

|                                                                    |    |
|--------------------------------------------------------------------|----|
| III. La visión doctrinaria de los derechos fundamentales . . . . . | 53 |
| 1. El planteamiento del debate . . . . .                           | 53 |
| 2. El problema de la libertad y las libertades . . . . .           | 55 |
| 3. La igualdad jurídica . . . . .                                  | 60 |
| 4. Pros y contras de la propiedad . . . . .                        | 62 |
| 5. Entre la seguridad y la justicia . . . . .                      | 65 |

### III. LA VISIÓN DOCTRINARIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

#### 1. EL PLANTEAMIENTO DEL DEBATE

Entre 1830 y 1840, Alexis Tocqueville elabora su sistema de pensamiento, el cual gira en torno a una idea sencilla y profunda: la democracia. El libro fundamental que la contiene es *La democracia en América* (1835). En la mayoría de los casos, Tocqueville designa con este término dos realidades complementarias: una forma de gobierno y un Estado de la sociedad.

La tesis central de Tocqueville, —contraria a la de su contemporáneo Marx— era la de la libertad como régimen representativo, frente a la revolución económica postulada por el autor de *Das Kapital*. Pero,

la sociedad industrial en que vivimos y que preconizaban los pensadores del siglo pasado —Raymond Aron en su *Ensayo sobre las libertades*— es democrática por esencia, si se entiende por eso, como decía Tocqueville la eliminación de las aristocracias hereditarias... [hecho] que no excluye a nadie de la ciudadanía y que tiende a extender el bienestar. Por el contrario, sólo es liberal por tradición o supervivencia, si se entiende por liberalismo el respeto a los derechos individuales, a las libertades personales o a los procedimientos constitucionales.<sup>70</sup>

Así pues, como en un lento deshielo histórico, los contenidos valorativos encarnan plenamente en la normatividad formal de las leyes constitucionales y, al mismo tiempo que configuran los poderes políticos de los gobiernos, recogen las necesidades y las demandas de la sociedad civil, ajustando poco a poco la posición teórica de los estados al ejercicio de su experiencia histórica y social, en el ámbito de las garantías individuales y de los derechos sociales. El constitucionalismo mexicano tiene antecedentes doctrinarios clarísimos: la presencia del constitucionalismo angloamericano —nacida

<sup>70</sup> Aron, Raymond, *Ensayo sobre las libertades*, Madrid, Alianza Editorial, 1966, p. 70.

de los Congresos de Filadelfia y su Declaración de Independencia de 1776—. Esto es, que la norma constitucional tiene fuerza, no porque sea una manifestación del poder del Estado, sino porque es una manifestación del poder constituyente del pueblo. En la constitución angloamericana encontramos, también, la primera manifestación positiva de la división de los poderes públicos como posibilidad de su propia limitación autorregulada, si bien en el derecho estadounidense el Poder Judicial se privilegiaba sobre los demás.

Otra fuente doctrinaria es, sin duda, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, que no es precisamente un documento constitucional, sino supraconstitucional, fundante, que influye en todas las constituciones francesas posteriores, particularmente en la de 1971, la cual consagra, junto con el plan de gobierno y la estructura del Estado, las garantías individuales o la libertad humana. Con este código fundamental se introduce en el derecho europeo la técnica de distinguir, en el texto constitucional, la parte dogmática y la parte orgánica. La primera, precisamente integrada por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y la orgánica, como la exponente del plan de gobierno, es una descripción normativa de la estructura del Estado. Georg Jellinek pone de manifiesto que la inspiración e influencia del movimiento separatista de las colonias norteamericanas y su formulación de derechos parten del documento francés.<sup>71</sup>

Las declaraciones de derechos no sólo son un moderador teórico frente al arbitrio absoluto del poder de los estados, sino que actualizan, por lo menos, tres tipos de dispositivos valorales: los relativos a los derechos de libertad; los que se proponen procesos de equidad mediante una aspiración a la igualdad, y las disposiciones generales de derecho público.

Las libertades que exalta y garantiza el texto declarativo francés son la libertad personal, la libertad de pensamiento (y de expresión por medio de la palabra: la escritura y la prensa) y el derecho a la propiedad. No toca, sin embargo, la libertad de culto, de educación o de enseñanza; la de reunión y asociación, la de trabajo, la de comercio e industria, así como la de protección del domicilio, que circulaban ya en la querella del bienestar público.

El principio del poder subordinado al derecho es la fuente constitucional del llamado Estado de derecho: no mandan los hombres sino las leyes. La

<sup>71</sup> Jellinek, Georg, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Madrid, Instituto Reus, tr. castellana de Alfonso Posada, 1908.

soberanía original radica en el pueblo, en la nación o “tercer Estado” —del que habla el abate Siéyès—; la democracia, que no puede ejercitar de manera directa su soberanía, adopta el sistema representativo —que se pondera a sí mismo— y se divide de acuerdo con el esquema de Montesquieu en un ejercicio tripartita. Aquí el predominio está del lado del Poder Legislativo. La Constitución francesa de 1793, la conservadora del año III (1795), o las napoleónicas no dejan impronta directa en el quehacer del constitucionalismo mexicano del siglo XIX.

La Constitución de Bayona no llegó a ser derecho positivo en España. Para el mismo Napoleón, no fue otra cosa que un acto de *dominatus* político. El movimiento liberal español —al centro su teoría de la libertad— organizó su propio constitucionalismo en las Cortes de Cádiz, ahora ya con representación de las colonias americanas. Tampoco logró ser derecho vigente en los virreinos americanos, por más que jugó un papel importante y primigenio en el constitucionalismo mexicano. La Constitución de Cádiz, apenas jurada en 1812, fue desconocida en 1814 al restaurarse el régimen absolutista de España. Su reposición en 1820 es tardía e inútil. Ya está, en esa fecha, por consumarse, la Independencia de México. Sin embargo, puede tomarse como la fuente más próxima en la evolución del constitucionalismo mexicano.

## 2. EL PROBLEMA DE LA LIBERTAD Y LAS LIBERTADES

Los avatares históricos del constitucionalismo mexicano han sido examinados en el primer capítulo. Aquí se trata de seguir la veta de un problema valorativo: el de las libertades como praxis de la teoría de la libertad.

El planteamiento del problema de la Libertad —escribe Francisco Ayala— está condicionado por los concretos contenidos sociales, por el cuadro de fuerzas dentro del cual se pretende resolverlo. Con el correr de los tiempos cambian las instituciones, y en el curso de la Historia hace que fórmulas anteriormente utilizadas con éxito y acreditadas en su función garantizadora de la libertad, no sólo pierdan su eficacia, sino que incluso llegan a convertirse en instrumentos de opresión y símbolo de las más insoportables injusticias.<sup>72</sup>

<sup>72</sup> Ayala, Francisco, *El problema del liberalismo*, México, Edición de la Universidad de Puerto Rico “La Torre”, 1963, pp. 69 y 70.

Siéyès afirma en su célebre escrito polémico *¿Qué es el tercer Estado?*, que la libertad no se garantiza con privilegios, sino con el derecho común, esto es, con el piso igualitario de una ley para todos, que suprime precisamente los desniveles del orden social y de la libertad de la persona humana. Pero la idea de libertad como derecho natural ejercido dentro del Estado de derecho es privilegio rousseauiano: “Todos nacen hombres y libres; su libertad les pertenece... renunciar a su libertad es renunciar a su calidad de hombres, a los derechos de la humanidad, incluso a sus deberes... una renuncia semejante es incompatible con la naturaleza del hombre”. El principio de libertad, ha escrito Hegel en su *Historia de la Filosofía*, ha tenido en Rousseau su aurora. Ni precursores ni contemporáneos alcanzan su tesitura en el análisis. “Por eso Rousseau —escribe Rodolfo Mondolfo— es el verdadero fundador del moderno principio de libertad, entendido como exigencia de dignidad humana”.<sup>73</sup> No hay en la concepción de Rousseau un orden verdadero sin libertad, como tampoco hay libertad sin el orden nacido del contrato.

El seguimiento es claro: los principios desplegados por J. J. Rousseau en su *Contrato social* encontraron aplicación en casi todos los países civilizados durante el siglo XIX, dando lugar a los regímenes de gobierno constitucionalista, de inspiración democrática, y creado un tipo de Estado: el llamado Estado de derecho o Estado liberal, a cuyo propósito de eliminación de todo poder discrecional obedecen sus dos grandes preceptos: a) garantía de las libertades individuales, b) división de poderes.

No escapa a la aguda mirada de Norberto Bobbio que el perfil de la definición rousseauiana de libertad puede ser completado. Bobbio divide la libertad en positiva y negativa, esto es, en automática y opcional, y la de Rousseau es positiva en cuanto para él,

la libertad en el estado civil consiste en el hecho de que allí el hombre, en cuanto parte del todo social, como miembro del yo común, no obedece a los otros sino a sí mismo, es decir, es autónomo en el sentido preciso de la palabra, en el sentido de que se da la ley a sí mismo y no obedece más leyes que aquellas que él mismo se ha dado.<sup>74</sup>

En cambio, por libertad negativa debe entenderse, en sentido político,

<sup>73</sup> Mondolfo, Rodolfo, *Rousseau y la conciencia moderna*, Buenos Aires, Ediciones Imán, 1943, p. 54.

<sup>74</sup> Bobbio, Norberto, *Igualdad y libertad*, España, Paidós, 1993, p. 101.

la situación en la cual un sujeto tiene la posibilidad de obrar o de no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos. La libertad negativa suele llamarse también libertad como ausencia de impedimento o libertad como ausencia de constricción; ambas dicciones son parciales, desde el momento en que la situación denominada libertad negativa comprende tanto la ausencia de impedimento, es decir, la imposibilidad de hacer, cuando la ausencia de constricción, es decir la imposibilidad de no hacer.<sup>75</sup>

Bobbio menciona, de la lección de Benjamín Constant partidario de la soberanía del pueblo, pero según el cual,

la libertad verdadera o buena es solamente la segunda, mientras que la primera es justamente para el individuo lo opuesto; se ha dicho que si la verdadera libertad es ausencia de constricción, no se ve cómo puede llamarse libertad a una situación en la que hay constricciones, aunque sea de uno sobre sí mismo, de ahí que la así llamada libertad positiva sería lo contrario de la libertad.<sup>76</sup>

Sin negar las sutilezas argumentales de Constant, que Bobbio hace suyas, tal vez sería conveniente recordar que la libertad de Rousseau (después apellidada positiva en cuanto autonómica y no limitada por la opción negativa de la abstención) es la concepción de la libertad heredada del moderno derecho renacentista, y del movimiento del derecho natural, lo que está en el orden de las cosas, esto es, el descubrimiento de la dignidad interior del hombre, de donde emanan los principios de derecho. Tal es la posibilidad de la función del yo común y de la voluntad general: tránsito entre el derecho natural subjetivo y la validez objetiva de la ley civil, o sea, entre la libertad y la autoridad.<sup>77</sup>

En cambio, para John Rawls, que define a la libertad como una prioridad para que se establezca la justicia, la pluralidad de sus hechos concretos sustanciados en la norma constituye las "libertades básicas", en donde el derecho de libertad es condición necesaria para alcanzar el bien común y la felicidad social. "Las libertades garantizan —dice Rawls— la igualdad en la cooperación social, ya que una sociedad bien ordenada es, para cada ciudadano, un bien más amplio que el bien determinado por los intereses privados de los individuos."<sup>78</sup>

75 *Ibid.*, pp. 97 y 98.

76 *Ibid.*, pp. 120 y 121.

77 Mondolfo, Rodolfo, *op. cit.*

78 Rawls, John, *Sobre las libertades*, España, Paidós, tr. de Jorge Vigil Rubio, 1990, p. 18.

También John Rawls enumera en su *Teoría de la justicia* los dos principios en los que se basa. Pero para el caso que nos ocupa el primero de estos principios establece que "cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás".<sup>79</sup> En esta parte de su teoría menciona las llamadas "libertades básicas", las cuales son la base de la convivencia de los individuos en la sociedad.

Las más importantes son: la libertad política (el derecho a votar y a desempeñar puestos públicos) y la libertad de expresión y de reunión; la libertad de conciencia y de pensamiento, la libertad personal, que incluye la libertad frente a la opresión psicológica, la agresión física y el desmembramiento (integridad de la persona); el derecho a la propiedad personal y la libertad respecto del arresto y detención arbitrarios, tal y como está definida por el concepto de Estado de derecho. Estas libertades habrán de ser iguales conforme al primer principio. En el segundo de los principios sostiene que "las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal, que a la vez... se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, o bien, se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos".<sup>80</sup>

El segundo principio se aplica en su primera aproximación, a la distribución del ingreso y la riqueza, y al diseño de organizaciones que hagan uso de las diferencias de autoridad y responsabilidad. Mientras que la distribución del ingreso y las riquezas no necesitan ser igual, tiene no obstante que ser ventajosa para todos y, al mismo tiempo, los puestos de autoridad y responsabilidad tienen que ser accesibles a todos. El segundo principio se practica haciendo accesibles para todos los cargos o empleos y, teniendo en cuenta ésta restricción, disponiendo las desigualdades económicas y sociales de modo tal, que todo se beneficie.

Esta ordenación significa que las violaciones a la libertades básicas iguales que estén protegidas por el primer principio no pueden ser justificadas ni compensadas mediante mayores ventajas sociales y económicas. Estas libertades tienen un ámbito central de aplicación dentro del cual pueden ser objeto de los límites y compromisos solamente cuando entren en conflicto con otras libertades básicas.

79 Rawls, John, *Teoría de la justicia*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, tr. de María Dolores González, 1979, p. 82.

80 *Ibid.*, pp. 82 y 83.

Habrà que observar que esto principios son un caso especial de una concepción más general de la justicia, que puede ser expresada como sigue: todos los valores sociales, como la libertad de oportunidad, ingreso y riqueza, así como las bases sociales y el respeto a sí mismo, habrán de ser distribuidos igualitariamente, a menos que una distribución desigual de alguno o de todos estos valores redunde en una ventaja para todos. "La injusticia consistirá entonces, simplemente, en las desigualdades que nos benefician a todos".<sup>81</sup>

Es posible, al menos teóricamente, que al ceder algunas de sus libertades fundamentales, los hombres se vean compensados de forma suficiente mediante las garantías sociales y económicas resultantes. La concepción general de la justicia no impone restricciones respecto del tipo de desigualdades que sean permitidas; únicamente exige que se mejore la posición de cada individuo. No necesitamos suponer nada tan drástico como el consentir una condición de esclavitud, es decir, de pérdida de la libertad.

El que los hombres sean libres está determinado por los derechos y deberes establecidos por las principales instituciones de la sociedad. La libertad es un cierto esquema de formas sociales. El primer principio requiere simplemente, que ciertos tipos de reglas, aquellas que definen las libertades básicas, se apliquen a cada uno equitativamente y que permitan la mayor extensión de la libertad compatible con una libertad semejante para todos.<sup>82</sup>

Todas las libertades de una ciudadanía igual tienen que estar incorporadas por la Constitución, las cuales deben ser celosamente protegidas por ésta. Entre estas libertades se incluyen: la libertad de conciencia y de pensamiento, la libertad personal y la igualdad de los derechos políticos, que nos llevarían, sin duda alguna, a una democracia constitucional; no sería un procedimiento justo el no incorporar estas libertades.

El primer principio de igualdad de la libertad es el primer paso para el congreso constituyente. Sus principales exigencias consisten en que las libertades fundamentales de la persona y las libertades de conciencia y de pensamiento estén protegidas y que el proceso político, con todo, sea un procedimiento justo. Así, la Constitución establece un estatus general de igualdad ciudadana y realiza la justicia política.<sup>83</sup>

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 84.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 86.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 231.



Entonces estaríamos intentando sostener —como lo hizo Constant—,

que la llamada libertad de los modernos es de mayor valor que la libertad de los antiguos. Aunque ambas clases de libertad están honradamente enraizadas en las aspiraciones humanas, la libertad de pensamiento y de conciencia, las libertades personales y las civiles no deben ser sacrificadas en aras de la libertad política, de la libertad a participar igualmente en los asuntos políticos.<sup>84</sup>

“La libertad puede ser explicada por referencia a tres aspectos: los agentes que son libres, las restricciones o límites de los que están libres y aquellos que tiene libertad de hacer o no hacer”.<sup>85</sup> La libertad, asimismo, en relación con las restricciones constitucionales y jurídicas, consiste en una determinada estructura de instituciones, en un sistema de reglas públicas, y en su consecuente definición de derechos y deberes ciudadanos.

La libertad es desigual, ya que sucede que una clase de personas tiene mayor libertad que otra. Las libertades ciudadanas tienen que ser idénticas para cada miembro de la sociedad. No obstante, algunas de las libertades equitativas pueden ser más extensas que otras, suponiendo que se puedan comparar sus extensiones. Tal vez este tipo de afirmaciones resulte de un pragmatismo un tanto exagerado, porque remite a la medición de un intangible, pero el espíritu anglosajón ejemplifica y hace pasar al valor unitario por la pluralidad ejemplar y empírica de los sentidos. Sólo así puede entenderse la postergación de la esencia de un bien individual presente, en aras de un bien colectivo futuro. “Las libertades justas —dice Rawls— pueden ser negadas cuando se hace necesario un cambio cualitativo en la civilización, a fin de que a su debido tiempo, todo mundo pueda gozar de estas libertades”.<sup>86</sup>

### 3. LA IGUALDAD JURÍDICA

La igualdad es un problema de antigua tradición teórica. Su discusión se encuentra ya enclavada en la *Ética nicomaquea* de Aristóteles como un parigal de la justicia. “Si, pues, lo injusto es lo desigual, lo justo será lo igual; lo cual sin otra razón lo estiman así todos. Y puesto que lo igual es un medio, lo justo será también una especie de medio.”<sup>87</sup> Ya recordamos

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 234.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 234.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 598.

<sup>87</sup> Aristóteles, *op. cit.*, libro V, párrafo III.

que el estagirita abre las dos connotaciones de lo justo como medio instrumental y como fin, en una justicia que distribuye a partes equitativas y otra que modifica conforme a bienes deseables. De la misma manera, la equidad se devela y deviene forma de los justo frente al emparejamiento uniformador de la norma, o bien, es realidad fáctica frente a la justicia encarnada en fórmula axiológica. A las dos interpretaciones se presta su original tratamiento traído a la contemporaneidad.

Tanto es así, que para Werner Goldschmidt, “la igualdad se relaciona con la justicia de diversas maneras, ya que es una de las consecuencias del principio de justicia”.<sup>88</sup> No porque desconozca la distancia entre justicia e igualdad ni, tampoco, entre valoración y prágmasis como conceptos aplicados a lo equitativo, sino porque la igualdad axiosófica descarta la desigualdad fáctica. Esto es, el valor filosófico incorporado al derecho corrige a todo naturalismo de hecho. Tampoco Emil Brunner vacila en sostener que la idea de la justicia radica en la referencia material a la igualdad, es decir, la justicia es igualdad. “Ser tratado justamente —dice Brunner— significa ser tratado de modo igual. Esta relación fundamental entre justicia e igualdad hace posible la normación legal, la cual, en cuanto a su esencia es una equiparación de muchos, es decir [encarna] la esencia de la justicia”.<sup>89</sup>

La idea de igualdad de oportunidades ha sido defendida por algunos filósofos sociales, y corresponde al concepto de justicia que descansa sobre políticas sociales. Aquí es conveniente distinguir que se trata de niveladores sociales que posibilitan un despegue común, lo que corrige de antemano una especie de reactualización del naturalismo jurídico, que lejos de esclarecer confunde el problema porque lo devuelve a su dimensión individual. La reivindicación del derecho como idea social está en la actualidad ampliamente documentada. Bastaría revisar la tesis de Louis Le Fur, que sostiene que el hombre no es el objeto directo de la idea de derecho, sino que éste está implicado en ella a través del grupo; esto es, se trata de una representación social conforme a las exigencias del bien común, cuya pertenencia pasa de lo genérico a lo individual.<sup>90</sup>

Ihering, teniendo como fuente a Kelsen, certifica esta postura, al establecer que la dimensión social del derecho se aplica a un conjunto cuyos

88 Goldschmidt, Werner, *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*, Madrid, Ediciones Aguilar, 1958, p. 244.

89 Brunner, Emil, *La justicia. Doctrina de las leyes fundamentales del orden social*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Estudios Filosóficos, tr. Luis Recaséns Sichés, 1961, p. 34.

90 Le Fur, Louis, *Droit Individual et Droit Social*, Arch. Philos Dr., nos. 3-4, 1931, p. 283.

miembros no aparecen jamás más que a través de las relaciones que los unen, o por mediación de las repercusiones de su comportamiento en la vida colectiva. “Todos los derechos del derecho privado —confirma—, incluso los que tiene al individuo como fin inmediato, están vinculados e influidos por consideraciones sociales. No hay ni uno solo de ellos en que el sujeto pueda decir: este derecho lo poseo exclusivamente para mí, soy yo su amo y señor”.<sup>91</sup>

El paso y acento de lo individual a lo social es conquista afianzada en la doctrina del siglo XX, incorporada a la teoría constitucional y al estudio del derecho contemporáneo; una de sus consecuencias obvias es la incorporación, a la idea pura de justicia —como vara de medir de la norma—, de la igualdad de oportunidades para alcanzar la equidad social y el equilibrio en el desarrollo del bienestar: todas, palabras abolicionistas de privilegios.

De nuevo, un concepto que teoriza frente al orden natural el orden constituido, y frente al orden deseable, el estrictamente posible. Norberto Bobbio nos hace reflexionar en que, mientras la justicia es un ideal, la igualdad pertenece a la esfera de lo fáctico (es un hecho). La esfera de la aplicación de la justicia, o bien, de la igualdad social y políticamente relevante, es la de las relaciones sociales, o de los individuos o de los grupos entre sí, o de los individuos con el grupo, y viceversa.<sup>92</sup>

Así, pues, por igualdad jurídica podríamos entender la igualdad que hace de todo miembro de un grupo social, un sujeto dotado de la misma capacidad jurídica. La igualdad consiste, en este sentido, solamente en una relación de posibilidades, y lo que da a esta relación un valor que excede lo meramente formal es la línea de hacer de ella algo humanamente deseable, esto es, el ser justa. Una relación de igualdad es un fin deseable en la medida que encarna el orden de la justicia como puerta de acceso al bienestar para todos.

### 3. PROS Y CONTRAS DE LA PROPIEDAD

Tal vez la réplica más puntual a todo economicismo puro, y a todo formalismo jurídico a ultranza entre Marx y Kelsen, esté, de alguna manera, en la tesis de Rudolf Stammler, quien establece una explicación unitaria sobre las relaciones entre economía y derecho; no se trata sin embargo de relaciones causales entre dos entidades autónomas e independientes, sino

91 Ihering, R. *L'Évolution du Droit*, tr. Mauleneare; no. 212, 1901.

92 Bobbio, Norberto, *op. cit.*, p. 59.

mejor, de una relación que se codetermina entre forma y materia. Para Stammler, la economía social se ocupa de la satisfacción de las necesidades humanas en cooperación con un conjunto de reglas exteriores de conducta, gran parte de ellas de naturaleza jurídica.

Así entonces, mientras la economía social no puede desprenderse de la regulación jurídica en las conductas cooperativas que estudia, tampoco el derecho opera como una abstracción teórica sobre materias abstractas, sino sobre el bienestar de la sociedad, que pasa por los bienes materiales (la propiedad) y su garantía de tenencia o seguridad jurídica regulada.

Para Stammler, también los fenómenos políticos —tantas veces transformadores del derecho público— influyen de manera determinante y son influidos por los fenómenos económicos, y ambos en la totalidad del orden jurídico vigente. Este autor establece una necesaria premisa de interacción, casi podría decirse de interdisciplina, entre diversos ordenes sociales, que mutuamente se influyen y codeterminan sin afán de precedencia, e incorpora materia y forma al análisis teórico de los problemas diacrónicos y sincrónicos de la sociedad.<sup>93</sup>

A partir de esta premisa es posible organizar una visión compleja pero real de las sociedades contemporáneas: la de que todo sistema económico lleva, entre sus elementos constitutivos, un orden jurídico, y que las características de cualquier régimen de derecho dependen, en gran medida, de las peculiaridades económicas que lo alimentan. El mandato jurídico es, a su vez, regulador de la voluntad política del poder, sustentada en el piso de las realidades económicas: síntesis de propuestas que se implican y oponen, sin excluirse.

Sin duda, el constitucionalismo demoliberal del siglo XVIII, con su base doctrinal de los derechos del hombre, es el progenitor legal de las llamadas libertades económicas, especialmente del derecho de propiedad. Las constituciones modernas así informadas se han concretado a proteger los derechos de la propiedad privada y de la libre contratación, supuestos jurídicos de un régimen económico de libertad, al cual frecuentemente se ha denominado capitalista, frente a la vertiente teórica que desconoce el derecho propietario en su modalidad individual y sólo acepta el uso y el usufructo colectivo. Fue, sin embargo, el constitucionalismo clásico el que recogió el ideal liberal decimonónico de las libertades económicas, que amparaban, junto con la protección a la propiedad privada, la libertad de trabajo, de

<sup>93</sup> Stammler, Rudolf, *Economía y derecho, según la concepción materialista de la historia*, Madrid, Reus, tr. Wenceslao Roces, 1929.

industria y comercio; de asociación; a la libre concurrencia, es decir, a un sistema de economía de mercado, con las consecuentes taxativas a monopolios y privilegios.

El Estado, como regulador jurídico ha incrementado sus mecanismos de colaboración social y su intervención en la vida económica, dando lugar a dos modelos más o menos extrapolados: el del control centralizado de la economía de la comunidad o Estado propietario, generador de múltiples empresas paraestatales, y el de un intervencionismo corrector o moderador de la economía de mercado, flexible en su rectoría de los aspectos económicos fundamentales, y más abocado a la administración de los servicios que al inversionismo productivo de los recursos. La gama de posibilidades entre estos dos extremos califica el acento de lo que se ha dado en llamar las políticas económicas de los estados contemporáneos. Valga decir que entre los sistemas económicos capitalistas, o de economía de mercado, y los que se llamaron sistemas socialistas o de economía centralmente planificada, se desarrollan los sistemas económicos mixtos, que se caracterizan básicamente por un régimen de propiedad privada de los bienes de producción y de tenencia de la tierra, una libertad económica de mercado o libre competencia, y una intervención del Estado en el control propietario de ciertos bienes, empresas y procesos económicos considerados estratégicos, prioritarios y de beneficio público.

Frente a la doctrina prudhoniana de que “la propiedad engendra necesariamente el despotismo y el gobierno de lo arbitrario”, y es —en esencia— el derecho de usar y abusar; está también, la tesis de que la propiedad más natural es la adquirida por virtud del propio trabajo; pues ésta es la propiedad ligada de modo más estrecho a su persona. Lo que el hombre ha adquirido por medio de la inversión de su esfuerzo, es lo que le pertenece; a esto es a lo que tiene derecho. Arrebatárselo es injusto.

Una vez establecido en algún momento el derecho adquirido por el trabajo, nada impide ya sustentar otra forma radical del problema: la consustancialidad del ser con el tener. Este es el punto de vista, por ejemplo, de Emil Brunner. “El hombre no puede ser libre sin tener algo sobre lo cual posea el derecho de disposición”. En otras palabras, a quien nada le pertenece tampoco tiene ningún poder de obrar posible. Sin propiedad —concluye— no hay vida personal libre.<sup>94</sup>

El escalón se pega con cemento de una realidad económica, ya no es necesario recurrir a la revisión de los fundamentos, de la cimentación teórica del problema. Ello le permite decir a algún autor —en plena apología de la tenencia de bienes materiales—:

La propiedad es vida, es seguridad para la vida, es el derecho básico, el fundamental. Todos los demás derechos son propiedad en el puro sentido doctrinario, en tanto se derivan y se fundamentan, como libertades garantizadas en la propiedad. Son derechos que adquiere el individuo por su inteligencia, por sus obras, por sus virtudes, y que ha de garantizar la ley.<sup>95</sup>

El alegato contrario —de origen profundamente ontológico— es el que opone Erich Fromm en su conocido epítome “Ser o tener”. Sin duda, lo relevante para la comprensión jurídica de la contemporaneidad es la distinción de la propiedad pública, llamada a desempeñar una función social, y la propiedad privada, que se “erige en el contenido de una potestad jurídica, fruto de una relación existente entre el gobernado, por un lado, y el Estado y sus autoridades por el otro, consiste en exigir de la entidad política y de sus órganos autoritarios su respeto y observancia”.<sup>96</sup>

#### 4. ENTRE LA SEGURIDAD Y LA JUSTICIA

En su sentido más general, la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegaran a producirse —bienes, personas y derechos— serán asegurados mediante protección y/o reparación del daño. En este sentido la seguridad es —en esencia— una relación entre el individuo y el Estado, dentro de la cual el gobernado se encuentra incluido, donde la seguridad opera como un vínculo entre lo objetivo y lo subjetivo, o en dirección inversa cuando se genera la seguridad social.

El término de seguridad no aparece sino con los ensayos de la organización internacional posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Hasta entonces “los estados formaban una sociedad, pero ésta estaba regida por el principio de la soberanía comprendido en su sentido más amplio”.<sup>97</sup>

<sup>95</sup> González Parente, Serafín, *Deontología de la libertad. Justicia, derecho y economía*, Buenos Aires, Palma, 1972, p. 44.

<sup>96</sup> Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1986, p. 21.

<sup>97</sup> Le Fur, Louis, et al., *Los fines del derecho: bien común, seguridad, justicia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, tr. Daniel Kuri Breña, 1989, p. 47.

El concepto de seguridad ha ido evolucionando y enriqueciéndose de acuerdo con los factores de integración según la idea que se vaya teniendo de sus relaciones naturales con el individuo y con la sociedad. Así, si para Le Fur la seguridad es “un sentimiento... mito y pesadilla de vagos contornos... puramente subjetivos”.<sup>98</sup> Para José T. Delos, es parte innegable —como la misma justicia— de “los fines del derecho positivo”.<sup>99</sup> Por más que entre la seguridad y la justicia haya una diferencia de objetos, el de la justicia es la norma con valores sociales, mientras que el de la seguridad es la protección de bienes y su aseguramiento. La noción de seguridad permanece siempre distinta de la noción de justicia. Pero hay un ángulo bajo el cual la seguridad llega a ser un derecho para el individuo o la sociedad. Bajo este aspecto, la seguridad es sustancia del hecho jurídico y materia de derecho positivo.

Es un hecho extraño, que esta forma de justicia [la seguridad] la más importante tal vez para el jurista y el legislador, siga siendo la menos elaborada, la menos utilizada por las constituciones doctrinales. Supone, como lo ha hecho notar justamente el autor del *Derecho social*, G. Gurvitch, relaciones de integración y de yuxtaposición, relaciones societarias y no relaciones interindividuales. Por ello juega un papel tan importante en filosofía del derecho y en todas las ciencias que tienen por objetivo la vida de las sociedades. Estas relaciones de integración son aquellas que ligan al individuo, tomado como miembro de la sociedad, con ésta tomada como un todo, como un cuerpo que tiene vida interna orgánica.<sup>100</sup>

El individuo, es claro, tiene derecho a ser protegido contra sus iguales y contra los abusos de poder de los gobernantes. Su derecho tiene por correlativo un deber de justicia de la sociedad, que encontrará su expresión determinada en el derecho constitucional, el derecho administrativo, las reglamentaciones contenciosas y todas las demás partes análogas del derecho positivo.

Asidero de su raíz psicológica, motivación enérgica de nuestra vida —como dice Luis Recaséns Sichés— *summum* de los derechos subjetivos del ciudadano —como define la seguridad jurídica Ignacio Burgoa—, la seguridad jurídica alcanza su máxima expresión en el concepto de seguridad social, la cual está dentro de la línea del humanismo, como justicia para todos, sin anular la personalidad individual ni el esfuerzo propio.<sup>101</sup>

<sup>98</sup> *Ibidem*.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 46.

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>101</sup> Castán Tobeñas, José, *Humanismo y derecho. El humanismo en la historia del pensamiento filosófico y en la problemática jurídico social de hoy*, Madrid, Instituto Reus, s. f., p. 94.

Sin duda un cambio conceptual de categoría es el que nos proporciona Gustav Radbruch en su *Filosofía del derecho*, al establecer que entiende por seguridad jurídica,

no la seguridad por medio del derecho, la seguridad que el derecho nos confiere al garantizar nuestra vida o nuestros bienes contra el asesinato, el robo, etc., sino la seguridad del derecho mismo, del derecho justo y del derecho injusto para ofrecer tal seguridad, el derecho debe reunir cuatro condiciones, que serán: ser positivo, cierto, practicable y estable.

En la expresión jurídica, la de los pueblos occidentales por lo menos, creyó Radbruch encontrar elementos suficiente en apoyo de su tesis de la seguridad jurídica como valor autónomo. “La pugna de la justicia con la seguridad jurídica —dice Radbruch— representa un conflicto de la justicia consigo misma, ya que la seguridad jurídica es una forma de justicia”.<sup>102</sup>

102 Gómez Robledo, Antonio, *Meditación sobre la justicia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Estudios Filosóficos, Fondo de Cultura Económica, 1963, pp. 175 y 176.