

Unidad 6

- La división de poderes

“La división de poderes no es meramente un principio doctrinario, logrado una sola vez y perpetuado inmóvil; sino una institución política, proyectada en la historia. “

Precursores y realizadores de la doctrina

Después de haber expuesto en la primera parte de este estudio la organización constitucional que incluye por igual a los Poderes Federales y a los Estados, vamos a comenzar ahora el estudio de los Poderes Federales en sí mismos.

En el primer párrafo de su artículo 49, nuestra Constitución establece que el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial.

Ese precepto consagra la teoría de la división de los tres Poderes. Aunque no es materia de nuestro curso exponer doctrinas, sino indagar su realización en la ley suprema, no podemos omitir en este caso la exposición de los antecedentes de la teoría de la división de Poderes, por considerarlos necesarios para entender su realización en nuestra ley.

La división de Poderes no es meramente un principio doctrinario, logrado de una sola vez y perpetuado inmóvil, sino una institución política, proyectada en la Historia. De allí que sea preciso asistir a su alumbramiento y seguir su desarrollo, si se quiere localizar y entender su realización en un momento histórico determinado.

Desde Aristóteles hasta Montesquieu, todos los pensadores a quienes preocupó la división de Poderes, dedujeron sus principios de una realidad histórica concreta. De la comparación entre varias constituciones de su época, y teniendo en cuenta el Estado-ciudad realizado en Grecia, Aristóteles diferenció la asamblea deliberante, el grupo de magistrados y el cuerpo judicial.¹ De las varias formas combinadas que descubrió en la constitución romana Polibio dedujo la forma mixta de gobierno.² En presencia de la realidad francesa de su época. Anodino afirmó la existencia de cinco clases de soberanía, que por ser ésta indivisible incluyó en el órgano legislativo.³ En presencia del Estado alemán después de la paz de Westfalia, Puffendorf distinguió siete potencias *Summi Imperi*.⁴ Y por último, infiriendo sus principios de la organización constitucional inglesa, Locke y Montesquieu formularon la teoría moderna de la división de Poderes.

Pero si es verdad que estos dos últimos doctrinarios adoptaron el método de sus predecesores, deduciendo una doctrina general de las realidades observadas, sin embargo hay en su teoría un elemento nuevo. Hasta entonces la diversidad de órganos y la clasificación de funciones parecían obedecer exclusivamente a la necesidad de especializar las actividades, esto es, a una mera división del trabajo. A partir de Locke, este motivo para fraccionar el poder público, aunque no desaparece, pasa a ocupar un lugar secundario. Y entonces surge como razón superior de dividir el poder, la necesidad de limitarlo, a fin de impedir su abuso. De este modo la división de Poderes llegó a ser, y siéndolo continúa hasta la fecha, la principal limitación *interna* del Poder público, que halla su complemento en la

limitación *externa* de las garantías individuales.

Según Locke, “para la fragilidad humana la tentación de abusar del Poder sería muy grande, si las mismas personas que tienen el poder de hacer las leyes tuvieran también el poder de ejecutarlas; porque podrían dispensarse entonces de obedecer las leyes que formulan y acomodar la ley a su interés privado, haciéndola y ejecutándola a la vez, y en consecuencia, llegar a tener un interés distinto del resto de la comunidad, contrario al fin de la sociedad y del Estado”.⁵ Y Montesquieu dice en frase que ha llegado hasta nuestros días como médula del sistema: “Para que no pueda abusarse del poder, es preciso que, por disposición misma de las cosas, el poder detenga al poder”.⁶

La limitación del Poder Público, mediante su división, es en Locke, y sobre todo en Montesquieu, garantía de la libertad individual. “Cuando se concentran el poder legislativo y el poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados -dice el pensador francés- no hay libertad...; no hay tampoco libertad si el poder judicial no está separado del poder legislativo y del ejecutivo...; todo se habrá perdido si el mismo cuerpo de notables, o de aristócratas, o del pueblo, ejerce estos tres poderes”.

El nuevo destino que se le dio a la separación de Poderes, al ponerla al servicio de la libertad, fue inspirado a Locke y a Montesquieu por la dramática conquista de las libertades públicas, en que empeñó su historia entera el pueblo inglés.

A la inversa de las naciones continentales; principalmente España y Francia, donde según hemos visto el absolutismo del monarca va segando con el auxilio de los nobles hasta el último vestigio de las libertades comunales, Inglaterra emprende la tarea de arrancar al rey, uno a uno, los derechos de la persona. A partir del siglo XIII casi siete centurias tardó en consumarse la obra, pero en la prolongada gesta hay jornadas que alcanzan el ámbito de la epopeya.

Se inicia el brillante torneo con la Carta Magna, lograda del rey Juan por los barones, donde se asienta el principio que habría de informar al derecho público contemporáneo “Ningún hombre libre será puesto en prisión, desterrado o muerto, si no es por un juicio legal de sus pares y conforme a la ley del país”.

Es verdad que el precepto sólo protegía a los Hombres libres, pero estaba llamado a cubrir a la noción entera, cuando los pecheros se convirtieran en hombres libres. La limitación en el número de los favorecidos por la garantía del “debido proceso legal” se explica si se tiene en cuenta que la Carta Magna fue conquista de los nobles; pero en Inglaterra la nobleza, que como dice Maurois fue de servicio mas que de nacimiento, tuvo el acierto de unirse con el pueblo en la empresa de reivindicar sus derechos frente a la Corona, por lo que tarde o temprano el pueblo tendría que recibir su parte en las conquistas logradas en común.

De todas maneras la Carta Magna consagró los dos principios esenciales de que se iba a nutrir el constitucionalismo del futuro: el respeto de la autoridad a los derechos de la persona y la sumisión del Poder público a un conjunto de

normas, que en Inglaterra integraban el “common law”. En torno de esos dos principios se debate, a partir de la Carta, la historia inglesa; cada rey, hasta el siglo XV, juró respetarlos; postergados bajo la dinastía de los Tudores, resurgieron bajo Jacobo I para poner en jaque el derecho divino de los reyes. Y fue entonces cuando los proclamó el Justicia Mayor del Reino, Lord Eduardo Coke, en frases lapidarias, amajestadas ahora por el tiempo y la victoria.

En un conflicto de jurisdicciones, el rey Jacobo I declaró que podía fallar personalmente en cualquiera causa, sustrayéndola del conocimiento de los jueces ordinarios, a quienes consideraba sus delegados. Coke se opuso y la Historia ha conservado, en los documentos que se cambiaron entre sí, el diálogo intrépido que sostuvo el justicia con su rey.

“De acuerdo con la ley de Inglaterra -dijo el justicia-, el rey en persona no puede juzgar causa alguna; todos los casos civiles y penales, tendrán que fallarse en algún tribunal de justicia, de acuerdo con la ley y la costumbre del reino”. A lo que respondió el rey: “Creo que la ley se funda en la razón; yo y otros, poseemos tanta razón como los jueces”.

“Los casos que atañen a la vida, a la herencia, a los bienes o al bienestar de los súbditos de su Majestad -replicó Coke-, no pueden decidirse por la razón natural, sino por la razón artificial y el juicio de la ley, la cual es un arte que requiere largo estudio y experiencia, antes de que un individuo pueda llegar a conocerla a fondo”. Esta respuesta ofendió al rey, quien dijo que en tal caso, “él estaría sometido a la ley, lo cual era traición sostener”. Allí estaba la tesis fundamental del absolutismo; frente a ella, Coke no evadió la afirmación de la monarquía constitucional: el rey no está sometido a ningún hombre, pero sí está “bajo Dios y la ley”.⁷

He allí las dos tesis en pugna, expuestas con magistral concisión en el momento mismo en que se juega el destino de las libertades inglesas.

De las ideas de Coke surge nítidamente la diferencia de funciones y de órganos. Porque si sólo los jueces y no el rey, podían fallar las causas civiles y penales, quería decir que la función jurisdiccional estaba encomendada a un órgano independiente del monarca, titular éste de la función gubernativa. Y si el rey mismo estaba bajo la ley, entonces la ley, emanada del Parlamento, era ajena y aun superior a la voluntad del soberano.

La supremacía absoluta de la ley, que pregonaba Coke, engendró alternativamente, en los años sucesivos, el absolutismo regio, el absolutismo parlamentario y la dictadura de Cromwell, lo que permitió advertir que era necesario establecer una fórmula armónica de equilibrio entre el poder que hace la ley y el que la ejecuta. Esto fue lo que buscó Cromwell en su “Instrumento de Gobierno”, estatuto que inspiró a Locke su teoría de la división de Poderes.

Para Locke, tres son los Poderes: el legislativo, que dicta las normas mas generales; el ejecutivo, que las realiza mediante la ejecución, y el federativo,

que es el encargado, de los asuntos exteriores y de la seguridad. Los dos últimos pertenecen al rey; el legislativo corresponde al “rey en parlamento”, según la tradición inglesa.

Cuando años más tarde Montesquieu, llegó a Inglaterra, el Acta de Establecimiento de 1700 se había preocupado por la independencia de los jueces, problema este último que en Francia había interesado al filósofo. No es de extrañar, por lo tanto, que al reevaluar la teoría de Locke, Montesquieu fijara su atención en la situación de los jueces, que había pasado inadvertida para aquél.

Situado en este punto de vista, Montesquieu pensó que aunque la justicia es aplicación de leyes, sin embargo “la aplicación rigurosa y científica del derecho penal y del derecho privado, constituye un dominio absolutamente distinto, una función del Estado naturalmente determinada por otras leyes”.⁸ La novedad de Montesquieu con respecto a Locke, no así en relación con Aristóteles, consiste en haber distinguido la función jurisdiccional de la función ejecutiva, no obstante que las dos consisten en la aplicación de leyes.

Por otra parte, Montesquieu reunió en un solo grupo de funciones las referidas a las relaciones exteriores (que en Locke integraban el Poder federativo) y las que miran a la seguridad interior (que constituían el poder ejecutivo de Locke).

Por último, Montesquieu respetó la función legislativa, tal como Locke la había explicado, aunque sin advertir la intervención del rey en la actividad parlamentaria, que era peculiaridad del sistema inglés.

Después de distinguir las tres clases de funciones, Montesquieu las confirió a otros tantos órganos, con la finalidad ya indicada de impedir el abuso del poder. Y así surgió la clásica división tripartita, en Poder legislativo, Poder ejecutivo y Poder judicial, cada uno de ellos con sus funciones específicas.

Veintidós siglos después de Aristóteles, reencarnaba en el genial filósofo francés la teoría de la división de Poderes. Llegaba con la oportunidad suficiente para suscitar la inquietud de un mundo que nacía a la vida de la libertad y del derecho. Se presentaba como fruto de la experiencia secular del pueblo inglés y en su éxito debía contar también el estilo seductor, de que exornaba Francia a su pensador ilustre. Pero si tanto debe a Montesquieu el derecho público cumple a la justicia rendir al precursor de la doctrina el homenaje que nuestro tiempo le ha negado.

Su proyección en la ley y en la doctrina contemporánea.

El pueblo inglés no suele construir arquetipos, a los cuales deba plegarse su organización política; sino que, procediendo a la inversa, sabe extraer de la experiencia la organización, que mejor responde a sus necesidades y a su índole; de allí la flexibilidad de su constitución.

Esta táctica de ir de los hechos a las instituciones, permitió dotar a aquel país de un conjunto de instituciones políticas, que eran a su vez hechos reales y vivientes. La organización política, así nacida y elaborada espontáneamente, merecía ser organizada ella misma en doctrina. Tal fue el propósito de Montesquieu. Pero a partir de ese momento la doctrina que era un *a posteriori* respecto al proceso constitucional de Inglaterra, se convirtió en el *a priori* fundamental del derecho político de Europa y de América.

Inglaterra siguió fiel a su método experimental y en ella para nada influyó Montesquieu; las demás naciones hicieron, no del método inglés, sino de las instituciones inglesas elaboradas con ese método, el paradigma a que debía aspirar su organización política. La realidad se sometía al ideal y, en lugar de constituciones espontáneas y flexibles, se iban a expedir constituciones rígidas y escritas, donde quedarán fijados para siempre los postulados de Montesquieu.

A partir de 1776, en que aparecen las primeras constituciones de los Estados que iban a integrar la Unión Americana, todos los documentos constitucionales de la Europa continental y de América acogen la división de Poderes como elemento esencial de su organización. Y no satisfechas con instituir los tres Poderes, algunas de las primitivas constituciones formulan doctrinariamente el principio. Así la Constitución de Massachusetts, de 1780, declara que el motivo de separar los Poderes en una rama legislativa, otra ejecutiva y otra judicial, es asegurar que su gobierno sea de leyes y no de hombres. Y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que votó la Asamblea Constituyente de Francia en 1789, se asienta esta categórica afirmación: "Toda sociedad en la cual la garantía de derechos no está asegurada ni la separación de Poderes determinada, no tiene Constitución".

A pesar del éxito sorprendente que alcanzó en el derecho positivo, la doctrina de Montesquieu ha tenido desde su cuna hasta nuestros días numerosos impugnadores.

Se ha sostenido que, por no haber conocido en su integridad la organización constitucional de Inglaterra, Montesquieu incurrió en el error de sustentar una separación rígida de los tres Poderes, puramente mecánica y no orgánica. En efecto, en el supuesto de que Montesquieu hubiera postulado la absoluta independencia entre sí de los tres órganos, su doctrina no respondía a la realidad inglesa, pues aunque en su tiempo no aparecía aún el gobierno de gabinete, que es de íntima colaboración entre el legislativo y el ejecutivo, sin embargo debía haber observado que ya por entonces la función legislativa pertenecía al "rey en parlamento" lo que era incompatible con la diferenciación neta de los órganos y las funciones.

Es difícil defender con éxito la tesis de que Montesquieu edificó su sistema sobre la base de que los tres órganos debían combinar entre sí sus actividades. Con esfuerzos de dialéctica, y torturando textos aislados del autor francés, Hauriou⁹ y Fischbach¹⁰ sostienen lo contrario.

Cualquiera que haya sido el pensamiento de Montesquieu, es lo cierto que a partir de Kant y Rousseau se advierte la tendencia entre los pensadores a atenuar la separación de los Poderes. Kant sostiene que “los tres Poderes del Estado están coordinados entre sí; cada uno de ellos es el complemento necesario de los otros dos; se unen el uno al otro para dar a cada quien lo que es debido”.¹¹ Más radical, Rousseau afirma la sumisión del ejecutivo al legislativo, porque el gobierno, titular del poder ejecutivo, no es más que el “ministro” del legislador, un “cuerpo intermediario”, colocado entre el soberano y los súbditos y que transmite a éstos las órdenes de aquél.¹²

En el derecho alemán, Jellineck advierte que la doctrina de Montesquieu “establece Poderes separados, iguales entre si, que se hacen mutuamente contrapeso y que, aunque es verdad que tienen puntos de contacto, son esencialmente independientes los unos de los otros...ni examina la cuestión general de la unidad del Estado y de las relaciones de los diferentes Poderes del Estado con esa unidad”.¹³

En el derecho francés Duguit asienta: “Teóricamente, esta separación absoluta de poderes no se concibe. El ejercicio de una función cualquiera del Estado se traduce siempre en una orden dada o en una convención concluida, es decir, en un acto de voluntad o una manifestación de su personalidad. Implica, pues, el concurso de todos los órganos que constituyen, la persona del Estado”.¹⁴

En el derecho italiano, Gropali considera, que “esta concepción puramente estática debía estar en contraposición con la dinámica de la vida estatal, que es movimiento, acción, espíritu de iniciativa frente a las situaciones nuevas que se determinan en el tiempo y por las que el gobierno, una vez que han sido fijados sus poderes legislativamente, debe tener autonomía de iniciativa y libertad de acción en los límites del derecho”.¹⁵

En el derecho español, Posada dice lo siguiente: “Los problemas políticos y técnicos actuales sobrepasan, y mucho, la doctrina de separación de Poderes, que, por otra parte, no ha podido realizarse prácticamente nunca, por oponerse a ello la naturaleza de los Estados, organismos y no mecanismos y la índole de las funciones de gobierno que piden, con apremio, gran flexibilidad institucional”.¹⁶

En el derecho norteamericano, Woodrow Wilson clama contra la pulverización del poder que realiza la Constitución de aquel país y dice al respecto: “El objeto de la Convención de 1787 parece haber sido simplemente realizar este funesto error (la separación de Poderes). La teoría literaria de los frenos y de los contrapesos es simplemente una exposición exacta de lo que han ensayado hacer los autores de nuestra Constitución; y estos frenos y contrapesos han resultados nocivos, en la medida en que se ha pretendido aplicarlos en la realidad”.¹⁷

Pero entre los autores modernos, es sin duda De la Bigne de Villeneuve quien, desarrollando una idea de Santo Tomás de Aquino, formula mejor que

otros la tendencia a resolver en colaboración y no en dislocación la actividad de los tres Poderes. “No separación de Poderes estatales -dice en su libro *El fin del principio de separación de Poderes*-, sino unidad de poder en el Estado... Diferenciación y especialización de funciones sin duda...Pero al mismo tiempo coordinación de funciones, síntesis de servicios, asegurada por la unidad del oficio estatal supremo, que armoniza sus movimientos... Esto es lo que expresaba Augusto Comte, en una fórmula espléndida, cuando interpretando el pensamiento del sabio Aristóteles, que veía como rasgo característico de toda organización colectiva la separación (o, mejor, la distinción). de los oficios y la combinación de los esfuerzos, definía al gobierno como la reacción necesaria del conjunto sobre las partes”.¹⁸

Tal tendencia a vincular entre si los órganos del Estado, la realizan las constituciones modernas con una gran variedad de matices, todos los cuales caben entre los dos sistemas colocados en los puntos extremos: el sistema parlamentario inglés, que realiza el máximo de colaboración, y el sistema presidencial norteamericano, donde la independencia entre si de los Poderes ha sido enérgicamente denunciada por Wilson.

Nuestra Constitución consagra la división de los tres Poderes en legislativo, ejecutivo y judicial, y realiza su colaboración por dos medios principales: haciendo que para la validez de un mismo acto se necesite la participación de dos Poderes (ejemplo: en la celebración de los tratados participan el Presidente de la República y el Senado, u otorgando a uno de los Poderes algunas facultades que no son peculiares de ese Poder, sino de alguno de los otros dos (ejemplo: la facultad judicial que tiene el Senado para conocer de los delitos oficiales de los funcionarios con fuero).

Así pues, aunque el primer párrafo del artículo 49 no hace sino expresar la división de los Poderes Federales, es posible deducir de la organización constitucional toda entera que esa división no es rígida, sino flexible o atendida; no hay díslocamiento, sino coordinación de poderes.

La suspensión de garantías.

Asentado el principio general de la división de Poderes, vamos a ver en qué casos excepcionales puede hacerse a un lado constitucionalmente dicho principio. Estos casos nos los ofrecen los artículos 29 y 49, estrechamente relacionados entre sí.

El art. 29 funciona “en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto”. Cuando se presenta cualquiera de los dos primeros casos especialmente señalados (invasión o perturbación grave de la paz pública), no puede haber duda de que se está en la hipótesis del art. 29; fuera de tales casos, queda a la discreción de los poderes ejecutivo y legislativo definir; con la competencia que a cada uno

señala el precepto, si existe una situación “que ponga a la sociedad en. grande peligro o conflicto”.

Supuesto el estado de necesidad previsto por el artículo 29, este precepto indica dos medios para hacer frente a la situación: la suspensión de garantías individuales y la concesión por el Congreso al Presidente de las autorizaciones que aquél estime necesarias para que éste haga frente a la situación. Las “autorizaciones” que consagra el artículo 29, son las “facultades extraordinarias” a que se refiere el artículo 49. La suspensión de garantías y las facultades extraordinarias, medidas ambas que en ciertos casos pueden implicar una derogación excepcional y transitoria al principio de la división de poderes, serán estudiadas a continuación.

La suspensión de garantías significa que se derogan relativamente las limitaciones que en favor de determinados derechos de los individuos impone la Constitución al poder público; ábrase así la puerta, que en épocas normales no puede franquear la autoridad sin cometer violación.

La medida de la suspensión de garantías debe tomarse por el concurso de tres voluntades: la del Presidente de la República, la del Consejo de Ministros y la del Congreso de la Unión (o en sus recesos la Comisión Permanente). Es el jefe del Ejecutivo el que propone la medida; es el Consejo de Ministros, en funciones excepcionalmente de régimen parlamentario, el que se solidariza con aquél al aceptar la medida; y es el Congreso de la Unión, el que decreta la suspensión al aprobar la iniciativa presidencial.

La suspensión de garantías no es absoluta, sino relativa y limitada por varios conceptos, que el artículo 29 estatuye.

En primer lugar, el Presidente de la República es la única autoridad que puede solicitar y utilizar la suspensión de garantías. Todas las demás autoridades del país siguen acotadas, detenidas por esa barrera que la Constitución erigió en beneficio de las personas; la grave responsabilidad de ejercer el poder sin la cortapisa de las garantías individuales, la asume exclusivamente el jefe del Ejecutivo ante la Nación y la Historia. De allí que sea indelegable la facultad de intervenir en las garantías suspendidas.

En efecto, ni siquiera se refiere el artículo 29, cuando autoriza la suspensión de garantías, al Poder ejecutivo, sino al Presidente de la República, de suerte que los secretarios de Estados sólo pueden ejecutar los acuerdos que en ese particular dicte el Presidente, lo que se corrobora si se tiene en cuenta que en nuestro régimen presidencial los secretarios de Estado carecen de funciones autónomas.

En la iniciativa sobre suspensión de garantías que en el mes de mayo de 1942 presentó el Presidente ante las Cámaras, con motivo de la declaración del estado de guerra a Alemania, Italia y Japón, se incurrió en el error de consignar en el art. 39 transitorio, la facultad del ejecutivo para delegar parcialmente sus atribuciones relacionadas con la suspensión, mientras aparecía el reglamento, en las autoridades federales por él designadas; advertida la

Comisión dictaminadora del error cometido, suprimió en su dictamen aquel artículo, y de conformidad con el ejecutivo se votó y publicó la ley sin hacer advertencia alguna de que la iniciativa había sido mutilada, con lo cual se violó el reglamento del Congreso, pero se salvó la recta interpretación del artículo 29 de la Constitución.¹⁹

En segundo lugar, no deben suspenderse todas las garantías individuales, sino solamente aquellas que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación. Hay, pues, entre la suspensión de garantías y la defensa frente al estado de necesidad una relación de medio a fin. Cuáles garantías deben suspenderse para alcanzar el fin que se busca, es cosa que queda a la discreción de los poderes que intervienen en la suspensión. A diferencia del texto de 57, que excluía categóricamente de la suspensión la garantía de la vida, el artículo 29 actual no limita las garantías que pueden suspenderse.

En tercer lugar, las garantías pueden suspenderse en todo el país o en lugar determinado, según se localice total o parcialmente la situación de emergencia.

En cuarto lugar, la suspensión debe producir sus efectos por un tiempo limitado, pues no sería conveniente que la interrupción del régimen de legalidad que ella significa se convierta en situación permanente. Para hacer frente a la invasión francesa, la ley de 27 de mayo de 1863 declaró que la suspensión de garantías duraría hasta treinta días después de la próxima reunión del Congreso, o antes, si terminaba la guerra con Francia. La ley de 19 de junio de 1942 determinó que la suspensión duraría todo el tiempo de la guerra y sería susceptible de prorrogarse, a juicio del Ejecutivo, hasta treinta días después de la fecha de cesación de las hostilidades.

La suspensión no puede contraerse a determinado individuo, con lo cual se excluye la expedición de las llamadas leyes privativas que colocan fuera de la ley a individuos concretamente especificados, como la relativa a Iturbide en 1824 y la referente a Leonardo Márquez y sus cómplices en 1861.

Por último, la suspensión debe hacerse por medio de prevenciones generales. Se satisface este requisito en virtud de la ley expedida por el Congreso, en la cual se enumeran las garantías suspendidas y las facultades de que goza el Ejecutivo respecto a cada una de dichas garantías suspendidas. Aunque el texto constitucional no es suficientemente claro, debe entenderse que todo lo relativo a este punto debe ser obra del Congreso, a fin de que el Ejecutivo reciba íntegramente sus facultades del órgano legislativo. No lo entendió así la ley de 19 de junio de 1942, la cual se redujo a decretar la suspensión de ciertas garantías y dejó al ejecutivo su reglamentación, lo que se tradujo en que el presidente se autolimitó en el ejercicio de las amplias facultades que le otorgó el Congreso.

En resumen, es relativo todo cuanto toca a la suspensión de garantías, porque la suspensión sólo existe y opera en cuanto a cierta autoridad, a determinadas garantías, al lugar, y por un tiempo limitado. La relatividad se

debe a que la suspensión sólo tiene razón de ser en cuanto tiene relación con el objeto que, con ella se persigue.

Comentario a la reforma de 1981, art. 29, que suprimió la denominación de Consejo de Ministros.

La normación constitucional de la suspensión de garantías, glosada en los renglones precedentes, ha sido modificada en parte por la reforma al primer párrafo del artículo 29, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 21 de abril de 1981, con origen en la Iniciativa Presidencial de 19 de noviembre de 1980.

Transcribimos a continuación el texto ya vigente de dicho párrafo. con el señalamiento respectivo de los cambios operados.

Dice así: “En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave (antes decía grande, con lo que se evitaba la repetición del calificativo) peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (en lugar de Presidente de la República Mexicana, expresión que utilizaba el art. 29 y que conservó con buen juicio la Iniciativa Presidencial, pero que fue cambiada durante la secuela de la reforma, ya que si bien el art. 80 de la Constitución consagra formalmente aquella denominación oficial, el articulado restante la relega al olvido para sustituirla en más de cuenta ocasiones por la de Presidente de la República, ahora desalojada del art. 29), de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado los Departamentos Administrativo y la procuraduría General de la República (anteriormente decía tan sólo el Consejo de Ministros) y con aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente podrá suspender...”

Reservamos para el lugar correspondiente el estudio de la igualación de los Jefes de Departamento Administrativo con los Secretarios de Estado que toma en cuenta la reforma en el ahora art. 29, y pasamos a glosar aquí la supresión del nombre de Consejo de Ministros, que en el texto de la presente obra hemos considerado que actúa excepcionalmente en funciones de régimen parlamentario.

Ciertamente cabe admitir, desde un punto de vista formal, que la expresión *Consejo de Ministros*, empleada desde 1857 en nuestras dos constituciones, es ajena al léxico del sistema presidencial. Mas para los fines del presente estudio conviene tener en cuenta que aunque desaparezca la locución considerada intrusa, sobrevive en la reforma el matiz parlamentario que aquella trató de señalar. Baste considerar, al efecto que según el reciente texto, la suspensión de garantías incumbe al presidente “de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión V, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente”.

La expresión *de acuerdo*, que sobrevive en el texto actual, tenía en el anterior un sentido nada dudoso de resolución solidariamente colectiva, la cual no emanaba de la sola voluntad del Presidente ni del mero asesoramiento de los Ministros, sino que se integraba mediante la voluntad de todos ellos, ya fuera por mayoría o por unanimidad. Esta solidaria voluntad colectiva, en la que la del Presidente podía resultar vencida por la voluntad en contrario de sus colaboradores, es lo que quedaba suficientemente aclarado con la denominación del Consejo de Ministros, que servía para señalar intencionalmente el matiz parlamentario de esa medida de excepción, entendiéndose por *matiz* el añadido ajeno que no muda la naturaleza de la cosa a la cual se añade, en este caso nuestro régimen presidencial. Si a lo anterior se agrega que entonces como ahora se requiere la aprobación del acuerdo colectivo por el Congreso de la Unión, habrá de concluirse que la importancia para el país de la medida que suspende los derechos de la persona, justifica la intromisión en nuestro régimen presidencial de una figura correspondiente al régimen parlamentario.

No descubrimos indicio alguno en la génesis de la reforma al art. 29, indicativo de que con la supresión de la consabida frase se hubiera tratado de innovar en la responsabilidad personal y en cierto sentido autónoma que siempre ha caracterizado, en la suspensión de garantías, la participación de los colaboradores inmediatos del presidente. De ser así, la referida supresión no paso de ser sino un ademán de purismos en el uso de vocablos, que no debe inducir a pensar en un cambio de fondo.

En pos de luces fuimos a la iniciativa presidencial, donde hallamos la siguiente motivación, relacionada con el punto de que se trata: “La mención que hace el artículo 29 constitucional de un Consejo de Ministros, no corresponde a la noción unitaria de la responsabilidad de la función pública en un régimen presidencial”. Este párrafo asienta una verdad que nadie discute. Lo que debió de haber explicado la iniciativa, es si al suprimirse la expresión que servía para señalar, no la desaparición del régimen presidencial sino una excepción al mismo, se alteraba fundamentalmente con ello el sistema tradicional en punto a la suspensión de garantías individuales; o si por el contrario, seguía en vigor el matiz parlamentario que tal sistema implica suprimirse o no la impugnada denominación de Consejo de Ministros.

Una vez más en busca de orientación, acudimos al dictamen de las Comisiones del Senado, que como Cámara revisora expuso el criterio final del Congreso de la Unión, y allí hemos leído: “el que se suprima del artículo 29 la referencia al Consejo de Ministros, no es más que depurar normativamente el régimen presidencial que es correspondiente a México, y en el que la citada referencia *no es otra cosa más que una mera reminiscencia histórica*. “

Quede aclarado que para nosotros no es “mera reminiscencia histórica” la que como tal se menciona, pues para serlo se necesitaría que la misma hubiera quedado como resto, como supervivencia de un anterior régimen parlamentario, el cual de cierto nunca ha existido en México. Se trata (hay que

insistir) de un matiz parlamentario traído de fuera y que como excepción a nuestro sistema presidencial se utiliza con la finalidad de impedir que el Presidente de la República se convierta en un dictador, llegado el caso extraordinariamente grave de suspender las garantías individuales.

Modificar un texto que, como el comentado, ha permanecido en vigor sin provocar dudas ni cavilaciones durante más de un siglo, sólo cabe entenderlo a manera de intento perfeccionista, que al fin y al cabo deja incólume el mandamiento primitivo. Pero llegado el caso de aplicar el nuevo texto, acaso podría sostenerse con propósitos predeterminados que la supresión deliberada de una frase quiso significar un cambio en el sistema. Ese cambio se traduciría, en el presente caso, en la cancelación de las precauciones contra la dictadura que instituía por sí sola, a pesar del anacronismo que se le atribuye, la destituida expresión de Consejo de Ministros. Tal consecuencia, a la que podría dar lugar la alteración innecesaria de un texto respetable, socavaría en su base nuestra Ley Suprema, al admitir que ella se negaría a sí misma si depositara en la voluntad sin trabas de un solo funcionario el poder de manejar dentro de su esfera los derechos fundamentales de las personas.

Es cierto, como lo hacemos notar en el caso del refrendo, que existe la posibilidad constitucional de que el Presidente haga a un lado al Secretario que se niegue a refrendar una decisión presidencial, sustituyéndolo por quien se solicite a hacerlo; pero esta posibilidad es meramente teórica cuando se trata de reemplazar a los integrantes del acuerdo previsto en el art. 29, ya que tal medida exhibiría peligrosamente al Jefe del Ejecutivo ante la opinión pública como un dictador disfrazado de formas constitucionales, en materia tan delicada como es la suspensión de garantías.

La delegación de facultades extraordinarias en el Ejecutivo.

El otro medio con que, aparte de la suspensión de garantías, el artículo 29 provee al Ejecutivo para hacer frente a una situación de grande peligro o conflicto, consiste en el otorgamiento de las autorizaciones que el Congreso estime conveniente conferir al Ejecutivo para hacer frente a la situación.

Dichas autorizaciones presuponen necesariamente la existencia de la situación anormal, que como premisa rige el contenido todo del artículo 29. Puede consistir en dar al ejecutivo una mayor amplitud en la esfera administrativa o en transmitirle facultades legislativas, pero en uno y en otro caso las autorizaciones deben estar regidas por las mismas reglas de relatividad que señorean todo el artículo 29, puesto que al igual que la suspensión de garantías las autorizaciones son simples medios para hacer frente a un estado de necesidad. Así, pues, deben enumerarse las facultades conferidas al Ejecutivo, su duración y el lugar; todo ello por medio de prevenciones generales, y sin que las autorizaciones

se dirijan en contra de determinado individuo.

Hay sin embargo, una diferencia entre los requisitos para la suspensión y los que deben satisfacerse para el otorgamiento de las autorizaciones. La suspensión es obra del Presidente; del Consejo de Ministros y del Congreso, o en sus recesos, de la Comisión Permanente. Una vez que se acuerda la suspensión por el concurso de esos tres órganos, las autorizaciones se conceden exclusivamente por el Congreso y nunca por la Permanente. Ello se debe a que las autorizaciones pueden consistir en la delegación de facultades legislativas -y de hecho en eso consisten-, por lo que la Permanente no podría delegar lo que no tiene, según son las facultades legislativas, que pertenecen siempre al Congreso. Como consecuencia, la iniciativa para la suspensión de garantías corresponde exclusivamente al Presidente, por los requisitos previos que ella supone, mientras que la iniciativa para conceder autorizaciones se rige por la regla general del artículo 71.

La exposición que acabamos de hacer es la que deriva rectamente del artículo 29, pero al margen de ella o, por mejor decir, en contra de ella, se desarrolló en México, con fecundidad al parecer inagotable, una interpretación torcida, que ha sido la base de un extenso derecho consuetudinario. Importa, pues, conocer no sólo el estudio genuino del texto, sino también las peripecias que han corrido en nuestra azarosa vida constitucional las “autorizaciones” que menciona el artículo 29, más conocidas con el nombre de “facultades extraordinarias”, que es el que les da el artículo 49, así como el no menos agitado destino de la suspensión de garantías, que consagra el primero de los dos señalados preceptos.

Las facultades de excepción en nuestra historia política: desde la independencia hasta el Acta de reformas.

La suspensión de garantías y el otorgamiento de facultades extraordinarias en favor del ejecutivo son medidas que habían ambulado en nuestra historia constitucional íntimamente asociadas, como que ambas sirven para facilitar al Poder, Público la salida de la zona acotada por la división de Poderes y las garantías individuales. Sin embargo, hubo un primer periodo en que, por táctica o por desconocimiento del sistema, se propuso a veces una sola de las dos medidas.

Ese primer período corre desde la Independencia hasta el Constituyente de 56. La Constitución española del 12 (vigente en México al consumarse la emancipación) consagraba cierta suspensión de garantías, pero no la delegación de facultades. Lo contrario ocurrió en el Constituyente de 24; Ramos Arizpe propuso en el proyecto del Acta Constitutiva y en el de la Constitución el otorgamiento de facultades extraordinarias, que no aceptó la asamblea; tocante a la

suspensión de garantías, nadie se atrevió a proponerla.

Y, sin embargo los años siguientes hasta la derogación de la Carta de 24, pusieron de relieve la necesidad de las medidas de excepción que el Constituyente se rehusó a acoger. El ejecutivo se vio obligado a emplear facultades extraordinarias que no consagraba la Constitución, para Hacer frente al desorden social; pero una vez que hizo a un lado la ley suprema, y carente de toda normación para el ejercicio de tales facultades, el Ejecutivo llegó a extremos de desenfreno.²⁰ Ante esta situación, no faltaron voces que reclamaron el ingreso a la Constitución de las facultades extraordinarias.²¹ Mas el ambiente no era propicio todavía a estas tendencias y la Constitución de 24 siguió hasta el final de sus días con la puerta cerrada para las medidas de excepción.

La Constitución de 36 fue más allá, por b menos en la forma, pues no se redujo a prohibir de manera general la confusión de poderes, como lo hizo la de 24, sino que en el artículo 45, fracción VI de la Tercera Ley, erigió la prohibición para el Congreso de reasumir en sí o delegar en otros, por vía de facultades extraordinarias, dos o los tres Poderes.

El Congreso ordinario que en el año de 40 formuló un proyecto de Constitución, impugnó francamente la solución a que había llegado la Carta de 36 en punto a facultades extraordinarias y propuso la procedencia de otorgarlas cuando la seguridad y la conservación de la República lo exigiesen. Parecido rumbo siguieron en el Constituyente de 42 los proyectos de la mayoría, y de transacción, en contra del proyecto de la minoría (integrada entre otros por Otero), en donde se sostuvo la obstinada tesis de la prohibición total de las medidas de excepción.

En 43 se expidió la Constitución centralista conocida con el nombre de Bases Orgánicas. Fue entonces cuando por primera vez ingresaron a nuestro derecho positivo las facultades de excepción, pues se autorizó que el Congreso ampliara las facultades del Ejecutivo y suspendiera las formalidades prescritas para la aprehensión y detención de los delincuentes, si en circunstancias extraordinarias la seguridad de la nación lo exigiere en toda la República o en parte de ella.

El Congreso que se reunió en los días más amargos de la intervención norteamericana, declaró vigente la Constitución de 24, pero adicionó a ella el documento llamado Acta de Reformas, cuyo autor fue Mariano Otero.

Este distinguido moderado, a quien hemos visto en el Congreso de 42 formando parte de los minoritarios de la comisión que rechazaron las medidas de emergencia, parece ya convertido a la tesis contraria, aunque sólo sea débilmente. En efecto, en el artículo 4º de su proyecto figuraba que "sólo en el caso de una invasión extranjera o de rebelión interior, podrá el Poder Legislativo suspender las formas establecidas para la aprehensión y detención de los particulares y cateo de las habitaciones, y esto por determinado tiempo".

Como se ve, Otero no hacía otra cosa que acoger la ya anticuada disposición de la Constitución de Cádiz, que varias veces había llamado infructuosamente a las puertas de nuestro derecho positivo. No obstante la moderación de esa idea, Otero retiró la parte transcrita del artículo 4º en la sesión del 26 de abril de 1847, por lo que en el Acta de Reformas no tuvo cabida ninguna de las prevenciones de emergencia que examinamos.

¿Fue acaso porque Otero dudó una vez más de sus ideas? ¿O fue porque previó la Hostilidad de la asamblea? No lo sabemos, pero es lo cierto que si alguna vez contrasta patéticamente en nuestros fastos legislativos la teoría de los legisladores con la cruda y apremiante realidad fue sin duda en aquella ocasión, en que una guerra extranjera, la más desastrosa que ha padecido el país, hacía resaltar el vacío de las Constituciones que se habían rehusado a prever situaciones como la que entonces se presentaba.

Hay algo más. Aquellos hombres que no se atrevían a llevar a la ley suprema las medidas de precaución contra los males que estaban padeciendo, fueron los mismos que expidieron el Decreto de 20 de abril de 1847, que “facultó al Gobierno Supremo de la Unión para dictar las providencias necesarias, a fin de llevar adelante la guerra, defender la nacionalidad de la República y salvar la forma de gobierno -republicano, popular federal-, bajo la cual está constituida la nación”; dichas facultades deberían cesar luego que concluyera la guerra.

Eso equivalía, lisa y llanamente, a instituir en una disposición secundaria el sistema de las providencias de excepción, en forma demasiado amplia, técnicamente defectuosa y al margen de la Constitución. Se repetía de este modo, una vez más, lo que estaba sucediendo en México a partir de la independencia: la realidad prevalecía sobre las decisiones de los Congresos Constituyentes, en cuyo sello la batalla librada entre los adversarios y los defensores de las medidas de emergencia no se había decidido en favor de los segundos, salvo en el episodio centralista de 43.

Los debates en el Constituyente de 56.

La batalla decisiva se libró en el Congreso de 56, donde merced a su habilidad y en parte a la suerte, los partidarios de las medidas de excepción alcanzaron por fin el triunfo, en memorables y agitados debates.

Pero antes de entrar en el examen, de las tareas del Constituyente, conviene recordar el Estatuto Orgánico que expidió el Presidente Comonfort el año de 56, mientras el Congreso formulaba la Constitución. Como la organización y las funciones de los poderes emanados de la revolución de Ayutla no constaban en ninguna ley, salvo en las bases insuficientes, por elementales, del Plan de Ayutla reformado en Acapulco, Comonfort creyó necesario autorizar el funcionamiento del gobierno mediante el Estatuto Orgánico, que desempeñaría un papel, análogo al del Acta Constitutiva en relación con la Constitución de 24. Sabido es que el recelo

del Congreso frustró los designios del Presidente y que el Estatuto Orgánico no tuvo aplicación en la práctica; pero de todas maneras conviene tomar nota de las ideas que campeaban en el Estatuto, en relación con las medidas de emergencia.

Acaso por primera vez en nuestro Derecho, la exposición de motivos del Estatuto plantea el problema de las medidas de excepción, como un conflicto entre la sociedad y el individuo. Hasta entonces se había hablado (y el mismo lenguaje seguirá empleándose en los años posteriores) de la necesidad de fortalecer al poder público cuando sus facultades comunes no bastaran para resolver situaciones extraordinarias; pero aquí en el Estatuto se expone un concepto avanzado, si se tiene en cuenta el criterio rigurosamente individualista que prevalecía en la época.

Con mesura, como si temiera ofender el dogma de que los derechos del individuo son la base y el objeto de las instituciones sociales, la exposición de motivos apunta que la sociedad “tiene tantos derechos o *más* que los individuos para ser atendida”. Y agrega “Aunque el deber y la voluntad del gobierno son no lastimar a los ciudadanos, como *su primera obligación es salvar a la comunidad*, cuando por desgracia haya que elegir entre ésta y aquellos, el bien público será necesariamente preferido”. “De otra manera -asienta con habilidad- las garantías individuales servirían no más de escudo a los revolucionarios, con positivo perjuicio de la sociedad”.

Pero el artículo 82 del Estatuto, que pretendió responder a las anteriores ideas, no estuvo a la altura de las mismas, pues debe estimarse técnicamente defectuoso que conforme a ese precepto el Presidente pudiera obrar “discrecionalmente”, sin otra limitación que la de no imponer la pena de muerte ni otras prohibidas. Esto equivalía a que el orden constitucional todo entero quedara a merced del Ejecutivo.

¿Tuvieron influencias estas ideas en el Congreso Constituyente? Es muy dudoso, no sólo por la hostilidad política hacia el Estatuto, sino también porque el individualismo de la asamblea tenía que ver con malos ojos el argumento un tanto socialista de la exposición de motivos. Los debates del Congreso tomaron otro rumbo y llegaron a una realización positiva, diversa de la del Estatuto, como en seguida lo veremos.

El 10 de septiembre de 1856, el Congreso aprobó el artículo 52 del proyecto, que vino a ser la primera parte del artículo 50 de la Constitución “Se divide el supremo poder de la Federación, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.²² Al día siguiente el diputado Ruiz presentó una adición al artículo anterior, que fue aprobada por la abrumadora mayoría de 77 votos contra cuatro en la sesión del 17 de septiembre: “Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo”.

Con la referida adición se completaba, copiándolo textualmente, el artículo 9º del Acta Constitutiva, que sirvió en 1824 para rechazar deliberadamente la tesis

de Ramos Arizpe sobre delegación de facultades extraordinarias del Congreso en favor del Presidente.

Parecía, pues, que el Constituyente de 50 se decidía, hasta este momento por el sistema de 24, adverso a las medidas de emergencia. Esto se corrobora por el hecho de que pocos días antes, el 26 de agosto, la Comisión de Constitución había retirado el artículo 34 del proyecto, que autorizaba la suspensión de garantías en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grande peligro o conflicto.

La historia se repetía. La comisión de 56 retiraba el artículo sobre suspensión de garantías, previendo su derrota, y pocos días después la asamblea adoptaba un sistema diverso, copiando el artículo del Acta. Del mismo modo Ramos Arizpe había retirado el artículo sobre facultades extraordinarias en el Constituyente de 24 y la asamblea había cerrado la puerta a esa tesis, mediante el precepto que ahora copiaba el Constituyente de 56.

Pero poco tiempo después, el 21 de noviembre, la Comisión volvió sobre sus pasos y presentó nuevamente, sin modificación, el artículo 34 del proyecto, que decía: “En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualesquiera otros que pongan o puedan poner a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con consentimiento del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste el Consejo de gobierno, puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales, y sin que la prevención pueda contraerse a determinado individuo”.

La discusión tenía que suscitarse vivamente. Entre otros impugnaron el proyecto Zarco y Moreno y lo defendieron Mata, Ocampo y Arriaga como reflejo de la opinión, predominante en la época, según la cual debía bastar la organización política regular aun para situaciones irregulares, Zarco dijo: “Si el código político ha de organizar la vida de la sociedad, le debe bastar para tiempos normales y para épocas difíciles”.

Los miembros de la Comisión, que eran los autores del precepto expresaron terminantemente que no se afectaba la división de poderes. “El artículo -dijo Mata- no puede referirse a la división de poderes”. “Tampoco importa -agregó poco después- la unión de dos o mas poderes en un solo individuo, porque esto ya está terminantemente prohibido por la Constitución”, afirmación esta última del todo exacta, pues ya hemos visto cómo a solicitud de Ruiz se había admitido poco antes el precepto de la Carta de 24, que prohibía la confusión de poderes. “Justa es la alarma al creer que se trata de todas las garantías sociales - explicó Arriaga-, pero debo declarar que la Comisión sólo tiene ánimo de proponer la suspensión de las garantías individuales”. Por último, Ocampo, el otro miembro destacado de la Comisión, anunció que ésta modificaba el artículo, “refiriéndolo sólo a

garantías individuales”.

Con esta modificación, y otras dos de mera forma, el artículo se aprobó en la sesión del día siguiente, por 68 votos contra 12.

Quedaba claro, por lo tanto, que el artículo afectaba exclusivamente las garantías individuales y no lo que entonces se llamaba garantías sociales, esto es, la organización de los poderes, principalmente la división de los mismos. Se cerraba la puerta, en tal virtud, a la delegación de facultades legislativas en el Ejecutivo.

Pero por una inadvertencia de la Comisión de estilo, es lo cierto que en el texto oficial de la Constitución no apareció el adjetivo “individuales”, que por voluntad manifiesta del Constituyente debía limitar el alcance del sustantivo “garantías”²³. Dentro de poco tendremos oportunidad de conocer los interesantes debates que en el campo de la jurisprudencia provocó la omisión de aquel vocablo.

En la sesión del 9 de Diciembre el diputado Olvera presentó un proyecto, adicionando el ya aprobado artículo de suspensión de garantías con la facultad de otorgar autorizaciones extraordinarias al Ejecutivo en los casos del mismo precepto. No decía el proyecto en qué podían consistir dichas facultades, pero debe entenderse que eran de índole legislativa, pues la fracción 6ª decía así: “Concedidas las facultades extraordinarias, el Congreso cerrará sus sesiones y nombrará su diputación permanente, que por entonces no tendrá más objeto que formar expediente sobre las leyes que expida el triunvirato...” (Este triunvirato que debía ejercer las facultades extraordinarias, estaría formado por el Presidente de la República y otras dos personas designadas por el Congreso.)

La proposición pasó a la Comisión, quien en una de las últimas sesiones, el 24 de enero de 57, presentó lo que vino a ser la segunda parte del artículo 29 de la Constitución: “Si la suspensión tuviere lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificara en tiempo de receso, la Diputación convocará sin demora al Congreso para que las apruebe”.

El punto era trascendental. Se trataba nada menos que de introducir en la Constitución las facultades extraordinarias después de haber arrancado al Congreso, con la suspensión de garantías, el otro medio de hacer frente a las situaciones anormales. Si se hubieran presentado juntas las dos medidas, si lo que después fue el artículo 29 se hubiera llevado completo a la consideración de la asamblea, parece seguro que ésta lo hubiera rechazado. Pero la casualidad o el tino de la Comisión hicieron que primeramente se presentara sola y aislada la primera parte del artículo y que hasta después, por virtud del proyecto de Olvera, apareciera la segunda parte. Y fue precisamente en una de las postreras sesiones, agobiada la asamblea por el abrumador trabajo de los últimos días, cuando la segunda parte del artículo fue votada. Ya los diputados no estaban para largos debates.

Con la sobriedad que años después deploraba Vallarta, Zarco reseña de

este modo la aprobación de la trascendental medida relativa al otorgamiento de facultades extraordinarias: “La Comisión presenta dictamen sobre el proyecto del Sr. Olvera, relativo a la concesión de facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo. En vez del proyecto, el dictamen propone una adición al artículo 34, que establece la suspensión de garantías individuales. La adición consulta que si la suspensión ocurre estando reunido el Congreso este cuerpo concederá al Gobierno las autorizaciones necesarias para hacer frente al peligro que amaga a la sociedad. Y si la suspensión se verifica durante el receso de la Cámara, la diputación permanente la convocará para que pueda conceder dichas autorizaciones. La adición es aprobada por 52 votos contra 28”.

El artículo que se aprobaba se había inspirado evidentemente en el proyecto de Olvera. ¿Pero significaba esto que del referido proyecto admitía que las facultades extraordinarias pudieran ser de índole legislativa? Además de las garantías individuales, que podrían suspenderse según la primera parte del artículo, ¿podrían afectarse por la segunda las garantías sociales, es decir, la división de poderes, a pesar de la voluntad tan claramente manifestada por la asamblea en el primer debate? Todas estas cuestiones quedaron en la sombra y, más que aclararlas, la jurisprudencia y la costumbre iban a crear un derecho nuevo en esta materia de las facultades extraordinarias, un derecho consuetudinario que con el tiempo estaría llamado a ser la rama más fecunda y el fenómeno más interesante de nuestro derecho público.

Pero a pesar de las deficiencias del texto, atribuibles en buena parte a la difícil gestación del mismo, el grupo de diputados constituyentes que se propusieron incorporar a la Constitución las medidas de emergencia, supieron dar cima a su tarea con acierto poco común.

Para apreciar su labor, téngase en cuenta que la organización constitucional norteamericana, que le servía de modelo, carece de esta institución, pues solamente autoriza la suspensión del *writ of habeas corpus* en los casos de rebelión o invasión. Y en cuanto a los demás países latinoamericanos, su realización tocante a facultades de emergencia o no existe o deja mucho qué desear si se la compara con la mexicana.

La Constitución chilena en 1833 establecía la dictadura, al abolir el imperio de la Constitución en caso de suspensión de garantías. El proyecto de Alberdi, que inspiró la Constitución argentina de 53, adoptaba el sistema de la chilena, pues terminantemente decía que, “declarado en estado de sitio un lugar de la Confederación, queda suspenso el imperio de la Constitución”. La asamblea constituyente de 53 no adoptó esta solución de Alberdi, demasiado rigurosa, sino que se fue al extremo opuesto, pues según el artículo 23 de la Constitución (todavía en vigor) la suspensión de garantías no tenía otro efecto que autorizar al Presidente de la República para arrestar o trasladar a las personas de un punto a otro de la nación, si ellas no prefiriesen salir del territorio argentino.

Por excesiva la solución chilena y por tímida la Argentina, no podían

convenir al medio social mexicano, cuando el país oscilaba entre la dictadura y la anarquía. Nuestros constituyentes Arriaga, Mata y Ocampo -los verdaderos forjadores de la Constitución de 57- acertaron con una solución intermedia, que según hemos visto fue resultado de encendidas discusiones y encontrados pareceres, que se disputaron el triunfo durante los años que corren desde la independencia hasta que el artículo 29 de la Constitución quedó totalmente aprobado en el mes de enero de 57.

El destino del texto constitucional en la legislación y en la jurisprudencia.

Bajo la vigencia de la Constitución de 57 de las dos medidas que otorgaba el artículo 29 para hacer frente a una situación grave, una de ellas se mantuvo siempre dentro de los moldes rígidos del precepto constitucional: es la suspensión de garantías individuales. Jamás llegó el Congreso a suspender garantías, sino con el propósito de combatir la situación prevista por el 29; los demás requisitos exigidos para la suspensión por este precepto, se observaron en casi todos los casos.

En cambio, la otra medida excepcional, como es el otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo, se separó poco a poco del texto y de su espíritu, para seguir un camino independiente. Las facultades extraordinarias fueron casi siempre de índole legislativa. Concedidas al principio como un complemento de la suspensión de garantías, para afrontar con ésta una situación anormal, pronto el Ejecutivo utilizó sus facultades legislativas fuera del objeto para el cual le fueron concedidas; quiere decir que las utilizó para expedir o reformar la legislación ordinaria, que no podía considerarse como de emergencia. Una vez que esta desviación se consumó, ya no había razón, para seguir condicionando el otorgamiento de facultades extraordinarias a la previa suspensión de garantías, no obstante que el texto del 29 supone la suspensión de garantías como antecedente de las facultades extraordinarias; en efecto, la suspensión de garantías llegó a ser un estorbo para la delegación de facultades legislativas, pues la gravedad de aquélla sólo permitía emplearla cuando se presentara realmente una situación anómala, mientras que la función legislativa encomendada al Presidente era algo que parecía natural y que por eso podía emplearse aun en épocas normales; de aquí que si la segunda medida no podía existir sin la primera, como lo quería la Constitución, la suspensión de garantías venía a ser un verdadero estorbo para la delegación de facultades extraordinarias. Hecho a un lado el obstáculo, independientes entre sí los dos recursos, las facultades extraordinarias medraron con vida propia y lozana.

Frente a este fenómeno, frente a la colisión de dos de los Poderes para forzar el texto constitucional, ¿qué actitud iba a adoptar el tercer Poder, el que tiene a su cargo la custodia del la Constitución?

El Poder judicial se hizo cómplice, en general, de los otros dos Poderes. A medida que éstos se alejaban cada vez más del recto sentido del artículo 29, la Suprema Corte buscaba nuevos argumentos para justificarlos. Vamos a ver cómo la jurisprudencia fue en pos de la, legislación, en cada una de las principales etapas que esta última recorrió.

El 26 de octubre de 1876, la señora Guadalupe Bros promovió amparo ante el Juez 1 de Distrito del Distrito Federal, José M. Landa, contra la ley de 19 de julio de 76, que impuso una contribución extraordinaria y fue expedida por el Presidente Lerdo en uso de las facultades extraordinarias que, previa la suspensión de garantías, le otorgó la ley de 28 de abril de 76, la cual a su vez prorrogó la vigencia de la de 2 de diciembre de 71, que autorizó expresamente al Ejecutivo para imponer contribuciones y hacer los gastos necesarios para el establecimiento y conservación de la paz pública. Parecía, por lo tanto, que el acto reclamado llenaba los requisitos del artículo 29, ya que la suspensión de garantías había precedido a la delegación de facultades legislativas y éstas se habían concedido y ejercitado con la finalidad de restablecer la paz pública.

Sin dejar de reconocer que se estaba en la hipótesis del 29, la quejosa planteó la cuestión de si, en esa hipótesis, procedía la delegación de facultades legislativas o si las autorizaciones que en ese caso el Congreso puede conceder al Ejecutivo sólo podían ser de índole administrativa. Y al efecto la quejosa sustentó en la siguiente tesis, en términos claros y precisos: “La autorización *que en el caso de trastorno, de la paz pública* pueda dar el Congreso al Ejecutivo conforme al artículo 29 de la Constitución, *no debe comprender la de legislar*, porque esta facultad es la del Poder Legislativo, sino extenderse únicamente a *mayor amplitud de acción administrativa*, pues de lo contrario se infringiría el artículo 50 (ahora 49 que trata de la división de Poderes), se alteraría la forma de gobierno convirtiéndose la República representativa en una oligarquía, se daría el caso de que un Poder creara a otro Poder, asumiendo de esta manera un atributo de la soberanía que sólo reside en el pueblo”.

El Juez de Distrito negó el amparo. Entre otros varios argumentos, destaca el expuesto en el considerando cuarto de la sentencia: “El artículo 29, además de permitir la suspensión de los derechos del hombre, concede facultades al Congreso para que dé al Ejecutivo las autorizaciones que estime necesarias a fin de que haga frente a la situación; por lo mismo, las autorizaciones del Congreso en este punto no tienen más límites que los determinados por una justa apreciación de las circunstancias, que por extraordinarias que se supongan nunca exigirán la abdicación absoluta de un Poder y una alteración radical de la forma de gobierno”. Pero sobre todo hay que tener en cuenta la razón invocada en el considerando séptimo, que sirvió para justificar toda la jurisprudencia posterior, desde Vallarta hasta nuestros días: “A esto no se opone el artículo 50 de la Constitución, que prohíbe absolutamente se reúnan dos Poderes en una persona o corporación o que se deposite el legislativo en un solo individuo, *porque la*

reunión de poderes supone su confusión en uno solo, y esto no puede entenderse sin la destrucción de uno de ellos, y la autorización que nos ocupa no implica un depósito de todas las atribuciones del Poder Legislativo en una sola persona”.

El 13 de noviembre de 76, la Corte confirmó la anterior sentencia que negó el amparo. Pero el 6 de julio del año siguiente, la Corte concedió el amparo en el caso de Faustino Goribar, exactamente igual al de la señora Bros, pues también se reclamaba la ley de julio de 76. La Corte rectificó así su criterio y lo hizo en forma deliberada, al asentar “que la ejecutoria de 13 de noviembre de 1876, que negó a la señora Bros el amparo de la justicia federal en un caso semejante al presente, sólo se funda en las razones emitidas por el inferior, que interpretó erróneamente el artículo 50...dando al artículo 29 una extensión contraria al propio artículo 50...”

Cuando se concedió el amparo de Goribar figuraba en la Corte Ezequiel Montes, quien según Vallarta pronunció entonces un notable discurso en contra de la delegación de facultades legislativas; lo acompañaban entre otros, Ignacio Altamirano, Ignacio Ramírez y Antonio Martínez de Castro.

Fue entonces cuando la jurisprudencia revivió aquella cuestión que se suscitó en los debates del Congreso de 56, cuando Ocampo puso fin a la interminable disputa de la primera parte del 29 con la adición del adjetivo “individuales” al sustantivo “garantías”, adición que no figuró en el texto de la Constitución, a pesar de haberla aprobado la asamblea. La Corte consideró en el amparo de Goribar “que el Congreso Constituyente aprobó el artículo 34 del proyecto, hoy 29 de la Constitución, en la inteligencia de que se trataba sólo de la suspensión de las garantías individuales, consignadas en el acta de derechos, y no de todas las garantías sociales, de que nunca se podrían subvenir los principios constitucionales, por no referirse el artículo a la división de poderes por no importar la unión de dos o más poderes en un solo individuo, porque esto estaba ya terminantemente prohibido por la Constitución”. Refiriéndose a la iniciativa de Olvera, que mencionamos con motivo de los debates del Constituyente de 56, la ejecutoria de Goribar dijo: “Legítimamente se deduce que el Congreso Constituyente desechó la iniciativa del ciudadano diputado Olvera y, por consiguiente, su idea dominante de delegar el Poder Legislativo en el Ejecutivo”.²⁴

Tres años después de la ejecutoria que se acaba de citar, el 25 de octubre de 79, la Corte volvió a mudar de criterio, regresando al que había sustentado en el amparo de la señora Bros. Ello se debió a la presencia en la Corte de Ignacio Vallarta, quien tanto habría de influir con sus votos en los derroteros de nuestro Derecho público. La Corte, que estaba integrada entre otros por Montes y Altamirano, aceptó por mayoría la opinión de su Presidente, negando el amparo a la viuda del general imperialista Almonte, contra la orden de confiscación de una casa, fundada en la ley de 16 de agosto de 63, que expidió el Presidente de la República con apoyo en la ley de suspensión de garantías de 27 de mayo de 63.

Vallarta se hizo cargo de cada uno de los argumentos que se expusieron en la sentencia que concedió el amparo a Goribar, puesto que era éste el precedente que debía invalidar. Por lo que hace a que la delegación de facultades legislativas era contraria en todo caso a la división de poderes que consagraba el artículo 50, para desvirtuar ese argumento Vallarta reprodujo el del juez Landa, en los siguientes términos: “Reteniendo el Congreso la suprema potestad legislativa ni se reúnen dos poderes en una persona, ni se deposita el legislativo en un individuo, ni se infringe por consecuencia el artículo 50. Yo creo que ese artículo prohíbe que en uno de los tres poderes se refundan los otros dos, o siquiera uno de ellos, de modo permanente; es decir, que el Congreso suprima al Ejecutivo para asumir las atribuciones de éste, o que a la Corte se le declare poder legislativo, o que el Ejecutivo se arroge las atribuciones judiciales”. Refiriéndose al voto de Olvera y a la adición al artículo 34 que aquél suscitó, Vallarta dijo: “Es una lamentable desgracia que por la premura de tiempo no hubiera habido discusión alguna sobre este punto; pero los documentos oficiales y auténticos que existen, bastan para dar testimonio de que fue el proyecto del señor Olvera, sobre dictadura, el que motivó esa adición; de que fueron las graves consideraciones que acabo de indicar, las que tuvo presentes la mayoría del Congreso para creer que ni las facultades ordinarias del Ejecutivo, ni la suspensión de las garantías individuales bastaban en ciertos casos para salvar situaciones difíciles, sino que podían ser necesarias autorizaciones al gobierno, tantas cuantas el Congreso creyese convenientes para ese fin”. Y agrega: “El Constituyente creyó que además de la suspensión de garantías individuales podía en circunstancias anormales ser necesario en el Gobierno un poder extraordinario...y sancionó expresa y terminantemente la teoría de las facultades extraordinarias”.²⁵

Hasta entonces el debate de la jurisprudencia había versado acerca del alcance y sentido de las autorizaciones que el Congreso podía conceder al Ejecutivo para hacer frente a una situación de grande peligro o conflicto, es decir, exclusiva y precisamente en los casos, señalados por el artículo 29.

Primero la legislación seguía adelante, en el camino de divorciar del artículo 29 la delegación de facultades legislativas; la Corte, por lo tanto, debía enjuiciar los nuevos derroteros.

Todavía estaba Ignacio Vallarta en la Suprema Corte, cuando ésta pronunció la ejecutoria del 21 de enero de 82, en el amparo de Guadalupe Calvillo contra la Ley de Organización de Tribunales de 15 de septiembre de 80, que fue de las leyes expedidas por el Ejecutivo con autorización del Congreso y aprobadas posteriormente por éste.

Ignoramos si el ponente en el amparo haya sido Vallarta, pero es evidente que la ejecutoria buscó conciliar las ideas tan empeñosamente sostenidas con anterioridad por aquel magistrado, favorables a la delegación de facultades legislativas exclusivamente en el caso del artículo 29, con la nueva situación que se presentaba, en que la delegación no se había operado en funciones del 29. De allí la tesis de que las leyes expedidas por el Ejecutivo sólo

tuvieron carácter de tales desde que se les dio la aprobación del Congreso.²⁶

Cuando Vallarta salió de la Corte, sobrevivió su argumento de que no se faltaba al principio de la división de poderes si la transmisión de la función legislativa era parcial y no implicaba la desaparición del órgano legislativo, que era lo que prohibía el artículo 50. Nada más que de allí en adelante la Corte hizo uso de este argumento como nunca lo pensó su autor, es decir, para justificar la delegación fuera de los casos del artículo 29.

Claro está que hasta ese punto no alcanzaba la validez del argumento de Vallarta. Porque no basta con la ausencia de violación a una prohibición constitucional (en el caso la prohibición del artículo 50), sino que se necesita la presencia de una facultad expresa para que el Congreso pueda delegar su función legislativa.

Se podía discutir si la facultad delegatoria existía en la hipótesis del artículo 29, pero era indiscutible que fuera de esa hipótesis no existía.

La Suprema Corte tenía que salvar la numerosa legislación expedida por el Presidente Díaz en uso de facultades extraordinarias. Y a falta de una seria defensa constitucional, echó mano del argumento que Ignacio Vallarta tomó del juez Landa y al que el eminente magistrado dio el prestigio de su nombre.

El Constituyente de 17: la frustración de su texto en la legislación y en la jurisprudencia.

El Constituyente de Querétaro tuvo que tomar en consideración el fenómeno tan importante que se había presentado en nuestro Derecho público, al evadirse del texto constitucional la legislación expedida en virtud de las facultades extraordinarias.

En la exposición de motivos del proyecto del Primer Jefe se reprochó que se hubiera dado “sin el menor obstáculo al Jefe del Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre toda clase de asuntos, Habiéndose reducido a esto la función del Poder Legislativo, el que de hecho quedó reducido a delegar facultades...”²⁷

Para terminar con esa situación, en el proyecto se presentó y el Congreso aprobó una adición al artículo 49, cuya segunda parte quedó redactada en los siguientes términos: “No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, *salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29*”.

Esta última excepción fue lo que se adicionó al precepto, por lo que quedó establecido claramente que sólo en el caso del artículo 29 procedía la delegación de facultades legislativas. Tal conclusión correspondía a lo asentado en el siguiente pasaje del dictamen de la Comisión: “En todos estos casos

vienen, por la fuerza de las circunstancias, a reunirse en el personal de un Poder dos de ellos, si bien esto sucede bajo la reglamentación estricta del artículo 29, la vigilancia de la Comisión Permanente y por un tiempo limitado. Pero la simple posibilidad de que suceda, es bastante para ameritar la excepción al principio general que antes se ha establecido”. Lo mismo quedó corroborado durante la discusión, cuando el diputado Machorro Narváez, miembro de la Comisión, dijo lo siguiente: ‘El artículo 49 no es sino una consecuencia lógica del artículo 29. Ahora veamos si en el caso del artículo 29, ya aprobado, puede presentarse el caso de que se reúnan en una sola persona dos Poderes. Dice el artículo 29 y muy bien pudiera ser que las prevenciones generales a que el artículo leído se refiere, tuvieran algún aspecto *de disposiciones legislativas*, y para que en ese caso no se alegara que las disposiciones que diera el Presidente eran nulas, porque no estaba autorizado a darlas y no le correspondía, por ser atribuciones del Poder Legislativo, se hace la salvedad de que *en ese caso si podrá él también dictar disposiciones generales con carácter legislativo*’.²⁸

Si bajo la vigencia de la Constitución de 57, pudieron los constituyentes Vallarta y Montes discutir si en el caso del artículo 29 cabía la delegación de facultades legislativas en favor del Ejecutivo, la discusión quedó sin materia mediante la adición que aprobó el Constituyente de Querétaro, el cual acogió íntegramente la tesis de Vallarta de que “en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto”, es decir, en los casos del artículo 29 -pero sólo en ellos- el Congreso puede conceder al presidente autorizaciones de índole legislativa.

Parecía, pues, que salvo en esos casos quedaba terminantemente impedido el Congreso para conceder al Ejecutivo facultades legislativas. Y sin embargo, siete días después de haber entrado en vigor la Constitución del 8 de mayo de 1917, el Congreso concedió al Presidente Carranza facultades legislativas en el ramo de Hacienda, sin tiempo fijo para su el ejercicio, esto es, sin observar las formalidades del artículo 29.²⁹ La Ley del 8 de mayo de 17 siguió en vigor indefinidamente y la situación por ella creada se hizo permanente, de manera que el Congreso abdicó de sus facultades constitucionales en materia hacendaría.

Años más tarde la Suprema Corte pronunció una ejecutoria, justificando aquella delegación en términos tan amplios que causan asombro. Dijo la Corte: “El Decreto de 8 de mayo de 1917, que concedió al Ejecutivo facultades extraordinarias en el ramo de Hacienda, capacitándolo para expedir todas las leyes que deben normar el funcionamiento de la Hacienda Pública Federal, no limitó esas facultades a la expedición de la Ley de Ingresos y del Presupuesto de Egresos, y aunque el Congreso de la Unión haya expedido dichos presupuestos para el año fiscal de 1923, eso no significa que cesaron las facultades del Ejecutivo para expedir las demás leyes necesarias para el funcionamiento de la Hacienda Pública, creando fondos de ingresos y permanentes, que son considerados al promulgar las leyes de ingresos y egresos,

que tienen un carácter transitorio; y la expedición por el Congreso, de dichos presupuestos, incapacitó al Ejecutivo Federal para legislar solo respecto de ellos, durante ese año”.³⁰

De allí en más, se desarrolló incontenible el fenómeno de la delegación de facultades legislativas en el Ejecutivo, con absoluta independencia del artículo 29, en grado tal que la mayor parte de nuestra legislación común ha sido obra del Ejecutivo, sin que para expedirla exista una situación grave, sin haber suspensión de garantías y sin que esa legislación tenga pretensiones, ni por asomo, de servir de medio para hacer frente a dicha situación anormal.

¿Cuál fue la actitud del Poder judicial Federal ante esa situación tan abiertamente contraria a la Constitución? Para justificarla, parecería imposible hallar una dialéctica siquiera medianamente seria. A falta de toda otra razón, la Corte echó mano de un argumento inspirado en el de Landa y Vallarta, que tanto éxito había alcanzado bajo la vigencia de la Constitución de 57. La jurisprudencia de la Corte, constantemente reiterada, se concreto en los siguientes términos: “Las facultades extraordinarias que concede el Poder legislativo al Jefe del Ejecutivo en determinado ramo, no son anticonstitucionales, porque esa delegación se considera como cooperación o auxilio de un Poder a otro, y no como una abdicación de sus funciones de parte del Poder Legislativo”.³¹ La cooperación o auxilio consistentes en que un Poder le transmita sus facultades a otro Poder, es lo que no está consignado en parte alguna de la Constitución, fuera del caso del artículo 29; no hay, pues, facultad del Congreso para delegar sus facultades en época normal.

Reforma de 1938; la experiencia posterior.

En esas condiciones, después de prevalecer durante más de veinte años la situación descrita, por iniciativa del Presidente Cárdenas, que se convirtió en reforma constitucional con fecha 12 de agosto de 1938, se agregó al art. 49, en su parte final, el siguiente párrafo: “En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar”. El caso a que se refiere la adición es el del párrafo que inmediatamente le precede, es decir, el caso de excepción del artículo 29.

La iniciativa presidencial decía así en su exposición de motivos: “Ha sido práctica inveterada que el Presidente de la República solicite del Honorable Congreso la concesión de facultades extraordinarias para legislar sobre determinadas materias o ramos, facilitándose así la expedición de leyes que se han estimado inaplazables para regular nuevas situaciones y para que la actividad del Estado pudiera desenvolverse en concordancia con las necesidades del país. La Administración que presido estima que la continuación indefinida de esa práctica, produce el lamentable resultado de menoscabar las actividades del Poder Legislativo, contrariando en forma que pudiera

ser grave al sistema de gobierno representativo y popular establecido por la Constitución, puesto que reúne, aunque transitoria e incompletamente, las facultades de dos Poderes en un solo individuo, lo cual, independientemente de crear una situación jurídica irregular dentro del Estado Mexicano, ya que la división en el ejercicio del Poder es una de sus normas fundamentales, en el terreno de la realidad va sumando facultades al Ejecutivo con el inminente peligro de convertir en dictadura personal nuestro sistema republicano, democrático y federal. Cree el Ejecutivo de mi cargo que *solamente* en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquiera otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto mencionados en el artículo 29 constitucional, se justifica debidamente la concesión de facultades extraordinarias”.

La enmienda de que se habla no alteró el sentido del texto primitivo ni le agregó nada, pues antes de la reforma el art. 49 decía exactamente lo mismo que después de ella, y lo decía en términos suficientemente claros. Lo que en realidad hizo la adición de 1938, fue derogar la jurisprudencia, que, por reiterada y antigua había deformado el correcto sentido del art. 49. Si, pues, nada nuevo introdujo la reforma, si únicamente repitió lo que ya estaba consignado en el artículo, hay el peligro de que llegado el caso la jurisprudencia reproduzca su argumento de siempre, el que haciendo punto omiso del caso de excepción se fija tan sólo en la primera parte del precepto, que consagra la división de Poderes, para inferir de allí que no es confusión de Poderes, sino auxilio y cooperación, la transmisión de facultades del uno en beneficio del otro.

El caso del art. 49 es el único que se ha presentado en México, en que para derogar una jurisprudencia reformativa del artículo, haya sido preciso que interviniera el Constituyente, regresando bajo la apariencia de una reforma al sentido auténtico del texto. Lo natural hubiera sido que la Corte hubiera llevado a cabo la rectificación de su jurisprudencia, con lo que no hubiera sido necesaria la reforma constitucional. Pero además de que la Corte nunca se propuso volver por la pureza del texto, el procedimiento habría engendrado graves consecuencias de orden práctico, al entrañar la inconstitucionalidad de todas las leyes expedidas en uso de facultades extraordinarias. Hay, por lo tanto, en la actualidad dos situaciones sucesivas: la anterior a la reforma de 38, respecto a la cual prevalece la jurisprudencia que considera constitucional la delegación de facultades legislativas realizada bajo la vigencia de esa situación, y la posterior a la reforma, en que la jurisprudencia tendrá que aceptar, si es respetuosa de la enmienda, que cualquiera ley expedida por el ejecutivo bajo la vigencia de la reforma y fuera del caso del art. 29, es inconstitucional.

Después de la reforma de 38, el primer caso en que funcionaron la suspensión de garantías y las facultades extraordinarias, se presentó en el mes de mayo de 1942, con motivo del estado de guerra con Alemania, Italia y Japón.

El decreto del 1 de junio de ese año aprobó la suspensión de las garantías individuales que estimó conveniente y, satisfecha esa condición previa, facultó al ejecutivo para imponer en los distintos ramos de la administración

pública todas las modificaciones que fuesen indispensables, para la eficaz defensa del territorio nacional, con lo que el Congreso concedió al ejecutivo “una mayor amplitud en la esfera administrativa”; según la frase feliz empleada en el amparo de la señora Bros, lo cual cabe dentro del término “autorizaciones” que usa el artículo 29.

Además, y con el mismo objeto, el Congreso facultó al ejecutivo para legislar en los distintos ramos de la administración pública, lo cual está incluido también en las “autorizaciones” del art. 29, por más que en el artículo 49 recibe el nombre de “facultades extraordinarias para legislar”. Durante el tiempo en que estuvo vigente la suspensión de garantías con la correspondiente delegación de facultades, o sea desde el mes de junio de 42 hasta septiembre de 45, aparecieron varios brotes de la vieja tendencia a extralimitarse el Ejecutivo en el uso de las facultades delegadas. Sobre todo en materia hacendaría, se expidieron por el Presidente numerosas disposiciones legislativas en las que no es posible descubrir, ni con mucha voluntad, relación alguna de medio a fin entre la disposición legislativa del Ejecutivo y la finalidad para la cual se le concedieron las facultades extraordinarias. La Suprema Corte declaró inconstitucionales algunas de esas disposiciones, porque corresponden a la vida normal del país y su expedición incumbe, por lo tanto, al órgano legislativo ordinario.³²

Fue a partir del regreso a la normalidad cuando propiamente se volvió a abrir la interrogación que formulaba nuestra historia de las facultades extraordinarias, perpetuamente insumisa a la dirección constitucional ¿Sería capaz el poder público de mantenerse dentro de los límites estrictos que le imponen los arts. 29 y 49, ratificados esos límites en un postrer esfuerzo por la reforma de 38? ¿o bien volvería a prevalecer la realidad desorbitada sobre él texto diáfano?

El tiempo transcurrido desde el año de 45, en que no se ha dado ningún caso de delegación de facultades legislativas en favor del Ejecutivo, autoriza a pensar que la reforma de 38 ha conseguido su objeto de desterrar la inveterada práctica. Pero el logro de la reforma está muy lejos de significar que el Congreso hubiere reasumido de hecho la función legislativa que a él, y sólo a él, le compete conforme a la Constitución.

La vigorosa realidad que hemos visto actuar por encima de todos los valladares de la ley, se ha impuesto una vez más, en el sentido de que el Presidente de la República sigue siendo el único legislador, ya que sus iniciativas son las que se toman en cuenta, para ser aprobadas casi siempre sin modificaciones. Así se conserva inactiva la responsabilidad del Congreso carente de toda otra manifestación que la de adherirse rutinariamente a las mociones del Ejecutivo.

El fenómeno de la abdicación de su función legislativa por parte del Congreso; a fuerza de reiterado y proteico obliga a pensar si la solución debe estar al margen del empeño, entre nosotros siempre frustrado, de reivindicar para las

asambleas legislativas la totalidad de la función de emitir leyes.

Es significativo que esta solución, la única ejemplarmente constitucional, no cuenta con simpatías, por la desconfianza que inspiran para producir una legislación cada vez más técnica y especializada las asambleas deliberantes de origen popular, lo que lejos de ser exclusivo de nuestro medio, constituye una tendencia que se va generalizando en la práctica y en la doctrina constitucional.

Si entre nosotros la absorción, legislativa por parte del Ejecutivo se ha debido fundamentalmente, como tantos otros desarreglos constitucionales, a factores sociales derivados de la impubertad política, consideramos que es llegado el tiempo de reconocer, no sólo la presencia insoslayable del fenómeno, sino también su justificación en parte. El reconocimiento de que es justificado y la medida de su justificación, a que nos referirnos en el párrafo siguiente, implican la indeclinable necesidad de constitucionalizar el fenómeno en lo que tiene de justificado.

Consideraciones generales

El traspaso aun en épocas normales de funciones legislativas por parte del titular nato de las mismas, en favor del órgano ejecutivo, no es anomalía exclusiva de nuestra todavía innatural organización política, sino fenómeno contemporáneo, común a casi todos los países que con anterioridad habían aceptado como un dogma la separación de Poderes.

Tal parece que la teoría de fondo rousseauiano, que otorgaba a las asambleas deliberantes el monopolio de la función legislativa por ser ellas los personeros inmediatos y fidedignos de la voluntad popular, es teoría de las más castigadas en el trance crítico del constitucionalismo de la posguerra.³³

Entre otros ejemplos que podrían citarse, vamos a elegir el de Inglaterra, no sólo porque ha sido y sigue siendo guía en estas materias, sino también porque contamos para conocer su caso con un estudio de incomparable exactitud y competencia, que nos permite apreciar la similitud de nuestra situación con aquélla.

En octubre de 1929, el Lord Canciller, previa consulta con el Primer Ministro, designó a una comisión encabezada por el conde de Donoughmore (con cuyo nombre se conoce el dictamen, aunque pronto dejó de figurar en la comisión), y otras dieciséis personas, entre quienes figuraba el eminente profesor en ciencias políticas Harold J. Laski. El comité debía examinar los poderes ejercidos por los Ministros de la Corona, o por otras personas o cuerpos, en virtud de ordenación delegada ó por vía de decisión judicial, y debía “dictaminar acerca de qué garantías son deseables o necesarias para asegurar los principios constitucionales de la soberanía del Parlamento y la supremacía de la ley”.

En abril de 1932 la comisión produjo su dictamen, firmado por quince de

sus miembros ³⁴ y en él se considera, por lo que toca a la delegación de facultades legislativas, que “la práctica, buena o mala, es inevitable”. Y se agrega por vía de explicación: “En el derecho constitucional, es fácil observar transformaciones en nuestras ideas de gobierno como resultado de cambios en las ideas políticas, sociales y económicas, del mismo modo como ocurren modificaciones en las circunstancias de nuestras vidas a consecuencia de descubrimientos científicos” (Pág. 5).

Entre otras varias causas de la creciente delegación de facultades legislativas, los autores del dictamen consideran que “la materia de la legislación moderna es con mucha frecuencia de naturaleza técnica”, lo que requiere conocimientos que por lo común no están al alcance de las asambleas populares; por otra parte, “es imposible prever todas las contingencias y las condiciones locales en vista de las que debe ser formulada cada normación”. “La flexibilidad -agregan- es esencial. El método de la legislación delegada permite la utilización rápida de la experiencia” (Pág. 51).

Observan que “las críticas al sistema se enderezan más bien contra el volumen y el carácter de la legislación delegada que contra la práctica de la delegación en si misma” (Pág. 53).

Los autores del dictamen están de acuerdo en que es preciso corregir la anarquía y falta de método que hasta ahora han prevalecido en la delegación de facultades y que se manifiestan en la imprecisión de los límites del poder delegado, en el procedimiento de la delegación, en la salvaguardia de los derechos de los particulares y en la preservación del control parlamentario, anarquía que se debe en buena parte a que las medidas se dictan por consideraciones oportunistas, carentes de principios rectores.

Por la especial organización inglesa, varias de las medidas aconsejadas por el dictamen no podrían tener aplicación en nuestro medio. Sin embargo, por su importancia son consideradas tres limitaciones a la delegación de facultades legislativas:

a) la imposibilidad de que en el ejercicio de dichas facultades se amplíe su alcance por el mismo poder en quien se delegan lo que en nuestro régimen de facultades expresas es claramente perceptible, ya que el órgano legislativo no desaparece, sino sólo traspasa determinadas y estrictas facultades al ejecutivo;

b) la sustracción al régimen delegatorio de los derechos esenciales de la persona, sustracción que entre nosotros no opera cuando a la delegación acompaña la suspensión de garantías;

c) la prohibición de delegar facultades en materia impositiva, lo que en Inglaterra obedece a un motivo histórico.³⁵

Si hemos mencionado con cierta amplitud la situación que contempla el dictamen de referencia, ha sido con el propósito de poner de relieve no sólo que nuestro caso no es único sino también que estas anomalías son semejantes a las

que se advierten en un país de tan rica tradición constitucional como Inglaterra. Pero lejos (le pretender adoptar las soluciones allá preconizadas, considerarnos que las nuestras lean de buscarse en nuestra propia experiencia.

La solución no debe consistir, a nuestro ver, en levantar barreras artificiales (como lo hizo la reforma de 38), a fin de contener y abatir una tendencia natural y espontánea, sino en organizar constitucionalmente esta tendencia.

Nada se adelanta mientras siga confundiéndose en el mismo tratamiento la función política del órgano legislativo, que es indelegable, con la función predominantemente técnica de confeccionar leyes que presuponen conocimientos especiales. Esta última corresponde por su naturaleza al Ejecutivo, quien está en posibilidad de encomendar la preparación de las leyes a comisiones idóneas.

Mas como aun en estas leyes de carácter técnico no desaparece por completo el aspecto político, ya sea en el orden social, en el económico o en el gubernativo, conviene conservar para tales casos cierto control del órgano legislativo, que se manifiesta en dos momentos antes de la elaboración de la ley, en las direcciones políticas elite imprime el legislador y que el Ejecutivo debe respetar; después de confeccionada la ley, en la verificación por parte del Congreso del adecuado desarrollo de las direcciones generales por él trazadas.

En México existen precedentes al respecto. Durante la administración de Díaz, así haya sido al margen de la Constitución, se observó en varios casos el doble control a que nos hemos referido.³⁶ Ya dentro de la Constitución, una reforma reciente de señalada importancia parece constitucionalizar por primera vez la tendencia apuntada. Nos referimos a la publicada el 28 de marzo de 1951, por la que se agregó al art. 131 el siguiente párrafo: "El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida".

En congruencia con la anterior reforma al 131, en la misma fecha se adicionó el 49 en los siguientes términos: "En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el art. 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar".³⁷ Poco importa que hasta ahora no haya sido saltada ostensiblemente la barrera que erigió la reforma de 38. El fenómeno de la absorción legislativa por parte del ejecutivo sigue en pie, obedeciendo a las mismas causas de siempre, nada más que canalizado ahora a través del monopolio presidencial dé las iniciativas de ley. Por lo demás, esta otra vía de abdicación por el Congreso de sus funciones

legislativas, tampoco es exclusiva de nuestro medio. Mirkin-Guetzévitch la registra como una manifestación más de la tendencia predominante en el constitucionalismo moderno: “Nosotros hemos dicho ya que las condiciones de la vida actual son de tal complicación que los proyectos de ley resultan de facto un monopolio del Gobierno. Es el Gobierno quien dispone del aparato técnico necesario para preparar los proyectos de ley. Si el Gobierno tiene una gran mayoría, la discusión en el seno del Parlamento se hace rápidamente y, salvo oposición u obstrucción de la minoría, el papel de la mayoría parlamentaria se reduce a la aprobación de los proyectos gubernamentales”.³⁸

Terminemos ratificando nuestra idea de siempre: la reforma de 38, en lugar de haber confirmado una situación que abiertamente rechaza nuestra realidad, debió haber abordado el problema desde el punto de vista de esa realidad, para acoger otros casos en que, aparte de los previstos por el art. 29, el Congreso pudiera delegar facultades legislativas en el presidente de la República.

REFERENCIAS

- 1 Aristóteles; *La política*; Libro VI, capítulos XI, XII y XIII.
- 2 Polibio; *Historia de Roma*; Libro VI, capítulo XI.
- 3 Bodino; *Los seis libros de la República*; Libro I capítulo X.
- 4 Puffendorf; *Jus Naturae*; Libro VII, capítulo IV.
- 5 Locke; *Ensayo sobre el gobierno civil*; capítulo XII.
- 6 Montesquieu; *Espíritu de las Leyes*; Libro XI, capítulo VI.
- 7 Las frases textuales están tomadas de Walter Lippman; *Retorno a la libertad*; México, 1940; pág. 384.
- 8 Esmein; *Elements de Droit Constitutionnel*; 8 ed. Tomo I. Pág. 497.
- 9 Hauriou; *Principios de derecho público y constitucional*; Madrid, 1927; página 379.
- 10 Fischbach; *Teoría general del Estado*; Edit. Labor. Barcelona, pág. 95.
- 11 Citado por de la Bigne de Villeneuve; *La fin du principe de séparation des pouvoirs*; Parfs, 1934, pág. 29.
- 12 Rousseau; *Contrato Social*; II.
- 13 Cita de Bigne de Villeneuve; ob. Cit. pág. 37. Vid. Jellinek; *Teoría general del Estado*: ed. Albatros, Buenos aires, 1943; pág. 492.
- 14 Duguit; *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789*; pkg. 1.
- 15 Groppali; *Doctrina general del estado*; Mexico, 1944; pág. 238.
- 16 Posada; *La crisis del Estado y el derecho político*; Madrid, 1934, pág. 77.
- 17 Wilson; *Congresional Government*, pág. 290.
- 18 Marcel de la Bigne de Villeneuve; *La fin du principe de séparation des pouvoirs*; Parfs, 1934; pág. 128.
- 19 Si no se rectificó por el procedimiento señalado para la tramitación de las leyes el error cometido en la iniciativa, sino que simplemente se hizo perdedizo el art. 3 transitorio, ello se debió a que no se consideró conveniente hacer públicamente la rectificación, en momentos en que el proyecto de suspensión de garantía había despertado alarma en todo el país. La supresión del artículo se hizo por indicación del ejecutivo, quién de hecho modificó la iniciativa después de presentarla al congreso y de publicada en la prensa. Las ideas que inspiraron la supresión quedaron consignadas en la ley de prevenciones generales relativas a la suspensión de garantías, expedida por el ejecutivo como reglamentaria de la suspensión de 1 de Junio. En la exposición de motivos de aquella ley se dice que “El ejecutivo considera que las limitaciones que deben sufrir algunas de las garantías consagradas en la constitución, y cuya suspensión fue autorizada, ha de realizarse exclusivamente por el propio ejecutivo”; los arts. 2 y 4 de la ley consagran las ideas expuestas.
- 20 Como ejemplo curioso de facultades extraordinarias puede citarse el decreto expedido por el presidente Guerrero el 4 de Diciembre de 1829, en el que “usando de las facultades extraordinarias concedidas, entre otros objetos, para proporcionar recursos con que atender a los gastos urgentísimos de la hacienda pública”, declaró nulo un testamento, reconoció a los herederos ab intestato y ordenó que la comandancia general pusiera en posesión de los bienes a estos herederos, dispuso, además, que no se admitiera a los albaceas testamentarios reclamo ni oposición y que para esto “quedarían sin efecto las disposiciones de la leyes de que puedan prevalecerse”. Para hacer caber dentro de las facultades extraordinarias en el ramo de hacienda (que la constitución no autorizaba) esta monstruosa invasión de la autoridad ejecutiva y militar en la esfera judicial, y esta derogación de las leyes para un caso especial, el decreto de que se trata admitió la donación que los herederos ab intestato se obligaron a hacer de cuarenta mil pesos en efectivo y sesenta mil pesos en créditos reconocidos, a favor de la hacienda pública; de este modo el gobierno despojaba de la herencia al heredero instituido en el testamento para repartírsela con los herderos ab intestato. Y todo esto en ejercicio de facultades extraordinarias que la constitución no autorizaba, precisamente por temor al abuso.

- 21 Los dos ilustres corifeos de los partidos antagónicos, Alamán y Mora, coincidieron casi simultáneamente en la necesidad de las facultades extraordinarias. Después de referirse al “sello de odiosidad” de las facultades extraordinarias que entonces se concedían fuera de la constitución, el primero dijo por los años 32 a 34: “Si, por el contrario, se hubiese establecido por regla general en la constitución... lo que debe hacerse en los casos no muy raros de turbaciones públicas, el gobierno podría hacer uso en tiempo oportuno de una amplitud de facultades que vendrían a ser ordinarias, aunque sólo aplicables en tiempos y circunstancias determinadas, y las revoluciones cesarían de ser tan frecuentes y peligrosas habiendo una mano fuerte pronta y siempre con el poder suficiente para reprimirlas”(Alamán por José C. Valadés; México, 1938; pág. 3371. Por su parte el doctor Mora sostuvo en 1838: “He aquí la necesidad de las facultades extraordinarias para ciertos casos, que no pueden ser otros que los de una agresión armada, a virtud de la cual se pone en riesgo la existencia de la sociedad”. (obras sueltas; París, 1837; T.I *Revista política*, pág CCXXXII).
- 22 Los debates relativos a esta materia constan en las siguientes páginas del tomo II de la *Historia Del Congreso Constituyente* de Zarco (México 1857); 291, 304, 316, 351, 361, 364 a 570, 640 a 645 y 808.
- 23 De los tres miembros que designó el constituyente para integrar la comisión de estilo, solamente cumplió su cometido León Guzmán, quien años más tarde explicó de esta guisa la omisión de que se trata: “Es cierto que el artículo 34, hoy 29 de la Constitución, fue adicionado con la palabra “individuales”, y es cierto también que esta palabra no figura en la minuta y por consiguiente ni en el texto de la constitución... ¿Qué explicación damos al hecho?... en el inventario oficial que se nos entregó no figuraba esa adición, y por tan poderoso motivo no pudimos incluirla en el texto constitucional... León Guzmán debió notar esa falta, debió reclamarla, debió exigir que se subsanara. Confesamos que no hizo tal reclamo ni exigió la reparación del mal. ¿Por qué no lo hizo? Francamente porque no se apercibió la falta”. (Defensa de León Guzmán en el número 19 de la *Verdad Desnuda*, de 5 de Abril de 1879; tomado del juicio de amparo, de Vallarta, págs. 461 a 470).
- 24 Las sentencias pronunciadas en los amparos de Bros y Goríbar constan en el *Tratado del juicio de Amparo*, por S. Moreno; México, 1902; pfigs. 795 a 801.
- 25 *Votos*; T.I, pfig. 105.
- 26 La ejecutoria dice así : “Si bien en los casos expresados en el artículo 29 de la constitución el poder legislativo puede conceder al ejecutivo las autorizaciones que estime necesarias para que se haga frente a la situación, ni éste artículo ni otro alguno del pacto federal autoriza la delegación del poder legislativo al ejecutivo para expedir códigos y organizar bs tribunales del D.F. En consecuencia, la organización de tribunales y los códigos de procedimientos penales y civiles publicados por el ejecutivo, hubieron de tener carácter de leyes cuando se les dio la aprobación expresa y especial del congreso de la unión por medio de una ley”.
- 27 *Diario de los debates*; T.I pág. 261.
- 28 *Diario de los debates*; T. II, págs. 343 y siguientes . El primer párrafo del precepto aprobado en Querétaro, igual al de la constitución de 57, establece la división del supremo poder de la federación para su ejercicio, de acuerdo con la clásica teoría que antes expusimos. El segundo párrafo -“No podrán reunirse dos o más de éstos poderes en una sola persona o corporación”- es igual al de la constitución de 57, excepto en dos detalles de forma, al cambiarse el adverbio “nunca” por el adverbio “no” y al agregarse en la constitución vigente el adjetivo “sola” a “persona”. En este párrafo se consignan dos prohibiciones, con la mira de proteger la división de poderes en una sola persona o corporación; lo que aquí se prohíbe es que una persona o corporación –sea o no poder- asuma la totalidad de funciones de dos o más poderes, con desaparición de los titulares constitucionales de los poderes cuyas funciones asume. La segunda prohibición consiste en que no podrá depositarse el legislativo en un individuo; ésta prohibición no se refiere al caso en que se deposita el legislativo en el presidente de la República (aunque es un individuo), porque el caso sería de reunión de poderes, previsto ya en la primera prohibición; lo que se busca prohibir es que el legislativo resida en un titular que no sea asamblea, prohibición inútil, puesto que numerosos preceptos constitucionales organizan al congreso en asamblea; además, esta prohibición nada tiene que ver con la división de poderes,

pues el hecho de que el legislativo resida en un solo individuo (distinto al presidente, a quien no se refiere ésta prohibición) en nada afecta a la división de poderes; en consecuencia, por superflua y por el lugar que indebidamente ocupa la prohibición que se examina debe desaparecer.

El tercer párrafo del art. 49, como fue aprobado en Querétaro, dice: “Salvo el caso de las facultades extraordinarias al Ejecutivo de la unión, conforme a lo dispuesto en el art. 29”. Esta adición al artículo de la constitución de 57 establece una excepción, que por el lugar que ocupa parece referirse a la locución que inmediatamente le precede. De ser así, ello significaría que la excepción alude a la prohibición de que el legislativo se deposite en un individuo, lo cual es inadmisibles, pues el art. 49 remite al 29 y éste no dispone que en los casos por él previstos el legislativo se deposite en un individuo, sino únicamente que el legislativo conceda en esos casos determinadas autorizaciones al ejecutivo. Tampoco puede referirse la excepción a la prohibición de que se reúnan dos o más de los poderes, sino delegación parcial de facultades de un poder a favor de otro.

Teniendo en cuenta que la adición al art. 49 aprobada en Querétaro, significa que las autorizaciones a que se refiere el art. 29 si pueden ser de índole legislativa, hay que concluir que esa adición constituye una excepción a la división de poderes establecida en el primer párrafo del art. 49, ya que esa división se altera parcialmente al desprenderse uno de los órganos del poder de algunas de las atribuciones que le son propias en beneficio de otro órgano. No tuvieron pues razón los autores del dictamen relativo al art. 49 cuando asentaron que la adición constituía una excepción a “las dos últimas reglas”, es decir, a las dos prohibiciones que inmediatamente le preceden. Esta interpretación sería profundamente nociva, deformaría el recto sentido de los arts. 29 y 49, pues permitiría que en los casos del art. 29 el congreso pudiera desaparecer para ser reemplazado por el ejecutivo, como lo propuso en el congreso de 46 el desechado proyecto de Olvera. La indebida colocación de la adición en el art. 49 lleva a esa conclusión, que no por literal deja de ser errónea; el orden constitucional solo se salva si, como lo hemos apuntado, se hace la exégesis del art. 49 a la luz del 29.

29 Debe reconocerse que la delegación de facultades extraordinarias para legislar en el ramo de hacienda, que violando la constitución cuando apenas acababa de entrar en vigor otorgó el congreso al Presidente Carranza, no halló una sumisión servil por parte del Senado. La cámara de Diputados, el mismo día 1 de Mayo de 1917 en que fue instalada conforme a la constitución que en esa fecha entró en vigor, cometió agravio a la misma aprobando dicha delegación, pero el 3 del propio mes el Senado se negó a ratificar la delegación acordada por la legisladora y en su lugar ofreció que “presentara un proyecto para acudir en ayuda del ejecutivo”. Ante la insistencia del secretario de hacienda, el Senado aprobó el 8 del mismo Mayo la delegación solicitada, aunque haciendo notar que sin facultad para suspender las garantías individuales. La medida se adoptó tras acalorados debates, en los que el Senador Capmany acusó severamente al secretario de hacienda de rehuir el análisis de los textos constitucionales y conformarse con lanzar cargos y amenazas.

30 *Semanario Judicial de la Federación*; T. XXI. Pág. 1578.

31 *Semanario Judicial de la Federación*; T. L: Pág. 849.

32 Así la resolución pronunciada por la segunda sala, el 6 de Diciembre de 1944, en el amparo de Fernando Coronado y Coagraviados.

33 Mirkine-Guetzévitch asienta lo que sigue: “La vida actual es tan compleja que de un lado, muchos problemas de la vida social deben recibir una reglamentación administrativa y no legislativa y, por otra parte, es el Ejecutivo quien juega predominante papel en el procedimiento legislativo. Para preparar una ley es preciso tener muchos especialistas y contar con la competencia técnica de un gran número de sabios, de técnicos, de administradores, de funcionarios, etc”. *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, pág. 202.

34 Fue publicado en 138 páginas con el título de “*Committee on Minister, Powers.Report*”.

35 En el derecho norteamericano James Hart, autor clásico de *An Introduction to administrative Law* (N. York, 1940), señala varios requisitos para que la delegación de facultades legislativas sea constitucional, entre ellos los siguientes: 1 El congreso debe tener potestad para legislar sobre la materia que delega. 2 El congreso debe fijar de modo preciso los límites de la

delegación, definiendo su objeto y estableciendo una política en forma de standard o criterio de principio. 3 La delegación no puede hacerse nunca a favor de particulares, sino sólo de funcionarios públicos o autoridades. 4 No son posibles las delegaciones del congreso a favor de los Estados ni de las legislaciones de éstos a favor de aquél. (Vid. Pág. 163). En los Estados Unidos, el año de 1941, un comité designado por la *American political science association* y encabezado por George Galloway (*Communittee On Congress*) llegó a semejante conclusión de la auspiciada años atrás en Inglaterra por el *Committee On Minister Powers*, en el sentido de que "es perfectamente sabido que la formulación de la legislación no es ya una función exclusiva del congreso".

36 Así los Códigos Civil (31 de Marzo de 84), de procedimientos civiles para el Distrito Federal (15 de mayo de 84) y de comercio (15 de Abril de 84), los cuales fueron sometidos a la ratificación del congreso el 14 y el 31 de Mayo del mismo año. Del mismo modo en 1906 el congreso aprobó el uso que el ejecutivo hizo de las facultades para legislar sobre ríos, navegación y obras en los puertos que le concedió la ley de 1899.

37 Las modificaciones de 1951, introducidas en los arts. 29 y 131 merecen especial comentario.

El 9 de Noviembre de 1950, El Presidente de la República, Miguel Alemán, envió a la cámara de diputados una iniciativa para adicionar el art. 131 de la constitución. En su exposición de motivos, la iniciativa comienza por referirse a la situación que así describe: "Ha sido práctica parlamentaria ya ancestral en el Estado Mexicano que ese H. Congreso de la Unión otorgue al ejecutivo federal la facultad de elaborar todas las disposiciones complementarias de las leyes federales y no simplemente la de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia. Esa costumbre, no privativa de México, es conocida por la doctrina extranjera con el nombre de leyes Marcos, porque el órgano legislativo se limita a sentar en ellas mismas los principios generales del ordenamiento sin descender a los detalles, los cuales son encomendados al poder ejecutivo tanto por lo que respecta a su precisión cuanto por lo que atañe a adaptarlos a las exigencias cotidianas, dentro del marco que ha sido trazado por los principios rectores consignados en las propias leyes".

Para constitucionalizar la práctica indicada por lo que hace a las facultades impositivas y restricciones en materia de comercio exterior, la iniciativa presidencial propuso la siguiente adición al art. 131 : "El ejecutivo federal queda facultado para aumentar o disminuir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas y aún prohibir las importaciones, exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país".

La justificación de la iniciativa, desde el punto de vista de nuestra tradición constitucional, se expuso en los siguientes términos: "La colaboración del poder ejecutivo con ese H. Poder legislativo, que se propone, en modo alguno infringe decisión política fundamental emanada del constituyente 1916-1917. en efecto, con la iniciativa de adición que se propone no hay violación al principio de división de poderes consagrado en el art. 49 de nuestra Carta Magna, porque es conocido el hecho de que nuestra constitución vigente no ha plasmado una teoría rígida de la división de poderes haciendo de los mismos, poderes dislocados, sino, por el contrario, una división flexible que impone hablar de una verdadera colaboración entre ellos. El art. 49 ya citado, prohíbe que una sola persona o corporación asuma la totalidad de funciones propias del congreso, ni este, por tanto, desaparecerá ya que continuará teniendo la potestad legislativa, y el poder ejecutivo, dentro del marco que el propio constituyente le señale, gozará de la facultad de modificar las prescripciones legales. Por así decirlo, el Ejecutivo gozará esencialmente de la facultad de reglamentar un texto constitucional desarrollado en forma mínima por el Congreso De La Unión como órgano legislativo constituido. El propio texto constitucional aludido, proscribió que el legislativo se depositara en una sola persona y por lo expresado con antelación queda desvirtuada esta posibilidad, ya que el congreso subsiste y el Ejecutivo simplemente colaborará con él en una mínima proporción. Por lo demás, es bien conocido por esas HH. Cámaras que integran el congreso de la unión y por las HH. Legislaturas de los Estados, que la colaboración entre los poderes del Estado Federal Mexicano, se efectúa otorgando a uno de ellos algunas facultades que no son particulares de él, sino de alguno de los otros dos, de tal suerte que, mediante la iniciativa que someto a vuestra alta consideración, simplemente se

confirmó la colaboración entre los diversos poderes integrantes del Estado Federal Mexicano”.

Como se observa, los argumentos aducidos son, en su mayor parte, los que se habían venido usando en el derecho público mexicano cuantas veces se había pretendido dotar al ejecutivo de facultades legislativas. Pero la iniciativa incurría en grave error cuando, empleando los argumentos tradicionales, quebrantaba lo que ella decía ser la tradición nacional.

En efecto, esa tradición había operado siempre en el sentido de la delegación de facultades legislativas ocurría por virtud de que el congreso de la unión, titular nato de las mismas, tenía a bien delegarlas, por un acto de su propia voluntad, en el poder ejecutivo. Tal fue desde sus comienzos, y sigue siendo hasta ahora, el caso de las facultades extraordinarias para legislar. No actúa en la especie el ejecutivo como órgano legislativo independiente del congreso, sino como delegado que cumple una comisión conferida por el delegante.

Contrariamente a dicha tradición, la iniciativa proponía que, sin conocimiento ni consentimiento del congreso, se dotará al ejecutivo federal de la facultad de “aumentar o disminuir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el congreso de la unión, crear y suprimir las propias cuotas”, con la cual el ejecutivo recibía de la constitución, y no del congreso, la potestad de legislar en materia arancelaria. De esta manera la iniciativa pretendía crear una dualidad de órganos legislativos en materia de tarifas al comercio exterior, ya que por una parte el congreso conservaba sus facultades al respecto, pero por la otra se le otorgaba idénticas facultades al ejecutivo, sin nexo alguno entre las actividades de los dos poderes. Caso semejante no se había llegado a registrar en nuestro derecho público; el congreso reasumió por un momento su descuidada función legislativa y enmendó certeramente la iniciativa presidencial.

Después de aceptar los motivos de la reforma propuesta, las comisiones unidas de puntos constitucionales y de aranceles y de comercio exterior de la cámara de diputados expresaron en su dictamen la siguiente salvedad: “Pero las comisiones que suscriben consideran indispensable introducir una reforma al texto de la adición que propone la iniciativa, a fin de que no se realice un cercenamiento permanente y definitivo de la facultad legislativa atribuida por la ley constitucional al poder legislativo, sino para hacer posible una delegación de facultades en materia arancelaria al ejecutivo por una ley del congreso, cuando aquél la solicite o éste considere conveniente y necesario otorgarla, pero sujeta siempre a la aprobación y revisión por su parte de lo que hubiese hecho el ejecutivo en uso de la facultad otorgada. Y como indispensable corolario, ha de modificarse el párrafo segundo del artículo 49, a fin de que en forma indubitable quede establecido que solo pueden otorgarse facultades al ejecutivo para legislar, en los casos de suspensión de garantías de que habla el art. 29 y en materia arancelaria en los términos del párrafo que se adiciona al artículo 131”.

El texto aprobado en los términos propuestos por las comisiones, abre algunas interrogaciones.

Es la primera la relativa a si las atribuciones delegadas por el congreso al ejecutivo, de acuerdo con el párrafo adicionado al 131, son de naturaleza legislativa. El dictamen mismo plantea la duda, al decir que dicha adición “podría estimarse que no constituye una típica delegación de facultades, sino una delegación de autoridad para determinar un estado o hecho de cosas, de los que depende la actuación de la ley”. Sin embargo, el dictamen acaba por no acoger ese criterio, cuando propone la reforma del artículo 49 como consecuencia de la adición al 131, en los siguientes términos: “En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 131, se otorgarán facultades extraordinarias al ejecutivo para legislar”. Lo que significa, a todas luces, que para el texto reformado son facultades extraordinarias para legislar, aquéllas a que se refiere el art. 131. (El pleno de la suprema corte de justicia de la nación admitió que son de naturaleza legislativa las disposiciones de carácter general dictadas por el Presidente de la República en materia arancelaria con apoyo en el párrafo adicionado del art. 131, cuando el propio pleno resolvió que es competente para conocer de los amparos enderezados, contra dichas disposiciones, por tratarse de amparos contra leyes, Toca No 1636 /58 en el amparo de Adamás, S.A. y Coagraviadas, resuelta la competencia del pleno el 9 de Mayo de 1961).

Otra cuestión que suscita la adición del art. 131, surge del párrafo final de la misma: “El propio Ejecutivo, al enviar al congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiere hecho de la facultad concedida”. Su sentido liberal (único que según parece,

hay que tomar en cuenta por ser suficientemente claro). Obliga a dos cosas: 1. desde luego entrará en vigor las disposiciones que dicte el ejecutivo en uso de la facultad concedida, sin esperar la aprobación del congreso, puesto que el precepto no lo dice; 2 no obstante, el ejecutivo deberá someter a la aprobación del congreso el uso que hubiere hecho de la facultad concedida, posteriormente a su ejercicio, ya que no cabe entender de otro modo, por los tiempos de los verbos empleados, la expresión “someterá a su aprobación el uso que hubiere hecho de la facultad concedida”.

Así entendido el precepto, resulta que las disposiciones legislativas emitidas por el ejecutivo con fundamento en el mismo son leyes de naturaleza singular, sujetas a la condición resolutoria de la aprobación del congreso. En nuestro Derecho público se habían dado casos semejantes al que contemplamos; pero en ellos la aprobación del congreso era anterior a la fecha en que entraba en vigor la ley expedida por el ejecutivo, de tal suerte que cuando dicha ley comenzaba a ser obligatoria, ya se había producido respecto de la misma el concurso cabal de voluntades necesario para su vigencia: la del congreso, al delegar en el ejecutivo determinada facultad legislativa, bajo la condición suspensiva de dar cuenta oportunamente al congreso del uso que hiciera de esa delegación; la del ejecutivo, al expedir la ley en ejercicio de la facultad delegada; finalmente, otra vez la del congreso, al aprobar la ley expedida por el ejecutivo. (Por vía de ejemplo, bajo la vigencia de la constitución de 57, se puede citar el caso del código civil para el Distrito federal y el territorio de Baja California. El 14 de diciembre de 1883 el congreso de la unión autorizó al ejecutivo para expedirlo con el siguiente requisito: “El ejecutivo dará cuenta oportunamente al congreso de la unión, del uso que hiciera de ésta autorización”. El Ejecutivo expidió dicho código el 31 de Marzo de 1884, para entrar en vigor el 1 de Junio siguiente. El congreso por ley promulgada el 24 de Mayo de 1884, es decir, antes de la fecha en que iba a entrar en vigor el referido código, decretó lo siguiente: “Se aprueba el código civil expedido por el ejecutivo el 31 de marzo del presente año, en uso de las facultades que le concedió el decreto de 14 de Diciembre de 1833).

La aprobación de una ley con posteridad a su vigencia, que es lo establecido como una novedad sin precedente en la adición al artículo 131. Plantearía una situación prácticamente irresoluble si llegara a presentarse el caso de que una ley expedida por el ejecutivo en la hipótesis de dicho precepto, aplicada desde su promulgación a casos particulares, no fuera aprobada posteriormente por el congreso.

38 Op, cit. Pág. 204.