

EL DERECHO COMO ESTRUCTURA Y COMO ESTRATEGIA DEL ESTADO

A nadie escapa lo polémico de un planteamiento cuyo postulado inicial alude al “derecho como estructura del Estado”. Muchas cosas habría que desentrañar de un enunciado con tal apariencia de simplicidad. A saber: en lo especial debería distinguirse si la referencia al Estado corresponde sólo al de un país en particular; en lo temporal cabría precisar si nos referimos sólo al contemporáneo; en lo doctrinario podría suponer un rechazo implícito a la concepción del derecho como superestructura.

Tenemos por otro lado el problema de un hipotético análisis estructural. La palabra estructura es, en nuestra época, por lo menos equívoca. En historia, en economía, en lingüística, “estructura” tiene connotaciones diversas. Si así se quisiera, todas se podrían hacer incidir en el estudio del derecho; pero no es el caso nuestro. Veamos por qué. Si tomáramos como pauta una estructura económica de la cual el derecho fuera sólo una más de sus varias consecuencias, no hablaríamos, en rigor, de derecho, sino sólo de una de sus posibles formas de ser estudiado; si la perspectiva asumida fuera la de la historia abordaríamos el derecho, siguiendo a Braudel, “más allá del recitativo coyuntural”,¹ ahondando en ciclos de siglos y desentrañando lo inmutable de la ciencia jurídica; si el método seguido fuese el análisis lingüístico, acaso daríamos cauce al estructuralismo jurídico, tan rico y fascinante, sobre todo en tanto que se plantea como una opción ante el positivismo, el jusnaturalismo y el sociologismo, pero tan limitativo cuando de lo que se trata no es de procurar los “signos representados por un significante que reviste a un

¹ Braudel, Fernand, *La Historia y las Ciencias Sociales*, Madrid, Alianza Editorial, 1979, pp. 122-123.

significado y a un valor"² —para usar las palabras de Antonio Hernández Gil— sino la estricta relación entre el derecho y el poder, que es cuanto se intenta desentrañar al hablar del derecho como estructura del Estado.

Y aquí voy entrando más a fondo en los terrenos de la polémica. El derecho, como cualquier otro fenómeno social, también es objeto de distorsiones maniqueas. A él se atribuye, por ejemplo, el ascenso del capitalismo;³ a él se adjudica, por caso, la justificación de tiranías; de él se infieren, incluso, supuestos nexos de causalidad con la explotación de una clase por otra. Es cierto que atrás de esos fenómenos: capitalismo, totalitarismo y dominación, existe todo un aparato normativo que da coherencia a los sistemas; pero no es menos verdadero que el derecho está también allí donde se tutela la libertad, la propiedad social y la igualdad de los hombres.

Ahora bien, cualquier reflexión acerca del derecho y el Estado tiene sentido, para nosotros, si la practicamos a la luz de experiencias conocidas y de expectativas fundadas. Para esto nos será útil retener, como elemento vertebral de nuestras consideraciones, que el tema propuesto básicamente atañe a las relaciones entre el derecho y el poder.

Cabe decir que la característica central de esa relación se encuentra íntimamente ligada a las concepciones constitucionales. Por eso al fraguarse las clasificaciones constitucionales se atiende bien a lo formal (rígidas-flexibles, por ejemplo), bien a lo material (nominales, normativas, semánticas, por caso). Quizá en rigor también valdría hablar de constituciones *kinéticas*, supuesto que las posibilidades de acomodación de los textos constitucionales dentro de un solo criterio clasificatorio no siempre ofrece iguales posibilidades de precisión.⁴

En efecto, puede decirse que por su estructura la Constitución es rígida, toda vez que el procedimiento de su reforma difiere

² Hernández Gil, Antonio, *Estructuralismo y derecho*, Madrid, Alianza Universidad, 1973, pp. 48-49.

³ Véase, Tigar Michael y Levy, Madelaine, *El derecho y el ascenso del capitalismo*, México, Siglo XXI Editores, 1978, esp. pp. 284 y ss.

⁴ Cfr. Valadés, Diego, "Problemas de la reforma constitucional en el sistema mexicano", en *Los cambios constitucionales*, México, UNAM, 1977, pp. 191 y ss.

del seguido para el caso de la legislación ordinaria; no obstante, la práctica que resulta del sistema mexicano ha demostrado la extrema flexibilidad para llevar a cabo reformas constitucionales al punto que, comparando la frecuencia de esas reformas, es posible establecer que la legislación civil o laboral cuenta con un menor número de modificaciones que la propia Constitución federal.

En otro orden de ideas, una clasificación que encuadre a las constituciones según los términos de su aplicabilidad, también se encontrará con lo mutable que son esos términos, a pesar de lo estable de los textos mismos. Así, en el caso mexicano, es posible advertir cómo a lo largo de la vigencia de la Constitución de 1857, y otro tanto en el curso de la que corresponde a la actual de 1917, las características de la vida misma de la Constitución han oscilado en muy diversos sentidos. Nos encontramos, por lo mismo, que un mismo texto, en un mismo país, es objeto de criterios de aplicabilidad distintos. No cabe, pues, sino hablar en estos casos de constituciones en movimiento, *kinéticas*, que pueden tener algunas características estables y otras huidizas.

Es así, igualmente, que el sistema político tampoco es pétreo. Las relaciones de poder y la aplicabilidad de las normas no son iguales en todo tiempo. Lo que se diga hoy, siendo desde luego opinable, sólo es válido para hoy. Pueden encontrarse datos afines y causas eficientes en el ayer; pueden predecirse actitudes y posibilidades para el mañana, pero querer reportar el análisis de un sistema al pasado es historia, y al futuro, conjetura.

Al hablar del derecho del poder deberíamos incluir, en rigor, cuanto concierne a la integración de los órganos que lo ejercen y las relaciones entre ellos. No obstante, lo que nos sirve para caracterizar al sistema no es tanto la enunciación escueta de cómo están integrados los órganos, sino la puntualización de sus formas de actuar.⁵

Como ya se indicó más arriba, esas relaciones son fluidas. Aquí, el sistema se encuentra permeado por los estilos; su encuadramiento se desprende de la constitución escrita y se inscribe en la constitución viva.

⁵ Cfr. Valadés, Diego, "El sistema político mexicano", en *Anuario Jurídico*, México, UNAM, 1980, vol. VII, pp. 259 y ss.

Desactualizada está la tesis, por lo general mal interpretada cuando no mal conocida, de que los poderes son muchos y de que además se dividen. El poder es uno y, para su ejercicio, se da no más que una separación funcional. Pensar en una fragmentación del poder es un contrasentido. Poder dividido no es poder. Pensar, en contrapartida, en un ejercicio centralizado del poder resulta anacrónico, al menos dentro de una tradición occidental del derecho público.

En efecto, si se atiende a que la institucionalización del poder obedece no a la necesidad ni conveniencia de atender al beneficio de quienes lo detentan sino de aquellos en cuyo nombre se ejerce, habrá que convenir también en que al centralizarse se desvirtúa el propósito de su propia institucionalización.

Es por eso que la preocupación social fundamental reside en la procura de fórmulas que hagan al poder eficaz y a sus destinatarios libres. De ahí que consideremos insustentable que el poder se separe o se divida, y que en ese mecánico fenómeno se encuentre la panacea de la libertad.

Ciertamente un sistema político acorde con el constitucionalismo se basa en buena medida en el sistema de pesos y contrapesos que se produce dentro de los propios órganos del poder; pero en la actualidad el poder también resulta controlado desde fuera, al margen de los órganos constituidos.

Por lo mismo, las relaciones entre derecho y poder resultan definitorias para un sistema político, particularmente por las mayores o menores posibilidades de control que se produzcan.

Ahora bien, esas relaciones se han ido planteando periódicamente, a través —sobre todo— de sucesivas modificaciones de carácter constitucional. Por eso el estudio de las reformas constitucionales resulta fundamental para conocer la estructura jurídica del Estado.⁶

Aunque es cierto que el prurito de la novedad no debe preocupar mayormente a quien dedica sus trabajos al derecho constitucional, no lo es menos que el progreso de las instituciones nacionales no guarda paralelismo alguno, salvo casos históricos más

⁶ Cfr. Valadés, Diego, "La Constitución reformada", en *Los Derechos del Pueblo Mexicano*, México, Cámara de Diputados, 1977, t. XII, pp. 13 y ss.

o menos aislados que identifican a pueblos de distintas latitudes con epopeyas comunes. Téngase presente como ejemplo, el despertar a la independencia y al constitucionalismo de los países iberoamericanos. Por eso, lo que ha dejado de ser novedad para unos, bien puede serlo para otros.

Si la regla es que el proceso evolutivo de las instituciones es distinto de país a país, se explica que hagamos alusión a los problemas planteados por la reforma constitucional en el sistema mexicano, teniendo a la vista los ejemplos ofrecidos por otros sistemas constitucionales. El derecho comparado ofrece un campo de reflexión muy amplio, y su estudio es el mejor elemento para modernizar las instituciones de cada país.

En la doctrina constitucional no hay reparos de lo que concierne a la adición del texto de una Constitución. Es bien sabido que existen lagunas —encubiertas o explícitas, como les llama Karl Loewenstein—⁷ que en cualquier momento pueden ser integradas sin que se afecte la estructura del Estado. La doctrina no es pacífica, sin embargo, por lo que concierne a la modificación o supresión de preceptos constitucionales. De aquí que la precisión terminológica también tenga importancia.

A ese respecto debe subrayarse una distinción más: no es lo mismo reforma —aún en un sentido lato que incluya a las adiciones mismas— que mutación. Con esta última expresión se denota la transformación del poder político, de la estructura social o del equilibrio de intereses. La mutación constitucional no contempla los cambios habidos en el texto, sino los producidos en la realidad.⁸

Los constitucionalistas mexicanos del siglo pasado —Castillo Velasco,⁹ Ruiz,¹⁰ Rodríguez,¹¹ Coronado,¹² por ejemplo— eran

⁷ *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Tecnos, 1964, p. 164.

⁸ *Idem*, p. 165.

⁹ Castillo Velasco, José María del, *Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, 1871, pp. 250 y ss.

¹⁰ Ruiz, Eduardo, *Curso de derecho constitucional y administrativo*, México, 1888, t. II, p. 378.

¹¹ Rodríguez, Ramón, *Derecho constitucional*, México, 1875, p. 705.

¹² Coronado, Mariano, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, México, Librería de Ch. Bouret, 1906, p. 235.

unánimes en su observación de que “la humanidad no permanece estacionaria”, de adecuar una Constitución a las necesidades cambiantes “es una válvula de seguridad que evita la catástrofe de las revoluciones armadas”. En otra expresión también se ha dicho que el ordenamiento constitucional debe ser permanente, más no inmutable.

Esa idea, con diferentes palabras pero con argumentos muy parecidos, ha existido en el ánimo de todos los redactores de constituciones. Al plasmarse en los textos respectivos ha dado lugar a una variadísima gama de sistemas que inhibían o expeditaban la introducción de modificaciones a las constituciones. Esto fue lo que llevó a Bryce a su célebre clasificación de las constituciones en rígidas y flexibles. Esta clasificación, con todo y su aparente precisión, ha dado lugar a algunas confusiones y, por otro lado, ha propiciado que diferentes textos queden encasillados bajo un denominador determinado, siendo que muy bien pueden —así no sea éste el caso típico— contener más de un sistema de reforma para sus diferentes preceptos, y que cada uno de esos sistemas incida ya en la rigidez, ya en la flexibilidad que apuntaba Bryce.

Así, hay que recordar que la flexibilidad y la rigidez de una Constitución atiende exclusivamente al procedimiento más o menos dificultado para su reforma o al órgano especial que la practica, pero de ninguna manera a la frecuencia con que estas reformas son llevadas a cabo.

Veamos lo anterior de una manera más clara, refiriéndonos a la Constitución mexicana. Quien observe con detenimiento el artículo 135, concluirá que esa Constitución es rígida, pues el procedimiento de su reforma difiere del que se sigue para la legislación ordinaria y en ella interviene un órgano que don Emilio Rabasa denominó “poder nacional”. Aun cuando tal órgano está constituido por los diferentes cuerpos colegiados que en el ámbito federal y local tienen la función de legislar, desde el punto de vista de su formación y competencia es distinto de aquéllos; se trata de un legislador especial. Así, podría demostrarse que la Constitución mexicana es rígida.

Sin embargo, habría que ir al artículo 73 de la misma Constitución para encontrar elementos que permiten inferir otra conclusión. En efecto, el referido artículo establece: “El Congreso

tiene facultad: I. Para admitir nuevos Estados a la Unión Federal; III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes". Hasta hace sólo unos años, cuando fue derogada por no quedar en la República mexicana ningún territorio sometido directamente a la jurisdicción federal, con excepción de la capital, existió la fracción II de este mismo artículo, que también facultaba al Congreso "para erigir los territorios en Estados cuando tengan una población de ochenta mil habitantes, y los elementos necesarios para proveer a su existencia política".

Así, en cada una de esas fracciones del artículo 73 —considerando para este análisis incluso la que fue derogada— encontramos otras tantas hipótesis de reforma a la constitución diferentes a la que contiene el artículo 135.

a) La fracción primera autoriza al Congreso a reformar la Constitución. En este caso estamos frente a una disposición flexible.

b) La fracción segunda dejaba en manos del Congreso constatar que se habían dado los supuestos de la norma (población bastante y elementos necesarios para la existencia política autónoma, elementos que por otra parte no estaban definidos, y quedaban sujetos a la interpretación del legislador ordinario), caso en el cual era el propio Congreso el que procedía a reformar la Constitución. Ésta era, también, una disposición flexible, y

c) La fracción tercera determina que si la legislatura del Estado en cuyo seno se vaya a formar un nuevo Estado no está de acuerdo, se requerirá que la decisión sea tomada por las dos terceras partes del total de las legislaturas de los Estados (recuérdese que el artículo 135 solamente requiere que apruebe la mayoría de esas legislaturas). Aquí estamos ante una disposición rígida que, en la terminología de Biscaretti implica un procedimiento super agravado en relación con la norma general contenida en el 135.¹³

Así, hemos visto que la Constitución mexicana, que normalmente es considerada rígida, también contiene normas que establecen un procedimiento flexible para su reforma. Es por casos

¹³ Biscarretti di Ruffia, Paolo, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Milán, Italia, Giuffrè Editore, 1959, p. 452.

como éste que la clasificación de Bryce se reputa, fundamentalmente, como "escolar", pues el que en una Constitución predomine la rigidez, no quiere decir que sea esa su única y definitiva característica. Por tanto, cuando en lo sucesivo nos refiramos a la rigidez o flexibilidad de una Constitución, deberá quedar claro que sólo estamos destacando sus rasgos generales, sin olvidar que acaso contenga otro tipo de normas que incidan en una clasificación distinta. Lo que sí consideramos prudente eludir es la incolora tipificación de "mixta", que tan útil resulta cuando no sabemos ni queremos definir algo con precisión.

Por lo demás, el término medio que muchas constituciones contienen ya lo preveía Hamilton al decir que a las normas fundamentales hay que protegerlas de esa "facilidad extrema" que las hacía demasiado variables, y de esa "exagerada dificultad que perpetúa sus defectos".¹⁴ La propensión a cada uno de esos extremos, sin embargo, a menudo resulta de las circunstancias en que una Constitución ha nacido. Por ejemplo, hay un claro predominio de la rigidez de las constituciones de posguerra, y otro tanto ocurre con las que se han generado después de periodos revolucionarios.

Ese fenómeno es fácilmente comprensible, aunque no por razones netamente jurídicas. Los grupos que alcanzan el poder después de situaciones de violencia, además de actuar con la cautela necesaria para evitar una nueva confrontación, también proceden —o suelen hacerlo— de suerte a asegurarse su predominio. De otra parte, también se presenta esa especie de intuición mesiánica que augura infalibilidad a los legisladores que emanan después de la violencia. En fin, existe igualmente la creencia de que el respeto irrestricto a una Constitución inmutable acarreará entre varias ventajas, la paz para todos.

Bien sabemos que ese proceso de ideas ha campeado con gran frecuencia en los países latinoamericanos, y que no son tantas las ventajas que ha demostrado tener. La idea de que el principio de rigidez constitucional garantiza la efectiva supremacía de la propia Constitución, o de que representa una garantía superior

¹⁴ *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1967, p. 187.

de permanencia, no deja de ser un tanto romántica, toda vez que resulta muy difícil de justificar en la realidad.

Entre nosotros se ha dicho que el exceso de reformas a la Constitución revela escaso respeto por la misma, y que eso es resultado, dicen algunos, "del sistema centralista que tiene el país y de la absorción que el Ejecutivo Federal ha realizado de las facultades del Poder Legislativo y del predominio sobre los gobiernos de los Estados". En Europa se ha sostenido que cuando más se identifica una nación con su Constitución, tanto más reservada se muestra la nación en el uso del procedimiento de reforma.

Esas afirmaciones están en pugna con la realidad. La permanencia inalterada de una Constitución no depende de la veneración que se le tenga, y tampoco de la identificación que exista entre sus destinatarios y ella. Esa inmutabilidad más bien está relacionada con el grado de precisión y generalidad con que está redactada, y con la confianza que inspiren las autoridades de quienes depende la aplicación misma de las normas que contiene.

Las sucesivas reformas a que se ve sujeta muchas veces una sola Constitución, o incluso los cambios totales que llevan a sustituir una Constitución por otra, en muy buena medida obedecen no a que se tenga poco respeto por ella, sino a todo lo contrario: a que se le considera el único instrumento idóneo para refrenar un tanto, o para encauzar en lo posible, la acción de los gobernantes.

De ahí que los textos constitucionales se tengan que ver sometidos a una gran cantidad de reformas, mediante las cuales se les introducen mecanismos cada vez más complejos para controlar la acción de los diferentes órganos del Estado.

Así, la Constitución es reformada porque se cree en ella; porque se presume que la respetan no sólo los destinatarios del poder, sino los titulares, y porque se supone que al agotar casuísticamente todas las posibles incidencias de la vida del Estado, se obtiene la garantía de que esa vida transcurrirá conforme a los cánones legales.

Lasalle observó que la práctica del derecho constitucional se encargaría de resolver el conflicto entre derecho escrito y los factores reales de poder "esculpidos en el bronce de la realidad".

Por eso es que las constituciones también se reforman. Unas veces para dar cause a fuerzas que se imponen y buscan la legitimación de sus pretensiones, unas más para salir del paso de desviaciones que se han venido generando con la "práctica del derecho constitucional"; otras para producir nuevos estilos de organización.

Eso es, justamente, lo que no pueden evitar las constituciones rígidas; que a su lado se desenvuelva un derecho no escrito, que las sustituya, merced o lo cual su reforma tampoco se plantee ya como una cuestión crucial para la vida del Estado.

Habrá que examinar siempre las circunstancias que rodean a las diferentes reformas constitucionales; pero en términos generales podemos inferir que esas continuadas reformas denotan que se hace un esfuerzo para mantener la vida de la Constitución. Si bien en algunos países o en algunos de sus momentos históricos la inmutabilidad constitucional es síntoma de robustez institucional, en otros países o en otros momentos la modificación de la carta fundamental permite establecer que hay alientos para mantenerla actualizada.

Y aquí conviene detenernos para revisar ya no el contenido o alcance mismo de las reformas constitucionales, sino el procedimiento político seguido para su implantación. En este capítulo habremos de encontrar que al lado de la consideración del derecho como estructura, que de alguna manera nos reporta a un análisis estático de la vida jurídica del Estado, también se produce o debe producir una estimación del derecho como estrategia, que a su vez nos remite a un análisis dinámico de las instituciones.

En 1977 se llevó a cabo una importante actualización de la organización política mexicana a la que se denominó reforma política. Esa reforma se tradujo en múltiples modificaciones a la Constitución federal, pero en sustancia el propósito perseguido consistía en ampliar los cauces de la participación ciudadana a través de la Cámara de Diputados. Tal ampliación se tradujo en el aumento del número de representantes populares, en la transformación de los procedimientos electorales adoptados para traducir la opinión de los ciudadanos y en la oportunidad que

se brindó a nuevos partidos políticos para que participaran en el proceso electoral.¹⁵

Es evidente el interés que la reforma política suscitó, como lo son las importantes repercusiones que en el panorama nacional ha tenido la incorporación a la legalidad de organizaciones políticas como el Partido Comunista, que desde 1919 había venido actuando de manera clandestina.

Una exploración muy sucinta de las causas que llevaron a esa reforma permite establecer que el Estado vio la conveniencia de hacer más flexibles las estructuras del poder, que por diferentes razones habían adquirido progresivamente mayores características de rigidez.¹⁶

No se puede discutir que los gobiernos tienen la obligación y el derecho de gobernar. Por más que esto parezca una verdad de Perogrullo, lo cierto es que se trata de un principio que en ningún momento deben olvidar sobre todo los gobernantes. Es por eso que con la reforma llevada a cabo en 1977, lo que en el fondo se planteó no fue el fortalecimiento de los grupos de oposición, cuya precaria capacidad de acción política se evidenció en las elecciones y en los debates parlamentarios; lo que se procuró fue la legitimidad del propio Estado. El poder se fortalece en la medida misma que de él participe un más amplio número de individuos y agrupaciones. No se trató de dividir el poder. Dividir el poder es diluir la responsabilidad. Se trató —y se ha conseguido— establecer las bases para consensos amplios y para la integración institucional de todas las fuerzas políticas. También en esta medida la reforma política en México ha sido un acierto.

Otro aspecto importante de la reforma política se tradujo en la reforma constitucional al artículo 6º, para garantizar el derecho a la información. Sin embargo, toda vez que las disposiciones reglamentarias correspondientes no se han producido aún, ha quedado trunco el propósito perseguido por el Estado en esa ma-

¹⁵ Valadés, Diego, "Una reforma institucional", en *Revista Mexicana de Justicia*, México, Procuraduría General de la República, vol. II, núm. 8, septiembre-octubre de 1980, pp. 49 y ss.

¹⁶ Véase Carpizo, Jorge, "La reforma política mexicana de 1977", en *Los derechos del pueblo mexicano*, México, Cámara de Diputados, 1979, t. XII, pp. 197 y ss.

teria. Es de presumir que, al tiempo de garantizarse la libertad plena por parte de los informadores para comunicarse con la opinión pública, se perseguía también el propósito de responsabilizarlos por el contenido de los mensajes que pudieran emitir. La necesidad de reglamentar las formas de expresión, particularmente para establecer también formas de responsabilidad por lo que se expresa, parece común a todo sistema democrático.

En México, a partir de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917, el sistema político ha transitado por tres etapas: la creativa, caracterizada por importantes transformaciones en los ámbitos político y social; la conciliatoria, caracterizada por la composición de las fuerzas dentro del propio Estado, y la renovadora, caracterizada por la búsqueda de nuevas fórmulas normativas que correspondan a los hechos sociales. En ese panorama, intentar una reforma política sin más, habría resultado insuficiente. La organización política de un Estado y su caracterización normativa no pueden alejarse de lo que en la realidad se produce o de lo que se intenta inducir para que se produzca en la realidad, ni omitir la importancia de la empresa, de los sindicatos, de la burocracia y de los profesionales. De ahí que se haya requerido también de una profunda reforma administrativa y de importantes modificaciones en los ordenamientos laborales.

La idea de fortalecer al órgano legislativo del Estado por la sola integración plural de sus componentes, es un remedio institucional necesario pero no suficiente. Desde hace muchos años la doctrina extranjera viene hablando de la decadencia de los parlamentos.

Para ilustrar lo anterior pueden tenerse en cuenta las observaciones que sobre el Congreso norteamericano hacía Woodrow Wilson¹⁷ cuando afirmaba que la Cámara de Diputados, más que tener discusiones públicas serias, sancionaba conclusiones que los comités del propio Congreso tomaban prácticamente a hurtadillas. Se legisla, decía Wilson,

en las habitaciones de los comités; no por la determinación de la mayoría sino por la decisión de las comisiones minori-

¹⁷ Wilson, Woodrow, *Congressional Government*, Cambridge, The Riverside Press, 1925, pp. 79 y ss.

tarias. Por eso, agregaba, las sesiones del Congreso, no son, en muchas ocasiones más que una exhibición pública, en tanto, que del trabajo efectivo del Congreso sólo son testigos unos cuantos.

En ese panorama, la importancia del líder de la Cámara de Representantes adquiriría una extraordinaria relevancia, por la prerrogativa de designar a las comisiones de la Cámara.

Esa opinión, sustentada por Wilson en 1884, puede confirmarse un siglo después si se examina el procedimiento actual del Congreso norteamericano. De acuerdo con la capacidad que los presidentes tengan para influir en el ánimo de los miembros del Congreso o con su habilidad para negociar con ellos favores de orden personal o político, la legislación que propongan tendrá mejores o peores resultados. Así por ejemplo en 1965, el presidente Johnson consiguió que el Congreso aprobara el 70% de sus iniciativas, en tanto que cuando se deterioraron al máximo las relaciones entre el Congreso y el presidente Nixon sólo fue aprobado el 32% de las iniciativas presidenciales. El promedio de iniciativas presidenciales aprobadas por el Congreso en los últimos 30 años es una de cada doce. Ahora bien, este promedio numérico no es indicativo de la importancia de las iniciativas presidenciales que el Congreso aprueba. Por ejemplo, en materia de relaciones internacionales y de política militar el promedio es del 70%. A su vez, los presidentes suelen vetar frecuentemente las iniciativas surgidas en el Congreso o las modificaciones introducidas a las iniciativas presidenciales. El presidente Eisenhower utilizó el veto en 181 ocasiones y el presidente Kennedy sólo en 21; pero fueron más las iniciativas presidenciales de Kennedy que las de Eisenhower las aprobadas por el Congreso. En el caso del presidente Eisenhower el veto fue superado en tres ocasiones y en el caso del presidente Kennedy en ninguna.¹⁸

Otro elemento de juicio que permite establecer la influencia del Ejecutivo sobre el Legislativo en Estados Unidos se produce en el caso de la ratificación de nombramientos del Ejecutivo por parte del Senado. Tomando un periodo de 30 años se encuentran

¹⁸ Edwards, George C., *Presidential Influence in Congress*, San Francisco, W. H. Freeman and Co., 1980, pp. 14 y ss.

4,284 propuestas de nombramiento, de las cuales solamente 30 no fueron confirmadas por el Senado.¹⁹

La circunstancial sujeción del Congreso a la política presidencial en Estados Unidos, se ha traducido en un evidente descontento electoral. Esto explica que en todas las elecciones para el Congreso, verificadas a la mitad del periodo presidencial, el partido en el poder haya perdido lugares en el Senado y no haya ganado uno solo en la Cámara de Representantes.

En la literatura política contemporánea norteamericana es frecuente encontrar múltiples ejemplos que revelan hasta qué punto los congresistas están dispuestos a negociar la aprobación de iniciativas presidenciales a cambio de obtener apoyo para sus propias iniciativas o el nombramiento para cargos públicos de personas allegadas a ellos.

El caso británico no parece muy diferente. En un reciente análisis, los profesores J. J. Richardson y A. G. Jordan²⁰ exponen los procedimientos legislativos y de gobierno en lo que llaman una "democracia posparlamentaria". Al efecto, los autores plantean con gran realismo el impacto de las negociaciones con los grupos de presión sobre la legislación que el parlamento aprueba, controvertiendo la extendida consideración de que la política legislativa se define por las relaciones entre el electorado, el parlamento y el gabinete, para concluir que muchas de las iniciativas tienen un origen extraparlamentario y que, si bien la atención pública suele centrarse en las discusiones del parlamento, los verdaderos acuerdos se producen en el gabinete y particularmente entre el gabinete y su propia clientela de intereses. Los autores examinan en particular el caso del impuesto al valor agregado en 1973.

El fenómeno que actualmente se produce en Gran Bretaña, de acuerdo con la investigación realizada por los autores mencionados, es el de un gobierno tripartito, en que al lado del electorado y del parlamento, y del propio gobierno, actúan los grupos de presión influyendo decisivamente en las características de la legislación que aprueban los representantes populares. A esto se

¹⁹ *Idem*, p. 26.

²⁰ *Governing under Pressure*, Londres, Martin Robertson and Co., 1979, pp. 41 y ss.

suman las numerosas decisiones que, aun teniendo un carácter normativo, no se hacen efectivas a través de los canales parlamentarios.

Confirma lo anterior el análisis político de Brian Sedgemore,²¹ escritor inglés que durante muchos años ha sido prominente personaje del *Civil Service* británico y que en una reciente y muy polémica obra descubre los procedimientos internos del gobierno británico, señalando, en primer término, que el poder del Primer Ministro se ha expandido considerablemente como resultado de la confidencialidad, la capacidad de beneficiar a los protagonistas del proceso político y la posibilidad de adoptar decisiones de manera centralizada. Esto mismo ha traído como consecuencia que los miembros del parlamento hayan decaído en la estimación pública con relación, por ejemplo, al papel que jugaron durante el siglo XIX.

Un interesante cuestionario, presentado a los miembros del gabinete del Primer Ministro James Calahan,²² sobre cuáles eran los temas acerca de los que se negarían a dar respuesta en el Parlamento, refleja también la índole de las relaciones existentes entre el gabinete y el cuerpo legislativo. Con toda precisión el Procurador General, el Ministro de la Defensa, el Ministro de Educación y Ciencia, el Ministro del Trabajo, el Ministro de Industria, el Ministro de Comercio, el del Tesoro y el propio Primer Ministro, apuntaron la serie de aspectos acerca de los cuales no estaban en posición de informar ni siquiera al Parlamento; entre ellos incluían todos los que involucrasen cuestiones de seguridad, de financiamiento a las empresas particulares, asuntos concernientes a la confidencialidad del comercio, a investigaciones encargadas por el gobierno, a negociaciones de orden internacional, a la situación impositiva de los individuos y de las corporaciones y a la identidad de las empresas sujetas a investigación.

A pesar de lo anterior no se puede confundir la decadencia de las legislaturas con su utilidad. Así como el papel de los Congresos ha disminuido en asuntos tradicionales —fundamental-

²¹ *The Secret Constitution*, Londres, Hodder and Stoughton, 1980, pp. 167 y ss.

²² *Idem*, pp. 242 y ss.

mente como cuerpos legislativos—, se ha incrementado, por el contrario, en cuestiones de política cotidiana, particularmente en los casos de crisis. Esta, desde luego, es fundamentalmente la experiencia europea y norteamericana. Por eso Wheare dice que en términos absolutos los poderes de los Congresos han aumentado a pesar de que en términos relativos se ven disminuidos.

En realidad, hablar de manera indiscriminada de la decadencia de los parlamentos es casi un lugar común en la actualidad. Lo que ha ocurrido es una transferencia creciente de las facultades de legislar del Legislativo hacia el Ejecutivo y esto, de lo que hemos visto ejemplos en Gran Bretaña y en Estados Unidos, es frecuente en todo el mundo. Sin embargo, tampoco se puede desconocer que en materias que no son estrictamente de orden legislativo sino que corresponden propiamente a la discusión de las decisiones políticas de los gobiernos, los cuerpos colegiados siguen teniendo una función de extraordinaria importancia. Esto nos lleva, por lo mismo, a plantear hasta qué punto los Congresos son en la actualidad órganos cuya función prioritaria es legislar, o bien entidades cuya responsabilidad esencial es practicar el control político de los actos de gobierno.

El sistema político mexicano, ha cifrado su éxito en la estabilidad alcanzada y mantenida durante más de sesenta años. Pero si esa estabilidad se tradujera en quietismo social y en inmovilismo institucional, podría convertirse en precaria en cualquier momento. Si se tiene la creencia de que el sistema político mexicano adolece de deficiencias, comparado con los otros sistemas democrático-liberales, también es cierto que presenta numerosas ventajas con relación a ese y a otros sistemas en la medida que no se ha cerrado ante los problemas de orden social y que ha podido brindarles soluciones. Las posiciones polarizadas que se advierten son en el sentido de una defensa a ultranza del sistema político con sus características actuales, o de un cuestionamiento completo para ese mismo sistema político, cuyo drástico cambio se preconiza. En el centro se sitúa una corriente de renovación con estabilidad. Ahora bien, ¿hasta qué punto es previsible que este fenómeno del equilibrio político se siga produciendo? Lo que se puede contestar, porque al menos son las reglas que del pasado se desprenden, es que sólo por la vía de una moderni-

zación institucional pueden establecerse las bases para la permanencia del actual sistema político.

Es bien sabido que numerosas disquisiciones académicas no corresponden a las características exactas de la realidad. Por eso si en el papel podemos diferenciar estructura —entendida como organización o forma— y estrategia —concebida como el conjunto de medios para la obtención de un objetivo— en la práctica las encontramos a ambas indisolublemente vinculadas. En esto el estudio de la formación del Estado Nacional en América Latina, al cual dedicó Marcos Kaplan²³ una extraordinaria monografía, refleja los puntos de convergencia de la estructura y la estrategia. Según este autor, para la constitución del orden político-institucional latinoamericano se importó el modelo europeo y norteamericano de soluciones políticas, instituciones y textos constitucionales y legales. Este es el aspecto estructural. El mismo autor refiere las consideraciones estratégicas que justificaron la decisión:

La adopción de este modelo por las elites —dice Kaplan— es explicable por las varias circunstancias confluyentes: el prestigio de los países de origen como paradigmas de progreso y civilización; la formación intelectual y la alineación ideológica de las elites criollas; la creencia de que la democracia liberal contribuye al logro de la legitimidad y del consenso de masas; la confianza en que el peso del poder de los propios grupos dominantes y de la estructura socioeconómica vigente limitaría los alcances del sistema democrático formal.

Llegados a este punto conviene explicar por qué y por quién se utiliza el término “estrategia”. Resulta obvio que ésta es una voz que se toma prestada de otra disciplina; pero en rigor no se trata de tomar sólo la voz sino el concepto mismo. Vayamos paso a paso: a todo lo largo de un siglo, comprendidas la segunda mitad del XIX y la primera del XX, la lectura del tratado *Sobre la Guerra* de Clausewitz fue muy común, sobre todo entre quienes como vocación o afición tenían a la política. Con todo, el estudio de la obra de Clausewitz desde la perspectiva de la Teo-

²³ *Formación del Estado Nacional en América Latina*, Buenos Aires, Amorrortu, 1976, p. 204.

ría del Estado sólo hasta hace apenas cinco años fue realizado por Peter Paret. Con el título *Clausewitz y el Estado*,²⁴ Paret examina la relación entre los conceptos militares y políticos que maneja el autor de *Sobre la Guerra*.

El caso de Clausewitz, cuya formación política y filosófica era muy sólida, es perfectamente comprensible si se tiene en cuenta que también Maquiavelo cifró una buena parte de sus juicios políticos en los acontecimientos armados.

Si me he detenido en estas menciones es porque así como Clausewitz encontró en el arte de la guerra —no en la guerra en sí— el paradigma de la política del Estado, hoy, cuando las urgencias y circunstancias del Estado difieren mucho de ser las que condicionaron las observaciones de este autor, es posible sin embargo reconocer que la estrategia de la paz, traducida en preceptos jurídicos, no dista demasiado de la estrategia de la guerra, traducida en movimientos armados. En efecto, el fundamento racional, instrumental y nacional de la política del Estado, es lo que realmente caracteriza su acción en cualquier época. La especie de acción de que se trate no invalida la naturaleza de esos fundamentos. En el caso de la violencia —cuya forma típica de expresión es la guerra— y del derecho, es posible encontrar, por otra parte, que no se encuentran tan lejos como uno en principio pudiera o quisiera pensar. Son numerosas las transformaciones del orden jurídico que siguen a un estallamiento de violencia —nacional o internacional— y son muchas más las que se implantan para sortear los peligros de tensiones sociales acumuladas.

Por eso, los procedimientos legislativos para-normativos forman parte de una verdadera estrategia cuyos elementos señeros son: autoridad moral para impulsar una reforma; convicción generalizada —espontánea o inducida— de la necesidad de esa reforma; oportunidad —que incluye consideraciones políticas, económicas, administrativas y técnico-jurídicas— para la proposición; firmeza en el planteamiento; perseverancia para alcanzar el objetivo formal de la reforma y material de sus resultados;

²⁴ Publicado en español por el Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1969.

superioridad numérica entre quienes adoptan la decisión formal de legislar y entre los destinatarios a quienes la norma se aplica; convergencia de voluntades a un mismo tiempo y con relación a un mismo propósito, usualmente por medio de la negociación en paralelo con las fuerzas que intervienen y los intereses que se afectan; reservas estratégicas, frecuentemente consideradas a manera de proyectos alternativos que temperen o encubran los propósitos originales, pero que en todo caso no los cancelen, y economía de fuerzas, para no generar fricciones innecesarias, descubrir aspectos no deseados, precipitar o anular proyectos reservados para el futuro, comprometer excesivamente o desprestigiar a los apoyos, tornándolos inútiles para ulteriores ocasiones, o exhibir ostentosamente los elementos de la estrategia misma, reduciendo por consiguiente la posibilidad de seguirla aplicando.

A todos esos aspectos, de rigurosa estrategia, llamo procedimientos legislativos para-normativos. Sin ellos, ninguna reforma prospera, por eso son legislativos, y ninguno de ellos se encuentra prescrito en la Constitución, por eso son para-normativos. ¿Qué ocurre cuando todos esos elementos no son considerados? La gama de posibilidades es muy amplia: si los proyectos son rechazados por el legislador o, lo que es peor, por los grupos de presión, las solidaridades políticas se fracturan y hacen cuestionables futuros éxitos y las tensiones sociales —por necesidades no atendidas o expectativas frustradas— se acentúan, con lo cual, por ausencia o deficiencia de la norma se multiplican las posibilidades de violencia; si los proyectos son aprobados sin la adecuada superioridad numérica o la necesaria convergencia de voluntades, se escinde al cuerpo social dando lugar a la renuencia de los destinatarios de las normas que, por no observarlas u observarlas mal, también dan lugar a que se propicien formas de violencia social.

Acorde con ese sentido estratégico, la estructura jurídica del Estado ha variado progresivamente. Así se explica el surgimiento de numerosas instituciones y la proliferación de algunas que si bien se remontan en el largo tiempo en cuanto a su origen, se confinan en la corta geografía en cuanto a su aplicación. Éste es el caso del *Ombudsman*, que si bien es ya de larga tradición

en los países escandinavos, sólo en los tiempos últimos se ha venido expandiendo por el mundo.

Son muchos los ejemplos que caracterizan lo que se ha venido llamando, con singular acierto, modernización de las instituciones. Además del *Ombudsman*,²⁵ que ha venido incorporándose, con variados nombres, a un número creciente de legislaciones nacionales y aún locales, cabe apuntar los esfuerzos para mejorar la justicia administrativa haciéndola más expedita y eficaz;²⁶ para ampliar la acción pública; para liberalizar el contencioso electoral; para extender el sufragio, incorporando a la mujer y al joven; para implantar tribunales constitucionales;²⁷ para introducir sistemas de ayuda legal;²⁸ para dilatar los efectos de la consulta popular, fundamentalmente en el terreno legislativo;²⁹ para compatibilizar organismos de planificación con los sistemas de pluralismo político; para auspiciar formas de más amplia representatividad, que incluyen a la representación profesional,³⁰ y para proveer servicios educativos, sanitarios y asistenciales a toda la población.³¹

En la actualidad todo proyecto político cifra su capacidad de acción y sus perspectivas de triunfo en la modernización institucional del Estado que permita, merced a una estrategia coherente y eficaz, dar cause a las inquietudes conocidas y anticipar soluciones a las por venir. En esto se basa la función del derecho como estructura del Estado social.

²⁵ Cfr. Rowat, Donald C., *El ombudsman*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.

²⁶ Cfr. González Pérez, Jesús, y otros, *Justicia administrativa*, Tucumán, 1981.

²⁷ Véase Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980.

²⁸ Véase *Perspectives on Legal Aid*, Londres, editado por Frederick H. Zemans, Frances Pinter Ltd., 1979.

²⁹ Cfr. Valadés, Diego, "La incorporación del referéndum al sistema constitucional mexicano", en *Anuario Jurídico*, México, UNAM, 1979, vol. VI, pp. 375-384.

³⁰ Cfr. Valadés, "Una reforma institucional", *cit. supra*.

³¹ Véase Miranda, José, *Reformas y tendencias constitucionales recientes de la América Latina (1945-1956)*, México, UNAM, 1957; varios autores, *Evolución de la organización político-constitucional en América Latina (1950-1975)*, México, UNAM, 1978, 2 vols.; Ollero, Carlos, *El derecho constitucional de la posguerra*, Barcelona, Bosch, 1949.