Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

EL ESTADO DE SITIO Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Conferencia sustentada el 2 de febrero de 1945.

Mis primeras palabras han de ser de agradecimiento para la Escuela Nacional de Jurisprudencia por la forma fraternal como ha abierto sus aulas a varios profesores de la Escuela Libre de Derecho. Aunque las relaciones entre los dos planteles han sido tradicionalmente cordiales, el gesto de esta ilustre Escuela marca una nueva etapa en el camino de la ciencia que ambas cultivan. Esperamos que continúen recorriéndolo cada vez más unidas y con mayor éxito, para bien del Derecho y de nuestra Patria. Y cumpliendo este deber de gratitud y buena crianza, entro en materia.

El problema primordial de las sociedades políticas, como de esa sociedad de células a la que llamamos hombre, es el problema de conservar la vida, de persistir en su ser. Y como al igual del hombre, la comunidad política existe en un medio hostil y es de naturaleza imperfecta, ha de resistir agresiones que le vienen de fuera, como al hombre los accidentes y las enfermedades microbianas, y de hacer frente a trastornos internos, semejantes a los desarreglos orgánicos y a las enfermedades degenerativas que sufrimos los humanos. Sólo que siendo la sociedad un cuerpo discreto, si se me permite la comparación matemática, a diferencia del hombre, en quien las unidades componentes no solamente son homogéneas, sino que se hallan unidas entre sí, en inmediato e inseparable contacto, en ella es posible la especialización en las diversas funciones, las cuales inclusive quedan confiadas a entidades distintas. Y así vemos que en toda asociación política existen dos grandes actividades adminis-

DR © 1945. Universidad Nacional Autónoma de México
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

trativas cuyo fin común es la defensa del organismo, pero que miran especialmente, aunque nó de modo absolutamente exclusivo, la una á los ataques del exterior, la otra a los disturbios y movimientos violentos de adentro. Estas actividades cristalizan o se alojan en esas enormes organizaciones que son el Ejército, la Marina y la Aviación Guerrera, por una parte, y la Policía y las Fuerzas de Seguridad, por la otra. Digo que se trata de actividades administrativas porque ésa es la naturaleza que corresponde a estas tareas dentro de la clasificación de la funciones del Estado. Son, pues, objeto de estudio por parte del derecho administrativo y las leyes que las organizan y regulan son leyes administrativas. Sin embargo, como es usual en el estado de derecho, las actividades de que tratamos tienen su base en la constitución de cada país, base que inclusive es más amplia y explícita que tratándose de otras actividades administrativas, seguramente debido a la mayor importancia que revisten la defensa nacional y el mantenimiento del orden público. En nuestra Constitución Política, por ejemplo, además de otras referencias como en los artículos 10, 13, 16, 21, 26, 31, 32, 35, 36, 76, 79, 115, 117, 118, 122, 123, 129, 132 y 136, encontramos entre las facultades del Congreso General las de declarar la guerra, de levantar y sostener el Ejército y la Armada de la Unión, de reglamentar su organización y servicio, así como las de la Guardia Nacional, y de dictar leyes sobre patentes de corso, presas de mar y tierra y derecho marítimo de la guerra y entre las facultades del Presidente de la República, las de disponer de la fuerza armada permanente de mar y tierra para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación, de disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, y de declarar la guerra previa autorización del Congreso de la Unión. Podemos afirmar, por consiguiente, que las actividades de defensa nacional y mantenimiento del orden se desarrollan conforme a disposiciones administrativas, tanto legales como reglamentarias, dentro del cuadro de las bases, bastante numerosas y explícitas, que sienta para ellas la Constitución.

Aquí recurro de nuevo a mi símil biológico, que aclaro que es simple recurso retórico y no creencia ingenua en una teoría organicista. Como los individuos, las sociedades políticas atraviesan en ocasiones por crisis que ponen en peligro su existencia o su integridad. Y así como aquéllos, en ocasiones semejantes, abandonan su modo normal de vida, se someten a drásticos y peligrosos regímenes curativos y confían su salud y hasta su vida a quienes les parece que pueden salvarlos, así también hay veces en que no queda al Estado otro remedio que el heroico

DR © 1945. Universidad Nacional Autónoma de México
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de adoptar medidas extraordinarias de gobierno, a fin de que la fuerza y la rapidez de la acción igualen a la magnitud de la emergencia. ¿Pero qué actitud debe asumir el derecho frente a tan graves y trascendentales contingencias? ¿Deberá preverlas y esforzarse por regularlas, o retroceder ante los hechos y ceder el campo a la acción omnímoda y sin trabas de quienes se arroguen la peligrosa misión de salvar a la Patria? El dilema lo encierran dos frases que se han hecho célebres, ambas de Cicerón, que empleo para dramatizarlo: "Silent enim leges inter arma", esto es "las leyes deben callar entre el fragor de las armas", y "cedant arma togae", en español, "dobléguense las armas ante la toga".

Para mí la elección no ofrece duda. Salvo en un gobierno absoluto, no es admisible que los hechos sean superiores al derecho. Cierto que se trata de circunstancias excepcionales; muy cierto también que el funcionamiento del gobierno constitucional supone una serie de condiciones que no se dan en épocas de conmociones violentas o de guerra internacional. Pero si se va al fondo de estas observaciones, de ellas no se desprende la existencia de un campo vedado al derecho. Lo único que prueban es la necesidad de una norma especial. En otras palabras, para situaciones excepcionales, debe haber leyes de excepción. Frente a sucesos que se salen de lo común, leyes que confieran poderes extraordinarios.

No concibo que en el estado de derecho sea admisible otra solución. Si el derecho ha venido haciendo el esfuerzo desde Suárez y el Padre Vitoria, con qué poco éxito todos lo sabemos, de someter a su imperio las relaciones entre las naciones, inclusive las originadas por la guerra, me parece que sería contradictorio, que sería un retroceso, pensar que en el interior de cada nación el derecho debe entrar en receso cuando surge un conflicto, para ser sustituído por la fuerza escueta y la arbitrariedad. Y hago hincapié en esto que puede parecer evidente, porque sólo cuando se cree firmemente que el derecho sigue rigiendo en tiempos de emergencia, aunque debe preverlos especialmente y regularlos en forma diversa de los ordinarios, se evita el deslizamiento hacia las teorías de los plenos poderes y los decretos-leyes, y hacia las doctrinas absolutistas que con más o menos franqueza inspiran aquéllas.

Por lo demás, la discusión sale sobrando. Donde se ha practicado el gobierno limitado, el derecho ha elaborado teorías para resolver el problema del estado de necesidad. Esas teorías son dos: una anglosajona, la otra de clara ascendencia latina, como que la encontramos desde los primeros tiempos de Roma. Llamemos a aquélla, con Thurman Arnold, la teoría de la ley marcial; a la segunda, usando la expresión de la ley

DR © 1945. Universidad Nacional Autónoma de México
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

francesa de 1791, de la que arranca la evolución moderna en la materia, la teoría del estado de sitio. La primera es una elaboración de la jurisprudencia, pues lo característico de ella es que no hay normas legales preestablecidas, que encaucen la acción de las autoridades en las épocas de emergencia. En cambio, la solución latina tiene de peculiar el intento de proveer de antemano un cuadro legal, más o menos amplio y elástico según las diversas constituciones, dentro del cual ha de moverse el gobierno en su esfuerzo por triunfar de los enemigos del exterior y de los rebeldes domésticos. Para no inducir a un error, aclaro que Inglaterra se ha aproximado desde 1920 al sistema latino con la Ley Sobre Facultades de Emergencia, que prevé con detalle las situaciones extraordinarias que pueden presentarse. En cambio en los Estados Unidos siguen siendo los tribunales fundamentalmente quienes deben definir los límites de los poderes que pueden ejercitarse en tiempos de lucha y de revuelta. La Constitución Norteamericana no contiene sobre el particular sino una disposición en que se prohibe la suspensión del writ de habeas corpus, "salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión". A pesar de este silencio se ha argumentado con razón que siendo la Constitución un instrumento permanente, destinado a regir tanto en la paz como en épocas difíciles, como lo prueba el Preámbulo en que se mencionan entre sus finalidades las de "afianzar la tranquilidad interior" y de "proveer a la defensa común", debe ser posible derivar de ella las autorizaciones necesarias para hacer frente a las situaciones de excepción. Así lo ha hecho la Suprema Corte del país vecino mediante numerosas ejecutorias pronunciadas con ocasión de la Guerra Civil y de la Primera Guerra Mundial, y lo hace en estos días al juzgar sobre las controversias que suscita el conflicto actual. Dos son los principales medios utilizados por el gran Tribunal en esta labor: por una parte la teoría de la ley marcial en relación con la posición del Presidente de los Estados Unidos como Comandate en Jefe de las fuerzas armadas. Por otra parte, la teoría de las facultades de guerra del Congreso, acompañada de la delegación en el Presidente de extensos y trascendentales poderes. Generalizando y resumiendo la teoría norteamericana, con todos los peligros que acompañan a una labor semejante, podemos decir que el Presidente puede usar la fuerza pública para dominar desórdenes interiores, inclusive sin previa autorización legislativa, pero que la sustitución del gobierno civil por el militar, sólo es posible en tiempo de guerra internacional o de guerra civil en que se reconoce a los rebeldes el carácter de beligerantes, y con autorización expresa

DR © 1945. Universidad Nacional Autónoma de México
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

del Congreso. En cuanto a la competencia de éste, se admite que en tiempos de guerra crece en forma indefinida tanto frente a los gobernados como a los Estados de la Federación, así como la licitud de traspasar la mayoría de esas facultades al Presidente para que las ejercite y lleve a efecto sus finalidades. Así ha podido escribir Corwin que "en el crisol de la guerra los principios más generales del derecho y la teoría constitucionales, los que en tiempos ordinarios rigen la delegación del poder legislativo, la extensión de las facultades federales sobre la vida normal de los ciudadanos, y la interpretación de la cláusula del debido proceso, considerada como limitación sustantiva al poder legislativo, se vuelven altamente maleables, y que hasta las disposiciones más específicas de la Declaración de Derechos cobran una flexibilidad desusada".

Como verán ustedes, el resultado final es bastante parecido al que se alcanza en México a través de nuestro régimen de suspensión de garantías y concesión de autorizaciones extraordinarias al Ejecutivo. Pero a mi juicio, aquí tampoco ofrece duda la elección entre los términos de la alternativa ley marcial o estado de sitio. Supuesto ya que el caso de necesidad no debe escapar al derecho, yo encuentro la solución latina muy superior a la anglosajona. Arnold vacila y observa que "la diferencia por lo que se refiere a sus resultados, entre un código preestablecido y la dictadura que es posible dentro de la concepción norteamericana de la ley marcial, depende de factores psicológicos de difícil valorización", aunque reconoce que "los efectos inhibitorios de una regulación establecida de antemano, de ninguna manera carecen de importancia". Pero al camino seguido en los Estados Unidos debemos objetar: primero, su indefinición e incerteza, pues de ninguna manera se ha llegado a una construcción precisa y neta, difícil, además, frente a la presión de los hechos, y así vemos que los juristas más eminentes discuten sobre lo que es de derecho según las decisiones de los distintos casos y que hay zonas muy insatisfactoriamente exploradas, como la de facultades de guerra del Presidente. En segundo lugar, el sistema norteamericano obra fundamentalmente a posteriori, es decir, que tanto el Congreso como el Presidente pueden lanzarse por vías que a la postre pueden resultar inconstitucionales pero que entre tanto producirán todos los efectos gravosos o perjudiciales de que son capaces. Otro inconveniente tal vez inclusive más grave que los anteriores, es la falta de una separación clara entre lo que es excepcional y lo que es normal,

DR © 1945. Universidad Nacional Autónoma de México
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

con el resultado de que la interpretación se fuerza y las teorías generales se pervierten. Corwin lo ha visto con claridad: "a la larga, dice, tal vez lo más serio sean ciertos resultados indefinibles a la dirección de la guerra. Me refiero a la forma en que inevitablemente perjudica la elasticidad de la estructura constitucional y a la alteración que sufren los patrones que tiene el pueblo para juzgar de las cuestiones sobre poderes, inclusive en los tiempos normales". En mi opinión personal, la facilidad con que se han ampliado los poderes del gobierno en los Estados Unidos, la disposición de la Suprema Corte para buscar disculpa a abusos como los cometidos durante la Primera Guerra con las personas sospechosas de deslealtad y con ciudadanos norteamericanos de ascendencia japonesa durante ésta, y sobre todo el efecto que todo esto pueda tener en el ánimo del pueblo, son otros tantos graves peligros para el porvenir del gobierno constitucional en nuestro vecino del norte.

A veces la mejor manera de apreciar lo que uno tiene es comparándolo con lo que tienen otros, inclusive cuando esos otros poseen las cualidades admirables del pueblo norteamericano y uno de los primeros organismos judiciales del mundo. El sistema que he llamado latino o del estado de sitio, al que pertenece México, pues éste es uno de los puntos en nuestra Constitución que debemos a la Constitución de Cádiz y a la Revolución Francesa, me parece no sólo superior al anglosajón, lo que en definitiva no tendría mayor importancia porque nadie piensa en cambiarlo por éste, sino en principio la solución correcta del problema. Claro que sería mejor que no existiera estado de sitio, como ni siquiera habría necesidad de gobiernos, según la observación de Hamilton, "si los hombres fueran ángeles". Pero nada se ganaría con cerrar los ojos a la realidad, como lo hicieron nuestros Constituyentes de 1846 en el ejemplo terrible en que hizo hincapié Tena Ramírez, y sí se pondría en peligro la suerte de una ley fundamental que únicamente es capaz de imperar en tiempos de paz y buena voluntad. Mientras los hombres seamos como somos, injustos, violentos y necios —¿deberé recordar el pánico de Nueva Jersey por la supuesta invasión de marcianos, radiodifundida por un actor demasiado expresivo, repetido recientemente en Chile según noticias de la prensa?— La Constitución hará bien en dar cabida a medidas de emergencia que permitan que la fuerza actúe rápida y enérgicamente, en defensa del derecho permanente y de los bienes que éste garantiza.

DR © 1945. Universidad Nacional Autónoma de México
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Posiblemente al llegar a este punto de mi exposición se pregunten ustedes por el derecho administrativo, del cual no he vuelto a ocuparme desde mis primeras frases. Según el título que yo mismo sugerí, esta plática tiene por lema "La legislación de emergencia en materia administrativa". Pero le ha pasado a mi conferencia lo que a esos niños a quienes ponen nombres como Perfecto o Prudencio, que únicamente sirven para llamar la atención sobre las características precisamente contrarias de sus portadores. Al prepararla me di cuenta de que habría sido mejor intitularla: "El estado de sitio y el derecho administrativo", es decir, que propiamente la tarea que me incumbía era la de enfocar los problemas del estado de sitio desde el punto de vista de la más joven y pujante, aunque también la más inmatura y peligrosa de las grandes disciplinas jurídicas. Por eso he empezado por exponer la forma como veo la teoría que sirve de base a la solución que consigna nuestra Constiución. Ahora me propongo pasar a un terreno más concreto.

No voy a exponer dicha solución en sí misma, ni a interpretarla, fijarla y valorizarla, porque ello es tarea del derecho constitucional y ya lo han hecho excelentemente los dos distinguidos profesores que me han precedido. Sin embargo, los textos constitucionales sugieren multitud de preguntas a quien los examina con atención, que inclusive van aumentando en número a medida que procura uno contestarlas. Voy a mencionar algunas de las cuestiones que me ha suscitado el estudio de los artículos 29 y 49 de nuestra Ley Fundamental y a agregar algunas observaciones y reflexiones que pueden ayudar para resolverlas. Aclaro que me contraigo a las que revisten interés especial para el derecho administrativo y que prescindo de otras que me parecen de puro derecho constitucional, como la forma de la declaración de suspensión, la integración del Consejo de Ministros con cuyo acuerdo debe hacerse, la más importante que las anteriores, relativa a qué ha de entenderse por prevenciones generales y a si el Presidente puede dictarlas o a si han de aprobarse también por el Congreso, y de otras varias que omito mencionar.

A) Casos que justifican el régimen del estado de sitio. La Constitución precisa dos: invasión y perturbación grave de la paz pública, pero deja abierta la puerta para otros, siempre que concurra en ellos la exigencia de que pongan a la sociedad en grande peligro o conflicto. Aunque esta latitud ha sido objeto de críticas e innegablemente es más

DR © 1945. Universidad Nacional Autónoma de México
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

peligrosa que una enumeración exhaustiva, estimo imposible hacer ésta. Basta para demostrarlo con recorrer las diversas actividades administrativas, en muchas de las cuales puede ocurrir que no baste con los medios ordinarios de acción. En el caso de la salubridad, por ejemplo, existe otro régimen de excepción en el artículo 73, fracción XVI, inciso 2º, que a mi modo de ver se reduce a facultar al Departamento de Salubridad Pública para actuar sin previo acuerdo del Jefe de la Administración. En consecuencia, me parece claramente infundada la pretensión de ver en esta disposición otro caso de suspensión de garantías. Contra la respetable opinión del ex Magistrado Fraga, ni siquiera considero que Salubridad pueda expedir verdaderas leyes. En cambio, nada impediría que en los casos de epidemias suficientemente graves, se siguiera el procedimiento de los artículos 29 y 49. Y así como en este caso, habrá que hacer en muchos otros, como terremotos, inundaciones, incendios, huelgas generales, paros, otros graves conflictos económicos como los causados por pérdidas de cosechas, suspensión de comunicaciones, etc., y cualesquiera otros, sea cual fuere su causa, con el solo requisito de que pongan a la sociedad en grave conflicto o peligro.

B) Garantías individuales o garantías constitucionales. El problema fué presentado por Martínez Báez y Tena Ramírez y no he de volver a plantearlo. Me limito a observar que la discusión sobre el particular ha perdido interés desde 1917 por lo que respecta al Poder Legislativo, en virtud de la adición que se hizo al artículo 50, ahora 48, y que únicamente lo conserva tratándose del Poder Judicial y de la jurisdicción local. También aporto el dato, que me parece interesante, de que en Argentina se suscita el mismo problema de las garantías susceptibles de suspenderse. Sólo que allá el artículo 23 de la Constitución, habla expresamente de *garantías constitucionales*. A pesar de ello, la Suprema Corte de la nación hermana, restringe el alcance de la suspensión, y sólo la admite "en cuanto afecta a las personas y a las cosas y no a las autoridades creadas por la Constitución". Y González Calderón entiende por garantías constitucionales "todas las que protejan los derechos individuales, tanto los que están en relación inmediata con las personas como los que se refieran a las cosas y bienes de ellas". A este propósito pregunto, ¿cómo se procedería entre nosotros para suspender los derechos que confieren los artículos que no forman parte del Capítulo I de la Constitución, como el 30, 31, 32, 33, 123, etc? La cuestión no es ociosa:

DR © 1945. Universidad Nacional Autónoma de México
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

se ha suscitado con motivo del fallido intento de estabilizar los salarios y puede suscitarse en relación con la reducción de capacidad civil impuesta a muchos mexicanos de ascendencia extranjera.

C) El estado de sitio y el Poder Judicial. En la discusión en el Congreso de 1856, hubo una especie de competencia de declaraciones en favor de los tribunales. Mata dijo que el artículo 34 del proyecto no se refería a la división de poderes ni a penas que no impongan los tribunales, que nunca se podrían subvertir los principios constitucionales, y que la suspensión de las garantías individuales no importaría la unión de dos o más poderes en un solo individuo. Arriaga, contestando una interpelación, declaró que "el artículo en nada afecta a los tribunales, que seguirán ejerciendo sus atribuciones como en tiempos ordinarios, sin variación alguna". Olvera, en su proposición del 9 de diciembre de 1856, aclaraba que las facultades extraordinarias que proponía que se concedieran al Presidente en los casos de guerra extranjera o de sublevación importante y que se transmutaron en las autorizaciones necesarias para hacer frente a la situación, "nunca podrán extenderse a destruir la forma de gobierno ni atacar la soberanía de los Estados".

Con todo el respeto debido a Arriaga y Mata, estimo que éstos no analizaron suficientemente el problema o, lo que es más probable, que no pudieron discutirlo con franqueza porque, si lo hubieran hecho, el artículo 34 habría sido rechazado. En efecto, es contradictorio hablar de que se pueden suspender todas las garantías, excepto las que aseguran la vida del hombre, y ofrecer simultáneamente que la suspensión no afectará a los tribunales. Si se puede suspender el artículo 21 por ejemplo, que hace de la imposición de las penas propiamente tales, como rezaba la Constitución de 1857 o "de corporis afflictiva" según les llamaba la antigua legislación, una facultad exclusiva de la autoridad judicial, necesariamente se reducirá la esfera de acción de ésta al capacitar a la autoridad administrativa para que también pueda aplicarlas. Lo mismo ocurre si, suspendida la garantía del artículo 13, los tribunales militares que, es sabido que no pertenecen al Poder Judicial sino al Ejecutivo, amplían su acción a las personas que no pertenezcan al Ejército. Resulta, por lo tanto, que la suspensión de algunas garantías individuales se traduce o puede traducirse, de modo forzoso, en un cercenamiento de las facultades de los tribunales judiciales. Y fué inexacta, como se com-

DR © 1945. Universidad Nacional Autónoma de México
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

prueba, la seguridad que dieron los ilustres autores del proyecto de 1856, en el sentido de que la suspensión no afectaría a la acción de los tribunales.

Aquí surge una cuestión de enorme interés teórico y práctico. ¿Los ejemplos que he puesto significan que el Poder Judicial puede ser desplazado totalmente? Así por ejemplo, ¿sería constitucional que entre las autorizaciones que puede otorgar el Congreso al Ejecutivo, se comprendiera la de resolver las controversias sobre constitucionalidad que se suscitaran durante la emergencia? Pongo el ejemplo por monstruoso, con el objeto de preparar el ánimo de ustedes para recibir la opinión que me he formado. Así como he probado que es insostenible la tesis de que la suspensión de garantías no reza con los tribunales, así también resulta falso el extremo contrario, de creer que se puede retirar a los tribunales cualquier asunto. Mi impresión es que esto no puede tener lugar sino cuando es consecuencia de la suspensión de alguna garantía. Las autorizaciones del Congreso claramente no pueden llegar a tanto, pues que deben mantenerse dentro de lo que puede hacer el poder Legislativo. Y aunque la competencia de los tribunales depende parcialmente de las leyes secundarias, la Constitución sienta bases y aun desciende a detalles que por ello mismo quedan fuera del alcance del Congreso.

¿Qué pensar a la luz de estas ideas sobre el artículo 18 de la Ley de Prevenciones Generales? Prescindiendo del defecto de que ni siquiera emana del Congreso, es decir, que ni siquiera es una autorización que provenga de éste, sino una ventaja procesal que el Ejecutivo se atribuye a sí mismo, en uso de la dudosa delegación contenida en el artículo 3º del Decreto de suspensión, yo estimo equivocado el criterio que se encuentra en el referido artículo 18 como justificación del sobreseimiento que ordena. Lo importante no es que una disposición se dicte por el Ejecutivo como ley de emergencia, ni que el acto que se reclame se haya fundado por la autoridad que lo emitió, en la Ley de Prevenciones Generales. Lo importante es que dicha disposición se encuentre efectivamente dentro de la delegación hecha por el Congreso o que dicho acto reclamado se halle realmente dentro de los comprendidos en la Suspensión de garantías. Ahora bien, no creo que estos hechos, llamados "jurisdictional facts" por la jurisprudencia norteamericana, porque de ellos depende que se surta la jurisdicción de la autoridad que los emite, pue-

DR © 1945. Universidad Nacional Autónoma de México
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

dan ser sustraídos al conocimiento del Poder Judicial. De manera incidental hago notar que según el texto expreso del artículo 18, los únicos amparos a que no se debe dar entrada son los relacionados con la legislación de emergencia y que conforme a la definición del artículo 2º de la Ley de Prevenciones Generales, por ella se entiende exclusivamente "la reglamentaria de los términos de la suspensión de garantías". En consecuencia, no hay por qué negar dicha entrada a los amparos contra las leyes y actos que se funden exclusivamente en los artículos 4º y 5º del Decreto de Suspensión de Garantías.

D) El estado de sitio y el sistema federal. Entre las leyes expedidas por el Ejecutivo Federal se encuentran dos sobre Juegos y Apuestas. En tiempos normales, el Gobierno Federal no puede legislar sobre esas materias. ¿Podrá hacerlo en el régimen de suspensión de garantías y facultades extraordinarias?

Si examinamos las disposiciones a que me refiero, encontraremos que se llaman a sí mismas "leyes de emergencia" y que se apoyan en los artículos 3º y 5º del Decreto de Suspensión de Garantías. El primer fundamento lo encuentro dudoso porque la Ley de Juegos y Apuestas no reglamenta los términos de la Suspensión de Garantías. En cuanto al otro, no parece que el Congreso pueda delegar facultades que no posee. Y antes hago notar que la policía de los juegos de azar es materia que normalmente corresponde a los Estados de la Federación.

¿Debemos concluir que las medidas de emergencia deben mantenerse dentro de la esfera de la jurisdicción federal? En los Estados Unidos, donde también se ha planteado el problema, se ha resuelto mediante la teoría de las facultades implícitas. El Gobierno Federal tiene facultad para hacer la guerra. Para conducirla con éxito puede ser necesario que asuma jurisdicción sobre materias que ordinariamente exceden de su órbita. Con apoyo en esta argumentación, el Congreso Norteamericano controla en forma prácticamente ilimitada la vida económica de la nación y aún muchos aspectos de la vida civil.

La misma solución estimo que es aplicable entre nosotros. De acuerdo con ella, la Ley sobre Juegos y Apuestas será constitucional si en efecto constituye un medio necesario para hacer frente rápida y fácilmente a la situación de emergencia. Que la teoría es peligrosa, ni duda cabe; pero ¿cuál teoría constitucional no lo es, en el sentido de la tiranía o en el de la anarquía, si suponemos que se abusa de ella?

DR © 1945. Universidad Nacional Autónoma de México
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En el rápido recorrido que antecede, apenas si habré logrado iniciar una agenda de los problemas especialmente interesantes para el derecho administrativo, que ofrece el estado de sitio entre nosotros. Varios más quedan sin tratar, a pesar de su importancia, como los relativos a la forma como se ha de organizar por el Presidente de la República la actuación de las autoridades inferiores una vez suspendidas las garantías individuales; a la admisibilidad de la ley marcial en sentido estricto, es decir, como gobierno ejercido por la autoridad militar en tiempo de guerra y en el teatro de las hostilidades; a las diversas clases de autorizaciones que es concebible que extienda el Congreso, tan finamente analizadas por Egidio Tosato en su monografía sobre Las Leyes de Delegación; etc. Pero he de seguir adelante porque me siento obligado a intentar cuando menos, un somero examen del uso que se ha hecho en materia administrativa del régimen de suspensión de garantías y autorizaciones extraordinarias, en que hemos vivido desde junio de 1942.

De la actuación de las autoridades en casos concretos resulta casi imposible hablar. En efecto, salvo cuando llegan a los tribunales o cuando la prensa se ocupa de ellos, dichos actos únicamente son conocidos de los particulares que intervienen en ellos y de las autoridades de las que emanan o que los ejecutan. Aun tratándose de los casos de que llegan a tomar conocimiento los tribunales, es difícil enterarse a menos de realizar una labor que ofrece muchas dificultades y que ni siquiera he intentado. Pienso, sin embargo, que la impresión que tenemos los abogados y el público en general, es que el uso que se ha hecho de la libertad de acción en que quedó el Ejecutivo después de levantadas las barreras de las garantías, ha sido no solamente muy moderado, sino hasta benigno, inclusive indulgente. La acción concreta del Poder Público no ha correspondido a las facultades que ha solicitado y obtenido y que las circunstancias han parecido demandar. Pero aquí es preciso que me detenga porque la última afirmación implica un juicio político que se sale del terreno de apreciación científica en que debo mantenerme.

En cambio, sí he realizado la otra parte de la tarea posible, a saber, la de revisar las disposiciones de derecho administrativo expedidas durante el período de tiempo transcurrido desde que se declaró el estado de guerra con Alemania, Italia y el Japón. En la imposibilidad de hacer otra cosa, someto a ustedes a continuación en forma esque-

DR © 1945. Universidad Nacional Autónoma de México
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

mática y un tanto desconectada, las conclusiones y observaciones que son consecuencia de la revisión que he practicado.

La primera cosa que llama la atención es el número relativamente reducido de disposiciones de derecho administrativo, relativamente a las que podían haberse expedido y el volumen abrumador que alcanza en los Estados Unidos la legislación, especialmente la reglamentaria, relacionada con la guerra. La causa fundamental de este fenómeno evidentemente que reside en otra parte, a saber, en el hecho afortunado de que la lucha se haya mantenido lejos de nuestro territorio.

Durante el período que estudio, el Congreso de la Unión ha continuado funcionando. En consecuencia, varias de las leyes que encontramos provienen del Poder Legislativo e inclusive hay que observar que son más numerosas y más importantes que las que en otras épocas pasaban por el Congreso. Deben mencionarse la Ley de la Propiedad Industrial, la Ley que reforma la de Elecciones de Poderes Federales, la Ley del Seguro Social, la Ley Orgánica del Banco Nacional Hipotecario Urbano, el Código Federal de Procedimientos Civiles, la Ley Forestal, la Ley Vitivinícola, la Ley de Crédito Agrícola, el Código Agrario, la Ley de Instituciones de Fianzas, un Código Fiscal para los Territorios, una reforma a la Ley Minera, la Ley que Reglamenta las Concesiones de Servicio Público en el Distrito Federal, el Decreto que Prohibe la Exportación de Documentos Históricos y la Ley Orgánica de la Universidad Nacional.

A pesar de estar reunido el Congreso, el Ejecutivo no ha tenido empacho en legislar durante los períodos de sesiones. Sobre ser esto innecesario, revela poco respeto para otro Poder de la Federación.

Pasando al examen de la legislación, en sentido amplio, emanada del Ejecutivo, hay que hacer una gran división. Una parte está expedida en uso de facultades; la otra, bastante menos abundante, fué dictada en uso de facultades propias.

Parece innecesario agregar que la segunda consiste casi exclusivamente en reglamentos, dictados salvo dos o tres casos, por el Presidente de la República. En varios ejemplos pongo por caso en la Secretaría de Marina, se encuentran reglamentos que invocan tanto el artículo 89, fracción I, cuanto la delegación de facultades al Ejecutivo. En otros, relacionados con el Ejército Nacional, se emplean decretos fundados en las facultades extraordinarias, para aprobar diversos reglamentos. En cambio, en otros casos que no se han fundado en las autorizaciones concedidas al Ejecutivo, me parece que habría sido mejor hacerlo así, ya que

DR © 1945. Universidad Nacional Autónoma de México
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

su validez resulta dudosa. Me refiero principalmente a los reglamentos y acuerdos sobre artículos de consumo necesario, fijación de precios y otras materias de carácter económico, que a su vez se apoyan en reglamentos de la Ley de Monopolios. Ahora bien, ésta es inconstitucional hablando en términos generales, ya que en ninguna parte atribuye la Constitución competencia en la materia al Gobierno Federal, por lo que debe concluirse que éste solo puede regular los monopolios en aquellas actividades como en la minería, la industria eléctrica, la cinematográfica, etc., que están sometidas a su acción.

Las disposiciones expedidas con base en las facultades extraordinarias son principalmente leyes, aunque muchas se designan como decretos, de acuerdo con nuestra inexacta terminología. Debe elogiarse que salvo en uno o dos casos, no se ha recurrido a la potestad legislativa para conferir fuerza formal de ley a actos administrativos. Algunos acuerdos que se encuentran en el ramo de Comunicaciones y Obras Públicas, son disposiciones generales y, por tanto, verdaderas leyes.

Conforme al artículo 29, las autorizaciones al Ejecutivo deben ser "las necesarias para que éste haga frente a la situación". Conforme a los artículos 4º y 5º del Decreto de Suspensión de Garantías, las leyes que puede expedir el Ejecutivo y las modificaciones que puede imponer en la administración pública, deben ser las "indispensables para la eficaz defensa del territorio nacional, de su soberanía y dignidad y para el mantenimiento de nuestras instituciones fundamentales". Estas directivas, que se traducen en una fuerte limitación, no se han observado por el Ejecutivo. Si recorremos las disposiciones que ha expedido podremos hacer una triple clasificación:

1) Disposiciones claramente relacionadas con la emergencia como la Ley que crea el Consejo Supremo de la Defensa Nacional, la Ley que Reglamenta la Portación de Armas, el Decreto que Instituye la Defensa Civil, etc.

2) Disposiciones que es dudoso que se relacionen con la emergencia, como las Leyes sobre Juegos y Apuestas ya mencionadas, el Decreto que crea la Secretaría de Salubridad y Asistencia, el Decreto que reglamenta las Compras de las Dependencias Federales y la mayor parte de las disposiciones fiscales. Admito que el punto es opinable y difícil. Además se trata de una cuestión de hecho sobre la cual habría que oír los argumentos y pruebas del Ejecutivo con respecto a la relación entre

DR © 1945. Universidad Nacional Autónoma de México
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

la materia en que ha legislado y el esfuerzo que debe desarrollar el país con motivo de la guerra.

3) Disposiciones claramente no relacionadas con la emergencia. A pesar de las observaciones anteriores, no es posible evitar la conclusión de que en un grupo numeroso de casos, el Ejecutivo ha legislado sólo porque ha tendio facultades. Puedo citar como ejemplos la Ley de la Lotería Nacional, el Decreto que crea el Colegio Nacional, las Leyes que Crean el Hospital Infantil y el Instituto Nacional de Cardiología, la Ley de la Cámara de la Propiedad, después derogada, el Decreto que crea el Establecimiento Público Ingenio de El Mante, el Decreto sobre talleres de costura y pequeñas industrias en el Distrito Federal, el que autoriza a la Secretaría de la Defensa para expedir títulos de ingeniero topógrafo, y muchos otros, demasiado numerosos para continuar mencionándolos. Parece, pues, que de nuevo emprendemos el camino, tan claramente descrito por Tena Ramírez, que conduce a hacer de las facultades extraordinarias el régimen ordinario de vida del Poder Ejecutivo. Las medidas que he citado son permanentes, no transitorias; se refieren a instituciones que no tienen por qué desaparecer con la emergencia. No hay duda, por tanto, de que ha habido extralimitación y de que la Suprema Corte puede resolver que estas disposiciones carecen de base constitucional, porque se salen de los términos de la delegación otorgada por el Legislativo. Lo que es altamente dudoso es lo que ocurrirá al cesar el estado de necesidad.

Con la salvedad anterior, no pueden señalarse abusos en la actuación legislativa del Ejecutivo. Apenas alguna reforma a la Ley del impuesto sobre la Renta parece haber incurrido adrede en una inexactitud notoria. Otro decreto creó un impuesto extraordinario para persistir en el cobro de un impuesto que los tribunales, inclusive la Suprema Corte, habían resuelto que no se había causado legalmente, pero antes de dos meses fué retirado.

Si ahora penetramos más a fondo en las disposiciones del período que reseño y nos preguntamos qué características, qué tendencias especiales se descubren durante él, tendremos que contestar que no presenta ninguna que lo diferencie claramente del inmediato anterior. En general, el derecho administrativo de mediados de 1942 a la fecha, es simple continuación del derecho administrativo anterior, con cierta diferencia que ya se había notado durante los primeros dieciocho meses de gobierno del General Avila Camacho. El derecho administrativo federal con-

DR © 1945. Universidad Nacional Autónoma de México
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tinúa creciendo. La jurisdicción local sigue reduciéndose. La esfera de libertad de los particulares, también sufre una contracción creciente, sobre todo en materia económica. En cambio las disposiciones expedidas durante el período presidencial actual, continúan mostrando un mayor apego a la legalidad y, en general, son superiores desde el punto de vista de la técnica jurídica a las de la época del General Cárdenas.

Me doy clara cuenta de lo incompleto de mi labor. Desearía extenderme como lo ameritan muchos de los importantes temas que he tocado. También ocurre que varios de ellos dan materia para nuevas dudas en relación con nuestro estado de sitio, que no formulo para no convertir esta plática en un interminable interrogatorio. A mi juicio, está pendiente una cuestión de mayor importancia, a cuenta de la cual he anticipado algunas observaciones, pero que requiere una respuesta de conjunto.

Me refiero al juicio que debe merecernos esta experiencia con el régimen de suspensión de garantías y facultades extraordinarias. ¿Debe ser favorable o condenatorio?

Estimo que la contestación no es dudosa. Es verdad que no ha existido, felizmente para nuestra Patria, una situación de verdadero peligro. Desde fines de 1942, ha sido claro que México no corría el riesgo de convertirse en campo de batalla y ni siquiera de ser atacado. En el interior, la Nación ha permanecido en calma, y si no se puede decir que se haya resuelto ninguno de los grandes problemas nacionales, al menos no se han agravado, excepto en cuanto el aplazamiento indefinido que han tenido, dificulte aún más su solución. Estas circunstancias favorables indudablemente han sido las determinantes esenciales de que la acción del Poder Público haya sido moderada y, en general, respetuosa del Derecho. Pero también ha contribuído al visible empeño del Gobierno por actuar en la forma que expongo, su deseo de no causar perjuicios innecesarios, su respeto de la vida humana. Que en buena parte se trata de cualidades negativas es también innegable; pero para que el juicio que pedía yo sea altamente favorable en conjunto, creo que basta un procedimiento: comparar las posibilidades de abuso que ofrecía, que brindaba, la suma de poder conferida al Gobierno, con la actuación que ha tenido éste y con las irregularidades secundarias en que ha incurrido.

El estado de sitio es una institución necesaria y, por tanto, conveniente. Los peligros que ofrece son tan grandes que es muy fácil, hasta natural, que se caiga en el error de condenarlo en sí mismo y de imputarle males de que no es responsable. Así, por ejemplo, se le llama régimen de dictadura y se le achaca la dictadura endémica, de la cual no

DR © 1945. Universidad Nacional Autónoma de México
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

hemos logrado salir las naciones latinoamericanas. Aquí se incide en una notable imprecisión de lenguaje que me interesa mucho aclarar. En el estado de sitio hay ciertamente dictadura, pero . . . en el sentido romano de la palabra. Y ésta, dice algún autor, "ha sufrido un notable cambio en su significado". En la constitución de la República Romana se refería a la posesión transitoria por un hombre de poderes extraordinarios que le conferían para la salvación de la nación y de las instituciones. El dictador no era superior a las leyes, "legibus solutus", sino que debía actuar en condiciones que Carl J. Friedrich ha estudiado cuidadosamente. En cambio, las dictaduras modernas tienen de peculiar que el dictador ejerce el poder por encima y en contra de la Constitución, cuando no sustituye a ésta por normas más a su gusto. En cuanto a que la dictadura latinoamericana sea obra de las facultades extraordinarias, baste contestar que aquélla existe donde éstas están prohibidas y que si en algún caso el estado de sitio puede ayudar a un dictador a conservarse en el poder, su necesidad deriva de circunstancias diversas y más graves. La dictadura en México, como en el resto de la América Española, tiene causas mucho más hondas. Para mí es decisivo que Rabasa, en su profundo estudio sobre las reformas que necesitaba nuestra Constitución para acabar con el régimen de dictadura y para que empezara a funcionar el gobierno institucional, no haya propuesto la desaparición de la suspensión de garantías.

Temo haberme apartado del derrotero que traía. Decía yo que si el estado de sitio no tiene remedio, entonces todo lo que se haga en el sentido de usar correctamente de los poderes que confiere, posee un valor altísimo. Ahora bien, en la experiencia de 1942 a la fecha, ha habido aciertos muy grandes: la preocupación por observar los requisitos constitucionales, tanto de fondo como de forma; el empleo casi exclusivo de la autoridad civil, en vez de la militar; la prohibición a las autoridades subalternas de actuar mientras el Presidente no lo disponga; sobre todo, el respeto demostrado simultáneamente a los tribunales, hasta llegar a poner en vigor, precisamente en la época de emergencia, la reforma constitucional que asegurará la independencia judicial. Por todas estas razones, yo estimo que esta experiencia constituye un precedente valiosísimo en la historia política de México y en la lucha por lograr que la autoridad cumpla sus fines sin ahogar la libertad y sin forzar el marco del Derecho.

LIC. GUSTAVO R. VELASCO

DR © 1945. Universidad Nacional Autónoma de México
Escuela Nacional de Jurisprudencia