



GABINO FRAGA, FORJADOR DEL MODERNO DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO*

Antonio Carrillo Flores

Agradezco a don Luis García Cárdenas, Presidente del Instituto Nacional de Administración Pública, haberme invitado a participar en el Ciclo con que honra la memoria del primer Presidente de esta Casa, el ilustre jurista, universitario y servidor público que fue el señor doctor Gabino Fraga Magaña.

En las elocuentes y certeras palabras que ante la tumba del maestro dijo su también ilustre colega y paisano, don Antonio Martínez Báez, en nombre de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, hizo ya breve reseña biográfica del joven que en 1916, al egresar del Colegio de San Nicolás, emigró hacia México en compañía de otros dos eminentes michoacanos que alcanzarían, como él, el más alto nivel en distintos ramos de la cultura de nuestra patria: el filósofo Samuel Ramos y el cardiólogo y gran promotor de las ciencias, don Ignacio Chávez.

* Conferencia sustentada el 7 de septiembre de 1982 en el auditorio del Instituto Nacional de Administración Pública, dentro del Ciclo de Conferencias: *Fraga y el Derecho Administrativo Mexicano*. N. del D.

Mi tema no es Gabino Fraga el hombre, ni siquiera el funcionario público que desempeñó con diamantina honestidad y capacidad muy altas responsabilidades, de lo que puedo dar testimonio; sino *Gabino Fraga Forjador del Derecho Administrativo Mexicano*, como disciplina científica moderna.

La precisión es necesaria porque es obvio que el Derecho Administrativo, como parte de nuestro orden jurídico, existía ya cuando don Gabino empezó a impartir su cátedra en la Escuela Nacional de Jurisprudencia en la década de los veinte, y cuando la benemérita editorial Porrúa sacó a luz la primera versión de su Tratado en 1934. Los apuntamientos de clase de un alumno suyo, Manuel Sánchez Cuén, sirvieron al Maestro para dar forma inicial a esa obra que fue depurando y actualizando hasta alcanzar la vigésima segunda edición en 1982. Ella ha servido de texto en las Facultades de Derecho de México durante casi medio siglo.

También, y así lo reconoció Fraga en la Advertencia Preliminar que escribió en aquel lejano año, en el siglo pasado aparecieron los libros valiosos de Teodosio Lares, Cruzado y Castillo Velasco; pero como él anotó, todos ellos se referían a épocas en que “todavía era más incipiente —que en 1934— la rama del Derecho relativa a la Administración Pública”. En efecto, de aquellas obras la más importante como empeño científico fue sin duda la de Teodosio Lares, recientemente reimpressa por iniciativas paralelas del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.* Pero, independientemente de las objeciones políticas que don Ignacio L. Vallarta hizo a la Ley sobre lo Contencioso Administrativo de 1853, en que cuajó la obra de Lares durante las postrimerías de la dictadura Santannista, desde el punto de vista puramente científico, que es como en esta Casa debe apreciársele, don Teodosio, fuertemente inspirado por la literatura

* La Revista de Administración Pública número 50 reproduce las primeras cinco lecciones de la obra de Lares. N. del D.

francesa de su tiempo que dominaba con maestría, y en las ideas de su partido, el Centralista Conservador, concibe a la Administración activa como organización no subordinada en cuanto al control de su legalidad al Poder Judicial de la Federación; ni siquiera para el examen de posibles violaciones a los derechos humanos, a pesar de que regía, al menos teóricamente, el acta de reformas de 1847 y consecuentemente había la posibilidad también teórica de promover el amparo contra las decisiones del Poder Ejecutivo. Posibilidad teórica, porque el proyecto de ley de amparo de Urbano Fonseca, de febrero de 1852, que recogió Salvador Moreno Cora, no llegó a aprobarse, y además contenía un precepto, el artículo 15, según el cual los negocios contencioso-administrativos se regirían por una ley especial. Por otra parte, don Teodosio dictó sus Conferencias del Liceo de Letrán antes de que en Francia la llamada "justicia retenida" se transformase, por obra del Consejo de Estado Francés, en la década de los setenta, en un Sistema independiente y verdadero de justicia administrativa. Según la Ley Lares el Consejo de Ministros decía la última palabra en la aplicación de las leyes hechas por los funcionarios del Ejecutivo.

Aparte de las citadas, hasta la caída del Régimen de don Porfirio Díaz, hubo otras aportaciones de carácter científico, como las de don Ignacio Luis Vallarta y de don Luis G. Labastida. Las del primero en sus votos como individuo de la Suprema Corte de Justicia y en trabajos monográficos, entre los que destaca su Estudio sobre la Constitucionalidad de la Facultad Económico-Coactiva. En cuanto a don Luis G. Labastida, jefe del Departamento de Legislación y Consulta de la Secretaría de Hacienda, dejó muy valiosos comentarios en varios trabajos, principalmente en la exposición de Motivos del Código de Procedimientos Civiles Federales de 1897. Merecen además recordarse, y Fraga lo hace, los trabajos de José Algara y de Jorge Vera Estañol. Pero ellos, como los anteriores, se ocuparon de temas concretos.

Todo este acervo perdió en buena medida su eficacia, no por supuesto su interés histórico, cuando se dictó la Constitución

aprobada en Querétaro en 1917, y la Suprema Corte de Justicia empezó a interpretarla. De allí en adelante el Gobierno Federal, y con él la administración pública, estaban destinados a ser "otra cosa".

Esto, a pesar de que la Constitución de 1917 que ganó para México un sitio de honor en el mundo por haber sido la primera que abordó problemas de orden social —la tierra, las relaciones laborales, los monopolios, el estatuto de la iglesia—, fue en ciertas áreas todavía decimonónica, como que los textos finales fueron el resultado de la lucha de las dos tendencias que se manifestaron en el Constituyente y a las que no voy a referirme por ser asunto ajeno a este ciclo.

El pensamiento de jurisconsultos tradicionalistas, como José Natividad Macías, y en cierto sentido el propio Luis Cabrera, explican preceptos tan extraños como el viejo párrafo X del artículo 27 constitucional, ahora párrafo XI, según el cual el ejercicio de las acciones que corresponden a la nación por virtud del propio artículo 27, se hará efectivo por el procedimiento judicial; o la parte del artículo 22, que implícitamente considera como confiscación la aplicación de los bienes de una persona hecha por una autoridad distinta de la Judicial para el pago de impuestos o multas, extremos a que no llegó la Constitución de 1857.

Por fortuna la Suprema Corte se desentendió de esos textos. Tratándose de la facultad económico-coactiva, para legitimarla invocó el estudio de Vallarta, a pesar de que el jalisciense interpretó textos de la Constitución de 1857, muy distintos del artículo 22 de la de 1917.

Ha sido necesario este extenso preámbulo para explicar el valor de la obra de Fraga que, tal es mi opinión, tuvo el significado de conjugar, con un criterio científico, los textos del Derecho de la Revolución, con las nuevas corrientes doctrinales que los hombres de su generación —Narciso Bassols, Alfonso Caso, Manuel Gómez Morín, Ricardo Zevada— estudiaban ya en

los trabajos de juristas franceses y alemanes del Siglo XX, muy especialmente en los del gran Decano de Burdeos, León Duguit.

Duguit y sus colegas Hauriou, Gastón Jéze y poco después Bonnard, predicaban, sobre todo Duguit, el realismo en el Derecho Público y por tanto en el Administrativo, al que concebían como el regulador de los servicios públicos en el marco de las construcciones innovadoras del Consejo de Estado; y, cosa muy importante para quienes empezaban a interpretar el artículo 27 constitucional a la propiedad como una función social, concepto que se acomodaba muy bien a las disposiciones del artículo 27 constitucional, que concedían a la nación en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y cuidar de su conservación.

Fraga escribió la versión inicial de su libro cuando habían pasado apenas cuatro años de que fuese vencida la última infidencia que puso en peligro la estabilidad de nuestras instituciones: la que estalló en marzo de 1929, y habían transcurrido menos de trece años de que había sido derrocado por la fuerza el Presidente Venustiano Carranza.

Natural era entonces que la preocupación capital de Gabino Fraga fuese mostrar que las instituciones creadas por la Revolución no exigían para alcanzar plena vigencia, el abandono del Estado de Derecho. Escribió textualmente “que el primer propósito de su obra era sistematizar el conjunto de conocimientos de muy diversos orígenes, que han venido sirviendo para la enseñanza en México del Derecho Administrativo”; propósito de gran beneficio para los hombres que formaban las primeras generaciones que entraban a la Escuela de Jurisprudencia al amparo del nuevo Régimen. Y agregaba: “esta obra lleva la pretensión de demostrar que es perfectamente posible la sumisión del Poder Administrativo a un régimen de Derecho y que el

cumplimiento de las atribuciones del Estado no exige forzosamente el reinado de la arbitrariedad ni la falta de protección de los derechos de los particulares”.

La obra de Fraga, circunscrita a la órbita del Derecho Administrativo, si bien toda la primera parte es en realidad una sumaria exposición de nuestro sistema constitucional desde el ángulo de las teorías francesas de las atribuciones, y de las funciones del Estado desde el punto de vista material, teorías que el autor acogió y a las que se mantuvo siempre fiel, corresponde, en mi opinión, al esfuerzo más polémico, acaso más ambicioso, de un compañero suyo de aulas, don Narciso Bassols, quien en abril de 1925 había dicho una magistral conferencia titulada “La mentalidad revolucionaria ante los problemas jurídicos de México”. Y es que Fraga quería explicar y sistematizar el Derecho vigente, en tanto que Bassols pretendía reformarlo para que se acomodase a las necesidades del México nacido de la Revolución, que salvo los preceptos constitucionales y los reglamentos agrario y laboral, seguía regido por las normas heredadas del antiguo régimen.

Bassols, con su conferencia en el Salón de Actos de nuestra Escuela, respondía a las críticas que había formulado don Miguel S. Macedo en nombre de los juristas del porfirismo, a un discurso que el hijo de Tenango había pronunciado en la ceremonia de inauguración de cursos de 1925, primera ocasión en que los alumnos de mi promoción pisamos aquel salón venerable. Macedo —replicando al discurso de Bassols— había dicho que él y sus compañeros, que por cierto dimitirían pocos meses después, no habían sido convocados a explicar un “Derecho Revolucionario”, sino a enseñar la ciencia jurídica, y que en la ciencia no hay sino una norma y una exigencia: descubrir y exponer la verdad.

Don Miguel, lo digo con el gran respeto que su memoria me merece, jugaba con la connotación del concepto de la verdad, valor supremo en las ciencias de la naturaleza, pero no en las

que Rikert llamó a principios de este Siglo las Ciencias de la Cultura, el Derecho entre ellas, en las cuales otros son los valores supremos. En Derecho, como todos sabemos, la justicia y la seguridad.

Los Constituyentes de 17, a diferencia de los de 1857, en su mayoría no eran hombres de profunda formación académica, sino luchadores que venían de los campos de batalla a tratar de plasmar en leyes las aspiraciones de los campesinos y de los obreros que habían hecho una revolución, clara en sus ideales pero no sistemática en sus ideas o en su filosofía. Recoger la materia prima de las normas y debates de Querétaro y de las tesis jurisprudenciales, a veces contradictorias de la primera década de la vigencia de la Carta Magna y aprovechar las mejores enseñanzas de los juristas franceses, alemanes y de algunos italianos, para fundir con esos elementos un "Derecho Administrativo Mexicano", fue mérito indiscutible de Gabino Fraga, y por eso no dudo en atribuirle el título de Forjador de nuestro Moderno Derecho Administrativo como Disciplina Científica. Al hacerlo abrió cauces por los que caminarían después alumnos suyos de dentro o de fuera de la cátedra, entre los que sería injusto no citar al menos un nombre, el de Andrés Serra Rojas, Doctor Honoris Causa y Profesor Emérito de nuestra Universidad, y también mis propias, modestas, a veces heterodoxas lucubraciones.

Gabino Fraga, como sus maestros europeos, fue un hombre realista que no dudó en reconocer, en la página 105 de la edición que he venido citando, que existe, al lado del Derecho Constitucional escrito un "Derecho Constitucional Consuetudinario". Y es que de no haberlo reconocido hubiese sido difícil que aceptara la validez de todas las normas que el Poder Ejecutivo dictó ejerciendo facultades extraordinarias que el Congreso le dio en contradicción textual con los artículos 29 y 49 de la Carta Magna, que hasta 1938 solamente las autorizaban "en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en gran peligro o conflicto", siempre que así lo aprobase el Congreso de la Unión a

petición del Presidente de la República y Acuerdo de su Consejo de Ministros.

Fraga dudó, a pesar de la tesis elaborada en el siglo pasado, y que recogió la Suprema Corte que funcionó entre 1917 y 1919, de la solidez jurídica de la tesis que legitimaba esas facultades extraordinarias, fundadas en el argumento de Vallarta de que el Congreso no había dado al Presidente de la República poder en todas las áreas de la vida social del país, sino solamente en algunas y que no había renunciado a la potestad de derogar las leyes. Sin embargo, a pesar de esas dudas, Fraga aceptó, que no podía rechazarse esa tesis sin destruir gran parte del orden jurídico mexicano de 1934. En otras palabras, ésta es interpretación mía, Fraga implícitamente aceptó que además de que la Constitución puede reformarse por el voto sucesivo del Congreso y de la mayoría de las legislaturas de los Estados, hay un Derecho Constitucional consuetudinario que se forma por el consenso nacional que ha hecho, generalmente con el apoyo al menos tácito de la Suprema Corte de Justicia, que hayan caído en desuso diversos textos como los que he citado en el curso de esta exposición y otros que no es hoy la ocasión de señalar.

Gabino Fraga escribió en México y para México, y quizás haya sido bueno para la trascendencia histórica de su obra que se haya inspirado casi exclusivamente en la doctrina francesa, sin preocuparse por buscar ciertas equivalencias en la doctrina y legislación norteamericanas, tarea que llevarían a cabo algunos de sus discípulos. Esto lo explicó, tal vez sin proponérselo, en el informe que rindió ante esta Institución en su Segunda Asamblea Ordinaria, el 21 de febrero de 1957, bajo el título de "Tendencias de la Administración Pública Contemporánea", reproducido en el número 30 de la Revista de la Corporación,* correspondiente a 1975.

Fraga se planteó en ese Informe, con más precisión que en

* Revista de Administración Pública. N. del D.

su libro inicial, la cuestión siempre vigente de las relaciones entre la política, el Derecho Administrativo y la Ciencia de la Administración. Es natural, escribió, que en nuestro medio esa fuera la primera cuestión que debía presentarse a los integrantes del Instituto, “pues no puede ignorarse que la tendencia predominante de los estudios sobre la Administración Pública en México, ha estado determinada por la tradición, formada en buena parte bajo la influencia de la cultura de la Europa Continental, que ha dado una supremacía completa a la orientación jurídica”.

Para los más eminentes estudiosos del Derecho Administrativo mexicano, de Teodosio Lares a Gabino Fraga, pasando por Ignacio Vallarta, y continuando con los de generaciones posteriores, esa ha sido la gran cuestión no resuelta aún por completo: nuestro marco constitucional es fundamentalmente, aunque no exclusivamente anglo-sajón, y nuestras instituciones de Derecho Administrativo de origen francés.

Los anglo-sajones hasta hace pocas décadas rechazaban incluso la expresión Derecho Administrativo, considerando que bastaban las normas y precedentes del Derecho Judicial consuetudinario —el *common law*— para dar respuesta a las cuestiones que el desarrollo creciente de las intervenciones estatales han planteado desde el último tercio del siglo pasado.

Gabino Fraga, a través de todas las ediciones de su libro, se mantuvo fiel a la idea de que el contenido de la actividad del Estado lo forman las atribuciones del mismo, entendiendo por tales las facultades que éste tiene para satisfacer sus propios fines. El explicó sin embargo, que para determinar la órbita precisa de esas atribuciones había que acudir a una noción, ésta sí estrictamente jurídica, la de competencia, tal como la señala para cada situación concreta el Derecho Positivo.

En cuanto a la definición de su disciplina, también se mantuvo fiel desde 1934 hasta 1982: el Derecho Administrativo es, dice el primer párrafo de la vigésimo-segunda edición, la rama del Derecho Público que regula la actividad del Estado que se

realiza en forma de función administrativa. Sin embargo, cada vez con más claridad, al revisar y reelaborar su obra, Fraga reconoció que el Derecho no ofrece sino un ángulo, más bien formal, de la Administración. Que ésta no se entiende cabalmente sin la política y sin las técnicas de que se ocupa la moderna y vigorosa ciencia de la Administración.

El espíritu alerta de Gabino tampoco impidió que él reconociese al final de su fecunda tarea de maestro y de escritor, que en nuestros días ya no puede entenderse la acción estatal tomando como base de comparación las actividades de los particulares, según el pensamiento de Bonnard. El Estado, enseñó Fraga, tiene sin duda atribuciones reguladoras de las actividades de los particulares, pero las que implican gestión directa de servicios o producción de bienes, no son, como el maestro pensó hace casi medio siglo, mera sustitución total o parcial del Poder Público de la actividad de los particulares o combinación con ella para satisfacer una necesidad social. El concepto de sustitución desaparece, con razón en la versión de 1982, como que en los estados contemporáneos de economía mixta, en las democracias sociales, hay actividades y empresas que no podrían concebirse nunca como de posible realización por la acción privada. Si el Estado construye una presa, o un camino, o una planta de energía nuclear, carecería de sentido hablar de que obra "en sustitución de la iniciativa particular".

Cuando yo mismo —perdonen ustedes esta nota personal— inicié en 1936 mis tareas como novel profesor de Derecho Administrativo, expresé mis reservas acerca de que un concepto no jurídico, como el de la atribución del Estado, pudiese ser la base del Derecho Administrativo; empero, en un libro escrito en 1939 reconocí que si el concepto de atribución se vinculaba con el de competencia, es una noción muy útil para ordenar y sistematizar la acción estatal, particularmente la del Poder Ejecutivo y sus agencias directas o indirectas, o sea lo que la moderna Ley de la Administración Pública, que don Gabino llegó a comentar, se denomina el Sector Paraestatal. Pues si nos limitásemos a exponer la competencia de los diversos órganos, sin

atender a los fines que los orientan, la Administración aparecería como una entidad caótica o cuando menos desordenada.

Se ha dicho con justicia que la evolución del Derecho Administrativo mexicano, como parte del orden jurídico nacional, puede seguirse a través de las numerosas ediciones de su libro, y estoy seguro que sus discípulos y los discípulos de sus discípulos, continuarán tan fecunda tarea.

En Gabino Fraga predomina el jurista que se propone, insisto, sistematizar el Derecho vigente, por eso su trabajo sin dejar de ser eminentemente científico, poco se ocupa de temas que algún día serán tal vez objeto de la atención del legislador, pero que aún no están —o no estaban cuando escribió— consagrados en normas positivas. Si la Ley, incluso la Constitución, contiene vacíos o errores graves, Fraga no creyó que él podía ignorar o alterar el precepto. Un ejemplo necesario de mencionar por la notable evolución que en esta materia ha tenido el Derecho Administrativo mexicano es el del Presupuesto de Egresos de la Federación.

Nuestro homenajeado, en la página 289 de la primera edición de su libro, expresó después de comparar los textos de la Constitución de 1857 con los de la de 17, tal como salieron del Congreso de Querétaro:

“Dado el régimen de separación de poderes establecido por la Constitución, a falta de una disposición expresa y terminante, la solución que procede dar es la de que en realidad el Derecho de iniciativa del Presupuesto no es exclusivo del Poder Ejecutivo. Pero que no hay ningún obstáculo legal para que la iniciativa proceda de la misma Cámara de Diputados”. En seguida agregaba: “prácticamente la solución adoptada por la Ley Orgánica —la de 22 de diciembre de 1932— es indiscutiblemente la mejor, pues el Ejecutivo es el que está más capacitado para hacer una estimación de los ingresos y de los gastos públicos”.

Naturalmente que ahora sería inconcebible pensar que la Cámara de Diputados pudiese elaborar un presupuesto sin que

contase con las propuestas del Ejecutivo, que de acuerdo con los textos vigentes debe hacer llegar a la Cámara de Diputados las correspondientes iniciativas de leyes de ingresos y los proyectos de presupuesto a más tardar el día último del mes de noviembre.

En la edición de 1982 Fraga precisa que las reformas de 1977 atribuyeron expresamente al Ejecutivo una facultad que, a pesar de la omisión de los legisladores de Querétaro, siempre tuvo, de acuerdo con nuestra Constitución real y las leyes secundarias: proponer las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, pago de pasivo, o deuda pública, que se basarán en las directrices y planes nacionales de desarrollo económico y social.

En 1934 había ya habido intentos para someter la acción del Estado a un Plan. El entonces Partido Nacional Revolucionario aprobó un llamado "Plan Sexenal" para el periodo 1934/1940; pero fue un empeño puramente político, y el documento formulado por el Partido no era en realidad un plan, sino una lista de objetivos que muy poco influyó en la realidad de la vida pública mexicana durante el periodo presidencial de don Lázaro Cárdenas. Baste decir que la más trascendental de las decisiones de este ilustre mandatario, la expropiación del petróleo, no figuraba en el plan. Natural es entonces que don Gabino Fraga, que además fue siempre un jurista y no un político, no pretendiera anticiparse a las tendencias de la marcha del Estado mexicano y no se ocupase de la planeación hasta que el concepto fue recogido en la legislación.

A principios de 1934 la concepción que se tenía en las leyes y en la jurisprudencia, acerca de la ejecutoriedad de las decisiones administrativas, estaba reducida casi por completo a las materias de que se ocupa el artículo 27 y muy especialmente a la materia agraria, que desde la supresión del amparo a principios de 1932 se consideró, y así llegó a decirlo la Corte en la célebre ejecutoria Cobián, más bien como actividad político-social que jurídica. En las otras áreas del quehacer administrativo prevale-

cía la idea elaborada por Vallarta, de que la Administración Pública no debía resolver situaciones contenciosas. Es lógico que este pensamiento fuese acogido por Gabino Fraga y que por eso, preocupaciones ahora muy vivas como la del procedimiento administrativo, no hallaran sitio inicialmente en su Tratado. Cuando poco tiempo después la cuestión se planteó con acuidad con motivo de la tesis de la Suprema Corte que dio facultades al Ejecutivo para incorporar al patrimonio nacional bienes que considerara propiedad de la Iglesia a través de interpósita persona, o destinados a propósitos relacionados con la enseñanza o la propagación de un culto, conforme a la fracción II del artículo 27 constitucional, el Ejecutivo por elementales consideraciones de justicia se vio obligado a regular —aprovechando quizás por primera vez las corrientes doctrinales de entonces— un procedimiento administrativo formal en el Reglamento de la Ley de Nacionalización de Bienes de 1935, complementando y actualizando las ideas que otro jurista insigne ya mencionado, Bassols, presentó en su libro sobre la Ley Agraria de 1927.

Fraga recoge el tema y lo desenvuelve no sólo en las ediciones posteriores a 1934, sino durante su fecunda tarea como Ministro de la Corte. Al igual que alumnos suyos que habían abordado el problema, toma como base las conclusiones del Congreso del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas celebrado en Varsovia en 1936, que señaló las características de todo procedimiento administrativo susceptible de culminar en una decisión ejecutoria, y de modo principalísimo la necesidad de dar audiencia a las partes, de una motivación y la declaración de que el quebrantamiento de las normas que fijen el procedimiento, deben provocar la nulidad de la decisión administrativa y la responsabilidad de quien las infrinja. Desde su sitio del Supremo Tribunal, en la ejecutoria de 10 de marzo de 1942, dictada en el amparo interpuesto por la Compañía Industrial de Guadalajara, ampliamente comentada por Alfonso Noriega, sentó el siguiente postulado, rectificando tesis anteriores de la Corte: “Debe estimarse que si algún valor tiene la garantía del artículo 14 constitucional, debe ser no solamente obligar a las autoridades administrativas a que se sujeten a la Ley, sino también al

Poder Legislativo para que en sus leyes establezca un procedimiento adecuado en que se oiga a las partes”.

Este fallo y la jurisprudencia que de él siguió, han servido para corregir, así sea parcialmente, la anomalía constitucional de que el artículo 14 y otros más hagan una definición tan precisa de las garantías en materia judicial, civil y penal, y de no dibujar ni siquiera en sus rasgos generales, según me atreví a decirlo en 1939, las garantías a que tiene derecho el gobernado frente a la Administración. Gabino Fraga llegó al término de su fecunda tarea de publicista reconociendo en la vigésimo segunda edición de su obra la necesidad de colmar este vacío. Hay indicios de que antes de mucho tiempo México contará con una Ley General Reguladora del Procedimiento Administrativo.

Como sería imposible cubrir todas las materias de que se ocupó Fraga, me limitaré a tres que estimo de especial interés.

La primera se refiere al nuevo texto del artículo 90 constitucional, en el que llama sector paraestatal de la Administración pública federal, convalidando la Ley Orgánica de la Administración Pública que entró en vigor antes que la reforma a la Ley Suprema. Fraga, en el proyecto a la última edición de su libro, en forma muy breve pero con gran claridad, suscita el problema de si la ley que el artículo 90 citado anuncia será la dictada con anterioridad o una nueva y, cuestión de gran interés teórico y práctico, saber cuál es el contenido, esto es, la naturaleza esencial de las entidades paraestatales, y si el Ejecutivo podría seguir creándolas a su arbitrio. Se pregunta también y con razón, si entidades que tienen a su cargo indudables tareas estatales como Petróleos Mexicanos o la Comisión Federal de Electricidad, pueden considerarse como paraestatales en la misma forma en que lo son las Empresas del Estado, los Fideicomisos o hasta las Asociaciones Civiles a que se refiere una reciente reforma de la Ley de la Administración Pública.

Obviamente estos graves problemas planteados por don Gabino rebasan la órbita de lo jurídico y tocan una cuestión

capital del Estado Social de Derecho que rige en México, que no es por cierto un Estado socialista sino uno de economía mixta, si bien con un sector público cada vez más vigoroso.

Al igual que don Gabino, creo que muy pocas cuestiones tienen mayor importancia para la salud económica de México que definir hasta dónde puede el Estado mexicano llevar a cabo la creación o la incorporación de empresas al sector público. Naturalmente ninguna duda suscitan instituciones como PEMEX o la Comisión Federal de Electricidad, o ahora la banca, pero en muchas otras en que no es clara la conexión de sus actividades con las funciones del Estado y, lo que es más grave aún, que lejos de constituir una fuente de recursos e ingresos para el Estado, son una carga para las finanzas. En la Unión Soviética, donde viví un año y medio representando a México, el 93% del presupuesto nacional se cubre con los excedentes, utilidades en términos capitalistas, de las empresas del Estado, y apenas el 7% con impuestos.

La segunda de las cuestiones a que quiero referirme es la relativa a las defensas jurisdiccionales del particular frente a la administración. En 1919 el último de los grandes juristas que comentó los textos de la Constitución de 1857, Emilio Rabasa, había expuesto en su clásico libro sobre el *Juicio Constitucional*, que la autoridad del Poder Judicial para juzgar la validez de los actos administrativos estaba circunscrita al juicio de amparo; pues la fracción I del artículo 104 constitucional que da competencia a los Tribunales Federales para resolver las controversias civiles y penales derivadas de la aplicación de las leyes federales, no era aplicable a los casos en que se discutía la legalidad del ejercicio del poder público. Gabino Fraga se hizo solidario de esta tesis, lo cual es explicable dado que no había prosperado en el Derecho Positivo mexicano la idea de Vallarta, Lozano, Pallares y de otros más, de que el precepto que acabo de mencionar, que tenía su equivalente en la fracción I del artículo 97 de la constitución de 1857, señalaba una vía distinta del amparo para discutir la validez de los actos de la Administración. Había leyes especiales que regulaban esas oposiciones; hasta 1936 muy deta-

lladas en materia fiscal, y otras muy deficientes, como el artículo 10 de la Ley Agraria de 6 de enero de 1915, que rigió hasta 1932, pero no existía una norma general. Esta apenas apareció en la Ley Orgánica de los Tribunales Federales de agosto de 1934, al regular la competencia de los Jueces de Distrito en Materia Administrativa.

Además, dicha Ley, en su Exposición de Motivos que solamente tiene en su poder, como es de suponerse, Martínez Báez, enunció la tesis, audaz en aquel tiempo, de la posibilidad de establecer Tribunales Administrativos de Justicia Delegada, distintos de las entidades que integran el Poder Judicial de la Federación. De acuerdo con esta idea y en contra incluso del parecer del Procurador General de la República, pues estábamos variando una tradición secular, se dictó en agosto de 1936 la Ley que creó el Tribunal Fiscal de la Federación, que no vendría a ser reconocida por la Constitución hasta las Reformas de 1945 y de 1967.

Gabino Fraga una vez más reconsideró sus ideas, y después de recordar a nuestros constitucionalistas del Siglo pasado y a los que de manera particular abordaron este problema, como José Algara y Cruzado, reconoce y explica el cambio de la interpretación constitucional ocurrido. Fiel a su vocación, expone y sistematiza el Derecho vigente, aunque entre líneas no oculta que hubiese referido que se mantuviera la tesis mexicana adversa a los Tribunales Administrativos. En esta posición lo acompañan todavía juristas muy distinguidos.

Un tercer punto de especial trascendencia debo tocar: El de la responsabilidad extracontractual del Estado por los actos irregulares de sus agentes, o por la mala ejecución de una obra pública. En 1934 Gabino Fraga se ocupó de esta cuestión a la luz de las leyes dictadas para definir la responsabilidad del Estado mexicano por actos o hechos ocurridos durante la Revolución. El estudio de este problema desapareció en las ediciones posteriores. Alguna vez interrogué al maestro del por qué de ello y su

respuesta fue que el Derecho Positivo mexicano había dejado de tratar el problema. La situación varió, teóricamente, a fines de 1941, cuando la Ley de Depuración de Créditos, derogando al Código Civil, determinó que habría una responsabilidad directa y no subsidiaria del Estado por actos que impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos. Este texto prácticamente no ha sido aplicado por insuficiente y defectuoso.

Por eso Fraga, sin dejar de mencionar la Ley de Depuración de Créditos en el Libro de 1982, que es en realidad su testamento, escribió : “Que la legislación mexicana se ha mantenido en un estado de atraso tal, que bien puede decirse que no se ha logrado en nuestro país un verdadero Estado de Derecho, pues como se ha sostenido un sistema de responsabilidad de la administración es esencial a la existencia de él”. “Establecer la responsabilidad directa del Estado, como lo hace la Ley de Depuración de Créditos de 1941... siempre que haya culpa en el funcionamiento de los servicios públicos, aunque indudablemente es un paso adelante, coloca al Derecho Público en una situación de atraso respecto al Derecho Civil que reconoce la responsabilidad por riesgo creado. Por tanto, seguir conservando para el Estado un régimen de tan limitada responsabilidad, prácticamente equivale a una inmunidad en su actuación”.

Es posible discutir, y yo lo hago con todo respeto a su memoria, la tesis de que la inmunidad que tiene de hecho el Estado mexicano, derive de haber aceptado el legislador de 1941, al que no fui ajeno, la noción de culpa en los servicios públicos; pues con apoyo en ella el Consejo de Estado francés ha desenvuelto y sigue desenvolviendo tesis que ofrecen protección cada vez mayor a los particulares sin llegar —según autores muy recientes— a la responsabilidad por riesgo, que probablemente rebasaría la capacidad financiera del Estado mexicano para afrontarla. Con una idea paralela a la de la culpa el Derecho anglo-sajón, tanto el de Gran Bretaña como el de Estados Unidos, ha desenvuelto a partir de 1946, la responsabilidad del Estado por lo que ellos llaman un “tort”, concepto en cierta forma similar al cuasi delito de nuestra propia tradición jurídica románica.

Señoras y Señores:

El Derecho Administrativo es infortunadamente una disciplina árida, sin el brillo del Derecho Constitucional o de la Ciencia Política, y además en México una disciplina en formación, sin el apoyo milenario del Derecho Civil, del que en varias partes se ha desprendido. En ciertas áreas —el del dominio privado del Estado, por ejemplo— no puede negar su filiación, si bien entonces habla de “un derecho civil especial”.

Además, con el auge que ha tomado la Ciencia de la Administración Pública y el crecimiento de las atribuciones del Estado, mas la consiguiente necesidad de reformar las estructuras de la maquinaria gubernamental, fenómeno de compleja evolución que tuvo su expresión más clara, aunque perfectible, en la nueva Ley de la Administración Pública, es admirable que Gabino Fraga, con humildad, con infinita laboriosidad, haya dedicado la mayor parte de su vida a ofrecer a los juristas mexicanos, sobre todo a los jóvenes, un ejemplo de cómo es posible seguir construyendo la ciencia del Derecho Administrativo en nuestro país, y mantener su identidad y autonomía frente a la política y a la técnica, en medio de las enormes transformaciones que han tenido lugar en la organización y atribuciones del Poder Público.

Si hay alguna rama del Derecho en que en numerosas ocasiones se ha tenido que actuar con gran celeridad en respuesta a exigencias inmediatas, sin el amparo de conceptos generales o de tradiciones fincadas en la experiencia, es el Derecho Administrativo.

Por eso mayor es el mérito y más grande la admiración para el mexicano y michoacano ejemplar, a quien tan mercedamente ha querido honrar con este Ciclo de charlas, el Instituto Nacional de Administración Pública. Gracias en buena parte a su visión y ahora al esfuerzo de la pléyade, cada vez más grande y brillante de estudiosos de nuestra disciplina y de su prima her-

mana, la Ciencia de la Administración Pública, los rectores políticos de México pueden, y podrán, contar con un régimen jurídico día a día mejor y más meditado para las tareas que lleven a cabo. Que así sea para bien de nuestra patria.