.- Los habitantes del Estado tienen derecho al amparo y protección de las leyes, que serán aplicadas con igualdad a todos los individuos y personas morales, siempre que se encuentren colocados en la misma situación jurídica.

Quintana Roo

Artículo 13º.- El Estado garantizará la igualdad jurídica respecto de sus habitantes, sin distinción de origen, sexo, condición o actividad social. Todo varón y mujer serán sujetos de iguales derechos y obligaciones ante la ley.

Por lo que hace al aspecto Internacional tenemos los siguientes ejemplos:

Bulgaria

Artículo 36º.- La mujer y el hombre gozan, en la República Popular de Bulgaria, de idénticos derechos.

Artículo 37º.- La mujer - madre disfruta de especial protección y solicitud por parte del Estado y de las organizaciones económicas y sociales, garantizándoles vacaciones pre y post-natales sin disminución de salario, asistencia obstétrica y médica y acceso a la maternidad, alivio de su trabajo, ampliación de la red de establecimientos infantiles, de las empresas y servicios comunales y de alimentación pública.

República Popular China

Artículo 53º.- La mujer goza de iguales derechos que el hombre en todas las esferas de la vida política, económica, cultural, social y familiar. Mujeres y hombres reciben igual pago por igual trabajo.

El matrimonio se basa en la libre determinación del hombre y la mujer.

El matrimonio, la familia, la maternidad y la infancia son protegidos por el Estado.

La URSS(Actualmente Federación Rusa con el mismo texto)

Artículo 35º.- La mujer y el hombre tienen, en la URSS, (Federación Rusa) iguales derechos. Aseguran el ejercicio de estos derechos la concesión a la mujer de iguales posibilidades que al hombre en la instrucción y capacitación profesional, en el trabajo, su remuneración, en la promoción profesional y en la actividad sociopolítica y cultural, así como medidas especiales para proteger el trabajo y la salud de la mujer; la creación de condiciones que permiten a la mujer conjugar el trabajo con la maternidad y la infancia, incluyendo la concesión de vacaciones pagadas y otras ventajas a las mujeres en el periodo pre y postnatal, así como la reducción paulatina del tiempo de trabajo para las mujeres que tienen hijos de corta edad.

Por su parte regresando al derecho mexicano, el Código Civil en su artículo segundo establece: "la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles". Con todo lo anterior podemos aceptar que es acertado el texto del artículo 4º Constitucional, en cuanto a que establece la igualdad jurídica del hombre y la mujer; lo cual no obsta para aceptar que igualdad no significa indiferencia, esto es que sin afectar este principio legalmente se puede aceptar, que existen diferencias biológicas y naturales entre el hombre y la mujer.

Sin embargo, y como lo hemos venido diciendo en casi todas las partes de este trabajo, el reconocer la igualdad jurídica del hombre y la mujer no necesariamente los hace iguales ante la ley.

El problema tampoco es práctico, es decir, si no se resuelve primero el problema de los aspectos legales, y por lo tanto el de las concepciones de sociedad que existen, entonces no habrá acuerdo.

En otras palabras, consideramos que se debe hacer un amplio esfuerzo por construir consensos sobre la formación de una nueva relación entre hombres y mujeres, misma que tome el aspecto legal, y por ende práctico.

El primer paso en ese sentido, es lograr que comience el debate sobre las dos esferas principales en que se desarrolla la vida de las mujeres: lo público y lo privado. Si bien la ley establece regulaciones sobre ambas, estas han sido hechas con base en lo que los hombres piensan con respecto a las mujeres.

No es que las mujeres quieran imponer su visión de sociedad, sino que se busca una concepción compartida de la misma. Entonces, el debate debe empezar por la esfera privada. Por ejemplo, aspectos sobre el derecho de las mujeres por decidir sobre su cuerpo en todos sentidos, sobre la concepción de hijos, etc..

Por otro lado, una vez resuelto el debate sobre la parte privada de las mujeres, comenzar la discusión sobre lo que representaría lo más álgido de la discordia que es el rol público que las mujeres quieren jugar en la sociedad.

De esta forma, una nueva concepción de lo que la "igualdad" entre el hombre y la mujer implica la forma en que la mujer se ve a sí misma, y cómo se ve actuando en la sociedad.

V. Conclusiones

El objeto de esta tesis es discutir los elementos del derecho positivo mexicano que establecen la igualdad entre el hombre y la mujer, en particular la redacción del artículo 4º Constitucional.

Hemos discutido los principios sobre los que la discusión entre el derecho natural y el derecho positivo establecen, con respecto a los derechos y garantías individuales que los seres humanos mantienen en una sociedad.

En dicha discusión hemos concluido que mientras que el derecho natural establece aspectos relevantes para la constitución de los derechos que salvaguardan a los seres humanos de una sociedad, al mismo tiempo algunas de sus bases son débiles, así como el esquema de dominación de los hombres sobre las mujeres que establece y justifica, tomando en cuenta la potestad divina.

Sin embargo, y a pesar de los esfuerzos del derecho natural en su corriente racionalista, por retomar algunos conceptos y asociarlos con la actividad humana de raciocinio y los ejercicios que eso implica, existen diversas deficiencias que le evitan llegar a una posición satisfactoria con respecto al problema de la igualdad entre el hombre y la mujer, así como con el problema de la justicia.

Por su lado, el derecho positivo, como el derecho vigente que se aplica en una sociedad determinada, si no es un derecho perfecto, tiende a buscar la obtención de la justicia, como la entienden los seres humanos de una sociedad específica.

Sin embargo, el derecho positivo eventualmente sí puede constituirse como un instrumento que asegure la obtención de dicha justicia. Posteriormente, al analizar los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo que se refiere al establecimiento de garantías individuales y de derechos que los mexicanos gozan, se puso especial énfasis en el artículo 4º, como el precepto donde se garantiza la igualdad entre el hombre y la mujer.

En un análisis del mismo, sostuvimos que el problema no es establecer dicha igualdad constitucionalmente, sino que ha sido históricamente, un problema de imposición de los hombres sobre las mujeres, hasta de las formas en que estas deben aceptar dicha igualdad.

Por ello, se critica que el Artículo 4º imponga dicha igualdad, que en la práctica es irrealizable, sin antes comenzar un debate amplio sobre cómo conciben las mujeres su rol en la sociedad, y cómo resuelven ellas mismas sus debates en torno a las esferas pública y privada.

El establecimiento de las reglas de convivencia, han sido dictadas por los hombres, como una disposición piadosa de los derechos de las mujeres, que al mismo tiempo han sido decididas por ellos. Es decir, el debate sobre las mujeres ha girado en torno a lo que los hombres han decidido qué es importante discutir y qué no. Este es el primer desacuerdo con respecto a dicho artículo.

De esta forma, se proponían algunos caminos que deben seguirse en la discusión, como la resolución de los conflictos entre la esfera privada y la pública, y la discusión que las propias mujeres deben comenzar y sustentar a corto plazo. De esta forma, hemos contribuido a señalar que la igualdad entre hombres y mujeres no es algo que deba darse únicamente porque está escrito de esa forma en la Constitución.

El problema, entonces, es resolver primero la discusión a que hacíamos referencia anteriormente, sobre la forma en que las mujeres se ven a sí mismas, y el lugar que ellas consideran deben ocupar en la sociedad. Una vez resuelto eso, entonces podremos entrar al problema de la igualdad entre el hombre y la mujer. Si dicha igualdad es deseable y si es viable, y si no, de qué manera podría obtenerse a partir de la aplicación del derecho positivo.

VI. Bibliografía

Arias, Felipe. Historia de la vida privada, Tomo 10, Ariel, 1992

Beneira, Lourdes. Encrucijadas de clase y género, COLMEX, 1992.

Bodenhimer, Edgar. Teoría del Derecho, FCE, 1993

Burgoa Orihuela, Ignacio. Garantías Individuales, Porrúa, 1995.

Cadwell Taylor, Aspasia, 1991

Crawson, Edith. Grandes mujeres en la historia, 1991

García Maynez, Eduardo. Filosofía del Derecho, Porrúa, 1989.

Madrazo, Jorge. Teoría General del Derecho, Historia del Derecho Mexicano, Porrúa, 1987.

Margadant, Guillermo. La Iglesia Mexicana y el derecho, Porrúa, 1984

Massolo, Alejandra. Por amor y coraje, mujeres en movimientos urbanos en la ciudad de México, COLMEX, 1992

ONU, Informe sobre los derechos de la mujer, 1993

Orivileam Orlandina, Trabajo, Poder y Sexualidad, COLMEX, 1991

Polo Bernal, Efraín. Breviario de Garantías constitucionales, Porrúa, 1993

Rabasa, Emilio O. Mexicano esta es tu constitución, Cámara de Diputados, 1994

Ramos, Carmen. Presencia y transparencia. La mujer en la historia de México, COLMEX, 1987

Recasens, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho, Porrúa, 1991

Reyes Heróles, Jesús. Historia del Liberalismo Mexicano, FCE, 1990

Rojas, Víctor. Filosofía del Derecho, Harla, 1993

Salles, Vania, Textos y pre-textos, once estudios sobre la mujer, COLMEX, 1991

Simmel, George. Lo masculino y lo femenino. Ariel, 1982

Terán, Juan Manuel. Filosofía del Derecho, Porrúa, 1993

Villoro Toranzo, Luis Miguel. Lecciones de filosofía del derecho, Porrúa, 1984.

Villoro Toranzo, Luis Miguel. Teoría General del derecho, Porrúa, 1989