

La ley destemplada

*Jesús Silva-Herzog Márquez**

Está por hacerse una historia no celebratoria del constitucionalismo mexicano. Se ha escrito mucho, pero poco valioso, sobre el pasado de nuestras instituciones políticas y nuestros textos constitucionales. Los vistazos que los juristas han echado hacia atrás han sido, en su gran mayoría, un homenaje acrítico a su tradición. Se han levantado múltiples monumentos al constitucionalismo mexicano. Textos esculpidos en bronce que narran nuestra vida constitucional en estampitas. Las constituciones, no como máquinas sujetas al examen crítico de sus dispositivos, sino como lienzos de una gente heroica.

El ojo del historiador constitucional necesita empezar por enfocar su objeto, la Constitución, como aparato central de la ingeniería política. Ver la evolución de la maquinaria constitucional, su capacidad de respuesta ante

* Académico del Instituto Tecnológico Autónomo de México.

Jesús Silva-Herzog Márquez

los cambiantes desafíos de la política, el desempeño institucional de sus reglas, su eficacia, su vigor. El historiador de la ingeniería Henry Petroski, autor del libro *La evolución de las cosas útiles* y de una fascinante biografía del lápiz, puede enseñarnos la ruta.¹ Necesitamos conocer el proceso por el cual los constituyentes han pasado de la idea a la norma y la manera en que ésta ha gestionado el flujo natural del conflicto. Si el error es compañero de todo lo humano; el error acompaña igualmente todo diseño ingenieril, dice Petroski. El papel del fracaso es invaluable en la historia de la ingeniería. La sabiduría del ingeniero es, en buena medida, la lección que dictan sus tropiezos.

El reto del diseñador está siempre afuera: en el desempeño del artefacto, no en su belleza. El ingeniero calcula los fluidos, corrientes, voltajes, masas, pesos, elasticidades, las propiedades que se requieren para poner al dibujo en contacto con la realidad. No hay espacio para la fantasía: la naturaleza es inclemente con el inepto constructor de puentes. La política tampoco consiente los disparates de los fundadores. Rigor es lo menos que podemos exigir a nuestros constituyentes.

La falla más grave de nuestros ingenieros ha sido la incapacidad de precisar la función básica del aparato. Cuando el propósito del artefacto no es claro para quien lo diseña, lo más seguro es que produzca un armatoste de la incoherencia: una licuadora que es, al mismo tiempo, un fax, una trompeta y unas aletas de buceo. Algo así ha pasado con la Constitución mexicana a lo largo de la historia. ¿Qué diablos ha sido? ¿Qué objetivo han buscado los constituyentes al redactarla, los constitucionalistas al interpretarla, los historiadores al recordarla? La Constitución ha sido, a lo largo de la historia mexicana, el paisaje romántico del futuro, museo de las conquistas patrias, catálogo de decisiones soberanas, acumulación de ocurrencias presidenciales, deseos disfrazados de ley, rencores con máscara institucional. El *collage* puede ser bello o monstruoso pero difícilmente será útil.

El estrabismo de nuestra ciencia constitucional la ha nulificado. Sus ojos, al enfocar múltiples objetos al mismo tiempo, provocan que la materia normativa se escurra de las manos. Necesitamos pinzas conceptuales para

¹ Su historia del lápiz se titula *The Pencil. A History of Design and Circumstance*, Nueva York, Knopf, 1989.

sujetar al sentido de la Constitución. Petroski captura la necesaria exactitud con la que el ingeniero debe actuar, cuando se refiere al lápiz, ese maravilloso artefacto de la civilización. La punta del lápiz, dice, es su razón de ser; el resto es infraestructura. En efecto, en el grafito está la misión del instrumento: escribir. Los retos del diseñador del lápiz no son pocos. Debe lograr una punta que sea lo suficientemente fuerte para resistir la presión de la mano y tan flexible para permitir que el trazo navegue por el papel sin contratiempos.

Algo semejante puede decirse de la Constitución: organizar el poder es su razón de ser; el resto es literatura. Liberar al constitucionalismo de la retórica grandilocuente es el primer paso para repensarla o, incluso, para rehacerla. Como se sabe, el objeto de la norma constitucional es el poder del Estado. De ahí que su reto primordial sea de calibración: someter al poder, sustancia siempre amenazante, a controles estrictos; instituir el poder, materia siempre necesaria, con el mando necesario. Que la Constitución funde un poder eficiente y, al mismo tiempo, mesurado; que la Constitución controle el poder y, a la vez, lo afirme.

Ahí está, en una cápsula, el abc del constitucionalismo. Ahí se revelan, al mismo tiempo, las razones del subdesarrollo de nuestro régimen constitucional, es decir, el rezago institucional de nuestra vida democrática. En el columpio de nuestra historia, en el zigzag de nuestro pasado político, no hemos llegado al tiempo de la serenidad institucional: a la síntesis justa de *jurisdictio* y *gubernaculum*, como decían los antiguos. Ese desfase explica, en parte, la negación de la democracia. En los ires y venires de nuestra historia hay una constante institucional: nuestro constitucional destemplado.

No pretendo hacer un extenso recorrido por la historia del constitucionalismo mexicano. Intento tan sólo analizar algunos momentos cruciales de nuestra vida institucional que revelan estos desvaríos.

La primera constitución mexicana, la Constitución de Apatzingán, ha recibido incontables elogios. Sin embargo, como Constitución, fue un documento deplorable. Es cierto que el Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana estableció con toda dignidad el principio de la soberanía popular. "La soberanía reside originariamente en el pueblo, y su ejercicio en la representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos bajo la forma que prescribe la Constitución," dispuso su artículo

Jesús Silva-Herzog Márquez

quinto. En otras disposiciones desarrollaba teóricamente que el gobierno no se instituye por intereses particulares sino para la protección y seguridad de todos. Sin embargo, el fervoroso ánimo democrático de sus autores no encontró las piernas que le permitieran tomar el paso. Democratista antes que democrática, la Carta de Morelos no capturó la necesidad de conformar un gobierno que, siendo plenamente representativo, gobernara. El Supremo Congreso era todopoderoso: elegía a los generales de división, nombraba a los embajadores, determinaba el valor de la moneda, expedía cartas de naturalización, protegía la libertad de imprenta. Mientras tanto, el gobierno se depositaba en tres individuos que se alternaban la presidencia cada cuatro meses. Un arreglo a todas luces insostenible.

La Constitución de Apatzingán antes que constitución quería ser pedagogía cívica. Aunque mucho se ha subrayado la matriz liberal de este código, el Decreto es, antes que nada, un manifiesto republicano. Así lo refleja, sin lugar a dudas, su artículo 41: “las obligaciones de los ciudadanos para con la patria son: una entera sumisión a las leyes, un obedecimiento absoluto a las autoridades constituidas, una pronta disposición a contribuir a los gastos públicos, un sacrificio voluntario de los bienes y de la vida cuando sus necesidades lo exijan. El ejercicio de estas virtudes forma el verdadero patriotismo”. Ahí está el espíritu de Morelos y el terrible fantasma de Rousseau. La Constitución habría de ser, para estar a tono, un manual de civismo más que una carta de derechos. Pedagogía constitucional antes que institucionalización del poder. La ley como fundamento de la virtud cívica.

En Apatzingán nace también una de las enfermedades más graves que han afligido a la nación: el utopismo constitucional, la tendencia de ver en la norma una poción mágica que todo lo resuelve. No es una casualidad que la semilla de la Constitución sea un discurso conocido como Sentimientos de la nación. Ojo: sentimientos, no ideas. La buena ley, dice Morelos en el mil veces citado punto 12 de su discurso, debe obligar a patriotismo, moderar la opulencia y la indigencia, aumentar el jornal del pobre para mejorar sus costumbres, alejar la ignorancia, la rapiña y el hurto. Los objetivos no pueden ser más loables. El problema es que no resulta claro cómo la Constitución puede provocar el efecto deseado, cómo puede el derecho constitucional obligar a patriotismo. El fax que hace salsa de tomate.

Son muy notables también los defectos institucionales de la primera Constitución federal. No entraré al debate sobre la autenticidad de la decisión clave del segundo Congreso Constituyente: el federalismo. Es indudable que los constituyentes actuaron bajo el embrujo de una atrasada y mala traducción de la Constitución estadounidense. Pero la adopción del arreglo federal de Estados Unidos, no fue un capricho provocado por la “nortemanía” de los constituyentes, sino la respuesta institucional a una crisis creciente. El acuerdo federal fue una de las decisiones institucionales más apropiadas para procesar la diversidad política regional. Como sea, me interesa en este momento resaltar algunos vicios constitucionales que mucho costaron al país y que reflejan la insensatez de los primeros constituyentes del México independiente. Me refiero a la vicepresidencia y la ausencia de poderes de emergencia.

La creación de la vicepresidencia en 1824 era la institucionalización de la revolución. En efecto, las reglas constitucionales colocaban la agitación revolucionaria en la sala central del edificio de la legalidad: el legítimo relevo del presidente se convertía con naturalidad en el cabecilla de la rebelión. A ello empujaba el arreglo normativo. Por supuesto, la institución vicepresidencial no es, en sí misma, subversiva. Lo que estimulaba el alzamiento era el diseño del cargo. Al colocar en la vicepresidencia al principal adversario del presidente, la Constitución excitaba a la conspiración. Nacía entonces, desde nuestros primeros años de vida independiente, la leyenda negra de la vicepresidencia. Una fábula que todavía arrastramos y que coloca al país ante un grave riesgo ante la posible ausencia súbita del jefe del Ejecutivo.

En lo que se refiere a la carencia de facultades extraordinarias, el efecto de ese agujero fue igualmente lamentable. Bajo la influencia de Benjamín Constant, los primeros federalistas mexicanos descartaron del texto constitucional cualquier provisión de emergencia. Lo advirtieron en su momento Lucas Alamán y José María Luis Mora. Si se hubiera establecido en la Constitución de 1824 la posibilidad de dictar medidas de emergencia en caso de turbación política, las revoluciones no serían tan frecuentes, decía Alamán.² Debo decir que la ausencia de eficaces dispositivos de emergencia

² Citado por José Antonio Aguilar Rivera, “El manto liberal: emergencias y constituciones”, *Política y gobierno*, vol. III, núm. 2, México, CIDE, 1996. De este ensayo como la idea de este argumento.

Jesús Silva-Herzog Márquez

sobrevive en nuestra norma constitucional. Si bien existen las facultades de emergencia, la llamada suspensión de garantías del artículo 29, no existe un mecanismo para resolver una de las contrariedades más amenazadoras del proceso constitucional: la trabazón legislativa en materia fiscal o presupuestaria.

No digo que la Constitución de 1824 haya causado la anarquía. El México de la primera parte del siglo XIX no era un estanque apacible. La inestabilidad política respondía a múltiples causas. Pero el documento constitucional que pretendía levantar con firmeza al Estado mexicano, acogía en su interior las espuelas de la anarquía.

Si queremos una historia constitucional para adultos, habremos de escapar de las grapas del maniqueísmo. En este terreno perdura el muralismo: héroes fornidos contra villanos sifilíticos; constituciones ilustres y constituciones repugnantes. Para entender nuestro desarrollo institucional habrá que rescatar, por ejemplo, lo que de valioso hay en la “extravagancia constitucional” de 1836. Rabasa llamó monstruoso a este texto. Sin embargo, con toda su furia antidemocrática, con toda su vena oligárquica, representa el primer esfuerzo por hacer de la Constitución una Constitución. Aunque fallido, se trata del primer experimento que busca asentar el carácter normativo de la Constitución. La idea que está detrás de los autores de las Siete Leyes proviene de la advertencia de Sieyès: “una constitución es un verdadero cuerpo de leyes obligatorio, o bien no es nada. Y si la Constitución es un cuerpo de leyes obligatorio, por su propia naturaleza, es necesario determinar quién es su guardián que garantice su fiel cumplimiento”.³ Ése es el propósito del vilipendiado Supremo Poder Conservador, la primera institución de nuestro constitucionalismo que pretende defender el régimen constitucional de los excesos del poder. No es poca cosa. Es el corazón jurídico del régimen demoliberal. A falta de un Estado constitucional, gobierna la fuerza tiránica de uno, varios o muchos. Los conservadores mexicanos de 1836, que no eran demócratas, lo entendieron bien.

³ Citado por Alfonso Noriega, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1972, p. 210.

Los liberales lo reconocieron 10 años después, al descubrir el “poder salvatorio” de los tribunales. Mariano Otero, leyendo a Tocqueville, lo vio con gran lucidez. Los tribunales, de acuerdo a criterios estrictamente jurídicos, han de ser los guardianes de la Constitución. Hay algo más en Otero que vale la pena rescatar en estos tiempos agitados, una idea que, por cierto, no viene de Alexis de Tocqueville sino de Edmund Burke: el acento en la firmeza y el prestigio de la Constitución. La norma constitucional no era para el jurista jalisciense una pieza valiosa por su exactitud aritmética. Antes que su perfección, contaba su prestigio. Para que una norma conduzca la vida de un pueblo, lo primero que debe cultivarse es su ascendiente. Sin recuerdos, una constitución no es nada. Por eso aconseja regresar, pese a todo, a la Constitución de 1824. Lo que Otero enfatiza es la necesidad de alcanzar la serenidad constitucional. “Jamás una nación ha sido feliz ni sobre todo respetada en estas épocas en que la Constitución se variaba sin cesar.” Para ello hay que hacer de ella el punto de las coincidencias elementales. Limpiarla, pues, de todo lo accesorio.

Ignorando la exhortación burkeana de Otero, nuestro constitucionalismo no ha logrado convertirse en el suelo persistente del Estado. Muy por el contrario, nuestro piso constitucional ha sido acuoso, una sábana que el poder menea caprichosamente.

En 1857, tras la dictadura santanista, la Constitución vuelve a destemplarse. Los extremos del despotismo provocaron una resaca igualmente desmesurada: la de la ingenuidad democrática. Un esquema presidencial con anhelos parlamentarios. Emilio Rabasa exhibió los vicios de esta Constitución con su imponente inteligencia y la elegancia de su pluma. No tiene ningún sentido intentar explicarlo en este momento. Vale la pena leerlo: es la cumbre indiscutible de la ciencia constitucional mexicana.

Los constituyentes de la Revolución leyeron bien a Rabasa, a pesar de lo mal que hablaron de él durante las sesiones en el Teatro de la República de Querétaro. Sin embargo, no lograron tampoco el delicado equilibrio constitucional: el programa revolucionario era de tal peso que habría de quebrantar cualquier recato normativo. El presidente que surge de la Constitución de 1917 y, sobre todo, el que va creciendo desde entonces, no es el que había previsto Rabasa. Tenía ciertamente rasgos de sus bosquejos: era un “gobier-

Jesús Silva-Herzog Márquez

no útil, activo y fuerte". Pero el "círculo amplio" en el que se colocó no era, como quería el chiapaneco, "infranqueable".⁴ El presidente tenía una misión revolucionaria que desbordaba los márgenes del constitucionalismo liberal. Las responsabilidades jurídicas del Ejecutivo, que durante el siglo XIX fueron nítidas, se volvieron confusas. El Poder Judicial recibía una flaca competencia política. Herencia de las interpretaciones de Vallarta, se le concebía como un poder capaz de resolver los litigios entre particulares, pero no como una instancia capaz de someter a los poderes propiamente políticos al orden constitucional.

Después de 1917, la Constitución sufrió mayores desajustes. Se amputó el profesionalismo del Congreso al prohibir la reelección de los legisladores que, a partir de entonces, se transformaron en rehenes del presidente. El régimen federal se descompuso con una creciente centralización. La Ciudad de México salió de la arena electoral. La Constitución, a fin de cuentas, se echó a dormir. La larga hegemonía del PRI trabó los controles políticos y jurídicos previstos por la Constitución. El documento de la moderación parecía inerte frente a la aplanadora del autoritarismo.

Hoy podemos decir que el cambio democrático empieza a llegar a la orilla constitucional. En los últimos años las barreras al presidencialismo autoritario no han sido solamente los difusos contrapesos de la economía, los medios, el mundo. La ampliación de los territorios democráticos del régimen mexicano también ha llegado al texto constitucional: se ha reinstaurado el doble periodo de sesiones del Congreso; el Procurador General de la República es ratificado por el Senado y ha dejado de ser asesor jurídico del presidente; tenemos un banco central y un órgano electoral plenamente autónomos; el Distrito Federal ha salido de la órbita presidencial; se ha forzado el acuerdo multipartidista para la reforma constitucional.

⁴ Me refiero a la conclusión de la primera parte de *La Constitución y la dictadura*, en donde Rabasa expone la necesidad de entrar en la etapa constitucional "poniendo a la Constitución en condiciones de garantizar la estabilidad de un gobierno útil, activo y fuerte, dentro de un círculo amplio, pero infranqueable". México, Porrúa, p. 114.

La ley destemplada

Con todo, la mudanza constitucional ha carecido de horizonte. Parques de emergencia, las reformas constitucionales no han tenido el vuelo que demanda la gestación de una democracia gobernable. La consolidación de la democracia requiere de un esfuerzo de imaginación. El régimen presidencial, corazón del diseño político, necesita una nueva indumentaria institucional que estimule la cooperación con el legislativo, que conforme una asamblea representativa y profesional, que prevea salidas eficaces a la trabazón. El reto es el mismo de siempre: lograr la Constitución bien templada.