

REFLEXIONES SOBRE LAS LLAMADAS GARANTIAS INDIVIDUALES

Por Humberto BRISEÑO SIERRA

Profesor de la Facultad de
Derecho de la UNAM

1. *La razón de ser del Derecho.*

Según que se mire a la regla individual o a la constelación de reglas se dirá que el Derecho es un imperativo o un conjunto de imperativos. Que se trata de reglas no hay la menor duda, porque este objeto de conocimiento es el orden de las conductas humanas; y que se está ante imperativos tampoco se puede negar por más que haya una corriente doctrinaria llamada el positivismo vienés que rechaza la idea por parecerle una tendencia psicologista; pero la cuestión queda obviada con sólo indicar que la palabra imperativo se toma en su sentido gramatical como modo del verbo.

El empleo del imperativo deja supuestas entre otras dos situaciones relevantes y además tiene dos consecuencias importantes. Los supuestos a que se alude son la convivencia social y el comportamiento individual en tanto que los resultados se clasifican en cargas y menoscabos.

Por lo que respecta a la convivencia debe especificarse que un imperativo no tiene sentido en el mero ámbito individual aislado, precisamente porque se trata de un modo de la conjugación de los verbos que no tiene tiempos y se reduce a la segunda persona del singular y segunda del plural es gramatical y lógicamente imposible emplear el imperativo para la primera o la tercera personas tanto del singular como del plural, por lo que habrá que admitir el corolario de que nadie se manda a sí mismo.

En cuanto a la conducta es menester recordar que el imperativo es siempre una voz dirigida a un ser humano, ya porque se busque que él dé, haga o no haga o que efectué estos comportamientos a nombre o por cuenta de un ente que carece de la naturaleza somática de la gente.

Con relación a las consecuencias es menester indicar que el cumplimiento material del imperativo significa para el sujeto al que se destina la norma un menoscabo ya que se verá privado total o parcialmente de la tenencia o pertenencia de algo, aunque también puede significar una car-

ga en vista de que se le estará exigiendo llevar a cabo cierta conducta que viene determinada entre otras muchas posibles.

Más hacia el fondo conceptual de estos supuestos y estos presupuestos se encuentran otras circunstancias susceptibles de conocimiento y hasta necesitadas de él. Se trata de situaciones que están significadas en los verbos ser, tener y hacer.

Una primera reflexión lleva a pensar en la casi superfluidad de hablar del ser puesto que ningún imperativo tiene sentido para el no ser; pero aquí se trata de establecer el tipo de ser que viene implicado en la regla. Hay seres animados e inanimados todos los cuales entran en la norma pero unos como destinatarios de su sentido y otros como objeto de su significado. Los únicos que pueden ser destinatarios son los animados y aunque periódica o esporádicamente el derecho toma a los seres irracionales como sujetos de la oración, hasta el presente no se ha logrado imperar sobre sus conductas a la manera que se hace con los humanos, únicos a quienes en definitiva se les puede llamar destinatarios del derecho.

Con todo no es únicamente el ser humano el sujeto de la proposición normativa pues al lado de la gente las reglas jurídicas se refieren a entes que son creaciones instrumentadas con dispositivos normativos, es decir, estos seres tienen consistencia ideal en tanto su ámbito es el mismo de los conceptos, pero como se les atribuyen cargas y menoscabos es forzoso darles personalidad, lo cual se consigue al tiempo que se les dota de órganos que son gente cuya conducta en tales hipótesis no se vincula con el individuo de quien proviene sino con el ente.

Así pues, el resto de los seres son mero objeto de la norma y si se quiere afectar su naturaleza, su apariencia o su circunstancia, habrá que utilizar la conducta del sujeto jurídico a quien sí cabe imponer un comportamiento específico para tales fines.

Por lo que respecta a la tenencia se trata precisamente de ese contacto que el hombre lleva a cabo con el mundo que le rodea y que viene a ser delimitado por la norma tan pronto le toma en cuenta. El tener en sí es natural o artificial, material o ideal y por ende el derecho tendrá que condicionar sus reglas a la índole de lo tenido, porque sería vano si no es que absurdo y hasta monstruoso que se dictaran reglas imponiendo una conducta a la gente para que entrara en contacto con las cosas de una manera distinta a como lo permiten sus características, y de ahí que no quepa ordenar al ser humano lo imposible ni lo aberrante, términos que sin embargo, deben ser entendidos según el estadio cultural histórico en que se apliquen.

El hacer del sujeto se aparta del hacer del objeto que puede consistir en un ser animado ajeno al régimen jurídico. Es manifiesto que la gente hace de una manera natural diversos tipos de conducta, pero el derecho ha de reducirse a un sector preciso porque de otro modo caería en lo

inútil. Por ejemplo, hay un hacer en sí y para sí mismo que la norma difícilmente puede significar y si se insiste en que lo intente se corre el peligro de su desobediencia o se cae en el extremo de la iniquidad como si a alguien se le ordena no respirar.

A pesar de lo anterior es conveniente retener el dato de la interferencia normativa, porque en hipótesis especiales lo absurdo se convierte en plausible y razonable, de manera que ese mismo ejemplo de no respirar puede ser establecido si los destinatarios del mandato se encuentran en condiciones que hagan aconsejable la orden para lograr la supervivencia misma de ellos.

a) Las reglas de conducta que por su carácter imperativo son llevadas a un plano denominado normativo fincan su realización en un dato humano absolutamente individual que es la voluntad.

Es el hombre quien entiende el significado del concepto y sabe que exige una conducta singular que, seleccionada de entre el resto posible resulta la única aceptable, aquella que por su correspondencia a la proposición jurídica es un objeto lógico tipo.

Esa conducta buscada normativamente representa para el destinatario menoscabo de su tenencia o pertenencia o una carga por el hacer o el abstenerse que entraña. Alguna corriente doctrinaria pone énfasis en estas circunstancias, de manera que considera al derecho más como un conjunto de deberes y obligaciones que de facultades y pretensiones; pero con independencia de esta deformación explicable porque en definitiva, dentro de cada regla imperativa de conducta hay siempre esa afectación de menoscabo o gravamen, lo importante está en el hecho de que desde la perspectiva de la onerosidad, el derecho en general viene a significar un sacrificio.

¿Cuál será, entonces, la razón de ser del Derecho que en términos generales exige el sacrificio personal? Se ha sostenido que sin ese sacrificio la convivencia social es imposible, porque en el conducirse irrestricto de todos y cada uno de los miembros del conglomerado humano está, no sólo el caos, sino el contrasentido de la vida gregaria. En efecto, ¿Cómo sería posible que se diera la sociedad si para su existencia es indispensable el convivir, el vivir con la conducta ajena? O se reúnen los hombres que equivale a decir que se toleran recíprocamente, o no hay sociedad y todo hace pensar que tampoco habría hombres, pues desde su nacimiento hasta su muerte necesitan la convivencia.

2. *La libertad.*

Es superfluo decir que el imperativo lleva implícita la libertad, porque siendo varias las conductas posibles en cada instante de la existencia humana, para que el sujeto opte por una que entre todas ha sido la establecida normativamente, es menester dejar supuesta la volición.

Largamente ha venido explicándose en la historia del Derecho que el hombre es libre y que como tal puede ser obligado a conducirse de una manera y no de otra. Sin embargo, al llegar el momento de definir la libertad, los tratadistas se hunden en las profundidades de la filosofía, en particular de la metafísica, para llegar al punto en que confiesan su impotencia para dar las demostraciones lógicas de su existencia.

Cabe decir que es común el desvío del pensamiento y que con frecuencia, hablando del ser de la libertad se pasa a su consistir y se pierden las reflexiones en el valor del fenómeno. Como cada pensador tiene un criterio doctrinario, esto es, se afilia a una corriente disciplinaria especial, cuando se ocupa del tema de la libertad, elucubra sobre una plataforma ya consolidada. Se es positivista o materialista, dialéctico o fenomenologista, adepto al kantismo o a la teoría de los valores. De ahí que en cada caso se invoquen postulados aceptables sólo para quienes pertenecen a esa corriente.

Lo que importa en todo caso, es que a menos de creer simplemente, no hay tesis alguna que demuestre ni la existencia ni la inexistencia de la libertad, menos aún su consistencia en el primer extremo. El error, si bien se mira, está en perseguir metafísicamente algo que para el derecho es intrascendente, porque al fin de cuentas, sea cualquiera la opinión que se tenga de la libertad metafísica (esa que no se puede demostrar sino a lo más creer), lo que ahora se busca con el mismo nombre es cabalmente la conducta no reglada imperativamente.

Dígase, por ejemplo, que el hombre siempre estará impulsado o atraído por algo, unas veces biológico, otras físico, también psicológico y, claro está, algo normativo. Aun en esta hipótesis cercana o al menos emparentada con el determinismo, resulta que si entre los probables móviles de la conducta está el derecho, entonces bastará con distinguir entre el conducirse por razón del imperativo y el conducirse ajeno al mismo.

Ahí donde aparezca una conducta que no responde a lo normado, se tendrá un simple ser contrastable con el deber de lo jurídico. Entiéndase, pues, que la libertad es la conducta no exigida; pero no podrá decirse en sentido opuesto que la conducta debida no es libre, porque si se llegara a esta afirmación se tendría la paradoja de un hacer provocado por un imperativo que no estaría siendo voluntariamente respetado sino necesariamente acatado. Y este contrasentido se autoelimina cuando ofrece la conclusión de que la conducta jurídica sería un resultado determinado, vale decir, un acontecimiento tan dependiente de la cadena causal, que entonces no se podría atribuir a la voluntad de cumplir la norma.

No, la conducta jurídica sigue siendo jurídicamente libre pero normativamente típica. Esto explica también la hipótesis en que hay sólo apariencia de cumplimiento cuando en realidad el sujeto es tan indiferente al significado del precepto que llega a asimilarse con el ignorante. Así es,

puesto que siendo materialmente imposible conocer toda la galaxia normativa que se ha producido, se produce y se continúa produciendo en el mundo, aunque una conducta resulte congruente con el tipo de cierto imperativo, en realidad es ad*í*fora, es decir, no le significa, no le apunta, no señala a disposición alguna, simplemente es y coincide con el tipo. Ejemplo simple está en ese conducirse cotidiano por las calles de una urbe con pleno desconocimiento del reglamento de tránsito pero sin transigirlo, todo por mera casualidad.

Una vez descubierta la libertad jurídica, lo que es una manera de hablar por sinécdoque, ya que en verdad no existe tal fenómeno sino la consideración de la libertad para efectos jurídicos; pues bien, habiéndose encontrado esa libertad, es fácil percibir cómo el Derecho le va cercenando, limitando, restringiendo en cada proposición normativa. No la crea pero sí la afecta y hasta puede eliminarla totalmente en la pena de muerte.

Como sea, y hay que admitir que entre las posibles causas de la conducta humana está la voluntad individual, lo importante es que si el sujeto actúa o se comporta omisivamente por una razón normativa, estará acatando el Derecho y aunque espontáneamente expresada su conducta no dejará de ser una limitación a su libertad, porque esa misma voluntad podría causar otra conducta contraria o simplemente ajena a la regla jurídica.

Todo ello conduce a sostener que el Derecho no puede crear la libertad si por tal se entiende la voluntad no sometida a la norma, norma que para ser entendida ha de consistir en una judicación pensada por el propio sujeto.

Sería una paradoja hablar del derecho de libertad, dado que ahí donde opera el derecho se está restringiendo la libertad caracterizada para efectos normativos como el conducirse sin sujeción a la regla imperativa.

No quiere decir lo anterior que el derecho sea inútil o inadecuado para conseguir cierta o mayor libertad en un campo de conducta específico. Si llegado el caso una comunidad humana decide no interferir normativamente con el culto religioso dispondrá un mecanismo legal para tal fin.

Negar que las sociedades pueden liberar la conducta a través de normas sería vano intento de ocultar la historia. Pero entre este hecho y la idea de que la libertad se deba al derecho hay una gran diferencia. Expresar, como se hace común e impensadamente, que se tiene derecho a pensar o creer, a nacer o vivir, es cometer una falacia, porque no va a depender de lo jurídico que se piense o se crea, que se nazca o se viva. Lo que tal vez se quiera significar es que nadie está facultado para impedir que se piense o crea, se nazca o se viva y, en tal hipótesis, lo único que cabe contestar es que si en lo que respecta a la vida anímica el derecho es intrascendente, en lo que atañe a la existencia somática no faltan sino que

abundan ordenamientos autorizando a terceros para interferir. Y todavía cabría agregar que respecto al pensamiento y al sentimiento, si bien no opera la norma directamente, es factible construir dispositivos técnicos que regulando los medios de comunicación influyan en la formación subjetiva.

Ahí están las disposiciones sobre educación, sobre los medios masivos de publicidad y propaganda, desde el libro de texto oficial a las programaciones de espectáculos con un mensaje ideológico de cualquiera índole.

Es así como se explica la lucha por el Derecho con miras a la defensa de la libertad, y hasta pudiera decirse la lucha contra las sujeciones normativas que, dado un estadio cultural determinado, se consideran inaceptables. En cierta etapa histórica se estima que los contratantes son libres para estipular sus pretensiones y prestaciones. En otro momento se sostiene que esa tutela es contraproducente para ciertas convenciones como las laborales, las familiares, aquellas en que intervengan menores de edad o débiles sociales, y lo que un día fue postulado de una reforma legal se convierte en injusticia que hay que combatir con las mismas armas normativas.

Por otra parte, el ingreso del hombre en el Derecho utiliza alguna de dos alternativas, o postula una norma o se conduce de una manera tal que resulta coincidente con el significado de esa norma. A lo primero se le ha de llamar acto de creación y a lo segundo acto de realización, pero uno y otro tienen un apoyo inevitable en la voluntad que enfrentada al significado normativo es libre.

El legislador, ese creador de normas constitucionales y ordinarias, de reglamentos, ordenanzas, circulares y demás disposiciones generales, llámese constituyente, Congreso, presidente de la República o simple autoridad administrativa, judicial y hasta Comisiones mixtas (recuérdese el caso del salario mínimo o el del reparto de utilidades) con intervención de órganos oficiales o sin ellos (extremo que puede ejemplificarse con las comisiones que elaboran los reglamentos de trabajo en las empresas), ese legislador tiene una ineludible actuación libre que se concentra en la reflexión.

El hombre común vive un amplísimo sector de su conducta con entera libertad jurídica, y no es sino hasta que tropieza con un hecho que recibe el nombre de pretensión que obra normativamente. Puede suceder que la pretensión sea suya o ajena y en ambos casos el fenómeno es el mismo, porque la pretensión es una declaración de la voluntad que invocando un apoyo normativo exige un resultado específico.

Si respecto del acto creativo sólo es libre el legislador porque el resto de la comunidad reflexiva o irreflexivamente al expresar la conducta tipificada (la "fatispecie" de la doctrina y el Derecho italianos) encuentra predeterminado el resultado, frente al caso de la realización la conducta está plenamente en el derecho porque se está pretendiendo.

3. *La propiedad.*

Sin conexión alguna con el Derecho el individuo entra en contacto con la circunstancia forzosa o imprescindible. Lo que en ella exista alcanza a ser poseído de alguna manera. En forma que podría calificarse de natural la posesión viene a ser como la prolongación somática del sujeto, pero inmediatamente puede ser limitada, restringida o condicionada en aplicación de reglas jurídicas.

Desde otra perspectiva esa tenencia se puede convertir en pertenencia tan pronto como el Derecho impone exclusiones a terceros. Esa pertenencia ha venido siendo llamada propiedad y, obviamente, se trata de un título susceptible de ser portado subjetivamente con el significado tradicional de uso, goce y disfrute de lo que también jurídicamente se denomina un bien.

En el conjunto de los bienes aparecen ya entidades ideales como el calificado de derecho de autor (derecho autoral para las obras artísticas y Derecho marcario para las industriales y comerciales. Aquí ya la posesión es secundaria y hasta prescindible precisamente porque la tenencia no es material, pero la propiedad mira hacia consecuencias perceptibles sensorialmente que se traducen por lo general en valores económicos.

Si materialmente el paso de la posesión a la propiedad es insensible, jurídicamente es trascendental por lo que inclusive acontece que la primera queda prácticamente supeditada a los efectos de la segunda.

Desde luego la propiedad está contenida en la norma que la significa suponiendo la tenencia actual o inminente del bien o de esos valores económicos que resultan de la pertenencia ideal. Si después la posesión se desconecta físicamente del propietario es situación secundaria que tiene su explicación en el ámbito de la técnica. Lo determinante es que ahora la propiedad va a permitir una aplicación más o menos amplia de la libertad en la conducta del propietario, siempre que se exprese sobre el bien que le pertenece.

A diferencia de la regulación atinente tan sólo a la mera libertad, cuando se toma en cuenta a la propiedad el derecho considera el margen de conducta irrestricta que se refiere al bien.

En cierto sector doctrinario que se califica de jusnaturalista, se piensa que la propiedad está antes o fuera del derecho, considerando que éste es el conjunto normativo vigente en un país y una época dados. Pero tal criterio, que en el fondo identifica fenoménicamente propiedad y libertad, ofrece la paradoja de especular con un concepto enteramente jurídico cual si fuera biológico, psicológico y aún metafísico. Tal posición equivale a sostener que antes del derecho existe el derecho, sin dejar de afirmar que uno de estos derechos no es derecho, esto es, que la figura jurídica de la propiedad no depende de los ordenamientos humanos y sin embargo es precisamente jurídica.

Pero toda la implicación que pueda tener la propiedad en el fenómeno de la libertad no es suficiente para arrancarla de este mundo, para enviarla a una esfera ontológica en la que el imperativo humano ni existe ni tiene sentido como es la vida instintiva o la esfera vital incognoscible, inexpressable, imperceptible y hasta inverificable de lo metafísico.

La propiedad está plenamente hundida en el Derecho, el derecho humano que es el único intuible. Lo demás es raciocinio, es especulación como el observar que sin propiedad es imposible el desarrollo integral del individuo, lo cual siendo verdad en nada afecta al hecho de que la propiedad sigue siendo una noción del derecho positivo. Y es claro que si se cambia el nivel del lenguaje, esa propiedad significada normativamente puede pasar la propiedad objeto de conocimiento doctrinario y hasta a la propiedad objeto de la especulación filosófica. Pero no hay duda alguna de que el tránsito por todos esos niveles y muchos otros más, deja implicada la existencia del concepto jurídico positivo.

La propiedad, objeto de regulación y de limitaciones y restricciones, puede llegar a su desaparición gradual, a medida que los bienes son sustraídos de la pertenencia individual, creándose la propiedad de otros entes.

Como figura legal (ni siquiera convencional porque la propiedad no se puede crear por contrato, el cual es simplemente útil para su transmisión) la propiedad es un concepto que puede alcanzar unidad connotativa pero que necesariamente tiene variedad denotativa. La connotación se puede constreñir a la libertad en el uso, el goce y el disfrute del bien, pero la denotación se amplía o se reduce a medida que la ideología de una sociedad y las consideraciones de su política lo aconsejan.

Lo recomendable es tener presente que siendo un derecho, la propiedad necesita de su declaración constitucional o legal pero objetivamente normativa, esto es, ubicada en ese ámbito jurídico que se ha calificado tradicionalmente de derecho objetivo. Si faltare la declaración o para los países del "common law" la precisión consuetudinaria, los miembros de la comunidad estarían operando con formas de tenencia. Sea esto último plausible o censurable según puntos de vista económicos y sociológicos, el resultado será un régimen ajeno a la propiedad que puede ser de uso y ocupación. Sin embargo, todo parece indicar que materialmente no tendría gran éxito un plan de eliminación total de la propiedad privada (pues la eliminación de la propiedad en general es realmente imposible, ya que al menos el Estado, todos y cada uno de los Estados serán los propietarios de algo o de todos los bienes), y si ha de conservarse un mínimo de bienes apropiables, así sean los concernientes al vestido, a la alimentación y a la habitación, la figura de la propiedad subsistirá con toda la problemática esencial aunque de casuística reducida.

Queda, en resumen, vinculada la propiedad con la libertad aunque de una manera sensiblemente diferente a como pensara el jusnaturalismo, porque ahora se advierte que regulando la apropiación de los bienes, el derecho

remite a la libertad la connotación plural del uso, el goce y el disfrute. Asimismo, acontece que sin ser la libertad el objeto directo de la limitación normativa, resulta afectada en cuanto se condiciona la apropiación.

Merece un examen más detenido esta afirmación, pues sin perjuicio de que el concepto mantenga su connotación incólume, es factible que el ordenamiento positivo imponga menoscabos o conformaciones a las cosas o que condicione el ejercicio de la libertad al cumplimiento de ciertas prestaciones.

En efecto, con el término modalidades, por ejemplo, la Constitución mexicana faculta a la autoridad para ordenar a los propietarios a que den, hagan o no hagan algo relativo a los bienes apropiados. Sigue en pie la propiedad pero la libertad del titular no puede expresarse si al mismo tiempo o con anterioridad o posterioridad no se efectúa la prestación legal. Puede ella consistir en no ocupar la totalidad del bien (caso de los inmuebles sobre los que pesa una servidumbre), en no utilizarlo fuera de ciertos límites (nueva servidumbre impidiendo su crecimiento), en no alterarlo (monumentos o joyas arquitectónicas), en conservarlo (obligación de pintar la fachada o enjardinar el frente) y, desde luego, la obligación de uso y aprovechamiento sin daño a terceros (no excavar sin proteger inmuebles colindantes).

4. *Las llamadas garantías constitucionales.*

Los dos aspectos jurídicos comentados pueden ser objeto de invariaciones indeterminadas, puesto que cabe combinarlos con el resto de las relaciones normativas y producir resultados que regulan cuerpos legales de distintas disciplinas.

Es así como tratándose de la libertad se puede efectuar la invariación con el tránsito o desplazamiento corporal, la expresión del pensamiento, de culto de la creencia religiosa o simplemente con la contratación. Y en cuanto a la propiedad, además de invariarse con bienes materiales o ideales y dentro de los primeros con los muebles o los inmuebles, se la puede combinar con la contribución pública, con el pago de responsabilidad o con las obligaciones administrativas.

Pero hay una invariación que ha sido revestida del más alto rango en la escala de los valores normativos, y es la que suele denominársele los derechos del hombre y del ciudadano o las garantías individuales.

Sería ingenuidad intentar por enésima vez enseñar la historia de estas ideas, baste llamar la atención al hecho de que se les ubica en momentos determinados: la Carga Magna inglesa, los Fueros de Aragón, la Constitución norteamericana o la Revolución Francesa. Esto tiene implícito el aserto de que no es consustancial a cualquiera organización ni a toda regulación la implantación, el establecimiento o el mero reconocimiento de tales figuras.

Hablar de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa es eliminar, por ejemplo, el régimen monárquico que le antecedió y, naturalmente, las viejas regulaciones del derecho germánico, las del conónico o las mismas romanas.

No es posible sostener que en cualquiera composición normativa está dada una regla expresa sobre la libertad en género, inclusive acontece que hoy en día las Constituciones vigentes, cuerpos normativos en donde se contienen esas declaraciones (cuando se formulan, porque hay países que ni siquiera tienen Constituciones y otros que no se sirven de ellas para tal fin) se puede sostener que faltan precisiones sobre algunas manifestaciones de la libertad o delimitaciones que den más certeza a la propiedad.

Es creíble que la corriente jusnaturalista no desaparecerá y que siempre volverán a esgrimirse argumentos de ontología metafísica para implantar valores supremos referentes a estos dos conceptos; pero lo que no podrá negarse es que ha habido y existen hoy en día regímenes en que ciertas libertades y determinadas propiedades son negadas. Cualquiera que sea la postura ideológica que se adopte, no podrá ocultarse el hecho de que si el ordenamiento positivo no habla de una hipótesis determinada tampoco la protegerá, y cabrá seguir discurriendo sobre su esencia, pugnando por su jerarquía y hasta luchando por su respeto, pero lo que no será factible es exigir la conducta de acatamiento a una idea que por más ideal que sea no impera.

Mas lo que importa inicialmente es responder a una pregunta que suscita la observación de un grupo normativo al que se le ha venido concediendo una jerarquía suprema y que establece una estructura jurídica calificada de garantías constitucionales (cuando existe Constitución escrita y cuando no se habla de derechos individuales), y esa pregunta es si tales preceptos contienen realmente garantías o al menos derechos y, en el último caso, de qué índole.

Por garantía, jurídicamente, no puede entenderse sino una relación secundaria, accesoria o subsidiaria según sea el punto de vista o perspectiva desde el que se le mire. Es verdad que en la doctrina se han expuesto tesis de tan diversa índole que comprenden aquella en que por garantía se llega a entender el hecho de que tales artículos estén en un cuerpo del valor de la Constitución, pero esto que podrá ser cierto políticamente no tiene sentido dentro de la técnica jurídica. La única garantía, pues, es la que proporciona la invariación de dos normas, una de las cuales opera subsidiaria o sucedáneamente cuando la primera o principal no se cumple o realiza.

Bastará revisar todos esos artículos que en la Constitución mexicana forman el título primero, capítulo primero, para advertir que ninguno tiene el carácter de subsidiaridad ni hay esa invariación indispensable en virtud de la cual se realiza el juego de norma garantizadora a norma garantizada.

Y para que se pueda hablar de derechos del hombre y del ciudadano, es decir, de una mera declaración de derechos individuales, hacen falta dos demostraciones. Primero que en un ámbito distinto, tal vez anterior pero siempre exorbitante respecto al constitucional en el que se ubican esos veintinueve primeros artículos, se encuentra un cierto conjunto normativo que está, a su vez, constituyendo tales derechos.

La mera presentación de este problema basta para recordar que se está aludiendo a argumentos metafísicos, de un jusnaturalismo cualquiera que no encuentra apoyo en el orden positivo. No queda sino remitir la creencia a otro sector del pensamiento, quizás a la filosofía o simplemente a la metafísica.

La segunda demostración consiste en confirmar que los títulos jurídicos de los preceptos constitucionales concuerdan, coordinan o inclusive coinciden con los que teóricamente se conocen. Aquí se ha de efectuar una vuelta o regreso a la teoría general del derecho para revisar el catálogo de posibles derechos individuales.

Si se tienen en mente, no todos los casos posibles, es decir, no la casuística, sino las determinaciones "a priori" de los títulos que llega a portar el sujeto, aparece que consisten en cinco grupos, a saber; el estatuto personal (contrastable con el estatuto real atinente a los bienes), el derecho familiar, el derecho administrativo, el derecho subjetivo y el derecho de instancia.

Para cada uno de estos títulos se tendrá que hacer una breve incursión teórica que amerita, sin embargo, rubros especiales de comentario.

5. *El estatuto personal.*

Es una regla que determina, tiene el carácter de definición dogmática porque caracteriza imperativamente sus significados. Por ejemplo establece la calidad de nacionales o la de extranjeros, la de mayoría o minoría de edad, la de profesionista o de comerciante, la de funcionario público o administrador privado y aun la de casado o soltero.

Su índole imperativa no tiene duda precisamente porque se trata de calidades atribuidas y no de las somáticamente descubiertas, de ahí que se hable de definiciones imperativas. Lo que ahora llama la atención es precisar la relación o dicho de otro modo los dos extremos subjetivos de norma, ya que obviamente no se puede vincular el concepto con el individuo, pues las reglas jurídicas no son algo que flote en la atmósfera y que se adhieran a la gente cuando físicamente se expone a ellas o las respira. Las normas son, ha de insistirse siempre y hasta el cansancio, conceptos, ideas, contenidos mentales que se entienden pero que no se perciben sensiblemente. Para que tengan efectos y consecuencias en derecho todo ha de entenderse primero y luego "realizarse" (hacerse real) por medio de la voluntad de alguien.

Ante esta situación una norma que está caracterizando, aunque su sentido lógico sea imperativo o precisamente por su ser imperativo ha de apoyarse en dos posiciones subjetivas so pena de que en lugar de imperar simplemente sea un postular, un afirmar impersonal que a nadie se dirige en especial; en definitiva, que no sea norma sino regla de descripción.

Y es totalmente exacto que hay una proposición imperativa cuando se dice que un sujeto nacido en suelo mexicano es de nacionalidad mexicana. Ahora bien, ¿quién lo dice a quién? La respuesta no es ya difícil porque el sentido de la pregunta levanta el velo de la ignorancia total. Hay un quien lo dice: el legislador y para otro quien que son los destinatarios de la disposición. Segundo interrogante ¿quiénes son los destinatarios? También sale fácilmente la contestación: los miembros y los órganos de esa empresa de gobierno que se llama Estado.

De tal manera que la estructura bilateral se establece con la posición ordenadora y la llamada al acatamiento. La situación estatutaria es de una definición dogmática, pero su efectividad se encuentra hasta que los llamados al sometimiento a la definición de alguna manera la invarían, como por ejemplo cuando contratan o cuando cometen algún delito. En síntesis, el estatuto personal es una norma determinativa que tiene utilidad cuando entra como supuesto de otra relación de las que en seguida se consideran.

6. *El Derecho familiar.*

Circunstancias sociales de primacía cronológica hacen necesarias las reglas familiares. El individuo se mueve jurídicamente ante todo en un círculo humano que establece reglas de mutua y recíproca consideración entre todos y cada uno de sus miembros.

Aquí, a diferencia del estatuto, el imperativo se concreta en individualidades identificadas o identificables precisamente conforme a las bases estatutarias. Lo distintivo en su bilateralidad es el contenido prestacional. En efecto, aquí no se persigue caracterizar quién es padre y quién es hijo, sino las obligaciones que tienen unos para con los otros. Estas obligaciones pueden atañer a la educación, a la habitación, a la alimentación pero también pueden referirse al nombre como la obligación de no hacer algo que impida o perturbe el uso del nombre por uno de los miembros de la familia.

7. *El Derecho administrativo.*

Cuando del núcleo doméstico se pasa a la comunidad, como ya lo ha visto con toda extensión la doctrina austríaca, se presentan manifestaciones que se califican una veces de políticas, otras de vida cívicas pero que en su núcleo o en la nota definitoria consisten en un vínculo entre gobernante y gobernado a propósito de la operación sobre el patrimonio común.

Las relaciones de este tipo se identifican por ese dato de interdependencia funcional que se denomina administración. Como se está en un ámbito puramente jurídico, la administración se manifiesta a través de normas cuyo sentido es distribuir entre las dos esferas subjetivas que son los gobernantes y los gobernados un cierto cúmulo de pretensiones y prestaciones.

El juego de esta interrelación explica ese conjunto de autorizaciones, permisos, y licencias; pero al mismo tiempo ese otro sector de peticiones, solicitudes, avisos, denuncias, declaraciones y en general las instancias que ejercen los gobernados para lograr que la autoridad de, haga o no haga algo que les es particularmente importante.

Las relaciones que han de ser llamadas derechos administrativos (individuales) se distinguen del estatuto en el mismo sentido que los derechos familiares, esto es, porque implican interrelaciones de pretensiones a prestaciones. Y respecto a los citados derechos familiares la diferencia es igualmente fácil de percibir en cuanto las prestaciones en este último sector son menoscabos del obligado que se corresponden al beneficio del pretensor, mientras que en los derechos administrativos, lo que obtenga el gobernado en nada afecta al gobernante y lo que éste pretenda del particular no será para su individual incremento patrimonial.

8. *El derecho subjetivo.*

El derecho subjetivo es, sencillamente, el ámbito propio de los pactos, las promesas, los convenios, los contratos y los acuerdos. Aquí hay pretensiones y prestaciones, pero lo irrepetible es que se justifican recíprocamente porque surgen de la voluntad de los respectivos titulares de las conductas reguladas. De otra manera y brevemente dicho, el destinatario de la pretensión o la prestación es el mismo que diera nacimiento a la norma. Y no es que se legisle para sí mismo, porque ello regresaría todo el esquema de la teoría del derecho al absurdo del imperativo sobre sí, al imperativo en primera persona, sino que la norma es autónomamente querida, ninguna voluntad fuera de la de los que resultan titulares de las pretensiones intervienen en la creación del imperativo, que lo es porque sigue imponiendo la prestación al sujeto contrario del pretensor y faculta a éste para exigir del otro: hay bilateralidad pero autónomamente establecida.

9. *El derecho de instancia.*

El quinto título que es el derecho de instancia podría quedar ubicado es el Derecho administrativo si no fuera por la nota determinante e inconfundible de su dinamismo.

Hay aquí necesidad de explicar dos extremos: primero que dinamismo no es igual a evolución y segundo que dinamismo jurídico no es actividad material.

Cuando se afirma que una disciplina como la laboral o la agraria, la mercantil o la internacional son distintas hoy a como lo fueron en el pasado próximo o lejano, se les están dando caracteres o cualidades de ordenaciones evolutivas. Pero cabe sin mengua de lo anterior que sean cuerpos normativos de índole estática. No hay perjuicio alguno a sus virtudes y por el contrario se está destacando esa peculiaridad de avance técnico o teórico.

Y en cuanto a la materialidad, está dicho reiteradamente que cuando se emplea la voz derecho se está en un nivel de lenguaje que significa conceptos y sólo conceptos a menos que expresamente se hable de realizaciones que ya son la materialización de los significados. Pues bien, nada jurídico que se contemple en el ámbito material es estático y hasta cabría recordar que hay una escuela filosófica que sostiene que nada permanece estático.

Cuando se dice que una relación jurídica es dinámica se le está contrastando con otra norma a la que se le estima estática. ¿Cuáles son las razones y cuáles los datos de esta distinción? Las relaciones estáticas son aquellas que tienen la estructura de una conexión conceptual de dos extremos que permanecen idénticos. Si se dice que una persona es deudora de otra, la relación que se forma es estática, porque la proposición está indicando una interdependencia inalterable conceptualmente. En cambio la relación será dinámica si las conductas que se significan provienen de diferentes sujetos y se escalonan en la proposición jurídica, como cuando se ordena que una persona haga algo y otra corresponda haciendo algo más para que un tercero o el primer sujeto realicen nueva conducta y así sucesivamente. Se puede entender que tal sucesión exige conceptualmente la ubicación conceptual y encadenada de las conductas.

Por ello, las seis posibles instancias que son: petición, denuncia, quejella, queja, reacertamiento y acción, coinciden en ser elementos de sendos procedimientos. Ser portador de un derecho de instancia es poder pretender el desarrollo de esa tramitación, y de ahí que cuando se llega desde el más simple procedimiento al más complejo (que ese el proceso) se está siempre y coincidentemente actuando de acuerdo con una normatividad dinámica.

10. *Clasificación de las garantías constitucionales.*

Si se observa con objetiva actitud el cuadro de la titularidad jurídica individual, se advertirá algo que es trascendental para el estudio de los llamados derechos naturales o garantías constitucionales. Todos esos títulos surgen del contexto, es decir, están inmersos y como dependientes de la constelación normativa conocida con el nombre de derecho positivo. Nada se encuentra antes del orden jurídico humanamente creado.

En la Constitución, específicamente la mexicana, hay un capítulo formado por veintinueve artículos (el I del Título I) que con el nombre de las garantías individuales contempla los dos sectores hasta ahora comentados, a saber: la libertad jurídicamente significada y la pertenencia de bienes conocida como el derecho de propiedad. Todo el resto de invariaciones está fincado en o tiene implicado alguno de estos conceptos.

Cabe, consecuentemente, iniciar el análisis considerando tres rubros: i) el de las declaraciones, ii) las normas de conducta, y iii) las disposiciones sobre la propiedad.

Las meras declaraciones tienen esa consistencia imperativa de los títulos estatutarios que emanando de una esfera subjetiva se dirigen a otra determinada o determinable en ciertas condiciones (como al intentarse una transgresión a lo que ella establece o manda). Se dice frecuentemente que esos preceptos contienen palabras con sentido pero sin significado, o sea, que vocablo por vocablo son inteligibles pero el texto total no encuentra una realidad.

Es meramente declarativo el artículo 1º de la Constitución federal mexicana cuando explica que en los Estados Unidos Mexicanos (y por cierto, habla de mexicanos y no de mejicanos y, siendo un precepto, imperará en la redacción misma) 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.

Podrá creerse de primera intención que efectivamente hay una declaración, una expresión afirmativamente abierta a la abstracción y, para concluir en algo más asequible y próximo a lo fenoménico, se podrá decir que aquí hay una promesa del constituyente y nada más.

Sin embargo, hay dos partes en el dispositivo, dos hipótesis igualmente declarativas aunque de sentido contrario, porque si la primera es promesa de conferir las posibles "garantías" que otorguen (si otorgan) los preceptos restantes de la Constitución, la segunda es prácticamente una amenaza al anticipar la posibilidad de restricción o suspensión, por más que se indica que ello acontecerá en los casos y con las condiciones que establezca la Constitución, pues lo determinante no es que tales resultados se puedan alcanzar difícilmente sino el mero hecho de ser asequibles.

Si interesa aprovechar la coyuntura para recordar que por su estructura las normas pueden clasificarse en determinativas, prestacionales y consecuenciales. Las primeras se limitan a la definición como acontece con las estatutarias, las segundas vinculan pretensiones y prestaciones como las familiares o las subjetivas, y las terceras encauzan la repercusión imperativa como se ha visto en los derechos de instancia.

Pues bien, desde el primer artículo constitucional se observan disposiciones determinativas que, además, se han calificado de declarativas por su tono declamatorio más que por su operación funcional.

Declarativa es la norma que habla de igualdad del hombre y la mujer ante el derecho, y no porque sea utópica o discutible, sino porque nada fuera de una promesa es la que contiene. Si otras normas del mismo nivel constitucional como el artículo 123 fracción II implantan una discriminación favorable o no para uno de los sexos, o si reglas ordinarias como un reglamento de giros mercantiles tales como los expendios de bebidas alcohólicas o de billares, no mantienen esa paridad legal, se podrá decir que contrarían o desvirtúan el artículo 4º constitucional y hasta se buscará un dispositivo técnico para remediar tal situación. Lo único que no se podrá es negar que el artículo 4º por sí y en sí nada hace más que declarar.

Y si estos preceptos no entrañan algo diferente a la determinación, el 29 constitucional que se destina, no ya a declarar sino a facultar la realización de lo contrario de aquello que otras "garantías" han establecido, obviamente no puede calificarse siquiera de una norma declarativa de derechos del hombre como sinónimo de gobernado. Que esto no pueda acontecer sin más ni más, que no todas las "garantías" sean susceptibles de suspenderse, porque hay algunas que en nada trascienden a la defensa social en esas hipótesis de perturbación grave de la paz, de invasiones o de cualquier otro hecho que ponga a la sociedad en gran peligro o conflicto, que todo esto sea cierto en nada elimina el punto central, a saber, que el artículo 29 no contiene ni remotamente una declaración de "garantía" o derecho individual.

11. *El contenido de las garantías.*

Excluido este primer rubro de normas que podrían igualarse en su noticia general, declarativa y declamatoria, se puede entrar en la observación de otros dos renglones ya señalados: reglas de conducta y de propiedad.

Ante todo y por lo numeroso de su articulado es el capítulo referente a la libertad el que llama la atención. Desde luego se considera el tema de la libertad porque es el determinante en la regla y no porque se carezca de aplicaciones materiales que forzosamente influirán en el fenómeno de la tenencia.

El elenco de preceptos constitucionales que se aplica a este campo son no menos de diecinueve artículos, los cuales se irán revisando a continuación en busca de dos ideas, la primera si en ellos se plasma algo parecido a la garantía jurídica y la segunda de si por lo menos confieren esos llamados derechos del hombre y del ciudadano. La noción de garantía, ya se sabe, es la de una norma secundaria que respalda o viene a ser sucedánea de otra que habrá que estimar como primaria. Y el concepto de derecho del hombre y del ciudadano es la tradicional suposición de que antes

del orden positivo y vigente hay títulos individuales inalienables e imprescriptibles.

Algo más se deberá agregar en este momento y es el que sea cualquiera el resultado de la indagación, siempre resultará de la mayor importancia para el gobernado saber si todas sus aspiraciones están concretadas en la ley, de si bastan esos preceptos constitucionales para asegurarle contra excesos, desvíos y abusos de poder.

12. *La idea de la libertad.*

Aunque todos los preceptos relativos a la libertad pudieran reunirse en un solo capítulo, siempre acontecerá que habrá tajantes diferencias entre unos y otros, no porque cambie ni la idea de la libertad (irrestricción jurídica) ni la técnica de su invariación, sino porque su materia que es el tipo de conducta implicada en la normación variará necesariamente.

Hay conductas no perceptibles por los semejantes como el pensar o el querer, el sentir o el imaginar y, si bien se han descubierto dispositivos de índole energética como los electro encefalogramas o químicos cual los llamados sueros hipnóticos, uno es el hecho de que el hombre pueda llegar de alguna manera al mecanismo psíquico (incluyendo las reacciones nerviosas y circulatorias verificadas al tenor de ciertos patrones de reacción neurovascular) y otro el extremo de que se esté operando sobre la libertad.

Cuando empleando drogas o estupefacientes se influye en la conducta psíquica, no se consigue algo distinto a cuando aplicando un tormento se logra una conducta sensible. Y si el examen se limita a las técnicas de medición de las reacciones neurovasculares, entonces ni siquiera se tiende a influir en la conducta interna sino que se le busca cuantificar.

Entre las normas constitucionales que aluden a la pseudogarantías individuales habrá varias que tengan referencia a la conducta psíquica. Pues bien, con entera independencia de que no se puede creer que el constituyente tuviera ni los más vagos conocimientos mesmerianos de la hipnosis, lo cierto es que si alguna aplicación empírica se les puede dar es enfrentándolos a los descubrimientos de las modernas disciplinas de la conducta humana, para determinar qué actividad externa de terceros debe prohibirse para impedir su influencia en el sujeto. Y aquí, como siempre, más que hablar del derecho de libertad habrá que hacerlo de las restricciones a la libertad de alguien para que no disminuya las posibilidades de vida libre de sus semejantes: prohibir el empleo del pentotal sódico para que no se fuerce a la víctima a declarar sin su libre voluntad.

Es claro que por esta vía se está defendiendo indirectamente la libertad pero sólo indirectamente y supuesta en todo caso la existencia de la dicha libertad, porque la norma no va a crear la voluntad irrestricta y ahí donde no se encuentre como en un enfermo u otro ser cualquiera en cuya

conducta no pueda apreciarse esa espontaneidad de lo libre, no será el derecho el que venga a dotar a ese ser de una posibilidad óptica de la que esencialmente carece.

Es, sin embargo, bastante el que el derecho contenga disposiciones que impidan u obstaculicen la realización de conductas aflictivas de la libertad ajena. Por ello, cuando del ámbito psíquico se pasa a la conducta sensible, campo en que es más fácil observar tanto la expresión de la libertad o quehacer jurídicamente irrestricto como su afectación, las normas constitucionales adquieren un valor social más entrañable y persuasivo.

13. *El derecho de educación.*

Es el artículo 3º constitucional el que desde luego atañe a la libertad humana. Su objeto o materia es de naturaleza interior porque está básicamente en el estrato psíquico del hombre, de manera que si se utiliza con pureza el término educación se tendrá que aceptar que es el resultado de impulsos, motivaciones, adquisiciones, ordenaciones, conexiones y sistematizaciones personales.

No puede negarse que el hombre contribuye a la educación del hombre, desde la imitación a la transmisión de conocimientos críticos; pero ya en el primer plano que es el de la imitación, basta la contemplación del educando para aprender sin que sea forzoso que el educador o simple modelo intente o pretenda enseñar.

La educación se realiza internamente y puede acelerarse y ampliarse con auxiliares sociales como la escuela y los medios de comunicación masiva hoy en día en transformación. Es por esto que si el derecho ha de regular algo respecto al tema de la educación será todo el aparato externo: el qué y el cómo de la enseñanza, el con qué y el cuánto de los instrumentos; pero el extremo de la libertad que en este caso es literalmente eso: un extremo en el fenómeno educativo, permanecerá ajeno a la influencia de la enseñanza. Enemigos de la iglesia, de cualquiera iglesia salieron de su seno; críticos o mejor aún censores del comunismo surgieron en los países socialistas, así como los ataques más determinantes contra el capitalismo aparecieron en las comunidades de este tipo.

La educación no es susceptible de control jurídico, porque a medida que aumenta la enseñanza y por poca que sea es algo más que el bajo nivel en que se inició, en la medida en que se enseña es que el individuo se capacita para liberarse de lo enseñado, sobre todo si son dogmas. Así contemplada la educación estatal es vehículo de liberación porque entrega al hombre conocimientos y valores culturales que éste empleará a su arbitrio llegado el momento.

¿No resulta, entonces, ingenuo imponer un cierto tipo de educación? Ya ni siquiera cabe o se requiere hablar de oficialización de la instrucción, no es menester ponderar la calidad de lo enseñado, porque lo tras-

cidental está en el que el hombre educado será un ser pensante, más reflexivo que antes de la educación, y entonces ya no dependerá sino de su libertad, de ese extremo más o menos extenso de su íntima individualidad el que los valores enseñados sean respetados, sean aceptados con la misma jerarquía o semejante importancia a las que le diera el educador en el momento de impartir su instrucción.

Lo interesante con la educación es que una vez iniciada ya no es factible cambiar su rumbo evolutivo. No es reversible el fenómeno educativo, y cuando el ser humano aprende ya no cabe impedirle que emplee la enseñanza en algo elegido por su irrestricta voluntad.

De manera que cuando el artículo 3º "describe" las tendencias de la instrucción (y no educación como erróneamente dice el precepto, puesto que educar es algo mucho más amplio, algo integral en el comportamiento total del sujeto, no es el mero saber, educar es conducir la conducta en su absoluta posibilidad, y esto no se puede lograr con las limitadas condiciones de una escuela, de cualquier plantel primario, secundario, preparatorio o profesional) en ningún sentido está dotando al gobernado de un derecho, por el contrario, es factible que faculte el órgano público gravando la libertad del sujeto privado.

Porque si se hace caso omiso (y hay que hacerlo) de ese primer párrafo carente de significado y hasta de sentido, resulta que ya en la fracción I se inicia continuado y creciente gravamen de la libertad exigiendo, ante todo, la instrucción llamada laica (y no es que convenga o sea aconsejable la enseñanza confesional, pero no puede negarse que si los padres quieren instruir a sus hijos en un credo religioso, verán restringida esta intención que pertenece sin duda al parámetro de su libertad), y lo que es más impresionante, se utiliza una terminología pseudofilosófica que mezcla directrices de ideologías ya no distintas sino opuestas, porque lo que resulte de un supuesto progreso científico probablemente estará calificado de fanatismo o prejuicio por otra corriente, y no hay necesidad de acudir a ejemplos, porque basta dirigir la mirada hacia cualquier campo del conocimiento humano para descubrir antagonismos doctrinarios.

Se sigue en los tres incisos de esta primera fracción con un rosario de postulados (alguno de los cuales como el de la democracia, está caracterizado de tan insólita manera que en vez de coincidir con la idea generalizada del gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, se concreta en los términos de estructura jurídica más régimen político —como si pudieran estar separados— y el agregado de un "sistema" —sic— de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo, finalidades que podría hacer propias cualquiera dictadura y naturalmente el viejo despotismo ilustrado) que, cabalmente por eso, por ser meros postulados carecen de verificación y caen en los consejos o recomendaciones.

Pero la parte trascendental está en las siguientes fracciones, en las cuales los particulares pierden (si acaso alguien pensó que antes tenían) todo título jurídico para impartir la instrucción primaria, secundaria, normal y la de cualquier tipo o grado destinada a obreros y a campesinos (la inteligencia exacta de esta regla llevaría a sostener que cualquier plantel de enseñanza superior caería bajo este control estatal en el momento mismo en que permitiera la inscripción de un obrero o un campesino, con la consecuencia alarmante de que debería obtener "previamente" —reza la fracción II— en cada caso, la autorización expresa del "poder" público). Se requiere, en adelante, autorización que puede ser negada o revocada sin que proceda contra ello juicio ni recurso algunos.

14. *La relación de trabajo.*

Si el artículo 3º no contiene garantía jurídica alguna puesto que carece de lo más indispensable que es el binomio normativo en virtud del cual una regla que puede considerarse principal resulta sustituida por otra que sería entonces secundaria si aquella no pudiere realizarse, entonces queda por ver si al menos significa la declaración de un derecho supra o extra-constitucional, y no sólo acontece que el tal derecho "natural" no figura ni siquiera implícitamente, sino que su posible existencia está destruida por la exigencia de la previa autorización para impartir los grados de instrucción que se han mencionado. Y si alguien pensara que al menos el sector profesional queda a la libre disposición de los gobernados, dentro de poco se verá desengañado considerando los términos del artículo 5º. En fin, como la educación o sea el mecanismo integral director del comportamiento humano, no va a ser adquirido en las aulas en las cuales el aprendizaje será siempre parcial, lo que permanece intocado por la Constitución es la misma libertad humana que resulta de no regular la conducta de los sujetos; y el artículo 3º protege, no ese residuo de irrestricción sino la atribución de los órganos públicos.

Ahora bien, así como en el artículo 3º se encuentran reglas atinentes a la instrucción al lado de prohibiciones para los ministros de los cultos, las sociedades por acciones que predominante o exclusivamente realicen actividades de enseñanza y las asociaciones o sociedades ligadas con la propaganda de cualquier credo religioso (¿por ejemplo el yoga?), y junto a ellas las facultades discrecionales de retiro del reconocimiento de validez oficial de los estudios hechos en planteles particulares, la obligatoriedad (¿para quien?) de la instrucción primaria así como su gratitud más las normas organizatorias y estructurales de la fracción VIII que busca distribuir entre la Federación, los Estados y los Municipios (¿y qué del Distrito Federal?) las cargas económicas; de la misma manera otros preceptos, y ahora especialmente el 5º que vino a ser incrementado con las

disposiciones que contenía el anterior 4º, atienden a la vez dos o más cuestiones.

Este artículo 5º comprende desde luego lo que se llama libertad de trabajo y en seguida lo relativo a sus restricciones. Se dice que la primera regla atiende a la libertad de trabajo porque expresa que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode. Sin embargo, el periodo termina diciendo "siendo lícitos".

Hasta aquí y sin ahondar por ahora en el resto del precepto, acontece que si efectivamente se tratara de una libertad de trabajar la concesión sería bien poca cosa. Es claro que por trabajo no cabría entender lo preceptuado por el segundo párrafo del artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo, esto es, toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio, porque entonces esa libertad coincidiría con la irrestricción que para los fines de la regla constitucional no sólo es indiferente sino quizás perjudicial si con ella se propiciara precisamente la actividad humana ilimitada.

Que no se busca esa desmarcación y mucho menos protegerla se desprende de las palabras "siendo lícitos". Luego la profesión, la industria, el comercio o el trabajo sólo podrán ejercerse en la medida que lo autorice la ley, sin que valga en contra el argumento de que ninguna ley se ocupa de establecer ni las fronteras ni el contenido de cada una de estas actividades, porque la técnica jurídica se ocupa precisamente de crear construcciones normativas que en su total conexión cubren todos los extremos de una problemática. Además se verá en seguida que el propio artículo 5º se encarga de efectuar las delimitaciones que fuerzan a pensar que aquí no hay libertad de, sino restricciones a la posible libertad de ocupación humana.

Por otro lado, conviene precisar que al conectar la palabra trabajo con las otras de profesión, industria o comercio se está manifestando que la actividad humana considerada es aquella que al expresarse interfiere con la de los semejantes. Porque si es trabajo hacer un mueble pero lo único que se opone a realizarlo son datos naturales no humanos, esa actividad es indiferente al derecho y el gobernado nada tiene que agradecer al benevolente legislador que deja intocada su libertad en estas circunstancias.

Decir que no se puede impedir esta actividad no es garantizarla y ya resultaría cansado volver a explicar lo que jurídicamente es una garantía; pero tampoco se trata de un derecho fuera o anterior al derecho positivo, cabalmente porque lo que no se puede impedir es aquello que una ley concede.

Sin embargo, no queda ahí la sujeción al derecho positivo, ese primer párrafo agrega que el ejercicio de esta "libertad" (sic) podrá vedarse por

determinación judicial si se atacan derechos de tercero lo que equivale a decir que no hay libertad para violar un derecho, o por resolución gubernativa cuando se ofendan los derechos de la sociedad y entonces acontece algo verdaderamente increíble, que buscándose dotar al menos de derechos al individuo se le confieren a la sociedad, objeto de conocimiento vago, amorfo, inasible, dúctil a cualquiera ideología, en fin, un ser jurídico que se caracteriza por no tener personalidad. Y es este fenómeno natural que no jurídico, la sociedad, la que servirá de pretexto para resolver en "términos que marque la ley" (es decir según el capricho de un segundo legislador) que no se puede actuar en el sentido deseado por el gobernado.

No parece sino que es hasta el final del primer párrafo que se constituye un verdadero derecho individual, cuando se dice que nadie puede ser privado del producto de su trabajo, si bien en seguida se reduce el beneficio agregándose "sino por resolución judicial". Pero esta parte del artículo, que es de naturaleza jurídica distinta entra en el sector del derecho de propiedad, pues el producto del trabajo es pertenencia y no ya mera tenencia del individuo. La norma es tan general que da las bases suficientes para hablar de un régimen económico determinado: el capitalismo. Sean cualesquiera los argumentos que con referencia a otros artículos se esgriman para hablar del incomprensible "derecho social", ninguno destruye la ideología capitalista.

15. *El trabajo profesional.*

Luego de dejar entre paréntesis el aspecto económico del trabajo se entra en el extremo del derecho policial relativo al trabajo. El segundo párrafo del artículo 5º habla de las profesiones indicando que la ley determinará en cada Estado las que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Hay una aplicación del Derecho policial porque éste consiste específicamente en la prohibición de la conducta. Las autoridades estatales tienen encomendadas atribuciones de administración no sólo de los bienes que forman el patrimonio estatal, sino de las conductas y hasta de las personas miembros del Estado.

La administración que es la operación sobre la pertenencia ajena con la finalidad de lograr la realización de las finalidades propias del objeto, alcanza su aplicación en el ámbito puramente humano cuando el régimen positivo permite la confinación de los individuos en establecimientos públicos. Aunque aparentemente el hombre como tal no tenga características de objeto administrable, la realidad es que en cuanto miembro de la orga-

nización jurídica social, resulta susceptible de dirección, de mando o de gobierno. El hombre ha de acatar órdenes que inmediatamente no muestran su designio y que, por el contrario, sólo consideradas en la constelación de disposiciones que integran lo que se califica de la política encuentran su explicación.

Desde varios ángulos el hombre es objeto de administración estatal: por su edad, por su condición psíquica o por circunstancias penales la gente es encaminada en su persona misma hacia situaciones especiales.

Y si el hombre es objeto de administración con más razón lo es su conducta, ya que entonces bastará la simple comunicación. En efecto, tratándose de la administración personal es posible que se requiera el empleo de instrumentos, mecanismos y dispositivos particulares para que el ser humano quede adaptado a la condición legal. Pero frente a la conducta lo naturalmente jurídico es la comunicación del imperativo, basta su inteligencia para que el ser actúe cumplimentando los mandatos.

Pues bien, el Derecho policial es la disciplina que tiene la peculiaridad de implantar un conjunto de prohibiciones generales para los gobernados, no precisamente para que tales conductas o situaciones no se asuman, sino para que se lleven a cabo caso por caso y siempre que se satisfagan condiciones legales determinadas. Cuando el artículo 5º habla del título de las profesiones no está sino aplicando normas policiales desde la Constitución, al prohibir implícitamente el ejercicio profesional y autorizado individualmente cuando queden cumplidas las condiciones concretadas en la titulación.

Esta parte del precepto se refiere, obvio es decirlo a la llamada libertad de trabajo, pero ahora esta conducta se ha especificado y recibe el nombre de profesional. Para llevarla a cabo se imponen las cargas de la titulación, que se alcanza, como lo deja explicado el precepto, mediante la realización de tareas, quehaceres o estudios que son los que legalmente se fijan.

En su segunda parte (porque anteriormente lo comentado pertenecía al artículo 4º que ahora se ha unido al resto que fuera la exclusiva regulación del 5º) se hace referencia, no a la libertad de trabajo gratuito que al derecho en general le es indiferente, sino al desconocimiento o nulidad de pleno derecho de la facultad que cualquiera invocara para obligar a otro a llevarlo a cabo de esta manera. Naturalmente se está pensando siempre en el trabajo como prestación a favor de tercero, porque se insiste en que el trabajo como quehacer individual indiscriminado y ajeno a la esfera de conducta o pertenencia de otro es totalmente ignorado por la normatividad.

Es claro que cabe convenir una prestación gratuita como acontece con el depósito no oneroso, y por ello habrá que entender a la Constitución, más en lo que quiso decir que en lo expresado. A veces, no ya la ignorancia gramatical, sino la jurídica básica aflora en el cuerpo legal emi-

nente, y esto es explicable por cuanto quienes le redactaron ni eran todos juristas ni los letrados eran especialistas o tenían influencia en la mayoría votante.

Cuando el artículo 5º habla en términos negativos de valor de la facultad para exigir de otro una prestación gratuita está considerando el quehacer laboral, esa particular actividad remunerada que a través de las reformas a la Ley Federal del Trabajo ha ido perdiendo precisión, precisamente porque el fenómeno ha sido de crecimiento en la denotación a base de oscurecimiento en la connotación. Es relación laboral, conforme a una primera hipótesis que parece haber perdurado muy al fondo de las transformaciones caracterizantes del concepto, la que incluye una prestación personal, intelectual o manual a la que tiene derecho un distinto sujeto que paga un precio llamado salario. Ciertamente hoy no se quiere hablar del trabajo como mercancía, tal vez para combatir al máximo la suposición, cualquiera suposición de que la fuente del trabajo que es el hombre pueda, por sinécdoque nada más, ser llamado también mercancía.

Pero la cuestión es que ahí está una relación jurídica, con un sujeto pretensor de la prestación de otro sujeto por haberse convenido un pago determinado. Y a partir de este punto se van abriendo las posibilidades de complicación, porque cabe que el precio se fije legalmente o lo que es igual resulta factible que la contraprestación se establezca heterónomamente para los titulares de la relación. También es factible que el producto de la prestación, el objeto material o su valor económico se comparta con independencia del salario. Es posible que el obligado a la prestación no dependa económicamente ni del salario ni de éste más la participación en las utilidades. Después, se ha sabido de reglamentaciones de congestión, lo que reduce si no es que elimina notablemente la vieja idea de dependencia y dirección.

Como además hay condiciones para la prestación que vienen desde la Constitución, resulta que hablar de la relación laboral como de un vínculo jurídico de dependencia y subordinación de un sujeto a otro por razón de un salario es casi inexpresivo o inadecuado.

Sin negar que de hecho las variaciones o empíricas superan a las previsiones normativas, es forzoso descubrir un punto de apoyo en la observación fenoménica. Y si antes se daba la mayor importancia a las características de la prestación, hoy es recomendable fijarse en las de la contraprestación. Porque efectivamente, si hay obligación de pagar periódicamente una suma determinada o determinable de dinero y en tal virtud también se deben cumplir otras obligaciones para el beneficiario y para terceros (el Erario, el Seguro Social, el Infonávit, etcétera), entonces se está frente a una relación laboral, y de ahí se puede pasar hacia la prestación del trabajador, advirtiendo que debe efectuarse para ser dispuesta por el empleador hasta cierta medida y en condiciones especiales.

El trabajo, que es la prestación de que se viene hablando, será todavía un bien jurídico, pero su pertenencia estará tan reglamentada heterónomamente, que escaso será el ámbito de goce y disfrute libre.

Pero esta es la materia que tiene en mente o que tuvo en mente el autor del artículo 5º constitucional, porque el énfasis está, no en la obligatoriedad sino en la remuneración llamada "justa" para distinguirla de cualquiera clase de contraprestación. Es verdad que se alude al pleno consentimiento (sin importar que en la ley ordinaria se autorice la ausencia de consentimiento cuando los menores de 16 y aún los de 14 años quedan facultados para trabajar), pero esto tiene como contrapartido la parte siguiente en que se alude al trabajo impuesto como pena por la judicatura, quehacer económico que, en tal sentido, debe ajustarse a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123 (que la jornada no exceda de ocho horas y si es nocturna de siete horas y si es nocturna de siete horas, prohibiéndose labores insalubres o peligrosas para mujeres y menores de dieciséis años y aún las nocturnas para los últimos).

Queda explicada así la idea total de este párrafo tercero: ningún facultamiento para exigir trabajo gratuito (en realidad unilateralmente y no contractualmente como se dijo antes) y sin pleno consentimiento, salvo el penal y siempre que aquí se respeten las previsiones del 123 mencionadas. Ahora sigue un cuarto párrafo que habla de una especie de trabajo jurídicamente denominada servicio público. Las últimas palabras se han prestado a concepciones de lo más extremas y arbitrarias. Como no hay una previa definición del vocablo servicio, ni hay una delimitación de lo que en general se pueda llamar público, la suma de dos palabras prácticamente sin sentido, da una incógnita que cada ley, cada autoridad y cada caso práctico se encarga de rellenarla a su antojo. Por ejemplo, hay Comisiones Mixtas, o sea, cuerpos colegiados para labores de consulta, asesoramiento o control de la actividad administrativa. En esas Comisiones intervienen representantes del sector empresarial, o del laboral o del rural y, no obstante que sus prestaciones van hacia el mismo punto al que se dirige la función administrativa, no se remuneran. Los tales miembros particulares o privados actúan gratuitamente en un servicio público.

Se podría decir que el precepto contiene una previsión útil para cubrir cualquier saldo al indicar que los servicios profesionales de índole social serán obligatorios, pero no debe olvidarse que también señala que deben ser retribuidos en los términos de la ley, aunque, habrá que reconocerlo, se presenta otra excepción al terminar aceptando las salvedades legales. Con todo, no es igual servicio profesional de índole social (sea cualquiera el sentido o posible significado que tuviera esta emotiva expresión) que el servicio público (también sea cualquiera la dirección que se de a los vocablos), ya porque el artículo 5º se encargue de ejemplificar los últimos con el de las armas, los de jurados, los cargos concejiles y los de elección popular, más las funciones electorales y censales que se apartan por

ser obligatorias y gratuitas; ya porque al hablar de profesiones se dijo antes que serían objeto de acreditamiento de capacidad, bien por estudios o por aptitudes que las leyes ordinarias señalen.

En fin, este párrafo no está creando ni menos reconociendo libertad de trabajo como prestación a tercero, sino formando tres rubros: el de servicios públicos obligatorios remunerados, el de servicios públicos gratuitos también llamados funciones, y el de servicios profesionales obligatorios remunerables o no al tenor de las leyes ordinarias cuando se les considere sociales.

Es ahora que sigue un párrafo de lírica redacción pero de contenido mezclado, porque si enternecedoramente se habla de que el Estado (¿qué o quién es el Estado? ¿Sus órganos? ¿Sus miembros? ¿La combinación de todos?) no puede permitir (en realidad autorizar ya que el término permiso que pertenece a la disciplina jurídica policial ya comentada, no se aviene con esta idea de severa vigilancia impeditiva de la histórica esclavitud o servidumbre confesional en que el individuo hace renuncia a la pertenencia del producto de su trabajo, esto último cae en el sector del derecho de propiedad) que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo (idea patrimonial indudable), la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo (esclavitud), de educación o de voto religioso (seminarios y órdenes monásticas). La ley, dice este párrafo que recoge las llamadas leyes de Reforma en que se logró la separación de la Iglesia y el Estado (entendido como suma de autoridades públicas y no como ente jurídico de empresa de gobierno), no permite el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera que esa la denominación u objeto con que pretendan erigirse.

Si se reflexiona objetivamente esta norma resulta que prepondera el aspecto de la libertad de conducta sobre el de la apropiación de bienes o frutos. Pero limitando la observación al contenido acontece que lo regulado es una prohibición y si se busca su materialización aparece que sólo es factible cuando alguien, habiendo entrado a un seminario o a una orden monástica intenta renunciar a sus votos y se exige los cumpla. Es entonces que las autoridades rechazarán la pretensión aducida por estar prohibido su objeto.

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

Si la parte inicial es plausible porque responde a una experiencia histórica en que las luchas fraternas condujeron a la expatriación, la última es discutible. Lo que en otros países recibe el nombre de colegiación obligatoria es factible por la existencia de una cláusula de exclusión aplicable a sus miembros en determinadas circunstancias y conforme a ciertos procedimientos. Se podrá comentar que ello se presta al abuso o a la dictadura como idea excluyente de la práctica democrática; pero lo que no cabe es

borrar de una plumada la realidad que muestra cotidiana y reiteradamente la necesidad de poner coto al indebido ejercicio profesional (y aquí están incluidos profesionistas que son los que acreditan con título su carácter, como los profesionales que son quienes hacen de una ocupación u oficio su "modus vivendi").

No admitir el pacto de renuncia temporal o permanente al ejercicio de cierta actividad profesional (los comerciantes y los industriales son profesionales de la actividad mercantil aunque no sean profesionistas con título públicamente expedido), es llegar al extremo de considerar a la inhabilitación como una sanción disciplinaria y, entonces, lo que sucede es que el quebrado queda excluido no por pacto o convenio de renuncia sino por castigo legal. Y la diferencia vital está en que cuando se autoriza la renuncia se propicia que el interesado intervenga en la implantación de las reglas, puesto que son producto de un pacto o convenio, de un contrato o acuerdo; mientras que cuando se opta por la sanción legal el perjudicado es mero objeto y no sujeto, sufre sin haber intervenido en la previsión. Marginalmente habrá que recordar que hay innúmeros casos en que se presenta la exclusión legal (sindicatos, cooperativas, asociaciones, sociedades, clubes, etc.) sin que sea permitido suponer siempre que el afectado renuncia. Aquí la exclusión se implanta como reglamentación (estatutos sindicales, sociales, etc.), y dado que la normatividad no tiene el carácter de la ley estatal, se tendrá que concluir que la exclusión es posible por haberse autorizado en un acuerdo plural que inclusive se identifica por haberse autorizado en un acuerdo plural que inclusive se identifica por el hecho de permitir o propiciar la adhesión posterior de sujetos que ni siquiera sabían de la constitución de la entidad jurídica hasta pertenecer a ella de alguna manera, y no puede olvidarse que tales entidades pueden ser de carácter lucrativo o profesional.

En los dos últimos párrafos el precepto se refiere a la relación laboral para introducir reglas de naturaleza pública (por su procedencia heterónoma frente a la voluntad de los contratantes) que, sin embargo, comienza por reconocer o partir de la existencia de la espontánea contratación, ya que indica que el contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley (disposición esta última que es la primera intromisión del Derecho público en la relación laboral), sin poder exceder de un año, en perjuicio del trabajador ni implicar renuncia, pérdida o menoscabo (nueva sujeción del convenio o acuerdo a la ley); y el párrafo final expresa que la falta de cumplimiento del contrato (y con esto queda eliminada toda duda sobre la índole de la relación laboral), por lo que respecta al trabajador sólo le obligará a la correspondiente responsabilidad civil (o sea a la indemnización proveniente de daños y perjuicios extracontractuales), sin que en caso alguno pueda hacerse coacción sobre su persona (lo que coincide con el artículo 18 que prohíbe el castigo penal para deudas civiles).

16. *La libertad de expresión.*

La libertad interdependientemente conectada con el Derecho es finalmente gravada por éste, pero la carga no es necesariamente para el gobernado sino que puede ser para el gobernante, y esto explica que se suela considerar a los artículos incluidos en esta parte de la Constitución como garantías individuales o también como derechos del hombre (derechos fuera del derecho positivo lo que es inverificable o simplemente metafísico).

El artículo 6º, por ejemplo, se ha calificado de la libertad de expresión por cuanto reza que 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.

La verdad es que el Derecho no podría operar aquí como motor de la ideación, es incuestionable que la normatividad (que no pasa de ser un sistema de lenguaje) jamás tendrá naturaleza de causa de algo tan personal como el pensar (del que, es obvio, depende la existencia de las ideas). Y si el orden jurídico no tiene propiedades mágicas ni misteriosas, si no puede originar el pensamiento, entonces tendrá que pasarse a un plano o a una zona secundaria como es la expresión (el campo de la comunicación humana).

Así es, porque la vida social supone intercambio de sentimientos, sensaciones y concepciones, Aquí es que el derecho resulta factible, porque para comunicarse el hombre emplea conductas perceptibles en el tiempo y en el espacio y ellas pueden ser objeto de regulación.

Si, como la experiencia lo ha mostrado, quien legisla tiene buen cuidado de crear órganos con funciones distintas como administrar, prestar servicios o ejecutar y aún disciplinar, acontece que la reglamentación pública va seguida de una instrumentación de fuerza, de los medios materiales de coacción que son los que siguiendo varias etapas llega a la realización de la norma.

Acontece ahora que lo imposible en el plano íntimo o psíquico es enteramente común y natural. Si la idea como tal es irreprimible, la conducta que la manifiesta es prevenible y reprimible. El artículo 6º habla de esta última situación e impone una carga a la conducta de la autoridad al prohibirle censurar (no inquirir como inadecuadamente dice el precepto, por que ello equivaldría a no permitir las preguntas en ningún procedimiento) la comunicación humana. Sin embargo, enumera varias salvedades que son otras tantas hipótesis en que se puede impedir la divulgación del pensamiento, con el agravante de que se emplean palabras sin significado (al menos preciso y conocido comunmente). Así es por cuanto se descarga a la autoridad de la anterior prohibición en los casos de ataques a la moral, a los derechos de tercero, cuando se provoque algún delito o se perturbe el orden público. Y en tiempos históricos en los que hábitos, usos y costumbres

se transforman rápida y radicalmente arrastrando sus previas valoraciones, una idea, así sea aproximada o meramente vaga de lo que es moralmente bueno (puesto que debe entenderse que lo moralmente malo no es defendido por la Constitución) resulta prácticamente imposible de alcanzar.

Como la moral, la perturbación del orden público que puede ir ligada a ella íntimamente resultará algo imprecisable. Por ejemplo, el escándalo es una perturbación que atañerá o no al "orden" público según lo que por tales vocablos se entienda.

Parecería que el ataque a derechos de terceros es algo significativo y en realidad así es, pero resulta que en un movimiento ascendente y de creciente intensidad ese ataque está no sólo considerado como un supuesto legítimo sino como una finalidad propiciada políticamente. La Administración de Justicia de que se hablará al considerar el artículo 17 constitucional tiene como supuesto un conflicto en el que quizás se encuentre un interés jurídico combatido por vías de hecho, pero también sucederá que dos intereses se contrapongan y tiendan a excluirse. Esto es un ataque al derecho de tercero, en ciertos momentos sin razones jurídicas, en otras con ellas y el resto con otros derechos. No se entenderían muchos litigio si no quisiera prevalecer el titular de una pertenencia sobre el titular de otra. La situación se vuelve crítica cuando en materia agraria o laboral se protege el ataque al derecho patrimonial de un sector de la población.

Así como el caso anterior es muestra de una declaración genérica insostenible, lo que cabría en los términos provocación de un delito sería tan extenso casuísticamente que no tendría objeto intentar una enumeración aunque fuera muy somera. Desde luego se podrá observar que todo, absolutamente todo lo que de alguna manera produce insatisfacción a lo razonablemente buscado por el hombre "provoca" una actitud que va del desaliento a la rebeldía y si se habla de lo que causa o provoca el delito y no de la conducta delictuosa misma, se tendría que incluir en esta hipótesis cuanto es materia de contienda entre los justiciables. Y seguramente el resultado final sería la inoperancia del precepto, porque, para decirlo con expresiones antiguas, son en realidad más las excepciones que la regla principal que aparece inaplicable.

17. *Libertad de imprenta.*

Un extremo particular ha merecido todo un precepto contitucional, cuando el artículo 7º habla de la llamada libertad de imprenta. Se sigue regulando una carga a la actividad autoritaria, porque declarar inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia no es insuflar libertad al individuo, no es darle siquiera los medios de materializar las ideas que tenga; es apenas tolerar que lo haga cuando pueda realizarlo.

Ninguna ley ni autoridad pueden establecer la previa censura dice ahora con gran precisión el artículo, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso, termina el primer párrafo, podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Bien está que se intenta limitar la libertad de imprenta que es lo contrario o la resultante de la carga a la facultad autoritaria, pero que se sigan invocando ideas sin significado como la moral o la paz pública (cuyo contrario sería fácilmente reconocible en el estado bélico interno o internacional) es altamente perjudicial para la simple certeza de los vocablos, para intentar al menos cumplir con los deseos del legislador.

En cuanto a las restantes previsiones como la no exigencia de fianzas, el no coartar la libertad de imprenta y el no secuestrar la imprenta, dependerá del resultado del proceso penal, porque tampoco es creíble siquiera que en ninguna circunstancia se sufran consecuencias del delito cometido. En resumen, lo que se intenta es eliminar las llamadas medidas precautorias que suelen emplearse en el procedimiento penal pero no la pena misma.

En el segundo párrafo se agrega que las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para que evitar que so pretexto de las denuncias por delitos de prensa sean encarcelados los expendedores, también llamado procedimiento de averiguación previa que se efectúa lo que técnicamente se ha llamado el escrito denunciado, a menos que se confirme "previamente" la responsabilidad de aquéllos.

Esta disminución de la carga a las atribuciones de la autoridad hace verdaderamente inoperante toda la premisa, porque es cabalmente en el llamado procedimiento de averiguación previa que se efectúa lo que técnicamente se ha llamado la integración del "cuerpo" del delito. Y si al llegar al momento de la acusación se tiene confirmada la "presunta" responsabilidad de estos sujetos, premisa única que exigirá el artículo 16 que más adelante se analizará, entonces sucede que toda la redacción de este párrafo es un contrasentido constitucional. Por una parte se diría que los expendedores, operarios y empleados del establecimiento no pueden ser encarcelados (palabra que no se sabe si hace referencia a la cárcel como lugar de privación de la libertad preventivamente o a la cárcel nombre común dado a la prisión); pero como puede resultar que sean responsables se tendrá que privarles de la libertad. Ahora bien, ¿qué fue lo que intentó expresar el constituyente? ¿Qué no se aplicara la prisión preventiva a los acusados de estos delitos? ¿Qué no se les privara de su libertad sino por sentencia firme? No cabe pensar en un privilegio del primer tipo, porque tratándose de la prisión preventiva se busca, o debiera buscarse una medida cautelar que serviría lo mismo para estos delitos que para el resto y comunes o especiales como los castrenses. Como siempre, las ideas más expresadas equivalen a una ausencia de normación.

18. *Derecho de petición.*

Hay en el artículo 8º una prescripción que suele conocerse con el nombre de derecho de petición. Se trata, otra vez, de una carga impuesta al ejercicio de las atribuciones autoritarias. Según este artículo los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, pero esto no es indeterminado, ya que en seguida se establece que ello acontecerá siempre que se formule por escrito (condición uno), de manera pacífica (condición dos) y respetuosa (condición tres). Todavía más, frente a la hipótesis anterior hay otra de menor extensión que establece que en materia política (entendiéndose por tal la búsqueda del poder de gobierno y su conservación) sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

La parte importante y, claro está, dentro de la comprensión de cada una de las dos hipótesis anteriores, es el contenido del segundo párrafo, al tenor del cual, a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve tiempo (término dice inadecuadamente la Constitución, pero no debe olvidarse que los constituyentes no tenían obligación de conocer ni la teoría general del derecho ni menos la del derecho procesal en la que hay que buscar el significado de cada vocablo destinado a la medición del tiempo, y bastará recordar que el término es la coincidencia del momento cronológico con la actividad normativamente consignada, mientras que el plazo es el transcurso del tiempo astronómico dentro del cual cabe válidamente actuar; aquí, ni es plazo porque no se dan los momentos inicial y final, ni es término porque no se señala el momento único, entonces se puede hablar de lapso, tiempo o algún vocablo similar que permita advertir que hay mera conexión consecucional: dada la petición debe recaer la contestación pero no hay precisión de la duración del tiempo entre ambas) al peticionario.

Se advierte que la Constitución creó una carga demasiado liviana (por más que en la práctica suela no ser soportada por las responsables, nombre que las autoridades reciben en el control de amparo cuando se les imputa la violación correspondiente), porque al no indicarse los límites temporales (inicial y final o el coincidente del término) la obligación quedaría incumplida si no fuera porque la jurisprudencia de la Suprema Corte ha estipulado un plazo de noventa días. Además, esa obligación simple de dar respuesta se puede satisfacer tan vaga e indefinidamente, que en la experiencia de todo gobernado está la conciencia de que es un deber irrisorio.

Lo pertinente sería, como ya se mira en otras leyes, especialmente en el Código Fiscal de la Federación y en la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, considerar que el silencio es una negativa implícita (no ficta como indecudamente dicen estos textos), por lo que una demanda en contra de ella no conduce a la mera exigencia de dar

una respuesta, cualquiera clase de contestación, sino a conceder lo negado infundadamente.

19. *Derecho de asociación.*

Por su parte el artículo 9º también insertado en la línea política se refiere a lo que se ha llamado derecho de asociación, indicando (siempre como carga a la actividad discrecional de la autoridad y no como constitución de algo que pudiera calificarse de libertad o derecho a ella) que no se podrá coartar el "derecho" de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito (aunque habla del "derecho" de hacer algo, en realidad se está refiriendo al deseo, a la voluntad de realizarlo, a lo que viene a ser la libertad jurídicamente interconectada, puesto que no nace del derecho sino que éste la tolera cuando no la reprime o restringe; por tanto, no hay aquí-derecho a hacer algo que es factible con entera independencia del orden jurídico, lo que se implanta es una cortapisa a las atribuciones de la autoridad); pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país (se supone que para efectuar asambleas, grandes concentraciones de masas que la experiencia ha mostrado no se producen si no es por intereses preexistentes y de índole diferente a la deliberación o discusión políticas que además, son imposibles masivamente. Ninguna reunión armada, continúa diciendo el precepto, tiene derecho de deliberar (o lo que es igual, discutir, conversar, dialogar, polemizar y debatir hasta tomar una o varias decisiones sobre la forma de gobierno, el ejercicio de las atribuciones estatales y las directrices económicas, sociales y culturales que han de adoptarse, todo lo cual, en una época de crecimientos demográficos inusitados, de dispersión de ideas y de complejidad creciente de todos los temas en que se ocupan los distintos ramos del gobierno, es inalcanzable y hasta inconcebible).

En su segundo párrafo el artículo 9º establece que no se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición (y si bien se mira, los desfiles, caminatas, procesiones o marchas no son precisamente reuniones porque se podrán considerar bondadosamente como el medio para llegar a la concentración, pero no ésta que es la aludida por la Constitución y menos aún se podrán aceptar esas actividades cuando son en sí manifestaciones: despliegue de carteles expresiones de viva voz y hasta el silencioso paso de protesta de una masa ordenadamente estructurada que en su mutismo está comunicando algo; de ahí que la prohibición municipal para este tipo de desfiles no resulte tan anticonstitucional como se quisiera y todo lo más que se pueda decir es que hay algo inconstitucional, algo no regulado por la ley eminente ni en favor ni en contra de alguno de los dos sectores: el de los gobernantes y el de los gobernados) o presentar una protesta por algún acto a una autoridad (esto refuerza lo dicho, porque el caminar por la calle es prác-

ticamente protestar ante el público y reflejarlo pero sólo oblicuamente ante la autoridad), si no se profieren injurias contra ésta, ni se hace uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee (la duda es, ¿podrán los extranjeros tomar parte de estas reuniones no políticas y sí administrativas?).

20. *Poseción de armas.*

En el artículo 10 se concede (que no se reconoce porque a falta de los preceptos del Derecho positivo no se podría hablar de contenidos normativos como son los derechos y las obligaciones) a los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos el derecho a poseer armas en su domicilio (alguna vez se llegó a considerar al autotransporte como prolongación del domicilio por la Corte pero la ley sobre uso y posesión de armas de fuego —y que conste que no se refiere a armas de otro tipo como las escopetas disparables por presión— reformada hace pocos años zanjó la cuestión negando este carácter al automóvil), para su seguridad (y ahora no se dice el lugar sino el fin) y legítima defensa (que se trata de una segunda hipótesis lo demuestra el que resulta obvio que en el domicilio se pueden poseer armas de “fuego” para otros fines como el mero ornato), con las salvedad de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas al uso del Ejército, la Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional (¿será esta entidad mencionada varias veces en la constitución un verdadero cuarto cuerpo de fuerza pública?).

La ley federal, concluye el artículo, determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrán autorizar a los habitantes la portación de armas. En realidad debió comenzarse con esta regla porque es la más general, y porque es la que crea el derecho a la portación de armas, distinto al derecho de posesión que tiene mucha menor importancia. Portar un arma es llevarla consigo en la vía pública, porque dentro del domicilio esa portación se convierte en mera posesión. Y si de crear un derecho (administrativo individual como que resulta ser una relación entre gobernado y gobernante, pudiendo el primero exigir la conducta correspondiente del segundo si cumple las condiciones que éste le imponga legalmente), de facultar al particular se trata, entonces lo más relevante es la portación, no sólo para actividades deportivas (concursos, caza, etc.), sino para otras trascendentales como las económicas (la caza no deportiva sino para satisfacer las necesidades de alimentación de la población rural) o las mismas de defensa. Como sea, aquí sí se encuentra un derecho individual que corresponde al grupo de las pertenencias; no será un derecho a la actuación libre que sería algo absurdo, ni siquiera una norma que delimita la libertad o la defiende imponiendo cargas a la autoridad, sino de un imperativo tocante a la propiedad.

21. *Libertad de tránsito.*

Es el artículo 11 el que contiene la llamada libertad de tránsito al decir que todo hombre (y queda en esto incluida la mujer, porque con seguridad alguien buscará una reforma para complacer esa tendencia demográfica de la "liberación" femenina) para entrar en la República (por ende, la norma no se concentra en los mexicanos sino que toma en cuenta a los extranjeros), salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia (como se habrá advertido ya, esta es una de esas reglas que imponen cargas a la autoridad y por ende resulta plausible que se implique refleja u oblicuamente la libertad de cambio de residencia, concepto más satisfactorio que el domicilio, por lo menos en cuanto puede significar la mera estancia transitoria), sin necesidad de carta de seguridad (propia de un Estado dictatorial o de un estado de guerra), pasaporte (se entiende para viajar dentro de la República, no para salir de ella o entrar en ella), salvoconducto (otra forma de medida bélica) u otros requisitos semejantes (y la pregunta angustiosa que surge ante el crecimiento demográfico en ciertas zonas del país, especialmente en las ciudades, es si no llegará el día en que esta regla se modifique para impedir la saturación de los centros de población urbana).

El ejercicio de este derecho (naturalmente que lo correcto habría sido hablar de libertad) estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil (¿Cabrán en este supuesto esa llamada medida precautoria del arraigo? ¿No será demasiado extensa la aplicación del concepto responsabilidad civil?), y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración (¿internas?, tal vez esto ocurra algún día no lejano), y salubridad general de la República o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país (la expulsión de los cuales está prevista en el 33 siguiente).

22. *Igualdad ante la ley.*

Corresponde al artículo 12 ocuparse de lo que se conoce como igualdad ante la ley y que desde hace varias décadas resulta un postulado muy discutido, al grado de que una de las hipotéticas causas del mal denominado derecho social, es precisamente la idea de la desigualdad porque se dice que la igualdad ante la ley es la protección de la desigualdad real.

Al artículo indica que en los Estados Unidos Mexicanos (y hay que recordar e insistir en el hecho de que la Constitución escribe mexicanos con equis, de manera que, por lo que atañe a la ortografía, el constituyente ha elegido una redacción especial que viene a ser imperativa para los destinatarios del cuerpo legal eminente que es la Constitución) no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, in se

dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país. Como se advierte, aquí es la libertad individual lo que se restringe al no autorizarse efectos jurídicos a una situación que más adelante resulta la premisa de una sanción de pérdida de la nacionalidad y no sólo de la ciudadanía en el artículo 37 fracción II, pero ello será como consecuencia, no de tener, sino de aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero. En la práctica se suele pedir permiso para aceptar y usar condecoraciones que son títulos y honores diferentes a los expresa y limitativamente mencionados por el artículo 12. Sería ridículo pedir permiso al Congreso de la Unión (y esto es lo que hace a diario) para aceptar y usar el título de doctor "honoris causa" de una Universidad extranjera que, aún siendo órgano oficial del mismo Estado, no implicaría esa sumisión que indica el artículo 37.

Por lo demás, hay que advertir que existe gran diferencia entre aceptar y tener un título de nobleza porque lo primero es voluntad personal y lo segundo puede ser algo ajeno al individuo y aún algo no querido pero tenido.

23. *Tribunales extraordinarios.*

De una prohibición de tribunales públicos "ad hoc" y "ex post facto" habla el artículo 13 con una pésima terminología que tal vez proviene de una calificación poco feliz que de esta clase de juzgadores hiciera la doctrina mexicana del siglo XIX. Esto es así por cuanto expresamente dice el artículo que nadie puede ser juzgado por leyes privativas (debe entenderse una ley que se hiciera sólo para el juzgado lo que además de inusitado sería aberrante lógicamente si por ley se entiende la disposición general, abstracta e impersonal puesta en vigor por la voluntad del legislador, órgano competente según el ordenamiento positivo, ya que entonces o no sería ley o esta palabra, como sucede en el precepto citado, sufriría una lamentable desviación significativa) ni por tribunales especiales (aquí es que se quiso decir "ad hoc" y "ex post facto", ya que la historia de tal norma muestra que al idea fue cerrar la puerta definitivamente a los tribunales estatales creados por comisión o delegación para casos comunes en vista de que el artículo 17 se establece la competencia ordinaria del juzgador público).

Ninguna persona, o corporación puede tener fuero (esta palabra significa privilegio para el justiciable y aunque no es la más adecuada al menos permite recordar que sí hay privilegios para ciertos sujetos como los altos funcionarios que juzga el Gran Jurado de que hablan los artículos 109 y 110 de la propia Constitución además de la inmunidad temporal de los diputados y senadores por las opiniones que viertan durante su periodo así como la materia castrense de que en seguida se habla), ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fija-

dos por la ley (esta parte del precepto resulta casi una sutil ironía frente a la realidad en la que se observa cómo los funcionarios perciben sus emolumentos presupuestarios y además remuneraciones calificables de honorarios por actividades privadas que, sin embargo, no serían factibles ni lo son en verdad cuando dejan de ser funcionarios estatales, en la inteligencia de que no se trata de percepciones ilícitas como las provenientes de cohechos sino de captaciones de recursos extraordinarios con los que se multiplican varias veces las compensaciones constitucionales).

Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar (esta manera de expresarse hace risibles los esfuerzos de la doctrina para distinguir entre faltas y delitos puesto que según esta norma ambos supuestos llevan al proceso lo que manifiestamente es falso y, o las llamadas faltas militares no son tales sino delitos o los llamados tribunales castrenses son como las viejas Audiencias de la Colonia, competentes para conocer de la materia procesal y la disciplinaria); pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su competencia (y no jurisdicción como equívocamente dice el precepto) sobre personas que no pertenezcan al Ejército (naturalmente en este vocablo se incluyen la Armada o Marina y la Aviación).

Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil correspondiente (si se tomaran al pie de la letra estas palabras la verdad es que no se sabría explicar: primero cómo sería posible que un paisano cometiera una falta a la disciplina militar, segundo por qué llamar disciplina militar a una regulación que puede afectar a un paisano, tercero cuál será la autoridad civil que conozca si se parte de la hipótesis de que el tal caso tiene dos supuestos que son un delito y una falta, cuarto cómo es factible un caso con dos conductas reguladas por sendos cuerpos legales como son las de los paisanos y las de los militares, y en fin, quinto cuál es la situación del militar cuando el paisano es juzgado o disciplinado por una autoridad civil).

Sea cualquiera la importancia que se dé a este artículo, y parece que ha sido grande al menos mientras se ha podido opinar y no ha sido necesario impugnar su violación cometida por causas políticas que, naturalmente impiden el control del exceso, desvío o abuso del poder; lo cierto es que aquí no se confieren siquiera derechos al gobernado sino que se está en ese plano de gravamen de la competencia del sector público.

24. *El debido proceso legal.*

Pero de esta manera se llega al artículo 14 que es uno de los más invocados en el control del amparo. Comienza el precepto con un mandato explicable históricamente y que establece que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Es explicable la regla porque tiene el antecedente de viejas opiniones de la doctrina francesa anteriores a la codificación napoleónica, según las cuales sólo cabría la retroactividad en las sentencias y no en las leyes. Pero fuera de ello, es interesante advertir que lógicamente nada apoya este criterio como tampoco el contrario en sentido absoluto.

En efecto, la retroactividad es materialmente imposible porque no se puede regresar el calendario; pero conceptualmente tiene el sentido de desconectar las relaciones jurídicas para establecer otra interdependencia funcional. Por ejemplo, si una norma estableció en el pasado que en el parentesco da derecho a heredar otra puede decir que es derecho no existe. Será retroactiva si de alguna manera desconecta situaciones pasadas. Habrá un primer estadio de retroactividad cuando se diga que los derechos nacidos durante el tiempo de vigencia de la norma abrogada perdieron validez. Un segundo caso será el de vulneración de los efectos en virtud del cual no los derechos nacidos al amparo de esa norma sino segundas y terceras consecuencias como el ejercicio de instancias para pedir la herencia dejarán de ser posibles.

En estas retroactividades se tiene que distinguir el significado de la norma y su aplicación. La norma es en sí retroactiva cuando de sus términos se obtiene el conocimiento de la retroactividad, de cualquiera de las retroactividades comentadas. Y será retroactiva la aplicación cuando uno de los destinatarios de la norma le de validez frente a cada uno de los referidos supuestos de retroactividad.

Lo que el artículo 14 hace es regular una hipótesis cuya generalidad, que resulta ser la extensión de su significación, habría que contraponer a la de otras hipótesis constitucionales, como la retroactividad introducida por el artículo 27 constitucional, o la que ha surgido con las tesis de la Suprema Corte respecto al orden público, al interés público y aún a la utilidad pública que son nociones barajadas al azar e indistintamente según la conveniencia del caso o la cultura jurídica del proyectista del fallo en cuyo considerando se haga la especulación sobre el tema y, naturalmente, habrá que tomar en cuenta las leyes ordinarias que ordenen la retroactividad, sea en la reglamentación de un precepto constitucional como el 3º sobre "educación" pública o estableciendo una regulación autónoma.

Nadie puede 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.

Es este párrafo el universalmente conocido "principio" del Derecho anglosajón del "due process of law" que, tal vez malamente traducido o traducido ideológicamente, vino a hablar del juicio como si fuera sinónimo de proceso cuando resulta más amplio, al grado de que hay juicios en los procesos y sin procesos (en el Derecho norteamericano cabe la "confessio

pro judicatur" en lo penal y en los demás siempre se ha conocido en lo civil).

Lo que por ahora resalta en importancia es que la privación, a diferencia de la molestia de que hablará el posterior artículo 16, atañe por su orden a la vida que, obviamente, puede ser objeto de ella, y luego a los demás conceptos mencionados. Este privar no es, sin embargo, similar en todos los grados porque si la vida se percibe y capta sensorialmente, la libertad es imperceptible y sólo sus efectos o consecuencias pueden ser conocidos, y si re ahí se pasa a propiedades y derechos la situación es enteramente convencional, de manera que apenas cabe reflexionar, concebir e intelegir los títulos de estas relaciones jurídicas, y finalmente las posesiones son enteramente algo material que se intuye directamente pero que llegado el supuesto se pueden afirmar y confirmar en términos del Derecho positivo.

Por la clasificación de estas categorías el problema de la privación tendrá que seguir pautas diferentes según se trate de algo tan evidente como la vida o el contacto de las tenencias frente a lo meramente intelegible como la propiedad o los derechos y desde luego a lo hipotéticamente establecido que es la libertad; sin embargo media entre el ser de estos objetos de predicación jurídica y su privación un procedimiento llamado juicio. No siempre será posible que ese procedimiento se efectúe a la manera de los juzgamientos procesales, porque estos últimos exigen un cierto tipo de instancia que es la acción tautológicamente denominada procesal.

El juicio ante los tribunales es porcentualmente mayoritario pero no puede olvidarse la creciente actuación de los órganos administrativos y los organismos descentralizados que intervienen en el rendimiento de este juicio. Al lado de una Dirección de la Propiedad Industrial que conoce de un denominado procedimiento de declaración administrativa en virtud del cual se deciden conflictos sobre invasiones, imitaciones y toda clase de cuestiones entre los particulares respecto de patentes de invención, marcas, avisos y nombres comerciales, a su lado, pues, aparecen nuevos procesos como el de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la Dirección General de Tránsito Federal y luego la Comisión para la Protección del Comercio Exterior hasta llegar a los niveles del sector privado comenzando por las Cámaras Nacionales de Comercio y las de Industria para concluir con los particulares nombrados árbitros nacionales o transnacionales y agrupados en un cuerpo administrador como la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial o actuando individualmente.

El artículo 14 constitucional no puede ser entendido en el sentido prohibitivo o excluyente de estos entes e individuos que no son tribunales en el sentido de juzgados integrantes del órgano estatal como lo indica después el artículo 49, porque su idea como la del anterior 13 constitucional fue y sigue siendo la de impedir el juzgamiento por tribunales "ex post facto". Pero si cupiera alguna duda más o menos fundada en los antecedentes his-

tóricos se puede recordar que el artículo 104 fracción I segundo párrafo habla ya de tribunales administrativos lo que fuerza a pensar que la separación de órganos efectuada por el artículo 49 no implica una correlativa y necesaria división de funciones en el mismo sentido. En efecto, la normatividad positiva muestra funciones distintas a la legislación, la administración y el juzgamiento como son la ejecución que es la realización coactiva por tercero de una prestación señalada en una orden autoritaria o la facultad disciplinaria que sanciona el retardo e ineficiencia, el desacato o la incorrecta actuación de funcionarios y particulares y aún el accionar en el proceso penal que pronto se verá se confiere al Ministerio Público en el artículo 21.

En consecuencia la privación mediante juicio conduce a un procedimiento legal en el que la bilateralidad de la audiencia es suficiente para cumplir con las directrices impuestas por este precepto y siempre que se esté ante órganos estatales, porque la nota de su previo establecimiento es inaplicable a los juzgadores privados que nunca fueron considerados inconstitucionales por la Suprema Corte, ni después de 1917 fecha de la promulgación de la Constitución ni antes de ella. Lo que positivamente habrá de cuidarse es el cumplimiento de lo que se califica de formalidades esenciales y que no pasan de ser ideas fundamentadoras del proceso. Y ello porque tanto en lo público como en lo privado la naturaleza del accionar (por supuesto procesal conduce al acatamiento de ese conjunto técnico incluido, jurisprudencial y legalmente en la noción de principios formativos o directrices del proceso debido).

El tercer párrafo se limita al proceso penal señalando que en el juicio de este orden 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. Bueno será recordar que la regla se aplica extensivamente a todas las situaciones en que la ley impone una carga al gobernado como en las faltas de policía y buen gobierno o en materia fiscal (según el brocardo "odia restringere favore ampliare").

En fin, el párrafo último se refiere a los juicios del orden civil, señalando que la sentencia definitiva (¿y por qué no todas las decisiones así sean interlocutorias) deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley (a esta última se le ha confundido con la jurisprudencia), y a falta de ésta se fundará en los "principios" generales del derecho (los cuales vienen dados en los primeros veinte artículos del código civil).

A manera de conclusión se puede decir que el artículo no concede garantía jurídica alguna porque no tiene la contextura de dos normas que podrían funcionar como principal y garantizadora. Tampoco otorga derechos al gobernado a menos que se entiendan por tales los resultados "a contrario sensu" de una limitación, delimitación o precisión de la competencia pública. Si se observa bien acontecerá que en este precepto no se hallarán sino mandatos para el funcionario estatal como el no aplicar re-

troactivamente la norma, no privar del ser y el tener, no aplicar la analogía en lo penal y sí los principios generales en lo civil (entre los cuales está, obvio es decirlo, la analogía y también la mayoría de razón).

25. *Prohibición de tratados.*

Según el artículo 15 no se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para los delincuentes del orden común que hayan tenido la condición de esclavos en el país donde los cometieron.

Tampoco se autoriza sino que por ende se prohíbe la celebración de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por la Constitución para el hombre y el ciudadano.

Se habla claramente de garantías y de derechos del hombre y del ciudadano y de ahí que se tenga forzosamente que aludir a estos rubros cuando se trata la materia de los dichos veintiséis artículos y aún de otros que no figuran en ese capítulo I, pero la verdad es que hasta ahora no se han visto los títulos jurídicos mencionados y por el contrario, muchas veces ha acontecido que la libertad, la conducta irrestricta es sometida a reglas primarias.

26. *La legalidad.*

Garantía de legalidad es la que se supone consignada en el artículo 16.

Nadie puede ser molestado, dice en contraposición al 14 que habla de privaciones, pero aquí varían un tanto las materias porque la molestia se refiere a la persona, a la familia, al domicilio, a los papeles y a las posesiones. Si se considera el elenco del 14 en el 16 varía los cuatro primeros títulos y sólo se coincide en la posesión.

Por tanto lo que procede es averiguar si hubo intención de distinguir o si sólo se utilizan términos diferentes por azar.

Molestar viene a ser algo similar a perturbar o distraer del pacífico disfrute de la natural tenencia de seres y cosas. Se tiene corporeidad aunque a veces ello se confunda con ser porque a poco que se adelanten ejemplos se advertirá que no hay identidad entre el ser y su sangre, la que cabe donar y hasta vender; entre el ser y algún órgano susceptible de ser sustraído sin perder la vida como un riñón; en fin, no puede olvidarse que existe un mercado para el cabello dando lugar a operaciones mercantiles que desde hace mucho fueron tema de algún romántico cuento.

Ese tener cuerpo y cosas es lo que hace suponer que pueden ser materia de una perturbación pero al mismo tiempo es lo que fuerza a pensar si no serán también objetos de privación. ¿Por qué el artículo 14 habla de la vida y la libertad y el 16 tan sólo de la persona o la familia? ¿Acaso no cabe ser molestado en la vida y la libertad y ser privado de la persona o la familia? La respuesta a tales preguntas viene implicada realmente

en ellas, porque ha de tomarse en cuenta que se están considerando conceptos meramente jurídicos y no sociológicos, históricos o filosóficos.

Cuando se habla de privar se significa suprimir y considerando a la persona como sinónimo de tener un carácter normativo, una índole jurídicamente entitativa, se puede pensar en algo anterior a la eliminación que es la molestia. La familia puede ser objeto de molestia tanto como el domicilio, porque cabe perturbar su pacífica tenencia al igual que los papeles o las posesiones. En cambio la vida y la libertad, la propiedad y los derechos difícilmente se pueden afectar con una molestia jurídica ya que toda perturbación o menoscabo de hecho significarán verdadera privación.

Hay, como se dijo oportunamente, una coincidencia porque tratándose de la posesión es factible que sea materia de privación o de molestia indistintamente debido a que se puede ver en ella un hecho o una relación jurídica (lo que los clásicos llamaron "ius possessionis" frente al "ius possidendi"). Privar de un título es simplemente dejar de atribuirlo a cierta y determinada persona, en tanto que molestar a esta última es infligirle una perturbación física. No permite lo primero el artículo 14 sino en ciertas condiciones, ni lo último el 16, también condicionadamente.

Y así es, porque el artículo termina su primer periodo diciendo que la molestia está prohibida si no es en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Lo último haría creer que toda molestia se ha de presentar en un procedimiento que es una secuencia de conexiones de conductas de diferentes sujetos, o bien que la molestia no procedimental está permitida. La verdad es que el constituyente creyó en lo primero, es decir, supuso que cuando se presenta la molestia también se constituye un procedimiento, quizás porque pensó correctamente que entre el acto de molestia y la orden para ello, transcurre una cadena o serie de vínculos de conductas que es lo que identifica al procedimiento mismo, y esto es cierto.

a) El artículo, prohibitivamente, continúa indicando que no podrá librar se ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial.

Hasta aquí el sentido es claro y puede concluirse prontamente que se ha eliminado la intervención de cualquiera otra autoridad, ya que los particulares no emiten órdenes. Lo discutible es que se hayan introducido disyuntivamente dos términos que confunden la inteligencia del precepto, porque hablar de aprehensión o detención en esta forma es introducir un motivo de duda y no permitir se conozca si hay alguna diferencia sustancial o de índole jurídico constitucional.

Aparentemente y por lo que más adelante se observará, la aprehensión es el acto físico de abrupta o forzosa obstaculización de movimientos, mientras que la detención puede limitarse al señalamiento, a la indicación de inmovilidad. Es decir que mientras la aprehensión no puede efectuarse de

palabra y requiere de la fuerza, la detención es factible indicando al sujeto que queda obligado a no trasladarse a otro lugar.

Si estas distinciones se hubieran efectuado constitucionalmente se habría ahorrado una gran cantidad de dudas y discusiones, porque sin impedir su atribución al mandato se sabría que el juzgador puede efectuar tanto la orden de física y aún violenta inmovilización como la de eidética detención. Se entendería el precepto con los significados debidos porque la orden de aprehensión tanto como la de detención cubrirían un total normativo.

Como está el artículo se sabe que lo único prohibido es que las restantes autoridades emitan la orden, lo mismo para aprehender que para detener; pero como existe la policía preventiva al lado de la judicial y se ocupan de vigilar y cumplir este tipo de conductas, en un momento determinado aparecerá que no han dictado órdenes pero sí han aprehendido o detenido, y esto viene a desnaturalizar la idea primaria al grado de que posteriormente la ley ordinaria puede hablar sin recato ni violencia normativa de las órdenes del ministerio público y de la policía para detener o aprehender indistintamente.

Por lo demás, el artículo sigue indicando que tampoco esta autoridad judicial puede dictar tales órdenes si no precede denuncia, "acusación" o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con 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 inculgado.

Se ha entrecomillado la palabra acusación por diversas circunstancias. Desde luego el término debe tener una sola acepción y no ser intercambiable con otros como denuncia o querrela. La acusación es el nombre de la acción en lo penal y no puede tener otro significado que el de una instancia proyectiva (porque partiendo de un sujeto vincula a otros dos sucesivamente) que hace referencia a una pretensión punitiva.

En cambio la denuncia es una participación de conocimiento que tanto existe en lo penal como en lo administrativo y particularmente en lo fiscal en donde se le utiliza para las manifestaciones, declaraciones y avisos.

Por su parte la querrela sí es una declaración de voluntad para que un justiciable sea sancionado por el perjuicio causado al querrellante; pero no es la acción ni se dirige al juzgador sino a la autoridad administrativa o al ministerio público o a la policía según los regímenes jurídicos.

La antelación, pues, de la acusación significa que se requeriría el ejercicio del accionar aunque la Constitución haya encerrado el vocablo entre otros dos que no son propiamente pertenecientes al proceso sino al procedimiento de averiguación penal cuando más. Pero esto también podría tener una explicación plausible y es que hasta ese momento el constituyente no había pensado (y parece que no lo hizo jamás) en el llamado monopolio de la acción penal por parte del ministerio público. Y tanto es así que literalmente se observa que el juez puede dictar la orden de aprehensión

o la de detención (se diría que quienes están en el recinto en el momento de la instrucción) si media querrela o denuncia lo mismo que si hay el accionar formal.

Conviene insistir en que hasta aquí no hay impedimento para que un justiciable acuda directamente ante el juzgador competente en lo penal y se querelle o denuncie y si se apura el tema también cabe que accione como lo hace el Ministerio Público acusando. Que hasta el presente no se admita por los juzgadores tal posibilidad, o que las Constituciones locales sigan al pie de la letra una idea que no compagina con la norma comentada, son hechos que merecen meditación secundaria, esto es, un análisis más a fondo.

b) De lo anterior se salva la hipótesis de la flagrancia, porque el artículo continúa diciendo que se exceptúan los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de autoridad inmediata.

Hay un primer comentario y es el relativo a la clase de autoridad ante la que debe consignarse o sea poner a su disposición al aprehendido. El segundo problema es precisamente el que se hable de aprehendido. Y el tercero es el de la flagrancia.

Con referencia a la índole de la autoridad debe decirse que la Constitución no distingue por una razón fácil de entender y es que lo que se desea consiste en que el aprehendido no esté bajo el poder físico del aprehensor, quien so pretexto de la flagrancia podría esclavizar prácticamente al semejante. Por ende, no se dice que consigne al aprehendido al juzgador, ya que se daría base para una nueva excusa indicando que en el lugar no lo hay o que a esas horas no estaba disponible. Cualquiera sea la autoridad (y es de suponer que no se pensó en toda la gama posible de ellas, pues además del legislador hay que excluir otras como son las comisiones mixtas o intersecretariales) el aprehendido debe ser entregado para que ésta lo consigne a su vez al juzgador. Pero entre un momento y otro podría transcurrir con exceso un plazo tan corto como el de cuarenta y ocho o setenta y dos horas.

c) Este numeral consigna una nueva hipótesis que deja de ser particular para convertirse en general cuando en la práctica se ve que en casos urgentes (y el concepto de urgente está por precisarse aún puesto que la policía y también la judicatura se toman todo el tiempo posible para averiguar, consignar y juzgar sin que se vea la necesidad de privar de la libertad a alguien como no sea un medio de presionarlo para que confiese lo que sea), cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial (es de suponer que el caso no se presenta en la ciudad de México y sin embargo es en ella donde con mayor frecuencia se dan las detenciones llamadas de urgencia) y tratándose de delitos que se persiguen de oficio (y aún los de querrela necesaria según lo muestra la experiencia diaria), podrá la autoridad administrativa (este calificativo que no determinativo es de la mayor

importancia, así sea tan sólo para dejar esclarecido si el Ministerio Público está incluido en el carácter administrativo o en el procesal, lo inferible de las distintas invariaciones en que entra el vocablo administrativo es que el ministerio público es más una autoridad policíaca y un sujeto procesal (que una autoridad administrativa), bajo su más estrecha responsabilidad (es curioso cómo el legislador llega alguna vez a mirar claro en su propio léxico y de ahí que la Ley de Protección al Consumidor recientemente iniciada no se detenga en exigir se hable de garantías sino que exija se precisen cuáles son, en qué consisten, cómo se hacen efectivas y conceda una vía especial y hasta órganos secretariales mixtos para su vigilancia y su exigencia en el procedimiento oficioso, respectivo, de esta manera se va advirtiendo que mencionar la responsabilidad así no más es inútil y algún día se buscará concretarla con su vía idónea), decretar la detención del acusado (aquí hay dos voces que podrían servir para puntualizar el sentido del texto, la primera es detención y la segunda acusado; por la primera se dirían que no hay una aprehensión para la que se necesitan o la orden judicial o la flagrancia, y por la segunda se diría también que la razón de detener al individuo es que ya se le consigna o al menos se le estima consignable y por ello se le califica de acusado; pero todo es mera elucubración, porque de hecho ni hay esa consignación ni tampoco interviene la acusación, por el contrario, lo que sí cabe es sostener que no hay aprehensiones de urgencia sino todas son provenientes de la orden judicial y es entonces que debe consignarse al aprehendido o verdadero acusado al juzgador competente según el artículo 107 fracción XVIII de la Constitución al decir en su tercer párrafo que también será consignado a la autoridad o agente de ella, al que realiza una aprehensión y no pone al “detenido” a disposición de “su” juez dentro de las veinticuatro horas siguientes), poniéndolo inmediatamente (este adverbio contrasta francamente con la prescripción antes mencionada del 107 fracción XVIII que señala horas cuantitativamente precisas) a disposición de la autoridad judicial (sumadas la palabras detenido, acusado y a disposición del juzgador dan por resultado la conclusión de que no se trata del cumplimiento de una orden judicial de una detención policíaca).

d) El primer párrafo del artículo 16 termina refiriéndose al cateo que es la búsqueda de personas u objetos en un lugar habitado. Dice en esta parte el precepto que en toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir (y vuelve a emplearse la locución monopolística de “sólo” que a veces es “únicamente” o “exclusivamente” y que siempre se refiere a la judicatura en lo penal) y que será escrita (he aquí un primer sentido de certeza que permite reconocer la procedencia de la orden y su sentido específico), se expresará el lugar que ha de inspeccionarse (en realidad puede no ser “inspección” que no sólo significa mirar sino oír, tocar y hasta oler como cuando se huele una sustancia tóxica o saborear con el mismo propósito), la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos

que se buscan, a lo que únicamente (de nuevo la limitación adverbial) debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada (esta operación documentadora es frecuente en los procedimientos de la llamada malamente "inspección" y ha sido motivo de amparo en dos casos de vicios de su formación), en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa (y esto viene a desvirtuar la intención certificadora de las anteriores condiciones por lo que en último análisis convendría prever el acompañamiento de secretarios actuarios pertenecientes a otra organización que aquélla de la policía que efectúa el cateo, por ejemplo habría necesidad de hacer que acompañara a la policía judicial un actuario judicial), por la autoridad que practique la diligencia.

e) El segundo párrafo tiene relación con la regla inmediata precedente, pues atañe a lo que se llama visitas domiciliarias que la autoridad administrativa puede practicar "únicamente" (dice el precepto siguiendo en esto el criterio delimitativo expuesto antes) para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos (¿por qué no las leyes? ¿Será como siempre un lapsus idiomático del constituyente?) sanitarios y de policía (en esta parte se quiere asentar la tesis de la existencia del reglamento presidencial, pero la verdad es que el reglamento puede ser expedido por el Congreso y, más aún, por la manera en que se utiliza la palabra reglamento y que se ha visto viene a ser sinónima de ley, se está mencionando la disposición general del legislador y no la reglamentaria del Ejecutivo); y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para constatar (que no comprobar porque nadie ha afirmado antes algo que deba ser siquiera confirmado, se trata de algo oficioso en el procedimiento fiscal) que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas (he aquí una de tantas disposiciones en que la Constitución se remite irreflexivamente al legislador común a quien confía la pertinencia del mandato o el procedimiento) y a las formalidades prescritas para los cateos (específicamente la asistencia de testigo de dación de fe que podrían cambiarse por el actuario certificador y el levantamiento del acta que también podría confiarse a éste).

27. *Las deudas civiles.*

El artículo 17 suele conocerse como la prohibición de aprisionamiento por deudas civiles, pero en realidad se trata de prohibir la autoejecución.

El precepto comienza diciendo que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Sin embargo no caracteriza siquiera someramente lo que haya de entenderse por deuda civil, lo que en el nivel de la ley ordinaria permite castigar como delito desde el libramiento de cheques sin fondos (fenómeno que se repite tal cantidad de veces que representa un ingreso de consideración para los bancos que cobran por lo que se

afirma les implica un movimiento más o menos superfluo pero en realidad de pingües ganancias).

Ninguna persona, sigue diciendo el único párrafo, podrá hacerse justicia por sí misma (lo cual es absurdo si se toma al pie de la letra, porque lo que se intenta excluir es la imposición de mandatos sin facultades legales, el que un particular pueda ordenar a otro directa e inmediatamente), ni ejercer violencia para reclamar su derecho. He aquí el fondo del artículo: una prohibición de autoejecución, porque el empleo de la fuerza es propio de los órganos públicos llamados autoridad.

Y para concluir la norma constitucional señala que los tribunales estarán expeditos para "administrar" (entendida la palabra como servicio a terceros) justicia (concebida tal voz como aplicación al caso particular de la norma prevista para el mismo) en los plazos y términos (aquí habrá que entender condiciones) que fije la ley (se supone que sin violar lo antes dispuesto por los artículos 14 y 16); su servicio (la palabra coincide con "administrar") será gratuito (es decir que no habrá las llamadas costas judiciales pero de ninguna manera se eliminan los gastos y costos que es tanto como el pago de trabajos de terceros y de abogados patronos) quedando, por consecuencia prohibidas las costas judiciales (este postulado significa una larga historia nacional de sacrificio y hasta de heroísmo que debe tenerse en cuenta antes de proponer como alguna vez se ha hecho, el regreso a las costas para evitar la litigiosidad, porque ello sería en detrimento del servicio público indispensable).

28. *Derecho penitenciario.*

Es conocido el artículo 18 como el atinente a la estructuración penitenciaria.

El primer párrafo determina que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. Aquí, como antes tratándose de las deudas civiles se pudo haber determinado lo que se entendía por delito, esto es, la conducta irreparablemente perjudicial hacia un miembro del grupo y atentatoria de la sociabilidad. De otra manera indicado, por la hipótesis misma de la formación de la comunidad, cabe decir que ninguna asociación se forma para autodestruirse y, en tanto hay conductas que hacen imposible la continuación de la coexistencia se tendrá que concluir que son las sancionables penalmente. Esto hubiera justificado la elaboración del precepto y, si no se está ante una definición, al menos se tiene una base o una directriz según se quiera entender, para evitar privar de la libertad a cualquier infractor.

El sitio en que se purgue la prisión preventiva será distinto del que se destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Si se quiso implantar una "garantía" individual el propósito fracasó y si al menos se intentó hablar de un derecho individual se quedó corta la expre-

sión, porque lo verdaderamente importante no está en que los detenidos y los presos queden en lugares separados, sino en que ninguno de ellos sea efectivamente privado de la libertad sin razón suficiente. Yo no puede serlo el mero hecho de un acto formalmente calificado de delito. Para la medida preventiva se debe tener en cuenta lo que hay que prevenir, concepción tautológica que sin embargo viene a dar una explicación plausible a la privación de libertad que hay en la llamada prisión preventiva. Porque detener a alguien so pretexto de que se va a iniciar un proceso penal en su contra o, peor aún, sólo por la baladí consideración de que se ha iniciado una averiguación previa (respecto de la cual no parece clara la disposición constitucional que permita la privación de libertad), es además de inhumano contrario a toda técnica procesal y penal.

En el segundo párrafo se dice que los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán la estructura penal, queriendo aludir a la estructura penitenciaria, en sus respectivas circunscripciones (absurdamente se habla de "jurisdicciones" que serían otras tantas direcciones de sendos procesos, idea que está ausente de esta norma), sobre la base del trabajo (de ahí que no se insista constitucionalmente en la palabra penitencia, pero si el trabajo es un medio "per quam" y esto lo separa del trabajo forzado que es un medio "sine qua non", no deja de ser penitencia), la capacitación para el mismo (y de ahí que últimamente se haya hablado de los modernos reclusorios como de una evolución, idea que viene a ser algo muy relativo, porque aprender un oficio o una profesión es insuficiente para excluir la penitencia) y la educación (vuelve la palabra a filtrarse como si su empleo hiciera más elevada y más amplia la tarea no de educación sino de mera instrucción que puede tomar el órgano público) como medios para la readaptación social del delincuente (se advierte que todo está enlazado en el lenguaje constitucional en un sentido único que resulta ajeno a la realidad, porque la readaptación es una meta que se puede alcanzar por muchos medios menos la pena).

Las mujeres, termina diciendo este segundo párrafo, compurgarán sus penas (y ahora sí se utiliza pena a pesar de que todo el párrafo trató de eludir tan molesta palabra) en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto (y sin embargo, habría que pensar, si ya se ha llegado a la visita marital, en la posibilidad y aún en la conveniencia de reunir a los cónyuges delincuentes, a los parientes de la misma naturaleza y así por el estilo, puesto que ya se sabe que en la instrucción lo pertinente es el trabajo mixto, la compañía que tanto disminuye el aislamiento).

Los Gobernadores de los Estados, comienza estableciendo el tercer párrafo, 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 (esta es una más de esas manifestaciones de la dependencia total que tienen las entidades federati-

vas del gobierno central, por lo que hablar de Federación es siempre exagerado).

La Federación(se insiste en que es más un nombre que una realidad) y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores. Y aquí habrá que sostener con energía que lo supuestamente benéfico y humanitario es tan sólo un pretexto para cometer la más aberrante privación de libertad y ahora de quienes son los verdaderos indefensos, los débiles sociales por hipótesis: los menores de edad.

29. *La legalidad penal.*

Garantía de legalidad en el procedimiento penal se denomina al artículo 19 constitucional.

Su párrafo inicial comienza estableciendo que ninguna detención podrá exceder del plazo (aberrantemente habla de término y bueno será recordar que el plazo es el transcurso de tiempo computable mientras que el término es el punto de tiempo ubicable, el primero es prorrogable el segundo posponible) de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán:

- a) El delito que se impute al acusado;
- b) Los elementos que constituyan aquél;
- c) Lugar, tiempo y circunstancias de realización; y
- d) Los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para integrar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

Por su turno se debe comentar que el plazo de tres días o setenta y dos horas como mejor se le conoce en la doctrina y en la jurisprudencia se refiere a la detención y no a la aprehensión que suele estar condicionada por el artículo 107 fracción XVIII.

El hecho de que las setenta y dos horas atañan a la detención no implica, sin embargo, que se incluya la proveniente de autoridades inferiores o distintas al juzgador, porque la detención del ministerio público y de la policía judicial o preventiva y hasta de otras policías inclusive las privadas, escapa a la previsión constitucional, desde el momento en que ninguna de éstas ni los agentes son competentes para dictar el auto de formal prisión, verdadera resolución que por su anfibología resulta ejecutivo en lo que tiene de privación de libertad y procesal en lo que atiende a la pretensión punitiva o acusación ejercida por el ministerio público ante el juez.

Ahora bien, esta prisión preventiva que está representada por la detención no se encuentra constitucionalmente definida ni siquiera explicada, pues nadie sabe cuál es su finalidad: si precautoria para que el reo no se fugue o meramente precautoria para evitar que siga cometiendo el delito

que le imputa o uno diferente, o bien si sólo se previene, se anticipa el juzgamiento.

Esta que es indudablemente una limitación a la libertad y en particular a la de tránsito, lo que implica que lejos de ser una garantía y ni siquiera un derecho viene a entrañar una restricción y ya sobre la base de esta hipótesis es que a su turno se contrae el campo de actividad de la autoridad.

Pero sigue siendo transcendental buscar siquiera una explicación plausible si es que no se puede encontrar una justificación a tal privación de libertad. ¿Por qué el auto de formal prisión? ¿Por qué se teme que se fugue el indiciado ya convertido en acusado? ¿Por qué se intenta precaver que siga cometiendo el delito o que realice otros? ¿Por qué se le debe separar de sus semejantes para que no los contamine? ¿Por qué se debe hacer un escarmiento así sea mínimo para los demás y grave para el detenido? ¿Por qué?

a) Luego se enumera un conjunto de condiciones que comienzan con la relativa a la determinación del delito imputado al acusado.

No se quiera ver en esto una garantía porque se tendría que denominar de igual manera al contenido objetivo de cualquier contrato. Garantía sería contratar el arrendamiento y tener que establecer su materia. Garantía sería inscribir en el Registro Civil al recién nacido y darle un nombre. Y por este camino, la palabra garantía iría perdiendo toda significación útil.

Lo que representa esta condición es eso precisamente, una circunstancia "sine qua non" del auto judicial. Lo menos que podía comentarse de esta resolución es que precisa del tipo delictivo para tener sentido y cuando la Constitución así lo indica no pasa de aludir a un dato obvio.

b) Se deben señalar los elementos del delito, dice el precepto, y pudo haberse ahorrado el esfuerzo porque sin ellos la tipificación no es factible. ¿Cómo decir que se dicta el auto de formal prisión de un individuo por creerse que es culpable de robo sin indicar la cosa robada? Lo que importa es que esa cosa no es elemento sino objeto del robo. Lo que la Constitución viene a exigir es algo muy distinto a los elementos del delito, porque éstos se expresan en el tipo y ahora lo que se busca es determinar el objeto: homicidio, sí, pero ¿de quién?; fraude, sí; pero ¿cuál fue el provecho? Se trata siempre de la individualización fáctica que por su tipificación ha de coincidir con el significado del concepto normado como delito.

c) Lo que se denomina lugar, tiempo y circunstancias de realización que no de ejecución a menos de querer confundir esta última facultad, exclusivamente pública y del órgano estatal con la violencia física empleada en ciertos delitos; pues bien tales datos no son sino lo realmente indicado, es decir, circunstancias, porque el acto se da en el tiempo y en el espacio y cuando sirva o permita individualizar el momento y el lugar tiene que ser circunstancial.

d) Los demás datos que arroje la averiguación pueden ir desde lo estrictamente científico como las pruebas integradas por los peritos legistas hasta las versiones de vecinos y cuantos individuos forman el elenco que por diversos motivos interviene en la escenificación de los hechos.

e) Se diría que una garantía aparece finalmente cuando el primer párrafo del artículo 19 termina diciendo que la infracción a lo dispuesto antes hace responsables a las autoridades que ordenen la detención o la consientan y a los agentes, ministros (¿de la Suprema Corte?, pues son los únicos que conservan este título en la legislación mexicana), alcaides, o carceleros que la "ejecuten" (¿podría ser que la realicen?); pero si así fuere acontecería que cada vez que la norma imputa un deber o una obligación a alguien, el favorecido con la prestación estaría garantizado, lo cual es una ingenuidad si no una burla. Se previenen sanciones y nada más, posibles castigos para los infractores que tal vez, como dijera los griegos en la época de los sofistas hablando de la pena, servirán de advertencia y eso es todo.

f) En el segundo párrafo se dice que el proceso, todo proceso y se supone que el penal, se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión.

Las leyes procesales se han encargado (incluyendo el artículo 159 de la ley de amparo) de enmendar el error en que incurrió el constituyente. Equivocación realmente doble, porque no sólo el proceso penal no se sigue forzosamente por el delito señalado en este auto, sino que tampoco es el auto el que señala el delito sino el que lo contiene. Y ahora sí que cabe hablar de contenidos, porque un auto es una resolución judicial que siendo intraprocesal es de carácter jurisdiccional. De esto último se infiere que proviene del tercero imparcial, imparcial porque no toma partido; y tomaría partido el juez que ordenara, determinara o señalara al ministerio público el delito por el que debería seguirse el proceso. Apenas cabe, entonces, decir que en la redacción del auto se establecerá la formal prisión por el delito que en esa resolución se indique, se mencione o contenga.

Más la proceusión de la serie, puesto que se ha iniciado desde el momento de la consignación, no impone, no fuerza a acusar invariablemente por el delito que describe el auto, ya que en él se han especificado presumiblemente los datos del hecho, datos que en la instrucción que sigue pueden cambiar la tipificación. Ciertamente no podrán aducirse después conductas distintas a las atribuidas inicialmente al procesado; pero siendo los mismos hechos cabrá reflexionar sobre la pretensión punitiva, el "petitum" que estará determinado por el tipo que es el dato enlazado inexorablemente a la pena en el binomio normativo llamado penal.

Se continúa exponiendo que si en la secuela del proceso aparece que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, debe ser éste objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si es conducente. Y en esta parte se confirma cuanto quedó establecido arriba, porque ahora sí se trata de un delito diverso, ya que

su existencia proviene de los hechos distintos que se conocen en el curso de la serie. No es ya cuestión de tipificación sino de facticidad necesitada a su turno de definición criminal.

g) El tercero y último párrafo señala que todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones (y aquí sigue apareciendo implícita esa diferencia entre detención y aprehensión que se ha querido precisar antes, a saber, que la detención es posible estando ya privado de libertad el sujeto, de manera que si unas veces se ordena la detención en otras se confirma y en el resto se le incluye en la correspondiente invariación como algo dado y no por hacer como la aprehensión que materialmente requiere de una aplicación de fuerza, y es por eso que el maltratamiento se distingue entre el cometido con el sujeto aprehendido o por aprehender y el realizado con el detenido sea como consecuencia de la orden de aprehensión, como resultado del auto de formal prisión o como natural efecto de la sentencia de condena); toda molestia que se infiera sin motivo legal (porque aquí, como no hay garantía alguna, ni siquiera derecho sino un interés reflejo que diría la doctrina italiana, proveniente de la prohibición a la autoridad, lo que se condiciona es la molestia si alguna ley le da fundamento); toda gabela (prestación económica indeterminada) o contribución (parece aludir a la que menciona el artículo 31 fracción IV constitucional) en las cárceles (ahora habrá que extender la prohibición a todos los recintos en que se efectúa la privación de libertad, sean prisiones o reclusorios o de cualquiera otra manera denominados), son abusos que serán "corregidos" (como la corrección es un hacer material, la disposición resulta insignificante debido a que lo adecuado sería el castigo, también previsible "a priori" o normativamente) por las leyes y reprimidos por las autoridades.

30. *El proceso penal.*

Las llamadas garantías del proceso penal están enumeradas en el artículo 20.

Se inicia el precepto estableciendo que en todo juicio del orden criminal (y parece que lo correcto sería hablar de penal pues lo criminal es la conducta del procesado y no su juzgamiento) tendrá el acusado (esta palabra debe conducir a la conclusión de que ya se está en el proceso, pues antes de él sólo hay un indiciado o varios) tendrá las siguientes "garantías":

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza (¿por qué no se le ocurriría al constituyente hablar de caución? Esta torpeza de emplear la especie por el género no tiene siquiera la excusa de la ignorancia porque la palabra caución es de antiguo conocida) que fijará el juez (¿por qué no la ley evitando así la ignominiosa arbitrariedad judicial?) tomando en cuenta sus circunstancias (las del acusado por

supuesto) personales y la gravedad del delito (imputado, por lo que la gravedad apenas será materia de análisis a lo largo del proceso, pero como la palabra es impresionante se le ha conservado como un tabú) que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético (¿quién habrá inventado esta ridícula y peligrosa medición?) no sea mayor de cinco años (¿por qué no seis o diez, quince o diecisiete?, sobre todo tomando en cuenta que la sanción mayor puede llegar a treinta años en la ley federal) de prisión y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria (de esta manera viene a suceder que la palabra fianza empleada al principio no es sino un anacronismo, un empleo por costumbre o por herencia de una palabra que pudo tener sentido en los tiempos del Fuero Juzgo pero que hoy por hoy ha quedado reducida a una de tantas formas de caución que la Constitución no menciona como el embargo o la anotación en el Registro Público de la Propiedad, etcétera) o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

En ningún caso la fianza o caución (dice el precepto como si fueran dos especies de un género que no se menciona o dos géneros cuando la fianza resulta una especie de caución o al menos de garantía) serán mayores de \$250,000.00 a no ser (y esta "excepción", como siempre, es la que viene a echar por tierra la hipotética idea de un derecho superlegal) que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces (y ¿por qué no cuatro o diez?) mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado (¿antes de conocerse por sentencia firme?).

II. En su segunda fracción el artículo impone una prohibición diciendo que no podrá ser compelido (el acusado, claro está) a declarar en contra por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel fin; y la norma sería encomiable si comprendiera todo el procedimiento, no sólo al proceso sino a la misma averiguación previa; pero como antes se dijo, se está frente al juzgador único respecto del cual se puede considerar acusado al presunto responsable. Sin embargo, es frente a la policía que se requieren las mayores precauciones legales y no ya las hipotéticas garantías y ni siquiera los derechos individuales de una Constitución más o menos utópica pero sí muy falla en su teoría y en su técnica, porque la policía es la que ejerce la violencia, legalizada o no, aunque siempre entrañando fuerza física y material constreñimiento que suele exagerarse por todas las causas imaginables.

III. Se le hará saber en audiencia pública (y esta locución de la tercera fracción está coincidiendo en ubicar toda la normatividad en el proceso) y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consigna-

ción a la justicia (vuelve a confirmarse que se trata de la llamada audiencia para el auto de formal proceso, de sujeción a proceso que pueda conducir al de libertad por falta de méritos), el nombre de su acusador (aquí la terminología falló porque el denunciante o querellante no es el acusador ya que éste se reduce en la práctica mexicana al Ministerio Público) 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 (como se ve, el auto de formal prisión se dictará después de esta diligencia y para ello se da un plazo de setenta y dos horas).

IV. Será careado (fórmula procesal intrascendente en un noventa y nueve por ciento de los casos que consiste en descubrir quién de dos personas que declaran contradictoriamente miente, pero como cada una se sostiene en su dicho y no hay interrogatorio del tercero imparcial que conduzca el careo, se finaliza en un empate de afirmaciones) con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuvieron en el lugar del juicio (desde aquí comienza la figura llamada careo ficto pues siendo inoperante el careo por exhorto se hace o con el documento lo que es absurdo o se fuerza a que el reo renuncie al supuesto beneficio del careo), para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa (aquí se vuelve al equívoco, pues uno es el fin del careo y otro el del interrogatorio del testigo que sí cabe por exhorto).

V. Se le recibirán los testigos y demás "pruebas" que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto (quizá conviniere una combinación entre la determinación legal y la facultad del juzgador) y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite (que es lo menos que puede preverse dentro de la ley para que se iguallen las situaciones desiguales por la privación de la libertad de tránsito del reo), siempre que se encuentren en el lugar del proceso (y con esto se desnaturaliza la bondad de la regla precedente, pues bien se podrá burlar con sólo que el presente se ausente).

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos (del jurado ya nadie es partidario, al menos en Iberoamérica, pues en el derecho anglosajón tiene antecedentes históricos que han sido la causa, entre otras, del alargamiento procesal) que sepan leer y escribir; vecinos del lugar (en el derecho anglosajón existe la figura del juicio en un lugar neutral, precisamente porque la experiencia enseña que son los vecinos los más perjudicados en beneficio o en perjuicio del reo pero siempre en perjuicio de la imparcialidad) y Partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión (nuevamente el límite, ahora mínimo que siempre será algo arbitrario). 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 (la exigencia del juicio por jurados en

estos casos no tiene otro sentido que el demagógico propio de la democracia o de cualquier régimen político que intenta hacer creer al pueblo que como simples particulares sus miembros intervienen en una función pública determinadamente, pero cuando se sabe que el jurado no pasa de rendir un veredicto, que se guía por sentimentalismos, que no dirige el proceso y que está a merced de la buena o mala jurisdicción del dueño propiamente del juicio que es el juzgador oficial, entonces el jurado deja de tener interés popular; además, se han elegido delitos propios del escándalo, precisamente por este dato y porque de sí es que el jurado viene a coincidir con lo escandaloso y melodramático).

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, dice esta fracción que impecablemente habla de proceso y que concreta una de las más importantes directrices de la rama procesal que es la publicidad "parcial" para no confundirla con la general que bien cabría calificar de popular porque ahí, como en el caso de los jurados, se intenta que todos y cualquiera conozcan el desarrollo de la serie, mientras que en esta fracción se busca que el procesado, que es una de las partes del proceso tenga acceso permanentemente a sus constancias.

VIII. Se le juzgará 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 máxima excediere de ese tiempo, se expresa en esta parte, con tan malos resultados que la Suprema Corte ha tenido que conceder la imposibilidad de cumplir con el mandato (dirigido a la autoridad judicial), de manera que bien podría pensarse en otra solución, como sería la de no privar preventivamente de la libertad de tránsito al procesado no peligroso, entendido este concepto no el burdo sentido de un posible daño que pudiese producir fuera de la prisión o reclusorio, sino como la idea del temor mínimo de sustracción al proceso mismo.

IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos según su voluntad, y en este primer periodo se abre inconmensurablemente la posible intervención de un lego como abogado en lo penal, hipótesis que no compagina con lo previsto en el artículo 5º antes contemplado.

En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan y aquí se comete una más de tantas exageraciones líricas como si fuera posible en la práctica que cada procesado designare de entre los defensores de oficio que son siempre en número limitado dos o más para él solo.

Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. La última palabra significa tanto el nombramiento oficioso como la elección de entre un cuerpo oficial, puesto que no cabe como en otros países que se escoja de entre el foro en general, sobre todo porque

ya se ha visto que de acuerdo con la Constitución nadie está obligado a prestar servicios de esta índole sin la debida remuneración, la cual ni siquiera puede ser fijada por el órgano estatal ya que tampoco se puede exigir que alguien cobre como honorarios la cantidad que señale un tercero.

El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio. Y esta que sería la más relevante disposición sobre la materia, viene a quedar en una insignificante regla que no pasa de reiterar lo dispuesto en las proposiciones que anteceden, porque ese momento inicial para el nombramiento del defensor no es sino el del cumplimiento de la orden judicial. La meta a perseguir es el patrocinio letrado desde el primer contacto con los funcionarios o los agentes, desde el instante mismo en que el indiciado y no el acusado que es quien ya ha sido consignado ante el juez queda privado de su libertad de tránsito. El que el defensor se deba hallar presente en todos los actos del juicio viene a ser importante pero secundario o de muy inferior valor a la situación primaria. Además, la fracción termina diciendo que es obligación del procesado hacer comparecer a su defensor cuantas veces se necesite y esto ya pasa de derecho para ser carga.

X. En la última fracción del precepto se indica que en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención (y aquí la separación tiene sentido pero sigue faltando ese significado que haría más efectiva la norma, con mayor justificación y utilidad), por falta de pago de honorarios de defensores (y esto es simplemente de sentido común, porque ¿que relación hay entre el castigo por un delito, a la sanción probable por falta de pago de una deuda civil?) o por cualquiera otra prestación de dinero (sin embargo de su literal expresión, hay que tener en cuenta que multas y responsabilidades pecuniarias suelen sustituirse por privaciones de libertad constitucionalmente), por causa de responsabilidad civil (que es la reparación del daño causado a la víctima y susceptible de calcularse en dinero) o algún otro motivo análogo (ya que antiguamente se coaccionaba —y en realidad se sigue haciendo— para recuperar prestaciones surgidas en relación con la prisión).

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva —es decir la que menos justificación tiene y más coacción entraña— por más tiempo del que fije como máximo la ley —que conste que no es la Constitución sino la norma ordinaria, la norma caprichosamente elaborada por el legislador común— al delito que motivare el proceso —esta restricción a la conducta del mencionado legislador es de tal manera ridícula que de no tener las consecuencias dramáticas que conlleva se le podría calificar de risible, pues ¿qué otra cosa cabe hacer frente a un precepto que prohíbe prolongar la medida preventiva más allá de la sanción de fondo?

En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención, y ¡sólo faltaba crear la garantía contraria!

31. *La competencia penal.*

El artículo 21 ha sido ubicado entre las ficticias garantías contra penas y sanciones.

Comienza diciendo que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Aquí se delimita la competencia de los órganos estatales. Pero lo trascendental, lo que pocas veces se comenta o quizás se pasa por alto, es que esta proposición emplea el término "exclusivamente" que ya no se repite en las oraciones siguientes del mismo artículo. Ahora bien, ¿qué importancia tiene ello? La de que es nada más con motivo de la potestad penal que se establece un monopolio. De manera que cuando se invoca otro monopolio competencial para diferentes autoridades se pasa por alto que no está determinado tan claramente como aquí.

a) La segunda proposición dice exactamente que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

No hay ahora el adverbio "exclusiva" que se utilizó en la primera oración y para hablar de la competencia de la autoridad judicial. Lo que se indica es que toca, incumbe o corresponde al Ministerio Público cierta actividad. Ello significa que no le está atribuido juzgar ni legislar, pero de ninguna manera que nadie más que él pueda "perseguir" (no el delito sino) el castigo del crimen. Este monopolio no está expresado ni construido gramatical ni lógicamente en la Constitución pero sí en las leyes ordinarias que, por tal motivo, deben considerarse contrarias a ella.

El que se haya propiciado (por la mala redacción de las proposiciones lo que es frecuente en el constituyente original o en el reformador) una creencia tan funesta para la defensa de los intereses generales y ya no de los particulares del ofendido es causa bastante para censurar más que para hablar de garantías o meros derechos individuales. Pero todavía hay algo más que comentar. El precepto puso a la policía judicial a las órdenes del ministerio público, que compuesto por juristas (supuestamente ya que hay agentes que son legos en derecho) tiene que actuar como detective, tiene que acudir al lugar de los hechos no para inspeccionar y dar fe tan sólo sino para efectuar detenciones y aprehensiones, para ordenar búsquedas y pesquisas, en fin, para actuar como un policía más.

Esto es denigrante y difamante para la que se quiso hacer una "garantía" normativa y salió una estructuración insultante para la sociedad, no únicamente por el monopolio resultante en la realidad sino por la materia de ese monopolio que vino a ser la actividad policíaca, materialmente concretada en la violencia que, si bien difícilmente se puede divorciar de la policía, al menos puede alejarse de la función jurídica que es la acusación procesal, de manera que no llegue ni remotamente a contaminarla.

b) Compete a la autoridad administrativa, sigue diciendo el primer párrafo, el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá 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 quince días.

Si algunas veces se puede achacar al constituyente arbitrariedad explicable cuando pone límites, en este caso no resulta ni siquiera discutible la idea de cambiar treinta y seis horas por quince días, so pretexto de no pagar una multa que inicialmente queda caracterizada como pena alternativa. Lo inconcebible es que haya pasado tanto tiempo sin hacer la modificación necesaria, sobre todo cuando otros muchos preceptos se han reformado por razones menos importantes.

c) Otro aspecto que hay que comentar es el que surge de pensar que en este precepto se está consignando la facultad reglamentaria del Ejecutivo. Si bien se habla de reglamentos gubernativos y de policía, y ello recuerda los viejos bandos expedidos por los municipios coloniales, nada, ni siquiera la historia, puede explicar el argumento en ese sentido.

Un reglamento puede ser civil o penal, laboral o castrense, agrario o administrativo, fiscal o mercantil. No importa la materia sino el origen y en este caso se está hablando textualmente de la materia y no de la fuente legislativa.

Hay reglamentos del Ejecutivo dictados por el Legislativo y hay reglamentos de la Constitución también provenientes de este último. Lo que interesa es saber si el Ejecutivo puede, constitucionalmente hablando, emitir tal tipo de normas y, por lo pronto habrá que concluir estableciendo la negativa en lo que atañe a la norma que se contempla, y después se vería si hay alguna otra que sí posibilite tal actividad reglamentaria administrativa.

d) Otro aspecto del mismo tema es la existencia del reglamento. Materialmente el reglamento, se dice, es la ley desenvuelta. Pero habría que preguntarse siempre es necesario el reglamento, porque si la ley es o fue omisa en algún punto, entonces lo que procede es complementarla y si le falta minuciosidad o puntos no comprendidos expresa sino implícitamente, lo conducente es también completar la ley, hacerla omnicomprendiva del tema.

e) El precepto termina con un segundo párrafo en el que se asienta que si el infractor fuere jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana.

Bueno será recordar que el jornal no es semanal sino diario, por lo que si debe hacerse el cálculo a ese periodo se tendrá en cuenta: primero, la zona económica de que se trate, pues de las noventa y dos en que está dividida la República la cuantía cambia por las necesidades y el costo de la vida, por el tipo de trabajo urbano o rural y, en fin, por tratarse de

un oficio o trabajo común y corriente o uno especializado que se denomina profesional; segundo que siendo diario el sueldo su cuantificación semanal se hará multiplicando, no por seis o cinco días laborables sino por siete.

Pero lo importante es que hoy en día el salario mínimo, del que inexplicablemente no habla el precepto, varía año con año, según modificación implantada por el artículo 123 constitucional reformado. En consecuencia, año con año se tendrán criterios diferentes en cuanto a las multas a los jornaleros u obreros.

Y finalmente, la idea de jornalero es insignificante (es decir no tiene significación precisa) cuando a la altura actual del derecho laboral se advierte que no es el pago, es decir el jornal, ni siquiera el horario, esto es la jornada, lo que viene a caracterizar al tipo del trabajador. Por ende, hay obreros manuales e intelectuales, comunes y profesionales y la Constitución se ha quedado al margen de sus propias innovaciones.

32. *Prohibición de penas.*

De las penas prohibidas habla el artículo 22 diciendo que lo son las de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Si las enumeradas en primer lugar han de conservarse por razones históricas y de ilustración, cuando se entra en las últimas se tiene que detener la atención porque su frecuencia es tal que además de fenómenos normales entran en el campo de los ingresos públicos. En efecto, quien quiera que se tome la molestia de averiguar el porcentaje que corresponde a las multas en los ingresos generales presupuestados anualmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público advertirá bien pronto que una importante fuente es esta sanción económica, de manera que conviene recapitar sobre la efectividad y significación del precepto, sobre todo cuando casi no hay ley ni reglamento administrativos que no incluyan la multa como lugar común de castigo. En realidad el artículo habla apenas de una prohibición de multa excesiva, no de multa simple y lisamente; pero aún así hace falta determinar lo que sea excesivo.

a) La confiscación de bienes, grave actitud sancionadora del órgano estatal que aún sin prosperar definitivamente es causa de serios quebrantos económicos, entraña una expropiación sin indemnización. Confiscar debe ser algo extremo, recurso último al que pueda acudir la Administración activa para perseguir conductas altamente lesivas para la sociedad; pero en la experiencia se conocen no sólo confiscaciones por las causas más dispares sino indisponibilidades temporales y definitivas que recorren una extensa gama de perjuicios.

b) El término penas inusitadas junto al de trascendentales está reuniendo dos casos que son reminiscencias de otros tiempos pero no anacrónicos sino muy probables. La pena inusitada o sorpresiva dentro del marco legal es la que no está prevista en el Derecho positivo como actitud común a ciertos delitos, pues la pena, bueno será insistir nuevamente, es una sanción válida sólo para el crimen y no para la falta o cualquier tipo de conducta transgresional. En el Derecho penal se habla de la conducta reprochable, pero esta terminología moderna peca de exagerada desde que también cabe el juicio de reproche para la falta a los bandos de policía y buen gobierno, para las leyes administrativas y para los ordenamientos procesales. En general, la aplicación de una medida disciplinaria se une a una conducta transgresional.

Y es trascendental aquello que traspasando su objetivo natural llega a una meta no presupuestada. Es trascendental castigar a terceros por la culpa del criminal pero no lo es exigirles la reparación del daño cuando están sometidos a esta responsabilidad, sea porque la ley implanta la llamada responsabilidad objetiva o porque se establece una responsabilidad subsidiaria. Lo trascendental unido a lo inusitado da la idea del mayor abuso de la potestad autoritaria, se acerca a la venganza privada y, no ya del ofendido, sino de quien resulta ajeno al daño y que por esto es más repugnante su existencia.

c) No se considerará como confiscación de bienes dice el segundo párrafo, la aplicación total o parcial de los bienes de una persona (y nótese que se habla de la aplicación de los bienes porque un resultado similar se encuentra en la inhibición o separación de la persona no sólo de la disposición sino de la operación de sus bienes), hecha por la autoridad judicial (aquí está señalado uno de esos extremos de atribución monopólica consistente en que la autoridad judicial y sólo ella puede hacer tal aplicación) para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito (y bueno será recordar que los códigos penales conciben como castigo a la reparación del daño que inclusive acumulan a la privación de la libertad de tránsito, de manera que se puede dar la aplicación de los bienes de tercero responsable por la indemnización que ya no es sanción penal sino civil), o para el pago de impuestos o multas (es factible que tratándose de impuestos haya explicación para la confiscación, pero no para las multas sobre todo cuando literalmente no están implicadas en este régimen exorbitante otros tipos de contribución como los llamados tasas o derechos fiscales ni los productos o rentas de propios, y hay que recordar que la doctrina, desde el siglo XIX ha censurado todo tipo de coacción para el cobro privilegiado de deudas que no sean estrictamente de impuestos fiscales).

d) En el tercer párrafo se indica que también queda prohibida la pena de muerte por delitos políticos (cuya existencia misma resulta confusa, inadmisibles y por más que su implantación está prevista en este precepto en

la práctica resultan combatidos, lo que lleva a consecuencias contradictorias e ilógicas, pues si se propugna por la derogación de estos tipos como sucedió cuando se abrogaron los artículos 145 y 145 bis del código penal, no se entiende que la Constitución defienda contra la penalidad, y si ésta debe ser leve o levisísima es porque se parte de la aceptación de tales delitos lo que conduce a su necesaria y minuciosa tipificación en la ley ordinaria), y en cuanto a los demás sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera (es decir no al traidor en tiempos de paz, ni en tiempos de guerra intestina), al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja (de manera que ante la conjunción disyuntiva se tiene que concluir que puede imponerse pena de muerte al homicida con alevosía, al homicida con premeditación y al homicida con ventaja), al incendiario, al plagiarlo, al saltador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar (no importa el criterio que se tenga de la disciplina militar, ni siquiera de esa relativa obediencia ciega que se esgrime en muchos ejemplos para aplicar el castigo, lo que ahora debe meditar es si en verdad es muy grave una transgresión al código militar, tanto como los delitos comunes que se han enumerado limitativamente por este artículo; por más que la desertión mine la estabilidad y estructuración militares, lo que necesita justificación es la pena de muerte que no existe en casos comunes que pueden o son tan graves para la convivencia como los otros).

33. *Instancias penales.*

De las "instancias" de los juicios penales habla el artículo 23. La palabra "instancia" que se entrecomilla debe entenderse como cantidad de procesos para una misma causa. Una historia secular hace casi imposible cambiar la denominación y, lo que es definitivamente importante, no hay otro término que pudiera ofrecerse como sustitutivo y con ventaja, por lo que para no confundir instancia a secas con "instancia" entrecomillada se deberá tener presente que la primera es el derecho del gobernado de hacerse oír por la autoridad y la segunda es la cantidad de juicios de un mismo asunto ante juzgadores de distinta jerarquía.

De esta manera es inteligible que el precepto indique que ningún juicio "criminal" (se deberá decidir si el juicio es criminal o penal, porque lo primero pertenece a la conducta mientras lo segundo a la sanción acertada en el juicio) deberá tener más de tres "instancias". Esto no es sino consecuencia de un fenómeno histórico que llegó a conocer más de cuatro y algunas veces, como se cuenta de los procesos escandinavos en que se desconocía la firmeza del pronunciamiento, se tendrá la posibilidad de una reiteración indefinida que tuvo que ser limitada como se mira en el precepto.

a) Nadie puede ser juzgado dos veces (esto es lo que se conoce indebidamente como la "cosa juzgada", pero como hay una formal y otra material y la doctrina o la jurisprudencia equivocan constantemente la calificación, lo mejor será hablar del caso juzgado) por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene (mas no que se sobresea, figura que en seguida se prevé y que resulta lesiva para el reo).

b) Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia, dice para finalizar este artículo, pero ya nadie reconocería el tema si observa que en las leyes procesales se admite el sobreseimiento. Ahora bien, éste no es sino la clausura del proceso sin decisión del debate. Sus consecuencias son que ante la "indecisión" subsista la duda de si alguien fue culpable o no. Ni siquiera se trata de distinguir entre responsable y culpable, sencillamente lo último es lo importante porque es la premisa de todo el razonamiento penal: si no hay culpa menos habrá responsabilidad.

Pues bien, un sobreseimiento no es más que una absolución de la instancia con otro nombre y los propios resultados lógicos. Pero el legislador común ha tenido una brillante idea. Cuando el Ministerio Público formule conclusiones no acusatorias el juicio se sobreseerá y la consecuencia será la absolución del reo. Esta mescolanza de conceptos sería risible si no fuera porque trasciende hacia la libertad y el buen nombre del gobernado.

34. *Libertad de creencia.*

Se califica de "garantía" de la libertad religiosa al artículo 24.

Todo hombre, dice, es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, en los templos (y sólo en ellos, se podría agregar para reforzar la idea) o en su domicilio particular (pero se verá que es el culto privado), siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

a) El tema de las religiones siempre será escabroso porque comenzando por una actitud reflexiva o meramente contemplativa puede llegar al fanatismo y ya en este grado la vida se subordina al sacrificio y la conducta es de intransigencia. ¿Cómo delimitar esta libertad que no se limita a la creencia sino que busca el culto?

La realidad se impone incesantemente y el culto pierde distingos, de manera que públicamente se realizan manifestaciones de fe que, además, no podrían efectuarse en privado porque es la comunicación masiva lo que da sentido a estas prácticas. De ahí que los márgenes constitucionales resulten traspasados frecuentemente y se convierta en un problema político de gran envergadura que tiene que tolerarse más que resolverse para impedir que en un momento dado afloren pasiones ocultas, desconocidas o reprimidas que envueltas en la tela del fanatismo produzcan catástrofes sociales.

b) El artículo termina con un segundo párrafo en el que se expresa que todo acto religioso de culto público deberá celebrarse precisamente dentro de los templos (y ya se ha explicado la imposibilidad material de que esto se respete al pie de la letra), los cuales estarán siempre bajo la vigilancia de la autoridad (pero también aquí la vigilancia es limitada casi al auxilio de las autoridades eclesiásticas, porque ni la autoridad estatal puede imponer prácticas especiales ni coartar las religiosas a menos de tratarse de la hipótesis criminal contemplada en el anterior párrafo).

35. *Privacidad de la correspondencia.*

De la inviolabilidad de la correspondencia habla el artículo 25.

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

Es esta una defensa del derecho de propiedad que se conoce como el derecho a la privacidad, no siempre respetado y sí limitado por las leyes ordinarias, como cuando la de quiebras o las procesales civiles autorizan al juzgador para ordenar que en determinadas condiciones se abra la correspondencia del demandado con diversos motivos aparentemente justificables. Pero lo sean o no, la verdad es que la correspondencia no está totalmente exenta de registro y que, por otra parte, hay prohibiciones para usar el correo como medio para el envío de materias o materiales peligrosos para la salud o la seguridad de la sociedad, por ejemplo, a nadie se le ocurrirá pensar que la libertad de circulación de enervantes se pueda entender como correspondencia y, cuando la experiencia ha mostrado extremos tales como el envío de explosivos por cartas, tampoco se podrá dudar de la conveniencia de que la autoridad tome ciertas precauciones.

36. *De la ocupación militar.*

Del derecho de los militares habla el artículo 26, indicando que en tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna, se supone que a éste y a su familia.

En tiempo de guerra, en cambio, los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones (pero también se supone que sean las vinculadas con el estado bélico respectivo, porque de otra manera se llegaría a absurdos tales que ni siquiera se pueden escribir sin llegar al ridículo), en los términos que establezca la ley marcial correspondiente (por supuesto, expedida en tiempos de paz, aunque modificable en tiempo de guerra con todo el peligro que ello entraña en una hipotética suspensión de "garantías").

37. *Del Derecho agrario.*

Se llega ahora al precepto destinado al régimen de la tierra que es el muy comentado y reglamentado artículo 27 constitucional.

Su contenido es demasiado extenso para justificar su transcripción, sobre todo porque no es enteramente una norma que esté mirando al derecho individual ni siquiera al deber que le excluya, sino que se contienen disposiciones de valor objetivo, realmente organizadoras o estructuradoras, por lo que apenas cabe mencionarlas sin ulterior análisis.

Desde luego comienza estableciendo la base de la dominicalidad estatal, al estatuir que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio (y por tal hay que entender lo previsto en el artículo 42, a saber, que el territorio nacional comprende: I. El de las partes integrantes de la Federación; II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes; III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo —cuya mención nominativa tiene una explicación histórica que no geográfica— situadas en el Océano Pacífico; IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes; V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional —es de suponer la costumbre y los convenios y no un código supranacional que no existe— y las marítimas interiores, y VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho internacional —hoy por hoy en crisis, no de estructura sino de contenido, porque se discute desde la extensión del mar territorial hasta la altura sometida a la soberanía de los Estados, de manera que hay que tomar en cuenta la situación real, como la existencia de satélites artificiales sobrevolando el espacio aéreo nacional, los mecanismos y aparatos de comunicación internacional que, además, pueden ser objeto de convenios y reglamentaciones por su naturaleza técnica altamente compleja—), corresponde originalmente (se puede recordar que este término puede significar lo mismo origen en sentido histórico que origen en significación jurídica que sería lo mismo que dato, hecho o concepto básico, de manera que la propiedad básicamente o históricamente, según se quiera entender el artículo, pertenece a la Nación, idea también necesitada de explicación) a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho (en realidad la potestad, porque para que tuviera el derecho debería hablarse del sujeto portador de la consiguiente obligación que no lo hay ni convencional ni hipotéticamente) de transmitir el dominio de ellas a los particulares (transmisión que vendría a ser precaria), constituyendo la propiedad privada (concepto, por ende, derivado del anterior "original").

a) Como la propiedad original o eminente corresponde a la Nación, esa idea con pleno sentido (casi se diría sentimental) pero sin significado a veces parece confundirse con el pueblo y otras avanza por la historia para

recoger a cuantos han pertenecido a la empresa de gobierno con o sin el carácter de miembros de ella, sin embargo como la propiedad inmobiliaria está en el territorio es comprensible que retorne a la misma por todos los caminos posibles del derecho positivo. Si alguien fallece y no deja herederos testamentarios o intestamentarios su patrimonio (y aquí se amplía la propiedad inmueble a la mueble) corresponde a la beneficencia pública, si algún bien carece de dueño conocido ya no puede hablarse de terrenos baldíos porque la propiedad sigue estando primaria y principalmente en la Nación y, en fin, si por causa de utilidad pública se necesita expropiar el bien cabe hacerlo, según el párrafo segundo del artículo 27, mediante indemnización.

Expropiar es algo diverso a nacionalizar que significa comprar o adquirir por precio cierto. También se aparta de confiscación porque en ella no hay indemnización. Esta última, es un resarcimiento por el daño que individualmente se produce pero siempre mirando a la utilidad pública.

Es dicha utilidad la que tiene que desprenderse casuísticamente de las circunstancias. En un momento dado la escuela satisface las condiciones, en otro el parque público, ultimamente la creación de centros de población visto el incontenible crecimiento demográfico y el asentamiento en cualquier terreno vacío más o menos ubicados en una zona en que la masa humana resulte inconteniblemente invasora de los terrenos habitables o inhóspitos.

b) Con todo y ser grave, para la propiedad privada, la amenaza permanente de la expropiación, no lo es tanto como el "derecho" que se concede a la Nación para imponer en todo tiempo modalidades a dicha propiedad; las modalidades que dicte el llamado "interés" público.

El tercer párrafo del artículo 27 comienza estableciendo ese "derecho" que sin haber podido encontrar su significación propia es pretexto adecuado para implantar, desde una congelación de rentas hasta un estilo arquitectónico cualquiera, desde la obligación de enjardinar la vía pública hasta el deber de modificar los planos de una construcción al tenor de la idea urbanística del momento y de la autoridad municipal respectiva.

La Constitución, en este caso, no sólo no concede garantía alguna, sino que ni siquiera puede ofrecer un derecho individual. Por el contrario, es casi un "desideratum" del precepto establecer cargas a la propiedad particular. Y a este fenómeno se le quiere explicar como el "derecho social" casi, cabría decir, porque en un rubro destinado a entronizar las situaciones del gobernado en lo individual, de repente aparecen obligaciones, deberes y cargas contra él. Entonces se apela a un subterfugio que ha merecido el aplauso doctrinario: se está regulando una "garantía social". Pero con este razonamiento, toda obligación del gobernado es una garantía, un beneficio social, puesto que lo que no sirve a la unidad se utiliza para el complejo.

c) Asimismo se autoriza a los órganos públicos regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con la idea (sin significación conocida) de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación lo que ya tiene más justificación.

Para ello, dice el precepto, se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios.

Es ésta una postulación de primerísima importancia. En ella se han basado planes y programas, política y doctrina, asociaciones y protestas; en fin, se trata de algo sumamente útil a la demagogia, porque el latifundio es una propiedad o varias siempre que entre los dueños haya ligas de alguna índole: sociales, religiosas, políticas, económicas y, sobre todo, familiares.

Hay que combatir el latifundio que, si originalmente tiene como contenido una apropiación excesiva, conforme se va pasando de una etapa económica a otra también se modifica el objetivo y lo que primero fuera posesión se convierte luego en propiedad y más tarde en centro de decisión (y ¿quién sabe lo que pueda surgir en el futuro?). Pero la lucha contra lo que la palabra pueda amparar es constante y no puede terminar: ¡mientras exista inconformidad en la tenencia de la tierra!

También se dictarán las medidas necesarias para el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación, para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que les sean indispensables para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Quien lea lo anterior y desconozca historia y geografía de México, pensará que se está pugnando por el "reparto" de la riqueza rural. No, se trata de un precepto constitucional dictado para una República cuyo territorio, árido, escabroso, montañoso e inhóspito en mucha parte de su superficie hace pensar, no ya remotamente en el mítico cuerno de la abundancia sino en un embudo invertido, cuya salida mayor está conectada al país más rico del mundo que succiona y absorbe lo que pueda ser considerado útil y aprovechable de estos casi dos millones de kilómetros cuadrados aprovechables apenas en su tercera parte.

Crear centros de población en la serranía intransitable, en el desierto repelente o en la pantanosa zona del sureste rica, por lo demás, en hidrocarburos que podrán servir para muchas cosas menos para la agricultura, es verdaderamente una aberración.

Y es que el precepto viene a ser consecuencia de un movimiento armado que, como dice la propia constitución en su artículo 9º ya visto, no puede, hablando con sinceridad, deliberar. Se quería destruir, acabar con abusos, con situaciones secularmente ignominiosas para el peón; pero al hacerlo se obedeció inconscientemente a la ley del péndulo, y de un extremo se fue al otro. De la explotación humana se fue hacia el aniquilamiento de la

empresa y, si algo es menester en este ámbito es precisamente estructura y organización.

En efecto, aquí hubo de todo menos objetividad y severidad de pensamiento. El precepto parece redactado para consagrar un desquite, hay en su fondo profundo la insignia de la venganza contra siglos de esquilmo y torpeza.

Pero lo que el país necesitaba, lo que todavía requiere es resolver un problema socioeconómico consistente tan sólo en dos parámetros: mayor capacidad de consumo del trabajador rural y mayor productividad del campo.

Esto es todo y todo cuanto se diga en torno a la propiedad agraria será plataforma para escalar puestos y colmar ambiciones de grupúsculos si no se razona y labra en torno a lo principal: productividad y nivel de vida.

Productividad porque el campo es, más que ningún otro objeto, el medio natural indispensable, la infraestructura sustentadora del ser humano. Podrá haber centros fabriles, una industria super desarrollada, un sistema bursátil o bancario prepotentes; pero si falta la fuente del alimento humano el resto será inútil: habrá dependencia al revés: de la riqueza simbólica (creada o plasmada en símbolos tales como los valores monetarios o financieros) hacia la riqueza natural (aparentemente sojuzgada por siglos en virtud de que quien ha detentado la anterior ha puesto en marcha, regulado o detenido el trabajo rural y, aquí, habrá que entender por rural lo agropecuario en general).

Capacidad de adquisición de bienes porque el campesino, como el hombre de la ciudad necesita subir su nivel de vida. Sobre todo el habitante del campo, por tantas centurias marginado, y que convertido en propietario de un minifundio viene a ser instrumento de la tierra y no su dueño.

Ante el panorama que más de trece quinquenios han producido, considerando el fenómeno demográfico y añadiendo la insuficiencia de la superficie utilizable, el comentario que parece forzoso hacer de este precepto constitucional es que se encuentra totalmente desubicado, que está pensando para satisfacer la necesidad actual de un grupo dentro del conglomerado total del país y a costa del resto. Si se quiere ser radical se puede pensar en dejar el artículo en su primer párrafo, estableciendo que la propiedad rural es simplemente nacional. Termínese de una vez con regateos o búsquese una fórmula que considerando a la tierra como uno de los factores de la producción se le explote como tal y no se le conciba como botín que pasará de mano en mano a medida que los desheredados se den cuenta de que hubo otros que se les adelantaron en la invasión. Mientras se aliente la ocupación masiva (y mientras más grande el grupo de desvalidos mejor la bandera del despojo) a costa de la productividad y sin beneficio para la capacidad de consumo, pero será el resultado.

La Constitución acogió una bandera revolucionaria y no una idea salvadora. Se entregó a los postulados de un grupo extremista y no ha podido

razonar sobre las aberraciones de un plan demasiado ingenuo para ser eficaz: dar tierras y más tierras, repartir y seguir repartiendo hasta que los supuestos beneficiados rehusen la dádiva por costosa, pues tierra sin capital para trabajarla es grillete que encadena, es ancla que enraiza sin satisfacer.

d) Los núcleos de población que carezcan de tierras y aguas, o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas respetando siempre la pequeña propiedad agrícola en explotación, termina diciendo el tercer párrafo del artículo 27.

La norma en comentario sigue siendo una cristalización histórica, un producto de pasadas contingencias y pretéritas luchas. Y como tal fue inobjetable en su momento, en esa etapa constituyente que se encontraba forzada a satisfacer peticiones de grupos combatientes. Pero no es lo explicable ni lo contemporáneo lo que hoy en día puede esgrimirse para la subsistencia de reglas de desquite. La situación económico social sigue siendo la misma antes y después de la vigencia del precepto. Más aún, el desorbitado crecimiento demográfico rebasó las posibilidades de expropiación y reparto de la tierra, no ya de la poseída como latifundio, sino de la misma pequeña propiedad que la Constitución preserva en primer lugar.

Ya no tiene sentido enfrentar el latifundio al minifundio y ni siquiera al ejido colectivo o a la comunidad rural. Si hay necesidad impostergable, no ya de grupos sino de la población entera del país, se puede pensar en el mantenimiento de la idea matriz: la propiedad de las tierras es de la Nación. A partir de este postulado cabe proponer: la explotación rural en términos de empresa social, la propiedad privada urbana, turística y de aquellas tierras inútiles para las labores agropecuarias o mineras.

El ser humano, individualmente considerado, propende a la apropiación de la tierra. Pero uno es el caso de consentir el dominio de los bienes raíces cuando en nada mengua la satisfacción de la generalidad social, y otro el de estratificar la población especificándola como si todavía quedaran medios materiales con los que resulte factible la cualificación. No hay, o ya no hay tierra laborable que repartir, por lo que el problema se ha desplazado desde la historia circunstancia del despojo y el acaparamiento de la tierra (circunstancia dentro de la cual se explicaba una lucha por la reivindicación del dominio, haciendo valer argumentos de hecho, de orígenes y eventualidades históricas, argumentando, en fin, que frente a las argucias, extorsiones y prepotencias económicas había que levantar el peso de la fuerza, la lucha armada que se llamó la Revolución por antonomasia) hacia el presente y futuro críticos de nivel de vida campesino y productividad rural.

Cuando el esquema era propiedad de pocos y trabajo de muchos tuvo significado el lema de la tierra para quien la trabaje; pero al variar la tónica y al intervenir otros factores la temática agraria no puede seguir los

cauces de la dotación de tierras para núcleos de población que carezcan de ellas. En poco ayudaría convertir a todos los pobladores de los centros rurales en peones si el destino de la producción agraria quedara en manos de algunos o de muchos. El problema es de todos, de la población entera que ha de reivindicar la idea de la propiedad nacional empresarialmente estructurada.

e) Los anteriores conceptos son los trascendentalmente importantes para el tema de los derechos individuales y sólo eventualmente se vuelven a involucrar de alguna manera en el citado artículo 27.

Por ejemplo, el cuarto párrafo habla del dominio "directo" de la Nación de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, el quinto de la propiedad (ya sin calificativo) de la nación de las aguas de los mares territoriales; el sexto de la inalienabilidad e imprescriptibilidad de estos dominios y en el séptimo se habla de la "capacidad" para adquirir el dominio de tierras y aguas de la nación según lo que se determina en las subsiguientes XVIII fracciones.

No se puede afirmar que estas reglas sean siquiera Derecho interno y más bien se hablaría de normas constitucionales de Derecho internacional, salvo el párrafo séptimo en el que sí se regula en las sucesivas fracciones algo que recibe el nombre de "capacidad" y que no es sino la condicionalidad subjetiva para recibir la también calificada de propiedad privada como lo había previsto el párrafo tercero en su oración inicial.

La condicionalidad subjetiva, como toda condicionalidad, viene a limitar más que a conceder o dotar porque ese círculo más o menos amplio de la libertad de disposición que se llama propiedad depende de circunstancias minuciosamente detalladas en la norma.

La fracción I indica que sólo los mexicanos por nacimiento o naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesorios o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. Naturalmente se refiere a los inmuebles rústicos pero en el nivel de la ley ordinaria se incluyen los urbanos.

En seguida se dice que el Estado (pero convendría aclarar que son sus autoridades estructuradas en el órgano administrativo federal) podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones (la precisión tuvo el propósito de evitar confusiones pero es indudable que el titular del Ejecutivo no pierde facultades ya que en la práctica se hará como éste lo determine y para ello cuenta con la potestad de mando, en virtud de la cual si sus órdenes fueren desobedecidas podrá cesar a su Secretario) en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos so pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquiridos en virtud del mismo.

Se trata en el caso anterior de una cláusula muy generalizada en Iberoamérica y a virtud de la cual se quisieron desterrar situaciones históricas que dieron lugar a la intervención armada de las potencias extranjeras. El valor de esta cláusula no puede ser desconocido para quien la considere objetivamente. Se trata de un precepto que puede ser invocado para la defensa de una postura más que para el gobierno de relaciones jurídicas especiales. Difícilmente se encontrará quein crea que esta norma ha impedido la dicha intervención extranjera, las reclamaciones y hasta los aprestos bélicos si no es que la presión armada misma para hacer que se respeten los derechos de los súbditos de otros países.

Si no se han dado casos como los que intenta prevenir el artículo es por razones políticas internacionales, pero en definitiva no se podrá pensar que el cambio fáctico provenga de la disposición constitucional que, llegado el momento será tan inútil como si no existiera, porque ninguna obligación contraída por un súbdito puede ligar al soberano. De cualquiera manera no prosperaría la idea de derogar el precepto pues al menos sirve para ser esgrimido ante el extranjero y, en la práctica, para extender su idea a las inversiones de otra índole y los contratos de transferencia de tecnología.

En cuanto a los otros párrafos de esta fracción, sólo cabe decir que partiendo de la idea de no permitir en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta en las playas el llamado dominio "directo" sobre tierras y aguas, se ha llegado a la autorización del dominio "indirecto" a través de fideicomisos que realmente permiten el usufructo del inmueble por treinta años cada vez. Y nada se tiene que agregar al tercer párrafo puesto que atañe a esa figura internacional de la extraterritorialidad de embajadas y legaciones.

II. En esta segunda fracción se prohíbe a las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo se dice textualmente, el tener "capacidad" (o sea algo tan curioso como el que llenando las condiciones que se supusieron fuente de esa "capacidad" no se consideran satisfechas, lo que hubiera podido decirse de otra manera más sencilla: simple prohibición y sin aludir al elusivo vocablo de la "capacidad") para adquirir poseer o administrar bienes raíces, ni capitales impuestos sobre ellos, lo que es exagerado en el sentido de que materialmente resulta impracticable la norma sobre todo si se tiene en cuenta el anonimato en la propiedad de los títulos valor representativo, no sólo del capital sino de obligaciones pecuniarias contraídas por los entes jurídicos llamados sociedades, asociaciones y particularmente instituciones de crédito.

Los que tuvieren actualmente, dice la fracción, por sí o por interpósita persona entrarán al dominio de la Nación concediéndose denuncia popular para los bienes que se hallen en tal caso, denuncia que no se presenta por los mismos impedimentos reales de que hace mención antes.

Las presunciones serán bastantes para declarar fundada la denuncia, dice este artículo contradiciendo todo brocardo sobre los medios de confirmación y sin saber (no tenía por qué saber Derecho procesal el Constituyente) que las presunciones no son medio alguno para confirmar afirmación alguna, pues o son relevo de todos los medios de confirmación o bien operan modificando la incumbencia de la confirmación; pero esto no es sino síntoma de la importancia que el creador del artículo dio al tema.

III. Una salvedad proveniente de la experiencia adquirida con la Constitución de 1857 es la que se contiene en esta fracción al indicarse que las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la "investigación científica" (este equívoco puede atribuirse exclusivamente a la mala redacción del precepto porque, naturalmente, no es pensable que la investigación científica sea propio de la beneficencia, ni siqueira pensada institucionalmente, quizás se quiso decir instituciones privadas solamente), la difusión de la enseñanza (y a esta altura se confirma que el sustantivo que rige todo el periodo es "instituciones"), la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él. Sin embargo, se admite que impongan capitales sobre tales bienes si los plazos no exceden de diez años.

Lo que destaca es la inhabilitación subjetiva que aparece en la parte final de esta fracción, al precisarse que en ningún caso tales instituciones podrán estar bajo el patronato, dirección, administración, cargo o vigilancia de corporaciones religiosas, ni de ministros de los cultos o de sus asimilados aunque ambos no estuvieren en ejercicio. Inútil repetir que ante la realidad social ingobernable la preceptiva constitucional sigue siendo inoperante.

IV. Una exclusión particular se hace al prohibir que las sociedades comerciales (mercantiles hubiera sido mejor expresión para abarcar no sólo las estrictamente comerciales sino también las industriales y de servicios) por "acciones" puedan adquirir, poseer o administrar fincas rústicas.

Las que se constituyeren para explotar cualquiera industria fabril minera, petrolera (hay que advertir que este renglón está cerrado para los particulares como se verá pronto) o para algún otro fin que no sea agrícola podrán adquirir, poseer o administrar terrenos en la extensión estrictamente necesaria para los establecimientos o servicios indicados. Esa extensión deberá ser fijada por el Ejecutivo de la Unión o de los Estados en cada caso y, como viene sucediendo en todo este campo, no hay en la Constitución ni una pauta ni un indicio de cómo identificar los terrenos nacionales, federales, estatales y municipales, que de todo tipo se conocen casuísticamente.

V. Hay nueva regla particular, ahora relativa a los bancos, que debidamente autorizados según las leyes de instituciones de crédito, podrán imponer capitales sobre propiedades urbanas y rústicas pero no podrán tener

en propiedad ni en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo, y acontece que en la práctica la inversión en inmuebles urbanos es no sólo la mayor sino la de suprema importancia para la economía en general, pues el ahorro popular se ha desarrollado merced a estas operaciones crediticias con garantía hipotecaria, de manera que los rendimientos de las cédulas hipotecarias han sido lo suficientemente atractivos y firmes como para permitir un notable mercado de valores bancarios.

VI. Fuera de las corporaciones citadas y de los núcleos de población que "de hecho" o por derecho guarden el estado comunal, o de los dotados, restituidos o constituidos en centros de población agrícola, ninguna otra corporación civil podrá tener en propiedad o administrar por sí bienes raíces o capitales impuestos sobre ellos, con la excepción de los edificios destinados inmediata y directamente a los fines de la institución, se dice en esta fracción, tal vez con el propósito de limitar la tenencia de la tierra pero con la mala fortuna de todo cuanto jurídicamente queda en lo casuístico, porque la verdad es que hay formas y fórmulas distintas a las de esas instituciones que sirven para usar y disfrutar de los bienes raíces; hay sociedades y asociaciones civiles, hay unidades económicas como ahora les llama la ley fiscal federal y hay, en fin; toda clase de entes que combinan estructuras civiles, mercantiles y administrativas para poseer la tierra. Ahí están para confirmarlo las inmobiliarias de anfibológica naturaleza, los organismos descentralizados y muy destacadamente las empresas de participación estatal que se apropian y detentan inmuebles rústicos y urbanos.

En seguida se habla de la habilidad jurídica de tres entes públicos: los Estados, el Distrito Federal y los municipios, quienes pueden adquirir y poseer los bienes raíces necesarios para los servicios públicos. Aquí podría apoyarse un intento de precisión de la dominicalidad estatal o pública, advirtiendo que estos entes sólo pueden competir con los demás y con los particulares cuando esgriman necesidades del servicio público; pero además de que el concepto del tal servicio está por forjarse, acontece que las leyes comunes extienden las facultades de apropiación ilimitadamente en perjuicio, no se sabe si de la nación dueña originaria o de los gobernados potenciales propietarios o meros usufructuarios.

a) Viene en seguida un párrafo que tiene la importancia de reforzar las potestades públicas de los gobernantes, al determinar que las leyes federales y las estatales determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada (lo que es diferente a la expropiación de que ya se habló en el segundo párrafo del artículo), y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente.

Qué sea la ocupación (y manifiestamente ha de ser algo distinto a la expropiación) es un misterio. Sobre todo porque en seguida se reingresa en la última y se olvida la primera al hablarse del precio que se fijará

como indemnización de la cosa "expropiada". Si inicialmente se había creído que se da una posible ocupación cuando temporalmente es necesaria la posesión sin llegar a la apropiación, ahora se ve que el constituyente no tuvo imaginación suficiente para distinguir los casos y tomó el vocablo en su significado primario o vulgar. De ahí que ocupar no tenga el mismo sentido en el artículo 26 que habla de la prohibición a los miembros del Ejército de alojarse en casas particulares en tiempos de paz y el 27 que se refiere a la expropiación en el segundo párrafo y en la fracción VI del séptimo.

b) En apariencia esta expropiación está fuera de toda impugnación y sólo cabe discutir el precio que se fijará teniendo en cuenta el valor fiscal declarado o aceptado por el propietario (a éste es al único que se refiere la Constitución, pero las leyes ordinarias hablan también del poseedor porque, en efecto, quien está usucapiendo puede esgrimir razones similares al propietario en la expropiación), más el incremento por las mejoras y menos el demérito por los deterioros posteriores a la fecha del asentamiento fiscal.

En realidad el amparo se ha hecho valer y no sólo ha resultado procedente sino concebible por no haberse justificado la dicha expropiación y sobra decir que el juicio pericial tratándose del valor es materia siempre apta para el control de amparo.

c) Si se tiene presente que esta fracción no habla de la Nación, sino de otras entidades para ser propietarias de bienes inmuebles, se coincidirá en que resulta extraño se diga que aquélla puede deducir pretensiones contra terceros y, en caso conflictivo, ir a los tribunales para exigir la tutela de su patrimonialidad. En efecto el último párrafo determina que el accionar resultante de los litigios se haga ante los tribunales (literalmente se dice que el ejercicio de las acciones se hará efectivo por el procedimiento judicial, expresión que a su falta de elegancia aúna el anacronismo técnico y metodológico), por más que sea en condiciones privilegiadas.

En el fondo no se trata si no de un defecto técnico, porque la regla incluida en el párrafo de una fracción destinada a facultar a entes públicos y privados para apropiarse de los inmuebles, textualmente está invocando todo el contenido del artículo 27. Más no es sólo defecto técnico el que se le puede dirigir, si se considera que este párrafo crea un desequilibrio procesal tendrá que agregarse una violación de las directrices del anterior 14.

Así es desde el momento en que la segunda parte del párrafo establece que dentro de este procedimiento y por orden de los tribunales correspondientes dictada en el plazo máximo de un mes, las autoridades administrativas procederán desde luego, se dice tajantemente, a la ocupación administrativa, remate o venta de las tierras o aguas de que se trate y todas sus accesiones, sin que en ningún caso pueda revocarse lo hecho por las mismas autoridades antes de que se dicte sentencia "ejecutoriada" (es decir firme).

Habrá que eliminar, desde luego, la facultad de imponer modalidades a la propiedad privada, así como todo lo concerniente a la expropiación (con la cual se confunde la ocupación en el segundo párrafo y se distingue en el tercero sin mayor preocupación). Quedan, entonces, los derechos de que hablan los párrafos cuarto a sexto iniciales y atinentes a los recursos de la plataforma continental, las aguas de los mares territoriales y a las concesiones de explotación, uso y aprovechamiento de los recursos. de la plataforma continental, las aguas de los mares territoriales y a las concesiones de explotación, uso y aprovechamiento de los recursos. Pues bien, hay extremos como el de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas est n cruzados por líneas divisorias entre la República y un país vecino y que difícilmente pueden ocuparse sin provocar un caso bélico.

Empíricamente todo se reduce a los litigios entre los órganos federales y los gobernados y, en este nivel, la discriminación resulta un abuso en tanto proviene de quien detenta la fuerza y una exageración en cuanto se hace en nombre de la Nación de la que el gobernado forma parte como miembro nato. Es curioso que regulándose derechos y "garantías" del individuo se comience tratándole como al enemigo y se continu  despoj ndole de una posesión que puede ser su medio de vida y aún se rematen sus bienes antes de ser vencido en juicio. Ya no cabe pensar en expropiaciones de utilidad pública sino en un castigo "inaudita" parte tan sólo por ser sospechosa su propiedad.

VII. Se penetra de lleno en lo que se ha dado por calificar de Derecho social cuando se consagra constitucionalmente esa figura ininteligible, anacrónica e inoperante del estado comunal. La fracción VII señala que los núcleos de población que de hecho ( c mo descubrir una figura jurídica en un hecho informe y amorfo?) o por derecho guarden el estado comunal, tendrán "capacidad" para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les "pertenezcan" o que se les haya restituido o restituyeren.

Hay demasiada doctrina que muestra lo insostenible de la tesis como tal. Si acaso hubo alguna vez el "estado comunal" desapareció desde la Colonia y ninguna trascendencia económica ha tenido para el país, al menos ninguna benéfica, porque la situación idílica que supone, aparte de ser limitada a un grupo cuya cuantía es insignificante frente al campesino en general, viene a significar una manera rudimentaria de tenencia de la tierra: la comuna vive para sí y persigue la autosuficiencia nada más. No es ni una cooperativa de producción ni una organización colectiva (tampoco recomendable según se se alar  al considerar al ejido) sino la simple exclusión de la propiedad privada, la negativa del dominio individual y, por ende, del derecho personal.

 C mo es posible que el núcleo de población llegue a tener "capacidad"? Si no se quiere responder con un porque s , porque lo dice la Constitución que es la más elevada de las leyes del país, se tendrá que admitir que el fenómeno es imposible. Para entender todo el alcance de la proposición

constitucional hay que observar que ese núcleo no es el resultado de un censo, ni es algo fijo, menos aún preciso. El núcleo es una palabra sin significado, y en un momento determinado puede comprender una decena o una centena, puede incluir a quienes son vecinos actuales del lugar o a quienes fueron y por causas diversas dejaron de serlo. No es la palabra núcleo como centro o como origen, porque esto sería un sin sentido. Más bien se entiende un conglomerado, algo informe que llegado el caso se puede reunir en la plaza principal o en el potrero más grande, en el casco del rancho o en una planicie del monte. Pero ese conjunto no tiene voluntad jurídica a menos de aceptar como tal la clásica votación, de manera que al recibir la caracterización de una persona se le está exigiendo una estructuración y una organización que al tiempo de presentarse simultánea y automáticamente eliminan lo propio del núcleo que es su apariencia amorfa: ya no más núcleo sino una masa jurídica.

a) Y que no se trata de un ente jurídico sino de un fenómeno sociológico lo confirma la circunstancia de que los conflictos por límites de terrenos comunales de que habla la fracción VII en su segundo párrafo y que son de la competencia de las autoridades federales, datan de hace más de trescientos años. Es suficiente tener a la vista cualquier expediente de esta materia para observar la varias veces centenaria edad de los documentos que se hacen valer para acreditar derechos y extensiones.

Se pensaría que precisamente la antigüedad es signo de legitimidad y eficiencia, pero acontece lo contrario, porque no hay datos que confirmen o siquiera hagan pensar que la unidad es un fenómeno históricamente perceptible. Los títulos que se muestran invocan un pasado pero no acreditan una continuidad y es la última lo que importa.

De nada valdría leer que en el siglo XVI o en el XVII se reconoció a la comunidad de tal población indígena la propiedad de las tierras, las aguas o los bosques ubicados en cierto sitio. Así fue y por razones políticas que ahora no tienen equivalencia siquiera se trató de aislar con hipotéticas medidas de autosuficiencia a toda una comunidad de nativos de esa región. Pero en el correr de los tiempos ni se logró el aislamiento ni se alcanzó la autarquía, pues del conglomerado inicial salieron inconteniblemente sus componentes y otros penetraron también de manera irremediable, por lo que el núcleo original perdió identidad y ahora, los que claman ser sus herederos no podrían siquiera confirmar un entroncamiento centenario menos una ascendencia de tres o cuatro siglos, al grado de que las tribus en las que se reconoce o admite la endogamia se observa la inexorable degeneración que extermina lenta pero seguramente al verdadero núcleo.

VIII. No interesa aquí detenerse en el procedimiento creado por esta fracción VII para dirimir las cuestiones de límites entre núcleos comunales y que comenzando en sede administrativa ante el Ejecutivo de la Unión termina en la Suprema Corte de manera irrevocable, pues ello es materia del Derecho procesal en lo agrario. En cambio es pertinente insistir en que

la defensa hecha para este tipo de tenencia de la tierra llegando en la fracción VIII a la declaración de nulidad de las enajenaciones precedentes es inadecuada a la solución de un problema más hondo que es la economía nacional.

Se sabe que al presente pasan de 4.600,000 los campesinos con derechos a salvo, cantidad que materialmente es imposible dotar siquiera de una hectárea de riego o su equivalente en otros sitios. Más todavía, si a esos millones se suman los campesinos que poseen por cualquier título una fracción pequeña o grande de terrenos rústicos, ni suponiendo repartible el total del territorio nacional de un poco más de dos millones de kilómetros cuadrados se podrían distribuir más allá de escasos metros cuadrados *a* cada uno.

Hoy en día está en estudio la iniciativa de reforma constitucional (la enésima) para establecer la explotación colectiva en los ejidos. Esto lleva aparejado el reconocimiento de que el reparto de la tierra trajo consigo la ruptura de la unidad económica de explotación de las haciendas propiciando el minifundio y originando una economía de autoconsumo, con mecanismo arcaicos que auspiciaron el lamentable desperdicio de los recursos naturales, crediticios, técnicos y humanos en el medio rural.

Inclusive se dice ahora que el problema agrario ha trascendido hacia la macrocefalia citadina produciendo un desarrollo urbano inconveniente que implica, entre otros defectos y males, la baja productividad, el insuficiente consumo nacional, la insatisfacción de los requerimientos de la industria y la retracción del comercio, sobre todo del exterior, impidiendo la generación de importantes sumas de divisas que necesita el país. Daños y perjuicios irreparables que en términos de la técnica económica se diría que han producido efectos multiplicadores increíbles y todavía no detectados en toda su importancia ni en su vasta extensión.

Pero ahí está esa fracción VIII que retroactivamente declaró nulas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a pueblos, rancharías, congregaciones o comunidades, hechas por cualquiera autoridad en contravención a la ley de 25 de junio de 1856 y disposiciones relativas. No sólo eso, también las concesiones, composiciones o ventas de tierras, aguas y montes hechas por las Secretarías de Estado y demás autoridades federales desde el 1º de diciembre de 1876, invadiendo y ocupando "ilegalmente" los ejidos, terrenos de común repartimiento o cualquiera otra clase perteneciente a los mismos núcleos de población (no se tomó en cuenta que la autoridad, de haber afectado esos bienes lo había hecho con apego a disposiciones vigentes, ni tampoco el que el ejido que creaba la Constitución de 1917 no tenía antecedente a menos de considerar como tal el pegujal de las haciendas que se ordenaba fraccionar).

No terminó ahí la anulación, sino que llegó a todas las diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el periodo antes referido, hechas por autoridades y particulares,

dejándose a salvo sólo las tierras que hubieran sido tituladas en los repartimientos efectuados con apego a la ley de 25 de junio de 1856 y poseídas en nombre propio a título de dominio por más de diez años, cuando su superficie no excediere de cincuenta hectáreas. Es decir, se consolidó el régimen ejidal creado por este artículo y hoy en plena crisis que originará su transformación en estructura empresarial estatal, pues con el nombre de ejido colectivo se dará lugar a una cooperativa de producción agrícola en la que las autoridades estarán representadas de alguna manera pero determinante. El colectivismo que da muerte jurídica a la parcela individual y establece la llamada propiedad social que ni es propiedad ni es social sino estatal, vendrá a estructurar una organización laboral dirigida inmediata o mediatamente por los órganos públicos. Es ingente notar que el ejido colectivo no es sinónimo de propiedad comunal, que no hay entre ambos paralelismo jurídico económico y apenas sí un punto de coincidencia social: el asentamiento humano en un centro de producción.

IX. La división o reparto que se hubiera hecho con apariencia de legítimos entre los vecinos de algún núcleo de población y en que haya habido error o vicio, también podrán ser nulificadas dice esta fracción, cuando así lo soliciten las tres cuartas partes de los vecinos que tengan la posesión de una cuarta parte de los terrenos o una cuarta parte de los vecinos cuando estén en posesión de las tres cuartas partes de los terrenos.

Cuál haya sido la idea tenida en mente es secundario porque lo cierto es que ni siquiera la tenencia ejidal está exenta de la nulificación, de ahí que el proyecto de organización colectiva del trabajo en el campo venga a significar un remedio no sólo a la parcelación excesiva que, se ha dicho públicamente, sobre ser ineficaz económicamente introduce gérmenes de desunión, sino también a la indebida parcelación.

Como sea, por todos lados se advierte que el ejido ha sido una dificultad para allegar los recursos técnicos y financieros necesarios a la explotación agropecuaria, y ahora, con el pretexto de crear solidaridad y recursos de toda clase se acude a la colectivización que, también se ha reconocido públicamente, no puede ser llevada a todo el territorio agrícola y ganadero mexicano por ser heterogéneo en más de un sentido, y ya se siente que en este nuevo intento de mejorar la producción del campo y las condiciones de vida de los que allí laboran, se vuelva contra su misma idea.

X. Los núcleos de población que carezcan de ejidos o que no puedan lograr su restitución por falta de títulos (expresa ingenua o impensadamente esta fracción), por imposibilidad de identificarlos o porque legalmente (sic) hubieren sido enajenados, serán dotados con tierras y aguas suficientes para constituirlos, conforme a las necesidades de su población, sin que en ningún caso (sic) deje de concedérseles la extensión que necesiten, y al efecto se expropiará, por cuenta del Gobierno Federal, el terreno que baste a ese fin, tomándolo del que se encuentre inmediato

(y aquí se ocurre pensar que el constituyente sabía, supuso o meramente imaginó que el país abarcaba todo el continente o que su población no crecería al grado de hacer insuficiente su actual superficie, y ello sin considerar el enorme porcentaje de tierra no laborable ni útil para alimentar el ganado).

La superficie o unidad individual de dotación no deberá ser menor de diez hectáreas de terreno de riego o humedad o, a falta de ellos, de sus equivalentes en otras clases de tierras, en los términos del tercer párrafo de la fracción XV siguiente. Y con esto se viene a completar la idea: hubo el pensamiento optimista de poder solucionar el problema agrario en dos sentidos a saber: se pensó que la extensión repartible era bastante y se dejó por sabido que el campesino produciría para sí y para el resto de la población. Más tarde surgirían los problemas económicos, el primero de ellos la falta del factor dinero y el segundo la ausencia de técnica. Pero todo vino a sumarse a las ingenuas previsiones de un mundo inagotable y susceptible de un reparto al infinito.

XI. Esta fracción tiene un carácter estrictamente orgánico por cuanto se limita a establecer una dependencia dentro del Ejecutivo Federal encargada de la aplicación de las leyes agrarias y de su realización.

Lo que cabe comentar es la insólita circunstancia de que en la ley emidente se haga una previsión ordinaria y, o bien se pensó que esta dependencia sería de una calidad o naturaleza tan especial o valiosa que debería implantársele desde la Constitución, o por simple inercia, que es lo más factible, hablando de la materia agraria se supuso pertinente hacerlo también de su correspondiente organización. Como sea, se debe anotar que la norma consigna cinco entes jurídicos: la dicha dependencia que hoy es la Secretaría de la Reforma Agraria (nombre que de por sí es manifestación demagógica directa), un cuerpo consultivo que, recordando al Consejo de Salubridad, viene a ser algo paralelo al Consejo Conservador del siglo pasado; una Comisión Mixta de representantes de la Federación, de los gobiernos estatales y de los campesinos (debiendo advertirse que no se hace distinción entre ejidatarios y pequeños propietarios), comités particulares de cada uno de los núcleos de población para tramitar expedientes agrarios, y comisariados ejidales paralelos a los anteriores.

XII. En esta fracción se regula el procedimiento de solicitud de restitución y el de dotación de tierras o aguas, del que cabe comentar particularmente su carácter bilateral que destierra toda idea de proceso, no obstante lo cual, no se puede decir que en el ámbito agrario no lo haya, sino que no se sustancia para estos casos.

XIII. Sigue la normatividad procedimental en esta fracción y si la anterior se refirió a las Comisiones Mixtas y gobiernos estatales, ésta lo hace al Consejo Consultivo y a la Secretaría competente (que sería de desear, primero, cambiara de nombre y, segundo, se fundiera con la de Agricultura y Ganadería por ser sus materias coincidentes en lo esencial).

XIV. Es ahora que se habla de los propietarios afectados con la expropiaciones, pero para condenarlos "a priori" a la pérdida de todo derecho de audiencia pues, dice textualmente el primer párrafo, no tendrán ningún derecho, ni recurso legal ordinario, ni podrán promover el juicio de amparo. Por fortuna la letra de la ley no es de tal amplitud que permita iniquidades sin límite, sino que se ha entendido siempre (y es de esperar que así siga comprendiéndose) que no se protege al latifundio.

Sólo queda, dice el segundo párrafo, que los afectados acudan al Gobierno Federal (nunca a los locales) para que les sea pagada la indemnización correspondiente, derecho que debe ejercerse dentro de un año a partir de la publicación en el "Diario Oficial de la Federación" la resolución respectiva.

Con todo, el tercer párrafo parece o representa la vuelta a la cordura del Constituyente, y admite que los dueños o poseedores de predios agrícolas o ganaderos en explotación, a los que se haya expedido, o en lo futuro se expida certificado de inafectabilidad, podrán promover el juicio de amparo contra la privación o efectación agraria ilegales de sus tierras o aguas.

Tal vez por primera y única vez la Constitución alude a una garantía, esto es, a una normatividad secundaria que viene a servir de apoyo coercible a otra primaria. Porque a partir de la idea de certificado (que no pasa de ser constancia o acreditamiento y no llega a verificación de autenticidad que es lo propio y característico de la certificación de inafectabilidad (noción propia del Derecho administrativo en cuanto comienza por implicar una modalidad al derecho de propiedad: la de su destino, uso o aprovechamiento, y ya se ha visto que, por ejemplo en materia minera, las concesiones son autorizaciones para la explotación por medio de particulares), la referencia al amparo, no como prohibición sino como concesión es precisamente el concepto de tutela secundaria: de garantía. Y este derecho de amparo, hoy por hoy tan combatido por la misma corriente ideológica que sigue buscando el remedio a los males económicos y demográficos del país con el reparto de lo que haya, de lo que otros produjeron, esa tendencia es la que quisiera ver desaparecer la única, vale la pena repetirlo, garantía constitucional.

XV. Se sigue hablando de los entes agrarios y ahora para dejar aclarado, en beneficio de la pequeña propiedad agrícola o ganadera en explotación, que ninguna autoridad encargada de la tramitación podrá afectarla y que incurrirá en responsabilidad por violaciones a la Constitución en caso de conceder dotaciones que la afecten.

Magnífica previsión dentro de los lineamientos del precepto, y que tiene la virtud de ser la cristalización del derecho individual, del derecho del pequeño propietario que es el único materializable y que, precisamente por no tener una garantía sino una amenaza, carece de efectividad. Cuántas veces se ha visto afectar, sea con proyectos de dotación o resti-

tución, o con los llamados planos de ejecución a la pequeña propiedad, sin que hasta ahora se sepa que la autoridad responsable ha sido enjuiciada penalmente.

El precepto se encarga, además, de señalar la extensión de esta pequeña propiedad y se toma la molestia de hacer conversiones de tierra de riego o de humedad por sus equivalentes en terrenos de temporal y de agostadero de buena calidad y de terrenos áridos.

Termina la fracción indicando con un criterio razonable que cuando debido a obras de riego, drenaje o cualesquiera otras efectuadas por los dueños o poseedores de una pequeña propiedad a la que se le haya expedido certificado de inafectabilidad, se mejore la calidad de sus tierras para la explotación agrícola o ganadera, tal propiedad no podrá ser objeto de afectaciones agrarias aun cuando en virtud de la mejoría obtenida se rebasen los máximos de cien hectáreas o sus equivalentes señalados por esta fracción, siempre que se reúnan los requisitos que fije la ley, de manera que si alguna objeción se puede formular es esta remisión a un cuerpo secundario cuando la Constitución pudo dejar precisadas todas las condiciones aceptables.

XVI. Se indica ahora que las tierras que deben ser objeto de adjudicación individual se fraccionarán precisamente en el momento de efectuar las resoluciones presidenciales conforme a las leyes ordinarias y es este el origen de nuevos conflictos que son llevados al amparo por exceso o defecto en el cumplimiento del plano.

XVII. A pesar de que antes se estableció la extensión de la pequeña propiedad y se encargó a la Federación verificar las equivalencias, ahora se faculta a las legislaturas de los Estados para que también ellas expidan leyes que fijen tal extensión y para llevar a cabo el fraccionamiento de los excedentes según las bases que se determinan en esta fracción, cuya reproducción sería inútil para los fines que aquí se persiguen.

Lo que importa es señalar la incongruencia constitucional pues si en la fracción XV se habla de cien hectáreas ya no cabe dejar en la imprecisión su cuantificación en la XVII. Tal vez se deba esta confusión a que el constituyente advirtió que las calidades de tierra cambian en las diversas zonas del país; pero hubiera sido preferible dejar encomendado al Congreso la fijación porque las zonas agrícolas no corresponden a los límites políticos de los Estados según se ha sostenido últimamente por las autoridades del ramo, y después porque no debe perderse de vista que los Estados no tienen propiedad originaria ya que es la nación la única con tal título. En la práctica estas reglas son inoperantes por fortuna pues de otra manera crearían un caos, y probablemente ello obedezca a que varios incisos como el e) están necesitados de reglamentación y el Congreso de la Unión no ha expedido tales reglas. Lo único que ha podido realizarse es la legislación sobre el patrimonio familiar que, por cierto atañe a la propiedad urbana y es propio del código civil.

XVIII. Termina el precepto declarando revisables todos los contratos y concesiones hechos por los gobiernos anteriores desde el año de 1876 (absoluta retroactividad pero constitucionalmente implantada de manera que no se puede hablar de violación al artículo 14 sino, todo lo más de una incongruencia en la que necesariamente prevalecerá esta fracción), que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas (sic) naturales de la nación (es sabido que la riqueza es un producto y no un elemento, la hay cuando reunidos varios factores: tierra, trabajo y empresa se llega a un producto económicamente valioso), por una sola persona o sociedad (se vuelve a mencionar a las sociedades que inicialmente no podían ser propietarias y que conforme a la fracción XVII están autorizadas implícitamente) y se faculta al Ejecutivo de la Unión para declararlos nulos (de manera que de conformidad con la teoría de las nulidades, ésta no resulta "ope legis" sino como consecuencia de una resolución concreta) cuando impliquen perjuicios para el interés público (que tan necesitado está de una definición).

38. *Prohibición de monopolios.*

Hay en el artículo 28 una idea central y diversas previsiones a su alrededor. El núcleo es el concepto de monopolio o potestad individual sobre un bien o una actividad con exclusión de terceros. El monopolio está reconocido y opera dentro de ciertos límites que corresponden a la propiedad privada, a la pública y a ciertas facultades y competencias. Eliminar los monopolios, cualquier monopolio sería materialmente imposible, pues ni en los regímenes socialistas más extremos falta el monopolio, así sea de muebles (principalmente el vestido y los alimentos) y desde ahí pasando por inmuebles en condominio se llega a las estructures capitalistas que monopolizan las pertenencias en mayor o menor medida.

Lo que se combate y que a través del artículo 28 constitucional se persigue es un tipo de monopolio aunque el precepto comience diciendo que en los Estados Unidos Mexicanos (nombre que ya debería cambiarse por el adecuado y más correcto de República Mexicana o simplemente México) no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase (sería pertinente considerar si no son estancos, o empresas exclusivas que contrarían este artículo los organismos descentralizados que la propia Constitución no prevé; se podrían enumerar docenas de entes que efectúan una competencia desleal y con ello producen realmente los dichos estancos), ni exención de impuestos (que se implantan una y otra vez a cada momento y en todos los campos), ni prohibiciones a título de protección a la industria (y ¿qué son si no las medidas arancelarias que prohíben la importación para proteger la producción nacional por más mala y costosa que sea?), exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía (pero en el nivel de las

leyes ordinarias estos monopolios son susceptibles de permitir las concesiones tanto de servicios como de obras), a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal (hubo alguna época en que los Estados también emitían billetes de banco) y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a las autores y artistas para la reproducción de sus obras (derecho de la propiedad artística y literaria que se conoce como derecho de autor), y a los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora (que en contraposición al interior se llama Derecho marcario o de la propiedad industrial).

En consecuencia, dice el párrafo segundo, la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia (mero calificativo que adolece de la falta de sanción especial) toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario (la costumbre mercantil es la que ha venido a formar esas listas que luego sirvieron para implantar los precios oficiales o precios de venta al público) y que tenga por objeto obtener el alza de los precios (es pertinente ver la idea constitucional con detenimiento, porque de ninguna manera se le podría extender a la prohibición de elevación de precios, sino que se limita a sancionar tal aumento cuando es consecuencia del acaparamiento de las mercancías); todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio o servicios al público.

Bueno será considerar que hay una importante diferencia entre libre competencia y competencia desleal, porque se puede vulnerar la primera estatuyendo restricciones indeterminadas sin llegar a la segunda que es la implantación de un procedimiento, de un mecanismo, de un dispositivo o de un privilegio suficientes para eliminar del mercado al sujeto o empresa afectados.

La competencia desleal puede venir en la concesión de subsidios económicos, en la exención de impuestos y también y más frecuentemente en la organización de una empresa paragubernamental ajena a cargas y gravámenes de toda índole que pesan, en cambio, en el sector privado.

El segundo párrafo sigue indicando que todo acuerdo, combinación de cualquiera manera que se haga de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio (aparentemente se está refiriendo al servicio público que no debiera confundirse con el servicio al público que dan las empresas privadas en actividades privadas), para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores (ahora se advierte una ampliación hacia el servicio mercantil propiamente tal) a pagar precios exagerados (nadie sabe todavía, ni en la legislación nacional ni en la extranjera lo que sea el justiprecio, tema quizás de suprema dificultad teórica); y en general todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida (he aquí que todo el alcance se reduce a lo que pos-

teriormente señale el legislador ordinario, facultado por ende para cambiar de opinión según los dictados de la política dominante) a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general (ente evanescente, inasible y monstruosamente invocado cuando bastaría y es recomendable hablar del perjuicio individual) o de alguna clase social (aquí parece asentarse por enésima vez la idea de un "derecho social" ilusorio, fantasmagórico, sencillamente metafísico) también será castigado severamente.

La mala redacción del párrafo no es obstáculo para entender la finalidad: simplemente se combaten los consorcios y hasta los acuerdos que eliminen la libre competencia que es, como se ha dicho, algo más que la competencia desleal. Naturalmente, no habrá que esperar a que todo el público se perjudique, ni siquiera se tendrá que analizar si alguna "clase social" resiente el daño, pues deberá bastar el perjuicio individual, ya que de otra manera se llegaría a la ridícula idea del recuento de los damnificados. Viene a resultar finalmente que las leyes facultarán a los individuos para que insten en defensa de sus intereses, relegando a la esfera de las meras postulaciones los términos constitucionales.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses, dice el tercer párrafo, y afortunadamente esta norma se ha venido entendiendo, no literalmente sino como una manifestación más del proteccionismo clasista (clase jurídica y no sociológica ni siquiera económica, porque lo que el derecho defiende es siempre un sujeto, tautológicamente identificado como sujeto de derecho). Si no fuera así se llegaría a la monstruosidad de considerar inconstitucionales a las asociaciones patronales, a las asociaciones gremiales y a las colegiaciones profesionales.

Tampoco constituyen monopolios las asociaciones o sociedades cooperativas de productores, para que en defensa de sus intereses o del interés general (muy difícil será encontrar un ente privado actuando en interés general) vendan directamente en los mercados extranjeros (la ignorancia que sobre la mercadotecnia tenía el constituyente no se le puede censurar, tan sólo cabe recomendar tolerancia ante estas postulaciones sin significación ni trascendencia práctica) los productos nacionales o industriales (¿habrá en verdad alguna diferencia entre nacional e industrial?) que sean la principal fuente de riqueza de la región (¿y si fueran una de tantas fuentes, quedarían excluidos?) en que se produzcan y que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo la vigilancia o amparo (¿serán sinónimos?) del gobierno federal o de los Estados y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas. Las mismas, por sí o a propuesta del Ejecutivo (¿cuál de todos?) podrán derogar, cuando las necesidades públicas así lo exijan, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Posiblemente se encuentren en la Constitución otros párrafos igualmente absurdos, pero la proliferación no vendría a justificar una actitud tan irrelevante y desalentadora. ¿Por qué destacar la protección de las cooperativas en la Constitución? ¿Por qué las cooperativas de producción y no, por ejemplo, las comunidades agrarias o las sociedades de beneficencia y aún los sindicatos o las simples mutualistas? La subsistencia de un precepto como éste hace pensar en la categoría que corresponde a México en la clasificación de los países desarrollados, en vías de desarrollo y subdesarrollados, ¿protección de la más rudimentaria forma de empresa frente a las necesidades de industrialización a un nivel nacional? Esta protección incomprensible de la más simplista agremiación, ¿no devalúa jurídicamente otras actividades más importantes quiérase o no como la industria, el comercio y los servicios?

39. *Suspensión de garantías.*

Hasta aquí, una sola garantía y eso en materia agraria, perdida en el artículo 27 ha sido encontrada, en el resto del capitulado no aparecen siquiera derechos anteriores o al menos intocables por el constituyen ni aún por el legislador común. De manera que cuando se entra en la hipótesis de la suspensión, cabe preguntar si tendrá alguna importancia en dos sentidos: en cuanto real detención de la aplicabilidad de un precepto y en tanto posibilidad de dejarlos a todos en suspenso o sólo a algunos.

Acontece que el artículo 29, conocido como el precepto que implanta las condiciones de la suspensión, cuando ha sido aplicado en la experiencia mexicana con motivo de una discutible, para decir lo menos, declaración de guerra a países europeos y asiáticos, ni tuvo entonces ni tuvo después consecuencias apreciables, a no ser que se traiga a cuento una llamada legislación de emergencia que materialmente en nada se distinguió de la ordinaria, pues surgió como ésta a iniciativa del Ejecutivo federal, se mantuvo en tanto el Ejecutivo lo quiso y se transformó en actos del Congreso cuando así lo deseó. Hasta se podría decir que hubo resultados benéficos porque se eliminaron trámites y aparatosas audiencias públicas que han venido a fomentar la demagogia sin otro efecto que el forzar la intervención de colegios, asociaciones, gremios y sindicatos, pero siempre condicionados a hablar sin votar, porque la decisión final está dada en cuanto sale la iniciativa del seno del Ejecutivo.

En los casos de invasión, dice el artículo, perturbación grave (¿quién determina la gravedad?, la pregunta, se ha visto materialmente, es ingenua) de la paz pública o cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto (literalmente las hipótesis serían tantas y tan exageradas que no valdría la pena buscar un ejemplo, todos dependerán del capricho del aplicador de la ley), solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros (que no exis-

te) y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente (aprobación que nunca faltará, lo que ha de considerarse obvio), podrá suspender en todo el país o en lugar determinado (y esto sí es grave, como que implica una intervención del órgano federal en los ámbitos estatales y municipales), las "garantías" que fueren obstáculos (por ende no todas) para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación (¡ojalá siempre sea de siniestros naturales: ciclones o movimientos telúricos y no bélicos!); pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales (que resultan particulares cuando son regionales) y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo (o grupos de individuos debería decirse). Si la suspensión tuviere lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se efectuase en tiempo de receso, es convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

Quedan, entonces, sin contestar las dos preguntas más importantes que son: ¿qué "garantías" son suspendibles y cuáles no? y ¿qué trascendencia puede tener la suspensión de lo que no son efectivas garantías? Claro que siempre podrá observarse un inconmensurable daño si los preceptos se violan que en definitiva es lo que acontecería si se suspenden sus contenidos, porque dejar sin aplicación normas meramente postulatorias pero que a fin de cuentas algo valen en la sistemática positiva general, suspenderlas verdaderamente sería tanto como autorizar la realización de conductas contrarias a las que en ellas se mencionan, como si, por ejemplo, después de haberse hablado de una discutible "libertad" de expresión del pensamiento se le suspende, ¿no quiere ello decir que se prohíbe publicar lo que se piensa? En este sentido es que tiene trascendencia la suspensión de los contenidos de los artículos anteriores: suspensión viene a ser facultad de privar de la libertad y la tenencia

40. *Conclusión.*

Al llegar al final de estas reflexiones se ocurre recapacitar previamente sobre la función jurídico política que tienen los 29 preceptos de la Constitución que se han tenido a la vista. Por jurídico se entiende estrictamente lo normativo y por político lo concerniente al gobierno de la comunidad, de manera que la consideración jurídico política tiene dos ángulos que llevan a especular sobre la técnica de la regulación y los logros alcanzados a través de la actividad de mando correspondiente a la autoridad pública.

Jurídicamente se echan de menos las verdaderas garantías que son las disposiciones secundarias que vienen apoyando cada precepto primario para hacerlo eficaz a través de su coercibilidad. Este es un aspecto netamente técnico porque si el legislador desea que un precepto se cumpla

tiene que pensar en las posibilidades de su incumplimiento y establecer los dispositivos adecuados para que por medios directos o indirectos se llegue a la realización efectiva de lo ordenado. Cuando el creador de la norma se limite a la mera postulación de su contenido prácticamente está actuando en un plano ilusorio atendido a la impecable conducta del destinatario que en un porcentaje importante no respeta el imperativo.

Políticamente la trascendencia radica en la concesión de los fines perseguidos por el gobernante y, en este caso ese gobernante lo fue el Constituyente quien seguramente quiso satisfacer hipotéticas aspiraciones de los gobernados frente a la autoridad común.

Pero si experimentalmente se advierte que esos postulados no bastan para alcanzar el equilibrio pensado por el Constituyente, dado que si está ante problemas de la vida política del país, la no consecución de las metas elegidas en este caso particular, conduce a una situación altamente perjudicial y atentatoria de la paz social.

Ninguno de los derechos de los 28 artículos constitucionales se refiere realmente a los límites de la propiedad, esto es al monto o cantidad, a la extensión o contenido intocables por el derecho para que la pertenencia pueda ser usada, gozada y disfrutada al tenor de la voluntad del propietario. Hace falta, igualmente, saber en todos los ámbitos que se exprese la conducta libre cuáles son sus limitaciones, las fronteras, hasta donde se puede llegar de una manera cierta y precisa.

Se ha visto que la Constitución no cuantifica el gravamen tributario ni siquiera en términos relativos a la capacidad económica del contribuyente. En puridad no se sabe hasta dónde puede llegar el legislador común en la afectación del patrimonio personal. Para hablar en términos similares a los líricos de la Constitución, se puede decir que el gobernado no sabe a cuánto tiene derecho de sus ingresos ni de sus pertenencias, qué parte de sus bienes son intocables, a menos de que se trate del salario mínimo que obviamente es la suma irrisoria indispensable para subsistir, ya que si también este fuere afectado con otros posibles descuentos además de los que menciona el artículo 123 constitucional, sería imposible gobernar sobre hombres libres, pues no habría ni el más leve asomo de libertad, faltando la propiedad de ese mínimo de salario que es la ínfima capacidad legal para subvenir a las necesidades humanas.

Probablemente lo deseable sería tomar una posición diametralmente opuesta a la considerada por el Constituyente para expresar las obligaciones, cargas y limitaciones únicas que pueden imponerse a la libertad de conducta y a la propiedad de los gobernados. Sería preferible decir lo que no se puede hacer ni tener, porque así habría congruencia cuando se habla de libertad y de propiedad. El individuo quedaría, si no garantizado, al menos con la certeza de una disposición de rango supremo que se invocaría para combatir toda intromisión de terceros, autoridades o no, en esas dos esferas intocables de la libertad individual y la pertenencia particular.