

Los límites de la constitución.

Eduardo Larrañaga Salazar

Todo absurdo por el que se ha sufrido degenera en legalidad, como todo martirio desemboca en los párrafos de un código.

E.M. Cioran, Breviario de podredumbre.

I

En la literatura política de este siglo la palabra democracia ocupa un lugar central. Es quizás el término de mayor prestigio en el mundo moderno. Se piensa en ella no simplemente como una idea del gobierno, sino como una filosofía y una forma de ser de la sociedad: la democracia es mucho más que un sistema político. "Es una concepción del mundo", dijo el Presidente Masaryk. "Es un sistema de vida", según el correspondiente artículo de la Constitución. Es una forma del pensamiento y de la cultura.

Ha sido y es una renovadora constante de las luchas de las clases sociales frente al poder. Ha cambiado, por ejemplo, las nociones de la empresa, la libre concurrencia y las ideas fundamentales del liberalismo clásico. Ha influido en la evolución de las leyes laborales. Tiene que ver con la teoría de los servicios públicos y con los procesos descentralizadores del aparato estatal. Se refleja de manera especial en el campo de la comunicación, proporcionando alternativas sociales de administración y propiedad.

Se dice que la democracia, en México, no es simplemente una especulación teórica, ya que ha incidido en las leyes: el ciudadano ha adquirido la garantía constitucional de estar informado (artículo 6o.). La enseñanza tiene una dimensión democrática (artículo 3o.).

Se afirma que la regulación jurídica de los medios de comunicación ha extendido el derecho de acceso del hombre a los canales de información y del saber; en particular el conocimiento de los hechos y de los asuntos públicos. También que se ha ampliado el prisma de las relaciones socioculturales, mediante las normas relativas a la educación, la información y el arte: la ley da un término al disfrute económico de las obras intelectuales, establece limitaciones (al grado de la expropiación) a las obras fundamentales para el adelanto científico, impide la difusión de cierta publicidad televisiva, impone el derecho de réplica en la prensa.

Sin embargo, las repercusiones políticas de la democracia están constantemente amenazadas. Muchas veces la realidad de lo cotidiano, la nimiedad de una disposición administrativa, los monopolios, o el juego crematístico de la oferta y la demanda, pueden desalentar las aspiraciones democráticas surgidas hasta de un proceso revolucionario. Si, bien los principios democráticos, por ejemplo, han influido en la evolución de la legislación laboral, la articulación de las relaciones sociales ha hecho que estos alcances se vean reducidos en la práctica.

El progreso de la tecnología y de la administración laboral, orientado desde una perspectiva humanizadora, puede significar prosperidad general y contribución a la liberación del hombre. En este sentido, el aporte de la administración podría suavizar los efectos alienantes del rito productivo. Es incuestionable el hecho de que el ordenamiento jurídico puede generar un ambiente participativo para el mejor desarrollo de las actividades productivas. Sin embargo, dichos instrumentos (la administración y el derecho) progresan o mutan en sentido inverso, es decir, se despliegan en contra de los procesos

democráticos. Y ello por el sentido totalizador que se da a las normas: el derecho, digamos, es causa y efecto. Por un lado, genera realidades en el conjunto social y, por el otro, expresa desenlaces en las relaciones de fuerzas establecidas. El sistema jurídico engendra derechos, pero a la vez condiciona su ejercicio: la existencia sindical requiere de registro y el derecho a la huelga necesita de esta formalidad del Estado para ser lícita. Todo lo opuesto, aun sancionado y otorgado libremente por la constitución, es ilegal.

De ahí que un régimen democrático no solamente debe devolver los derechos ganados por los hombres, sino debe crear más posibilidades para ejercitarlos, posibilidades cada vez para más hombres.

II

La libertad no es una cuestión de derechos formales reconocidos en las leyes, sino una cuestión relacionada con la seguridad de que van a ser respetados. Factores políticos, técnicos, sociales o administrativos pueden tener más ingerencia sobre la libertad del hombre que la propia constitución. La seguridad del empleo, la seguridad de disponer de servicios públicos continuos y accesibles, la seguridad de elección de nuestros representantes, nos hacen más libres. Las subidas arbitrarias de los precios, el condicionamiento administrativo de nuestro derecho a editar o publicar, dañan a la vez nuestra seguridad y nuestra libertad. Debe haber, por lo mismo, una correspondencia lo más perfecta entre democracia (formal) y libertad (material).

Como quien emplea una expresión algebraica, decía Locke: "libertad es potencia". Voltaire utilizó la misma fórmula: "la libertad es poder". "Términos no antagónicos, sino complementarios y también equivalentes: poder, libertad. Siguiendo con el estilo matemático, podríamos añadir: cuando aumenta el poder la libertad también aumenta".⁽¹⁾ No vale decir, pues, que la democracia y la libertad surgen por imperio de la ley. No deberían ser fenómenos sociales sometidos exclusivamente a las normas. Entendemos por democracia la renuncia del Estado al poder, y a la libertad como fortalecimiento del poder de todos.

Aquí nos encontramos ante la relación Estado particular, con la conexión de los ámbitos público y privado. El Estado, ciertamente, puede aumentar la esfera de poder del ciudadano al socializar el uso y disposición de ciertos bienes y servicios. Cuando la Administración Pública "democratiza" el uso de esos bienes nos encontramos ante lo que podría llamarse la "proyección

real de la libertad".⁽²⁾ Esto es indudable cuando proporciona transportes a precios reducidos, al alcance del mayor número de personas; enseñanza gratuita o casi gratuita, con el complemento de becas y otras facilidades; hospitales y centros de asistencia sanitaria para que la función médica sea accesible a los más necesitados; casas de cultura, bibliotecas, revistas y otros instrumentos de información, museos, teatros populares, estaciones de radio y televisión. Cuando el Estado garantiza el ejercicio de los derechos públicos subjetivos.

Así, pues, la libertad es una palabra que expresa necesidades y realidades típicas de nuestro tiempo, cuyo empleo es no sólo habitual sino constante y de tono dramático muchas veces. La sociedad tiene problemas y requiere de soluciones. No en el simple discurso formal de las leyes, sino en los hechos. Hace tiempo ya (por no decir desde siempre) que el discurso formal o positivo de interpretación de las normas ha sido rebasado por las relaciones sociales.

Al derecho hay que verlo de cara al poder. En ello va implícito el análisis de la libertad del ciudadano. Si no vinculamos la democracia con la libertad o si reducimos la democracia al despacho ordinario de los asuntos ministeriales, la sociedad no ve en el gobierno ni la esperanza ni la eficacia que pueden satisfacer sus más apremiantes necesidades. El Estado debe ver los problemas sociales mucho más allá de los parámetros puramente técnicos. "No debe separar el bienestar y la felicidad como cosas distintas. Debe contener en lo más íntimo de su energía, como una viva y espléndida promesa, 'el' bien y 'nuestro' bien. Lo que es, en definitiva, el fondo del eudemonismo de Aristóteles".⁽³⁾

Mediante esta concepción, la libertad adquiere autonomía. Autonomía de la esfera gubernamental, pues actualmente la libertad ciudadana es *a posteriori* o derivada de la que a sí mismo se ha dado el Estado. La libertad es, a fin de cuentas, una lucha por el derrocamiento de las facultades del Estado, ente que ha convertido a la libertad en individualismo, individualismo como forma patológica de la personalidad.

III

La noción positivista del derecho y el sentido liberal de las constituciones ha hecho que la libertad, que debe ser anterior al Estado, sea creada o impuesta por éste. Como consecuencia, los derechos públicos subjetivos se han quedado en una libertad abortada. "Conforme a un concepto individualista, la libertad nació reconocida y proclamada, en la parte dogmática de la constitución,

sin protección alguna. La euforia revolucionaria la engendró sin límites; pero la falta de realismo la alumbró sin garantías. Un sistema dejado a su libre juego cinético habría de dar como resultante la prevalencia del poderoso sobre el débil".⁽⁴⁾

Como consecuencia, el Estado se ha contentado con normalizar (de hecho) y normativizar (de derecho) el ejercicio de las libertades. Ello tiene su origen, como decíamos, en la concepción liberal de nuestras constituciones y en la sobrevaloración de la legalidad frente a la legitimidad. Por un lado, las constituciones (como la mexicana) declaran la libertad de industria, la libertad de trabajo, la libertad de expresión o la libertad de imprenta como garantías individuales, sin aportar las mínimas posibilidades para su ejercicio público. Es más, el Estado no sólo se ha satisfecho con reconocerlas y regularlas, sino que ha ido arrogándose prerrogativas extraordinarias al grado de imponer cortapisas a su ejercicio.

Por otro lado, el Estado confunde legalidad con legitimidad. Para él, las relaciones sociales son fruto de un parto legislativo sin pecado concebido, es decir, sin intervención alguna de las clases. Si no, basta con



apreciar el criterio de nuestro máximo tribunal jurisdiccional: la Suprema Corte ha resuelto que la garantía de audiencia debe constituir un derecho de los particulares, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente a la autoridad legislativa, que queda obligada a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defensa en aquellos casos en que resulten afectados sus derechos. Sin embargo, "tal obligación constitucional se circunscribe a señalar el procedimiento aludido; pero *no debe ampliarse el criterio hasta el extremo de que los órganos legislativos estén obligados a oír a los posibles afectados por una ley antes de que ésta se expida, ya que resulta imposible saber de antemano cuáles son todas aquellas personas que en concreto serán afectadas por la ley, y por otra parte, el proceso de formación de las leyes corresponde exclusivamente a órganos públicos*".⁽⁵⁾

Para reforzar esta tesis, el supremo tribunal señala que cuando se reclamen, con motivo del primer acto concreto de su aplicación en perjuicio del quejoso, disposiciones contenidas en ordenamiento de carácter general y abstracto (leyes, reglamentos, circulares o acuerdos), la demanda de garantías "debe presentarse dentro del término de 15 días computados del modo establecido en el artículo 21 de la Ley de Amparo".⁽⁶⁾ Sin embargo, la vigencia de las normas, aun la existencia de recursos de oposición, es una razón de Estado absoluta. Y ello porque el consentimiento de una ley, para los efectos del juicio de garantías, "no sólo puede presentarse cuando no se impugna oportunamente el primer acto que realiza la autoridad para aplicarla a determinado particular, sino que *también aparece cuando la persona de manera espontánea realiza actos que se apoyan en esa ley, aun cuando al través de ellos sostenga que lo previsto por ésta no le es aplicable*".⁽⁷⁾

Resulta trágico que la Suprema Corte de Justicia señale que "el hecho de agotar o utilizar un recurso o procedimiento establecido por determinada Ley, *significa someterse a ésta, ya sea que el interesado intervenga como actor o recurrente, o bien que lo haga con el carácter opuesto (...)* Una ley aparece consentida de manera espontánea (, . .) cuando se realizan actos apoyados en ella o se agotan o utilizan recursos o procedimientos establecidos en la misma (. . .) Un reglamento se consiente, igualmente, si se dan esas propias situaciones, esto es, si hay realización espontánea de lo ordenado en el sometimiento a sus disposiciones, por agotarse recursos o procedimientos prescritos en tal reglamento".⁽⁸⁾ Es improcedente, por lo mismo, el juicio de garantías.

Es un positivismo puro y sin mancha que se amarra mediante la siguiente interpretación: "cuando el artículo 16 constitucional establece la obligación para las autoridades de fundar y motivar sus actos, dicha obligación se satisface, desde el punto de vista formal, *cuando se expresan (as normas legales aplicables, y los hechos que hacen que el caso encaje en las hipótesis normativas. . .*"⁽⁹⁾ Es decir, nada, absolutamente nada, queda fuera del derecho.

IV

El Estado sobrevalora la ley como fuente productora de derechos. Y no hay que anteponer la legalidad a la legitimidad. Todo puede estar normativizado, lo que no implica que todo sea infalible y adecuado. Es preciso que la relación social exista para que la relación jurídica pueda nacer. El poder político puede, con la ayuda de las leyes, regular, modificar, determinar, concretar de manera muy diversa la forma y el contenido de la relación jurídica, pero nunca la origina. "El ordenamiento objetivamente existente *garantiza por cierto* la relación, *la preserva*, pero no la crea en ningún caso".⁽¹⁰⁾

Las garantías individuales no nacen del reconocimiento expreso de una constitución —aunque es deseable que las leyes fundamentales garanticen su defensa—, sino en virtud de un derecho social que las normas tutelan como garantía del individuo. Los hombres no piensan, no crean, no se expresan, no trabajan y no se educan porque determinadas disposiciones jurídicas les otorguen esos privilegios. Los derechos humanos no son una concesión graciosa del Estado. Las normas existen por el impulso de las relaciones sociales. Las normas no conciben relaciones sociales de orden cultural, laboral, económico, sino son estas correlaciones las que motivan el surgimiento de un derecho que hay que reglamentar y organizar.

Es natural, por lo tanto, que las garantías individuales sean una simuladora sonrisa constitucional, legislativa y hasta reglamentaria. Al ser paridas por el Estado, se desarrollan con traumas permanentes. E indudablemente es el propio Estado el único capaz de aportar remedios. El derecho, entonces, es causa y efecto: instaura relaciones sociales e impone obstáculos a su ejercicio. Declara constitucionalmente las garantías individuales y sociales del gobernado, y las limita posteriormente en la legislación reglamentaria de su articulado y en las disposiciones ejecutivas materialmente legislativas. *Mientras más decrece el grado jerárquico de las normas, mayores barreras coloca el Estado en la práctica de los derechos públicos subjetivos.*

De esta manera, la realidad invierte la famosa pirámide jurídica de Kelsen. Se pone de relieve la ineficacia del

texto constitucional, a pesar de sus múltiples reformas, actualizaciones o adiciones. Nos basta con un ejemplo: el Artículo 7o. de la Constitución declara "inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier tema", señalando que "ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta". Sólo existen ciertos límites: "el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública". Pero el Estado no sabe distinguir los apetitos y necesidades de la colectividad; los confunde con los propios. Su codicia acaba por rebasar los límites dentro de los cuales debería mantenerse en rigor constitucional. *Estratégicamente, cohibe la libertad de imprenta a través de disposiciones menos aparentes, menos prestigiosas: los reglamentos.*

V

El Reglamento sobre publicaciones y revistas ilustradas en lo tocante a la cultura y la educación (publicado en el Diario Oficial del 12 de junio de 1951), prohíbe la



publicación, distribución, circulación, exposición pública o venta de publicaciones por razones morales, apropiándose de las ideas de la época y convirtiéndose en el gran protector de las buenas conciencias. Sin escrúpulo alguno, el Estado se erige a sí mismo como soberano del reino de lo moral. Por el llamado a una alta misión, inhibe la difusión de revistas que "estimulen la excitación de malas pasiones o de la sensualidad o que ofendan al pudor o a las buenas costumbres". La moral pasa a ser patrimonio estatal, lo mismo que las instituciones públicas: su defensa es importante y, por lo mismo, hay que evitar las ediciones que "contengan aventuras en las cuales, eludiendo las leyes y el respeto a las instituciones establecidas, los protagonistas obtengan éxito en sus empresas merced a la aplicación de medidas contrarias a esas leyes e instituciones" (artículo 1o.).

Los tribunales colegiados también, no faltaba más, imponen su personal criterio de valoración moral. La virtud pública contra los vicios privados exige que las "inclinaciones egoístas o utilitarias y los impulsos meramente carnales o fisiológicos, no se desenvuelvan ni desplieguen sin directivas ni limitaciones, ni sean incondicionalmente aceptados o aprobados, menos aún elogiados y estimulados sin restricción alguna". Por ello, "nuestra legislación está, en grandes zonas, impregnada de criterios morales, pues diversas normas de la Constitución Federal, del Código Civil, del Penal, etc., acogen conceptos éticos, como son los de 'mala conducta', 'conducta depravada', 'pudor', 'honestidad', etc." En efecto, la moral pública y la moral privada no deben de contradecirse entre sí: dichas nociones "deben entenderse de conformidad con el significado que a tales palabras o expresiones les atribuye el común de las personas intelectual y emocionalmente maduras, y que sean de criterio sereno y equilibrado".⁽¹¹⁾ Entre ellos el legislador y el juzgador, desde luego.

Pues bien, al condicionarse administrativamente los derechos humanos, éstos pierden eficacia, aun cuando el relieve que a ésta se le da está imperando en la concepción del Estado moderno. Pero la eficacia es de un solo lado (el estatal), sin ninguna liga con lo político o social. Pensamos que el poder sólo se concibe hoy teniendo una función esencial y permanente relacionada con el bienestar social, esforzándose por ser el intérprete de los deseos y demandas de los ciudadanos.

- 4 Desantes, José María. *La información como derecho*, Editorial Nacional, Madrid, España, 1974, p. 26.
- 5 S.J.F. Sexta Época, Primera Parte: Vol. CXXXII, p. 24, A.R. 1501/53. Leonardo Barrera Román y Coags. Unanimidad de votos (el subrayado es nuestro).
- 6 S.J.F. Séptima Época, Tercer Parte: Vol. 56, p. 29, A.R. 918/ 73. Almacenes Aumenta, S.A. 5 votos.
Vol. 56, p. 29, A.R. 2744/73. Ascensión López Orrutla, 5 votos.
Vol. 56, p. 29, A.R. 2853/73. Casa Lamas, S.A., 5 votos.
Vol. 59, p. 43, A.R. 1047/73. Francisco Barbosa Ruíz, 5 votos.
Vol. 61, p. 37, A.R. 3108/73. Honorio Morales Tello, 5 votos.
- 7 S.J.F. Séptima Época, Séptima Parte: Vol. 23, p. 93. A.R. 3569/59, Compañía Embotelladora Nacional, S.A. 5 votos, (el subrayado es nuestro).
- 8 S.J.F. Séptima Época, Séptima Parte: Vol. 23, p. 93, A.R. 3569/59, Compañía Embotelladora Nacional, S.A. 5 votos, (el subrayado es nuestro).
- 9 S.J.F. Séptima Época, Sexta Parte: Vol. 58, p. 35, A.R. 411/ 73. American Optical de México, S.A. Unanimidad de votos.
Vol. 59, p. 27, A.R. 1193/69. Apollonia Poumalin de Vital, unanimidad de votos.
Vol. 68, p. 36, A.R. 314/74, Fonda Santa Anita, S. de R. L., unanimidad de votos.
Vol. 71, p. 28, A.R. 484/74, Vicente Humberto Bortani, unanimidad de votos.
Vol.72, p. 75, A.R. 657/74 Constructora "Los Remedios", S.A. unanimidad de votos, (el subrayado es nuestro).
- 10 Pasukanis, Evgeni B. *Teoría General del Derecho y Marxismo*. Ed. Labor Universitaria, monografías, Barcelona, España, 1977, p. 76.
- 11 S.J.F. Informe 1976, Sexta Parte, tesis No. 35, pp. 131-132.



1 Montiel, Francisco Félix. Apuntes del curso: "Teoría de la Administración Integral", Doctorado en Derecho, Universidad Complutense, Madrid, España, 1979.

2 Ibid.

3 Ibid.