

## EL ESTADO DE DERECHO

CARLOS SÁNCHEZ-MEJORADA Y VELASCO

In memoriam: Gustavo R. Velasco, 1903-1982

In Honorem: Escuela Libre de Derecho, 1912-1982

Dos acontecimientos de 1982 me impelen a dar forma en este breve estudio a ideas e inquietudes que nacieron en mí hace ya más de veinte años, al amparo de la formación profesional e ideológica que me impartieron, además de mi padre, la institución y la persona en torno de quienes ocurren los acontecimientos dichos.

El primero de estos sucesos es el fallecimiento, el 18 de enero de 1982, de uno de los más preclaros y prestigiados abogados y economistas del México contemporáneo, don Gustavo R. Velasco. Mente excepcional e inteligencia poco común, tuvo don Gustavo, después de México, dos amores —o mejor dicho, dos pasiones—: la libertad y la Escuela Libre de Derecho.

Patriota en verdad y jamás patriotero demagógico, conocedor a profundidad, como pocos, de la historia de México, tanto en lo general, cuanto en lo particular del Derecho Patrio, preocupaba profundamente al Maestro Velasco el abandono de los principios liberales que tanta sangre costaron a nuestra patria durante el siglo XIX, que dividieron al país y enfrentaron a padres con hijos, a hermanos entre sí, y cuyos resabios en ciertos órdenes de la vida y cultura nacionales aún hoy, a 115 años del Cerro de las Campanas, resentimos y vivimos.

Esta preocupación por México y su libertad, que es la libertad de todos los que en México nacimos y vivimos, llevó a don Gustavo a apoyar y trabajar con todo ahínco por ese templo de la libertad y del imperio de la ley que es la Escuela Libre de Derecho, de la cual fue profesor de Derecho Administrativo durante cincuenta años y Rector titular durante once.

El segundo acontecimiento referido está ligado, en mí, emocionalmente al anterior, ya que el 12 de julio de 1982, celebramos el septuagésimo aniversario de la fundación de la mencionada Escuela Libre de Derecho.

Por ello —en homenaje y como renovación de los altos ideales que llevaron a la fundación de mi querida alma mater— y como un modesto esfuerzo de continuación de la labor de difusión y defensa de los ideales y fundamentos de la libertad realizada por mi maestro y segundo padre— me atrevo a poner

por escrito estas consideraciones en torno de un ideal sin el cual no es dable un régimen de libertad: el Estado de Derecho.

El "Estado de Derecho" es un ideal de origen muy antiguo, que en un tiempo, para el mundo se encarnaba en el ejemplo de la Gran Bretaña. Es un ideal que esta gran nación enseñó al mundo, cuya búsqueda la llevó a la grandeza. Y a pesar de que a veces aparece que este ideal hace tiempo que fue abandonado por la nación que le dio origen, no por ello es un ideal obsoleto o anticuado, ya que la historia nos demuestra que la grandeza de las naciones, el haber llegado a ser grandes centros de civilización creativa se debe, única y exclusivamente, a la implantación y desarrollo de una política de libertad individual, la cual no es posible sin la plena vigencia de un Estado de Derecho.

El conjunto de principios que forman los requisitos fundamentales para una vida social en orden y con libertad deriva de la experiencia del mundo anglo-sajón. Es por ello que este conjunto de principios se conoce como "Rule of Law", expresión que no tiene una traducción exacta al español. La mejor expresión, a mi manera de ver, que capta la idea del "Rule of Law", es la que uso en el título de este trabajo: "El Estado de Derecho". Otra expresión que también refleja esta idea es el concepto del "Imperio de la Ley", aunque a mi parecer no con la misma precisión que el escogido para el título de este ensayo. Finalmente, también se usa la expresión "Principio de Legalidad", a mi juicio equivocadamente, ya que el concepto de fondo va más allá de una mera legalidad, de una mera atribución formal de facultades, de autoridad, sin examinar si el agente del gobierno, o sea el gobierno mismo, puede o no actuar en tal o cual materia.

En el mundo moderno, la libertad humana general, por contra de las libertades que son privilegios de los pocos, apenas si existía antes de la Inglaterra del siglo xvii. No hay duda de que fue el desarrollo de ese país el que se convirtió durante el siguiente siglo en el modelo admirado por el resto de Europa y el que proporcionó los fundamentos para ulteriores desarrollos en el Nuevo Mundo.

Obviamente, es posible buscar los inicios de la libertad inglesa más allá del siglo xvii. Durante la Edad Media en toda Europa se disfrutaron y conocieron libertades individuales, tanto en la teoría, como en la práctica, en mayor medida de lo que comúnmente se cree. Muestra de ello en nuestra historia jurídica hispano-mexicana son los fueros de Toro y los fueros de Aragón. Pero estas libertades desaparecieron en gran medida ante los embates de las monarquías absolutas y ante el poder organizado de los nuevos estados nacionales.

La idea, la concepción de un gobierno limitado, que surgió de las luchas de la Inglaterra del diecisiete fue pues un concepto verdaderamente novedoso.

Ahora bien, la inspiración de los ingleses de esta época, si bien estaba basada en documentos anteriores de la historia de su patria —notablemente la Carta Magna de 1215—, tuvo como fuente más importante la cultura de las antiguas Grecia y Roma, resultado a su vez de los impulsos renacentistas.

En particular, fue un concepto, una idea griega, expresada en la palabra *isonomía*, la que sirvió de punto de arranque a las luchas libertarias. Esta palabra aparece en Inglaterra por vez primera hacia fines del dieciséis y se le considera una palabra italiana que quería decir "igualdad de las leyes a toda clase de personas". Y ya en 1600 se usa en una traducción de Tito Livio<sup>1</sup> para definir su descripción de un estado de leyes iguales para todos y de responsabilidad de los magistrados.

No haré un examen del concepto en los escritos de los antiguos griegos y romanos, pues alargaría innecesariamente este ensayo; pero baste decir que con este sentido general lo usaron Solón, Herodoto, Tucídides, Platón, Aristóteles y Demóstenes, entre los griegos; y Tito Livio, Tácito y Cicerón, entre los romanos.

Quizá mayor que la de los griegos, haya sido la influencia romana, en especial la de Cicerón, influencia que llega a nuestros días. Es de este gran romano la máxima que aparece inscrita en piedra en el edificio que alberga nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación: "Supremae Lege Servis Sumus ut Liberi Esse Possimus" — "Somos siervos de la ley suprema para poder ser libres".<sup>2</sup>

Es más, durante esta época clásica del derecho romano no había la menor duda de que no existe conflicto entre el derecho y la libertad, y de que depende de ciertas características generales que la ley impone a la discrecionalidad de la autoridad el que la libertad misma exista.

Hoy en día no siempre se percibe que la gran lucha en Inglaterra entre Rey y Parlamento, en la cual estos viejos principios resultaron otra vez victoriosos, se desarrolló sobre problemas de política económica semejantes a los que hoy en día están al frente de la discusión política.

Fue a raíz de que con motivo del famoso caso de los monopolios, un tribunal declaró que el otorgamiento de un derecho exclusivo para producir un artículo era "contra el derecho común y la libertad de los súbditos",<sup>3</sup> que el principio de leyes iguales para todos los ciudadanos se convirtió en la exigencia por medio de la cual el Parlamento se opuso a las pretensiones de la Corona. Los ingleses de entonces parecen haber entendido mejor de lo que nosotros lo entendemos hoy en día que el control de la producción, el dar permiso a Pedro de que haga algo que Pablo no pueda hacer, siempre implica la creación de un privilegio.

Sin embargo, fue la llamada "Petition of Grievances" —o "Manifiesto de

<sup>1</sup> Tito Livio, *Historia Romana*, traducción al inglés de Philemon Holland, Londres, 1600. Citado por Hayek, Friedrich, en *The Political Ideal of the Rule of Law*, El Cairo, 1955, p. 6.

<sup>2</sup> Cicerón, *Pro Cluentio*, C, LIII. Cabe advertir que es en la forma transcrita como la cita se encuentra grabada en piedra en el recinto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El texto original reza en forma ligeramente distinta: "Legum... Omnes Servi Sumus ut Liberi Esse Possimus". Cf., Becerra Bautista, José, *El Fuero Constitucional*, Editorial Jus, México, 1945, p. 9.

<sup>3</sup> Darcy vs. Allen, 1603.

Quejas"— de 1610, la que primero enunció con claridad el ideal del Estado de Derecho, y de la cual me permitiré citar por su gran trascendencia:

"Entre los muchos otros puntos de felicidad y libertad que los súbditos de este reino de Vuestra Majestad han disfrutado ... no hay otro que hayan tenido por más querido y precioso que éste, que ser guiados y gobernados por reglas ciertas de derecho, que dan a la cabeza y a los miembros aquello que por derecho les corresponde, y no por ninguna incierta y arbitraria forma de gobierno, el cual, así como ha procedido de la buena constitución original y temperamento de este estado, así ha sido el principal medio de salvaguardarlo. ... De esta raíz ha crecido el indudable derecho del pueblo de este reino, de no estar sujetos a ningún castigo que se aplique a sus vidas, tierras, cuerpos o bienes, que no esté ordenado por las leyes comunes de esta tierra o las leyes hechas por su común acuerdo en Parlamento".<sup>4</sup>

Muchos otros escritores y pensadores trataron el tema contribuyendo a su desarrollo, como Sir Edward Coke, John Locke, David Hume, Edmund Burke, Adam Smith, John Austin y otros menos conocidos. Pero citarlos a todos sería interminable, así que sólo haré referencia a una mención de John Locke, de su "Segundo Tratado Sobre el Gobierno Civil", que dice así:

"La libertad de los hombres ante el gobierno es el contar con una regla permanente conforme a la cual vivir, común a todos los de esa sociedad, y formulada por el poder legislativo erigido en ella: y no el estar sujetos a la inconstante, desconocida y arbitraria voluntad de otros hombres".<sup>5</sup>

Así pues, por lo que toca a Inglaterra, el desarrollo del ideal que nos ocupa estaba completo al cierre del siglo XVIII. Ya no se la discute, sino hasta fines del XIX. Y aunque en ciertos aspectos los resultados de este desarrollo quedaron incompletos, lo logrado se convirtió en una tradición política firmemente aceptada que no fue puesta en duda seriamente sino hasta nuestros días.

Por su parte, tanto los países del continente europeo, cuanto los Estados Unidos, en el Nuevo Mundo, también contribuyeron al desarrollo y a la universalización del ideal.

Notable y original es la contribución norteamericana, que adoptaron los franceses, y de ellos el resto de Europa. Esto fue el esfuerzo explícito de delimitar la libre esfera de acción de los individuos a través del "bill of rights" — la relación o declaración de derechos — incorporada a la constitución escrita. Lo que nosotros —en nuestro derecho constitucional— conocemos como garantías individuales.

<sup>4</sup> *State Papers, Domestic*, 7 de julio de 1610.

<sup>5</sup> Locke, John, *An Essay Concerning the True Original Extent and End of Civil Government*, 1690, Sección 22.

Las contribuciones de los pensadores europeos no son menos importantes. Lo que empezó como un análisis, una interpretación de lo que ocurría en Inglaterra, resultó en la formulación de conceptos que en gran medida llenaron huecos dejados por el desarrollo inglés. Así, vemos que Montesquieu, en su "Espíritu de las leyes", traduce un ideal que encuentra en la literatura política inglesa y formula con gran claridad la doctrina de separación de poderes.

Por su parte, el jurista alemán Feuerbach, con base en la experiencia inglesa, da forma al elemento de certeza y preexistencia en la ley que el ideal requiere, a través del enunciado de que "no hay crimen, no hay pena, sin una ley" — "nullum crimen, nulla poena sine lege."<sup>6</sup>

Pero basta de historia, para hacer ahora un breve examen de esos elementos o principios que juntos constituyen el ideal del Estado de Derecho y que el gran abogado y economista contemporáneo, Friedrich Hayek, Premio Nobel de Economía (1974), llama "las garantías de la libertad individual".<sup>7</sup>

Estas son: la generalidad, igualdad y certeza de la ley; la separación de poderes; los límites a la discrecionalidad administrativa, y la existencia de ciertos derechos fundamentales y de una esfera privada protegida.

Veamos a cada uno de ellos, deteniéndose antes un momento en el problema del orden social.

Aunque puede durar un tiempo prolongado, el orden impuesto desde fuera a una sociedad será siempre ficticio —es decir, no natural— y, por tanto, ni permitirá toda la rica variedad de relaciones sociales que un orden espontáneo, ni ofrecerá por sí mismo la garantía de duración indefinida de ese orden voluntario. Para alcanzar esta segunda clase de orden es indispensable que dejemos de estar a merced de la voluntad inconstante y arbitraria de los hombres que ejercer el poder, para quedar sujetos exclusivamente a los mandatos permanentes, generales e impersonales de las leyes. Dicho de otra forma, la primera seguridad de que en una sociedad se suscitará el orden que es el resultado de un equilibrio interno, además de que en ella reinará la libertad, consiste en la plena vigencia del Estado de Derecho.

En palabras de Ortega y Gasset, el "orden no es una presión que desde fuera se ejerce sobre la sociedad, sino un equilibrio que se suscita en su interior".<sup>8</sup>

Ya he mencionado que el Estado de Derecho es en realidad un conjunto de principios o doctrinas que si bien no se formularon simultáneamente, sí tienen un fin común. Y este fin es el limitar la coerción por el poder del Estado a aquellos casos en que reglas abstractas, generales, que hayan sido enunciadas con anterioridad al hecho, que se apliquen por igual a todas las personas y se refieran a circunstancias conocidas por todas ellas explícitamente requieran.

<sup>6</sup> Feuerbach, A., *Lehrbuch des Peinlichen Rechtes*, 1801.

<sup>7</sup> Hayek, F., *op. cit.*, p. 29.

<sup>8</sup> Ortega y Gasset, José, *Mirabeau o el Político*, en "Tríptico", p. 18, Colección Austral, número 181, 9a. Edición, Editorial Espasa Calpe, S. A. Madrid, 1972.

O sea, que la generalidad consiste en que las leyes que obligan a los individuos se apliquen a todos por igual, sin distinción de personas; y que en su contenido sean abstractas, es decir, que prevean una hipótesis, no un acto o un caso concreto, sino una pluralidad indefinida de casos o de actos. Consecuencia de esto es que las leyes deben expedirse para el futuro y que por ello deben constituir, en principio, reglas de carácter permanente. De lo contrario, si una ley se expide para tener efectos retroactivamente, hacia el pasado, se violará el principio de generalidad, ya que esa ley se estará refiriendo a casos concretos, conocidos, particulares, ocurridos antes de su vigencia.

### LA IGUALDAD ANTE LA LEY

Intimamente ligado al aspecto de la generalidad de la ley, está el problema de la igualdad ante la ley, quizá el más difícil e importante de todos. Conforme a este principio, la ley debe aplicarse a todos por igual, sin excepción, y las distinciones o clasificaciones que se hagan deberán ser también de carácter general.

Es éste un ideal difícil ya no sólo de alcanzar, sino hasta de formular. Parece ser uno de esos ideales que señalan una dirección, sin definir claramente la meta. No obstante, aunque el ideal pueda siempre parecer más allá de nuestro alcance, no es por ello menos esencial que luchemos por realizarlo.

El problema parte del hecho de que por naturaleza, los hombres —o debo decir, los seres humanos— somos diferentes. Así el punto básico será, probablemente, que si bien la ley debe reconocer ciertas diferencias genéricas entre los seres humanos, tales como las diferencias entre hombre y mujer, las diferenciaciones que haga no tengan como fin el beneficiar a tales o cuales determinadas personas.

Ejemplo de desigualdad es el proyecto de Ley de Hacienda del Distrito Federal que hace muchos años quiso eximir del pago del impuesto predial “a las personas que ocupen o hayan ocupado el cargo de Presidente de la República y sus parientes dentro del cuarto grado”. Afortunadamente tal aberración no fue aprobada.

### LA CERTEZA DE LA LEY

Como el anterior, es éste un ideal al que solamente se puede uno acercar, sin alcanzarlo plenamente. Y es innegable que éste es el más importante de los requisitos en lo tocante al eficiente y uniforme funcionamiento de la vida económica de un país. Sin exagerar, se puede afirmar que no hay ningún otro factor que haya contribuido más a la mayor prosperidad del mundo occidental, comparado con el oriental, que la relativa certeza de la ley alcanzada en Occidente.

Esta certeza radica en el hecho de que las normas jurídicas deben ser sus-

ceptibles de ser conocidas por aquellas personas que deban tenerlas en cuenta al proyectar su vida futura.

Es decir, v. g., para cumplir con nuestras obligaciones fiscales, debemos saber conforme a qué bases y a qué tasas pagaremos nuestros impuestos. Si la tasa o base de imposición no es susceptible de identificación, nos será imposible cumplir y estaremos indefensos ante los arbitrios de la autoridad.

Recordemos sobre este particular el conocido pasaje de “Alicia en el País de las Maravillas”, cuando el Rey de Corazones lee la “Regla número cuarenta y dos”, que dice, en obvia referencia a Alicia, que quien mida más de tanto deberá abandonar la Sala de la Corte. Alicia se niega, aduciendo que “ésta no es la regla normal, la acaba usted de inventar”. El Rey replica que es la regla más antigua del Código. A lo que Alicia duplica: “Entonces, debería ser la número uno”.<sup>9</sup>

### LA SEPARACIÓN DE PODERES

Este elemento del Estado de Derecho, si bien estaba implícito en la doctrina inglesa, no se expresaba con claridad. Tocó al ilustre francés Montesquieu enunciarlo en su ‘Espíritu de las Leyes’.<sup>10</sup>

Conforme a este principio, las funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial deben estar encomendadas a órganos distintos de poder, aunque de especial importancia es la separación de las funciones Legislativa y Judicial.

En efecto, las leyes deben ser formuladas por un grupo de hombres y administradas por otro. Cuando las funciones Legislativa y Judicial se reúnen en la misma persona o grupo de personas, de personas, se aprobarán leyes especiales para casos especiales, surgiendo con frecuencia de motivos interesados y encaminadas a fines particulares. Pero si estas funciones se mantienen separadas, un grupo de hombres podrá aprobar leyes de carácter general, sin prever a quienes afectarán; y una vez aprobadas, serán aplicadas por otro grupo de hombres, sin importar a quienes afecten.

Y por lo que toca al Ejecutivo, el encargado de ver que las leyes se apliquen, para lo cual cuenta con la facultad coactiva, el Estado de Derecho exige que el Legislativo señale, en las propias leyes, cuáles son las reglas que atan al Ejecutivo en su facultad coactiva, reglas que disponen no sólo cuando actuar, sino también cómo actuar. Y deberá garantizarse la observancia de estas reglas sujetando los actos del Ejecutivo, no sólo en lo formal, sino muy principalmente en lo substancial, al examen, a la revisión del Poder Judicial.

<sup>9</sup> Dodgson Charles L., a () Lewis Carroll, *Alice's Adventures in Wonderland*, Capítulo XII, Bantam Books, 1981, p. 92.

<sup>10</sup> Montesquieu, Charles de Secondat, Baron de la Brède et de, *L'Esprit des Loix*, 1748, Libro XI, Capítulo 6.

## LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA

Lo anterior nos lleva al problema crucial, y en última instancia decisivo, de los límites de la discrecionalidad administrativa.

Como antes decía, la ley, por su misma generalidad, es imprecisa, ya que no se puede referir a casos claros y concretos, sino únicamente a hipótesis de incierta realización.

Esta incertidumbre hace necesario que quien esté encargado de aplicar la ley, como juez o administrador, goce de cierta discreción al interpretarla. Pero la autoridad para interpretar una regla no es realmente discreción en el sentido que nos interesa. Y el que la tarea de interpretación de la ley no es realmente una de discreción en sentido estricto es evidente del hecho de que la misma está sujeta a revisión por otra autoridad, por un tribunal, o por un tribunal de alzada.

El problema de discrecionalidad que realmente nos interesa con relación al Estado de Derecho no es problema de la limitación de las facultades de determinado agente de la autoridad, sino de la limitación de las facultades del gobierno en general. El que el gobierno, para el uso eficiente de los medios a su disposición, pueda ejercer cierto grado de discreción no puede ser negado. Pero lo importante será que el particular y sus bienes no sean objeto de la administración del gobierno, que no sean medios que el gobierno use para sus fines, conforme a lo que sus agentes consideren conveniente; la manera de inducir al particular a usar sus recursos para el bien común no estriba en dirigirlo, en administrarlo, sino en ver que acate reglas generales. En este sentido, el Estado de Derecho exige que las autoridades no cuenten con facultades discrecionales.

Al actuar conforme a derecho, los órganos de la administración siempre tendrán que ejercitar cierta discreción, de la misma manera que un juez ejerce discreción al interpretar una ley. Pero será ésta una discreción que deberá estar controlada por la posibilidad de que la decisión administrativa sea revisable en lo substancial, en cuanto al fondo, por un tribunal independiente. Esto quiere decir que la resolución sea consecuencia de reglas de derecho y de circunstancias previstas por la ley, mismas que pueden ser conocidas por los valores particulares que atribuye a diferentes fines específicos, o sus preferencias entre los efectos de su acción respecto a diversas personas. Esto nos lleva a la conclusión de que la coerción es permisible en el Estado de Derecho solamente en cumplimiento de una regla de carácter general, pero no en función de un fin particular, de una determinada política. Es en esta distinción en donde radica, en última instancia, la diferencia entre el gobierno arbitrario y el Estado de Derecho; entre el despotismo y el Imperio de la Ley.

Dicho de otra forma, si una ley general dispone que la autoridad administrativa podrá conceder tal o cual beneficio a aquellos particulares que cumplan con determinados requisitos, una vez que dichos requisitos se hayan cumplido la autoridad *estará* obligada a conceder el beneficio. Y su discrecional-

idad radicará en la facultad que tiene de verificar que los requisitos han sido en verdad cumplidos, que los extremos que la ley exige han sido acreditados. Pero de ninguna manera tendrá facultad para determinar a su arbitrio, por sí y ante sí, conforme a su discreción, si a pesar de haberse cumplido el requisito exigido por la ley, conviene o no a los particulares fines de la política gubernamental del momento la concesión del beneficio. Y el examen que la autoridad o tribunal revisores de la resolución hagan deberá ocuparse del fondo del asunto, y no limitarse a ver si la ley autoriza a la autoridad administrativa para actuar. Es decir, deberá decidir, primero, si podía actuar; y en seguida, si la actuación estuvo apegada a las exigencias de la ley.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA ESFERA PRIVADA  
PROTEGIDA DE LOS PARTICULARES

Llegamos, pues, al último de los principales elementos del Estado de Derecho.

Como antes dije, el Estado goza de la facultad coactiva para hacer a los particulares cumplir las leyes generales. Pero para que esta facultad coactiva tenga sentido, es necesario que se circunscriba una esfera dentro de la cual el particular puede desarrollar sus propios planes. Debe saber que mientras se mantenga dentro de las reglas que definen esa esfera, nadie podrá impedirle que haga lo que desee, y que no necesita del permiso de nadie, de autoridad alguna, para hacer aquello que cualquiera otro podrá hacer en circunstancias iguales. Y es con objeto de definir esta libre esfera del individuo por lo que una relación de derechos individuales fundamentales se incluye en las constituciones.

En palabras de un ilustre jurista norteamericano, el magistrado —o justicia— Jackson:

“El verdadero objeto del “bill of rights” —o sea este listado de derechos fundamentales— es el de sustraer ciertos temas de las vicisitudes de la controversia política, el colocarlos más allá del alcance de las mayorías y de los funcionarios, y el establecerlos como principios jurídicos para ser aplicados por los tribunales. El derecho de cada quien a la vida, a la libertad y la prosperidad, a la libertad de expresión, la libertad de prensa, de religión, de reunión y otros derechos fundamentales no puede someterse al voto, no dependen del resultado de elección alguna”.<sup>11</sup>

Específicamente mencionaré en detalle sólo uno de sus derechos fundamentales, uno que en nuestros tiempos ha sido puesto en duda, especialmente por los que se autonombran “progresistas” y que es, después de la libertad cor-

<sup>11</sup> West Virginia State Board of Education vs. Barnette, 319 U.S. 638 (1942).

poral, el más importante de todos: el derecho a la propiedad privada. No puede haber esta libre esfera de acción del particular a menos de que el propio particular sepa qué cosas en el mundo material puede controlar y como controlarlas; a menos de que sepa en cualquier momento qué medios puede utilizar para los fines que persigue.

### OTRAS CONSIDERACIONES

Con lo anterior hemos trazado los rasgos esenciales del imperio, señorío o gobierno del derecho. El complejo de doctrinas que lo integran y que se ha formulado a través de un período muy largo, tiene como propósito práctico común la protección de la libertad individual al tratar de obtener que la coacción estatal se ejerza exclusivamente en los casos previstos por verdaderas leyes, por autoridades competentes, mediante un proceso legal, y con la posibilidad de una revisión jurisdiccional, es decir, por parte de tribunales auténticos, que se extienda inclusive a la substancia o fondo del acto revisado. Y como se desprende de lo expuesto, el Estado de Derecho excede o supera un mero constitucionalismo por cuanto entraña ciertos requisitos con respecto al contenido que ha de tener la Constitución. Por consiguiente, el régimen o Estado de Derecho no es una norma más, ni en rigor una norma jurídica. Es una norma de normas, una concepción acerca de lo que éstas deben ser. Por tanto, podemos calificarla de doctrina *metajurídica*, o si se quiere, de ideal político. Y sobra aclarar que no se trata de un principio de derecho natural, en el sentido de que exista en otra parte o posea validez objetiva fuera de la convicción y voluntad de los hombres.

Pocos pensadores mexicanos se han ocupado de estos apasionantes temas de la libertad y el Estado de Derecho como la persona en cuya memoria se escriben estas reflexiones, don Gustavo R. Velasco. Sobre el tema que hoy nos ocupa, así escribió el ilustre abogado y Rector que fue de la Escuela Libre de Derecho:

“La tendencia contemporánea a la extensión ilimitada de las actividades del gobierno y en seguida a conferir a los gobernantes facultades amplísimas con el objeto de desarrollar aquellas, obliga a declarar que el régimen de derecho no puede subsistir en un estado colectivista y totalitario, ni en uno en que el intervencionismo pase de ciertos límites, como el Estado-beneficencia al que tendemos actualmente. Aunque ello ha motivado que se hable despectivamente del Estado de Derecho liberal-burgués, debe reconocerse sin ambages que, en efecto, el régimen de que tratamos corresponde a un gobierno limitado en extensión e intensidad, y que no puede subsistir cuando deja de serlo. Esto quiere decir que el poder público debe dedicarse a ciertas tareas, o sea, a las que se considere que le corresponden, pero no tratar de abarcar y regir la vida entera de la sociedad. Significa también (aunque ello se des-

prende asimismo de lo que indicamos con anterioridad) que los poderes de los gobernantes deben ser específicos y restringidos, y no indeterminados y omnímodos”.<sup>12</sup>

Recordemos sobre este preciso punto, ya que la misma resume con exactitud lo arriba apuntado, la definición que de una constitución daba en su clase el ilustre maestro y constitucionalista, don Manuel Herrera y Lasso. Decía don Manuel que una constitución es “un conjunto orgánico de limitaciones al poder público”.<sup>13</sup>

### EL ESTADO DE DERECHO EN MÉXICO

Queda un punto final de examen, y es éste el siguiente: ¿Se aplican los principios enunciados en México? Existe, pues, en México un Estado de Derecho?

La respuesta, desgraciadamente, no puede ser del todo afirmativa.

Cierto es que en alguna medida sí se busca que por lo menos formalmente rija en México el Estado de Derecho. En primer lugar, tenemos ese listado de derechos fundamentales que consagra la Constitución en su Capítulo I, intitulado “De las Garantías Individuales”.

Esta inclusión no es fortuita. Forma parte de la tradición jurídico-constitucional de nuestra patria. En palabras del maestro Herrera y Lasso:

“No habían olvidado nuestros constituyentes que el fin esencial del Derecho político, de las constituciones que vienen a ser la ley suprema y la norma general de la vida de un pueblo, es la salvaguardia de los derechos de cada uno de los individuos que lo componen. Y yo creo, señores, que en estos atormentados tiempos en que, por lo social, se desestima lo humano y las colectividades pretenden absorber los derechos del individuo, es bueno insistir una y otra vez en estos lugares comunes del pensamiento político, que constituyen la médula de la educación cívica de los pueblos; porque en definitiva, no es la sociedad, ni las forman, los que sufren con la injusticia, con la esclavitud y con la falta de bienestar”.<sup>14</sup>

Por otra parte, se busca, en principio, que tengan plena vigencia los principios de generalidad, igualdad y certeza de la ley.

<sup>12</sup> Velasco, Gustavo R., *Un Programa Para Un Partido Liberal*, en *El Camino de la Abundancia*, Editorial Humanidades, S. A., Primera Edición, México, 1973, p. 305.

<sup>13</sup> Apuntes de clase.

<sup>14</sup> Herrera y Lasso, Manuel, *La Enseñanza del Derecho Constitucional*, en *Estudios Constitucionales*, Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Volumen II, Serie B, Editorial Polis, 1940, p. 170.

Y finalmente, y salvo por lo que adelante digo, se ha superado, al menos formalmente, el hecho de que en el Presidente de la República se reúnan los poderes Legislativo y Ejecutivo. Gran mérito es del General Cárdenas el haber acabado con el vicioso sistema de otorgamiento al Presidente de facultades extraordinarias para legislar.

Pero desgraciadamente, es en la esfera administrativa, en el abuso de las facultades discrecionales, en donde vemos que no tienen vigencia no tiene cabida, el Estado de Derecho. En efecto, nuestros administradores tecnócratas ven a la ley no como un instrumento para el orden social y para la libertad, sino como un obstáculo para sus políticas particulares, en muchos casos de dudosa utilidad.

Es hondamente preocupante la actual tendencia a otorgar de hecho al Poder Ejecutivo facultades legislativas, sin intervención del Congreso de la Unión, mediante la redacción poco clara e imprecisa de las leyes y la atribución de amplísimas, casi omnímodas facultades discrecionales, así como mediante el uso y abuso de Reglamentos, Circulares, Acuerdos y Fes de Erratas en el "Diario Oficial", que las más de las veces no se limitan a una mera provisión en la esfera administrativa de la exacta observancia de la ley, ni a una supuesta interpretación o aclaración, sino que en realidad están creando nuevas normas, nuevas disposiciones de observancia general y obligatoria que van en contra de texto expreso de la ley, o más allá de lo estatuido por ella.

Es claro que para nuestros gobernantes es letra muerta el apotegma enunciado por uno de los más insignes constitucionalistas que ha producido México, don Emilio Rabasa, quien enseñaba que "cuando la Constitución prohíbe, prohíbe el máximo; y cuando autoriza, autoriza el mínimo". Es decir, ninguna ley puede imponer al particular prohibiciones mayores que las señaladas en la Constitución, ni autorizar menos de lo que la Constitución otorga; así, cuando la Constitución permite algo al particular, el propio particular puede hacer todo lo que le convenga, sin más cortapisa que el no contravenir derechos de tercero.

Vemos, además, como el Poder Ejecutivo promueve ante el Legislativo la reforma de aquellos ordenamientos, de aquellas leyes que imponen un valladar a su acción, a efecto de que se le permita la toma de decisiones que de otra forma serían ilegales. Tal es el caso del nuevo Código Fiscal, programado para entrar en vigor originalmente el primero de octubre de 1982, pero demorada su vigencia, ahora, para el primero de abril de 1983.

Y finalmente vemos como cuando el gobierno toma medidas que resultan flagrantemente inconstitucionales, en vez de esperar la resolución judicial del asunto, en vez de ajustar su acción a la letra y al espíritu de la Constitución, valiéndose de su aplastante poder político prefiere enmendar la Constitución que obedecer sus dictados.

Ejemplo reciente de estos abusos, de un claro desprecio de lo que el Estado de Derecho es y representa, son las medidas de dudosa legalidad que se han tomado con relación a la nacionalización de la Banca y del control generalizado de cambios. Se podrá o no estar de acuerdo con la necesidad o conve-

niencia de tales medidas desde el punto de vista económico o político. Pero no se puede negar ni discutir que las mismas se han tomado con un flagrante desdén de las leyes que nos rigen.

Y es aquí donde radica el mayor peligro para nuestra libertad. El tema que en este estudio he abordado es trascendente para el futuro de nuestra patria como país libre. A todos nos compete, a todos nos interesa, que estemos sujetos a un gobierno de leyes y no de hombres; de reglas generales y no de caprichos particulares. Y debemos estar prestos a luchar por este ideal que es el Imperio de la Ley y el Estado de Derecho.

No será una lucha fácil. La lucha por la libertad nunca lo ha sido. En palabras de Tocqueville:

"No se podrá repetir bastante que nada es más fecundo en maravillas que el arte de ser libre; pero no hay nada más duro que el aprendizaje de la libertad... Los pueblos se adormecen en el seno de la prosperidad momentánea; y cuando despiertan, son miserables. La libertad nace de ordinario en medio de las tormentas, se establece penosamente entre las discordias civiles y solamente cuando ya es vieja se pueden conocer sus beneficios".<sup>15</sup>

Por otra parte, no debemos ser comodinos y dejar esta lucha a otros. Todos debemos involucrarnos. Es ésta una gesta que nos compete a todos, a la que estamos obligados todos.

"En la vida de los pueblos democráticos, hay en efecto, un paso muy peligroso.

"Cuando el gusto de los goces materiales se desenvuelve en uno de estos pueblos con más rapidez que las luces y los hábitos de la libertad, sobreviene un momento en que los hombres son arrastrados como fuera de sí mismos, a la vista de estos nuevos bienes que van pronto a adquirir. Preocupados por el solo cuidado de hacer fortuna, no ven el lazo estrecho que una la particular de cada uno de ellos a la prosperidad de todos, y no hay necesidad de arrancar voluntariamente a tales ciudadanos los derechos que poseen; pues los dejan voluntariamente escapar ellos mismos. El ejercicio de sus deberes políticos les parece un contratiempo que los distrae de su industria; y, si se tratara de elegir a sus representantes, de prestar auxilio a la autoridad o de discutir en común los negocios públicos, el tiempo les falta, proque no saben disiparlo en trabajos inútiles. Éstos son allí juegos de ociosos, que no conviene a los hombres graves ocupados en los intereses serios de la vida. Tales personas creen seguir la doctrina del interés; pero no se forman de ella sino una falsa idea, y para

<sup>15</sup> Tocqueville, Alexis de, *La Democracia en América*, Volumen I, Segunda Parte, Capítulo VI; Traducción de Luis R. Cuéllar, Fondo de Cultura Económica, México, 1963, p. 248.

atender mejor a lo que llaman 'sus negocios' descuidan el principal, que es el de ser siempre dueños de sí mismos".<sup>16</sup>

En la búsqueda de la libertad, en la lucha por su beneficios se nos llamará burgueses, reaccionarios. Pero si el reaccionar contra la arbitrariedad, el luchar por la libertad de mi patria, de mis conciudadanos, de mis hijos, de la mía propia, me convierte en un emisario del pasado, entonces con orgullo seré emisario del pasado, de ese pasado glorioso de las luchas libertarias de nuestro querido México, que con las luces de Juárez, de Lerdo, de Zarco, de Altamirano, de Vallarta, del Padre Mora, y por qué no, del General Díaz, dio al país las bases de libertad y progreso, encarnadas en las Constituciones de 1857 y 1917, que son el fundamento, el sine qua non, de nuestra actual prosperidad.

Recordemos sobre este particular la inmortal enseñanza que dio don Quijote de la Mancha a su noble escudero, tan válida para entonces, cuando Cervantes la plasmó en su más grande obra, como para ahora y para el futuro:

"La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre: por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida".<sup>17</sup>

Para terminar, quiero repetir una cita a la que ya aludí y referirme a otra muy elocuente.

La primera, la de Cicerón: 'Supremae Lege Servis Sumus ut Liberi Esse Possimus'.<sup>18</sup>

Y la segunda, de una fuente que se antoja curiosa, del último rey borbón francés, Luis Felipe de Orleans, quien dijo:

"La libertad no es otra cosa que el reino de la ley. El que cada uno esté obligado a hacer sólo aquello que la ley exige de él, y que pueda hacer todo aquello que la ley no prohíbe, en eso consiste la libertad".<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Tocqueville, *op. cit.*, Volumen II, Segunda Parte, Capítulo XIV, p. 498.

<sup>17</sup> Cervantes Saavedra, Miguel de, *El Ingenioso Hidalgo don Quijote de la Mancha*, Parte Segunda, Capítulo LVIII, Editorial Porrúa, S. A., Colección "Sepan Cuantos", Número 6, Décimo Séptima Edición, México, 1975 p. 561.

<sup>18</sup> Vide supra, p. 6, nota 2.

<sup>19</sup> Discurso a la Guardia Nacional, reportada en un ensayo de H. F. R. Lamennais, en *Avenir*, del 25 de mayo de 1831, y reimpresa en sus *Troisimes Mélanges*, 1835, p. 255. Citado por Hayek, F. *op. cit.*, p. 21.

## Reseñas