

Porfirio Díaz y la modernización del Derecho mexicano*

Héctor Fix-Fierro**

Introducción

Nos agrade reconocerlo o no, el largo periodo de nuestra historia en que gobernó el General Porfirio Díaz, coincide con una etapa crucial de la construcción del Estado mexicano bajo las coordenadas de la modernidad.¹ Con independencia de cómo se juzgue el papel histórico de don Porfirio, cada vez se reconocen con más claridad las líneas de continuidad y evolución entre el México de la dictadura porfirista, el nacido de la Revolución mexicana y el México *moderno* de hoy día.²

* Versión revisada, ampliada y anotada de la participación del autor en el Seminario "Porfirio Díaz y el Derecho. Balance crítico", realizado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM los días 2 y 3 de julio de 2015. El autor agradece cordialmente la invitación del organizador y coordinador del seminario, el doctor Eduardo Castellanos Hernández, así como sus comentarios y los de Jacqueline Martínez Uriarte y Sergio López Ayllón.

** Investigador de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, profesor-investigador visitante en el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) e investigador nacional.

1 Véase, por ejemplo, Roeder, Ralph, *Hacia el México moderno: Porfirio Díaz* [1973], 5ª reimpresión, México, FCE, 2013, dos tomos; Guerra, François-Xavier, *México: del Antiguo Régimen a la Revolución*, trad. de Sergio Fernández Bravo, 9ª reimpresión de la 2ª ed., México, FCE, 2012, dos vols.

2 Véase, por ejemplo, Garner, Paul, "El Porfiriato como Estado-nación moderno: ¿paradigma o espejismo?", en Pani, Érika (coord.), *Nación, Constitución y Reforma, 1821-1908*, México, FCE-CIDE-CONACULTA-INEHRM-Fundación Cultural de la Ciudad de México, 2010, pp. 276-303.

Porfirio Díaz y la modernización del Derecho mexicano

Mi punto de partida es la idea de que, desde su independencia, México ha querido ser una nación *moderna*, y ese deseo se ha ido realizando paulatinamente, aunque a costa de grandes sacrificios y flagrantes contradicciones.³ Una contradicción no menor, como señala agudamente Edmundo O’Gorman, es que México ha querido asemejarse al modelo más cercano de modernidad que tiene a la vista —los Estados Unidos—, al mismo tiempo que *no* desea ser como ellos.⁴ Por eso, la amenaza omnipresente del poderío económico, militar y político de los Estados Unidos ha llevado a nuestro país a buscar reiteradamente otros modelos y referentes que equilibren en algo la tremenda asimetría de la relación bilateral.

Algunos observadores externos han percibido con gran claridad la contradicción esencial de nuestra *hambre de modernidad*. Hace algunos años, el profesor norteamericano Samuel Huntington, en un controvertido libro sobre el *choque de las civilizaciones*, señalaba que había cuatro países que trataban de definir o redefinir a cuál *civilización* deseaban pertenecer, es decir, que se trataba de naciones con el “alma dividida” (*torn countries*): Rusia, Turquía, Australia y México.⁵ En el caso de México, y como consecuencia del giro político y económico que había iniciado el país en los años 80, la indefinición implicaba decidir entre pertenecer a la *civilización latinoamericana* o a la *civilización occidental*, representa-

3 Los dominios españoles en América que iniciaron su lucha por la independencia hacia 1810 ya eran entidades políticas y económicas *modernas*. Como lo subraya François-Xavier Guerra, el absolutismo implicaba ya una forma de Modernidad, caracterizada por la constitución de un Estado unitario regido por las mismas leyes y organizado territorialmente de manera uniforme, y en el cual ya también había empezado a darse una diferenciación económica más clara —a través del mercado— entre la metrópoli y las colonias. Esta modernidad absolutista va crecientemente acompañada por la mutación cultural de la Ilustración. Véase Guerra, François-Xavier, *Modernidad e independencia. Ensayos sobre las revoluciones hispánicas*, 2ª reimpresión de la 3ª ed., México, FCE-Editorial Mapfre, 2010, pp. 55 y siguientes, 85 y siguientes.

Ambos momentos de la modernidad confluyen en las llamadas “reformas borbónicas” de la segunda mitad del siglo XVIII (véanse los ensayos reunidos en García Aylluardo, Clara (coord.), *Las reformas borbónicas, 1750-1808*, México, FCE-CIDE-CONACULTA-INEHRM-Fundación Cultural de la Ciudad de México, 2010). Podríamos decir entonces, con más precisión, que para algunos grupos, no todos, la independencia conllevaba la aspiración hacia una modernidad distinta, liberal y democrática, que, sin embargo, no pudo (y quizá todavía no ha podido) desprenderse del todo de la “modernidad absolutista” que la precedió.

4 O’Gorman, Edmundo, *México: el trauma de su historia*, México, UNAM, 1977.

5 Huntington, Samuel P., *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York, Touchstone, 1996, pp. 139 y siguientes, especialmente las pp. 149-151 sobre México.

Héctor Fix-Fierro

da por los Estados Unidos y Canadá.⁶ Algo similar expresamos cuando decimos que nuestro *bolsillo* (nuestros intereses económicos) se encuentran en América del Norte, pero que nuestro *corazón* pertenece a las *hermanas naciones* de América Latina.⁷

En el caso del Derecho, los modelos que México ha seguido son claramente los ofrecidos por los Estados Unidos y los países europeos más avanzados, pero en ocasiones esta influencia ha producido mezclas incómodas y no se ha aceptado sin críticas ni resistencias. Ciertamente, la *modernización* del Derecho mexicano no ha recorrido una línea de continua evolución y creciente perfeccionamiento. En nuestra historia más bien podemos observar *ciclos* alternos de intensa modernización jurídica, seguidos por periodos de relativa clausura y ensimismamiento.

El propósito de este modesto ensayo es el de plantear algunas reflexiones en torno al primer gran ciclo de *modernización jurídica* que se produce en México durante el periodo porfirista. La *paz porfiriana*, que duró casi 30 años, permitió concluir la obra de construcción de un orden jurídico nacional que el caos político y social de los dos primeros tercios del siglo XIX había impedido lograr hasta ese momento,⁸ pero también puso de relieve las contradicciones, en apariencia insalvables, entre el proyecto de modernidad asentado en las leyes y la obstinada realidad de una sociedad que, como diría Spinoza, sólo deseaba “permanecer en su ser”.

6 Sin duda, resulta polémico hablar de una *civilización latinoamericana*, pero aún si consideramos que América Latina, por razón de su historia, forma parte de la *civilización occidental* en un sentido amplio, no puede negarse que la región posee características propias que la diferencian de manera significativa de las naciones avanzadas de América del Norte y Europa occidental. Véase, por ejemplo, Rouquié, Alain, *América Latina: introducción al Extremo Occidente*, México, Siglo XXI Editores, 1989.

7 A pesar del notable acercamiento económico (en virtud del Tratado de Libre Comercio) y social (principalmente por efecto de la migración) entre México y los Estados Unidos, la desconfianza de los gobernantes mexicanos hacia ese país aflora periódicamente. Recordemos que hace unos cuantos años (2010), el mismo presidente Felipe Calderón (2006-2012) secundó la propuesta de creación de una organización de países americanos sin los Estados Unidos y Canadá, bajo el nombre tentativo de Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe.

8 Un breve ensayo, originalmente publicado a principios del siglo XX, sobre la evolución jurídica de México constata que la obra de sustitución del orden jurídico virreinal por uno nacional de inspiración liberal y laica estaba esencialmente concluida en esos años. Véase Vera Estañol, Jorge, *La evolución jurídica*, prólogo de María del Refugio González, México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1994.

Porfirio Díaz y la modernización del Derecho mexicano

Derecho y modernidad

Una de las características de la modernidad es la existencia de un orden jurídico sistemático y racional.⁹ La creación de un orden semejante ha sido un elemento especialmente importante de la lucha por alcanzar la modernidad en México, porque las leyes significan el anticipo de lo que el país pretende llegar a ser.¹⁰ A la consumación de la Independencia, adoptamos el modelo occidental de Derecho en su forma más o menos pura, centrado en la Constitución, los códigos y las leyes escritas. Sin embargo, la modernización jurídica no ha sido como las otras modernizaciones (la económica, la política, la educativa, la cultural, etcétera), sino que ha servido como una especie de *hoja de ruta* para todas ellas.

En la ley se fija la visión de país hacia el futuro.¹¹ Ello genera, inevitablemente, una tensión con la realidad social, pues la ley pretende que esta realidad se ajuste a ella. Pero, por otro lado, para no ser meramente utópica y poder encauzar la convivencia social, la ley tiene que tomar en cuenta cuáles son las posibilidades de su propia eficacia respecto de la realidad que se quiere reformar. Así, podemos conceptualizar también la tensión entre ley y realidad social a través de la distinción entre la “ley que instituye” —la ley que anticipa una realidad en el imaginario social— y la “ley que regula”, esto es, la ley capaz de orientar efectivamente los comportamientos sociales.¹² La diferencia no es de esencia, sino de grado, porque nada impide que la ley —cualquier ley— incorpore y

9 El sociólogo alemán Max Weber (1864-1920) es el gran ideólogo del orden jurídico racional moderno. Weber lo considera un elemento que acompaña indisolublemente a la economía capitalista y al Estado moderno. Véase Fariñas Dulce, María José, *La sociología del derecho de Max Weber*, México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1989, capítulo tercero.

10 En la sociología jurídica hay una extendida concepción sobre el Derecho como *reflejo* de la sociedad. Pero justamente en países como México (y en general en todos los que sufrieron la colonización europea), los modelos jurídicos han sido fundamentalmente tomados de otras realidades sociales, lo que genera una *brecha* con las relaciones sociales prevalecientes en la sociedad receptora. Véase la crítica de Brian Z. Tamanaha a esta concepción, a la que denomina “tesis del espejo”, en *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2001, pp. 1 y siguientes, 107 y siguientes.

11 Esta idea la desarrolla con amplitud Sergio López Ayllón. Véase *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1997, pp. 252 y siguientes.

12 La distinción la propone también López Ayllón, en *op. cit.*, nota anterior.

Héctor Fix-Fierro

pretenda cumplir ambas funciones: regular eficazmente, al tiempo que instituye simbólicamente.

La tensión entre norma y realidad social se resuelve fundamentalmente en una de dos maneras: o bien la ley logra prevalecer sobre la realidad, transformándola (a veces de manera violenta),¹³ o bien la realidad acaba imponiendo un ajuste a la norma, que de este modo adquiere un nivel de mayor consonancia con la sociedad en que se inserta, pero a costa de perder parte de su fuerza reformista. La historia jurídica de México, hasta el día de hoy, presenta numerosos ejemplos de ambos movimientos.

De esta tensión o divergencia se empezó a hacer conciencia desde los primeros años de la vida independiente del país. En su examen de la administración del General Bustamante (1830-1832) a la luz de la Constitución Federal de 1824, don Lucas Alamán ya resaltaba la contradicción entre el modelo que se había seguido (la Constitución de los Estados Unidos), el espíritu que se le había pretendido infundir efectivamente (el de la Constitución de Cádiz) y las leyes coloniales que estaban en congruencia con los usos y costumbres de la sociedad mexicana:

El Congreso Constituyente no reflexionó que esta constitución que había redactado infundiendo en la forma de la de los Estados Unidos el espíritu todo de la de las Cortes de Cádiz, destruyendo por sus cimientos todo cuanto existía, no hacía más que poner en contradicción la forma de gobierno con la legislación toda entera de la nación, y que siendo ésta congruente con sus costumbres y sus usos, la práctica de esa misma Constitución venía a presentar grandes dificultades. Los constituyentes creyeron sin duda que esta obra sería ejecutada por sus sucesores, mas no meditaron que era absolutamente imposible que un congreso ordinario recargado de las atenciones que la Constitución le impone pudiese consagrarse a la obra gigantesca de revisar toda la antigua legislación para adaptarla a la nueva forma que se había dado a la nación.¹⁴

13 Por supuesto, decir que la ley *hace* algo es solamente un forma de expresar el hecho sociológico de que, detrás de ella, se encuentran diversos grupos sociales que impulsan, o resisten, el proyecto encarnado en el orden jurídico del momento, en lo cual intervienen, por supuesto, complejos factores sociales, de tipo político, económico y cultural, fundamentalmente.

14 Alamán, Lucas, "Examen imparcial de la administración del General Vicepresidente D. Anastasio Bustamante con observaciones generales sobre el estado presente de la República y consecuencias que éste debe producir", en *Lucas Alamán*, selección y prólogo de Andrés Lira, 8ª reimpresión, México, Cal y arena, 2012, pp. 172-173.

La falta de correspondencia entre norma y realidad le sugería a Alamán, por ejemplo, la nece-

Porfirio Díaz y la modernización del Derecho mexicano

La evolución jurídica durante el gobierno del General Díaz tiene interés, porque es un periodo en que se pone en evidencia y se reflexiona con más profundidad sobre esta tensión entre la ley y la realidad social, entre la "ley que instituye" y la "ley que regula". François-Xavier Guerra convierte esta divergencia o tensión entre el orden jurídico y político moderno, que se instaura formalmente a partir de la segunda mitad del siglo XX, y la realidad de su funcionamiento en la sociedad mexicana tradicional, en el esquema que explica muchas de las contradicciones y los sucesos del Porfiriato que desembocan en el movimiento revolucionario de 1910.¹⁵ Pero también es el periodo que asiste a la primera gran modernización jurídica del país, de las tres que se han producido hasta la fecha.¹⁶ Como se ha dicho, es la etapa en la que se logra concluir la construcción de un orden jurídico nacional.¹⁷ En los apartados que siguen se hará primero una breve referencia a este último aspecto, para luego abordar con más detalle la cuestión de la dialéctica entre norma y realidad.

La modernización jurídica durante el Porfiriato

La modernización jurídica durante el dominio político del General Díaz (1876-1911) es la primera gran modernización jurídica de la etapa independiente de México. Es un ciclo que se caracteriza, primero, por la conclusión de la obra de sustitución del orden jurídico heredado de la Colonia, y segundo, por la promulgación de los ordenamientos necesarios para lograr, sobre todo, la modernización económica del país, principalmente a través de la inversión extranjera.¹⁸

sidad de introducir restricciones censatarias al derecho del sufragio: "Estas u otras restricciones deben ser más necesarias que cuando pasándose de un sistema en que no hay la menor idea de elecciones populares a otro en que todo depende de ellas, se va a dar una facultad tan importante a un pueblo que no tiene formado concepto alguno de su objeto, de sus consecuencias ni de la importancia misma de esa facultad" (*ibidem*, p. 192).

15 Guerra, *México: del Antiguo Régimen...*, cit., *supra* nota 1, tomo I, pp. 22 y siguientes.

16 Las otras dos son la "posrevolucionaria" (aproximadamente entre 1925 y 1945) y la "contemporánea" (algunos dirían "neoliberal"), que se inicia en 1982.

17 Cfr. Vera Estañol, *op. cit.*, *supra* nota 8.

18 En este sentido, hay interesantes paralelos con la modernización jurídica emprendida particularmente por el Presidente Carlos Salinas de Gortari (1988-1994), en mucho orientada y motivada por las negociaciones que culminaron con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Véase López Ayllón, *op. cit.*, *supra* nota 11, pp. 167 y siguientes.

Héctor Fix-Fierro

En efecto, bajo el gobierno del General Díaz se concluyó esencialmente la tarea de la codificación federal y del Distrito Federal, pero también se crearon y se reformaron las leyes existentes en casi todos los campos jurídicos, particularmente en el ámbito económico.¹⁹ Las siguientes son las principales materias relacionadas con el desarrollo económico en las que la expedición de leyes y otros ordenamientos fue especialmente significativa:

- Sociedades anónimas
- Marcas y patentes
- Instituciones de crédito
- Impuestos y aranceles
- Minas
- Ferrocarriles
- Pesas y medidas
- Sistema monetario
- Postas y correos
- Catastro
- Expropiación
- Vías generales de comunicación
- Aguas
- Tierras y colonización

En algunas de estas materias se expidieron no uno sino varios ordenamientos, en ocasiones con pocos años de diferencia.²⁰ Pero también hubo una modernización importante en materia de justicia, con la expedición de la Ley de Amparo de 1882, dos Códigos federales de Procedimientos Civiles (1897 y 1908), la Ley sobre el Contencioso Administrativo (1898), la Ley de Organización del Ministerio Público Federal (1908), dos Códigos de Justicia Militar (1892 y 1894), la Ley de Organización y Competencia de los Tribunales Militares (1897) y otras leyes más relacionadas con la justicia penal en las Fuerzas Armadas, etcétera. En materias de relevancia internacional hay que mencionar la Ley sobre

19 Véase el panorama de la legislación porfirista en Margadant, Guillermo, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, México, UNAM, 1971, capítulo VIII.

20 Así, por ejemplo, en materia de minas se expidieron el Código Federal de Minas (1884) y las Leyes Mineras de 1892 y 1909.

Porfirio Díaz y la modernización del Derecho mexicano

Inmigración (1909) y la Ley de Extranjería y Naturalización (1886). Por último, podemos agregar a la anterior la legislación en las materias educativa, sanitaria y de responsabilidades de los funcionarios públicos, así como la celebración de numerosos tratados internacionales.²¹

Resulta muy importante señalar que el Porfiriato inicia una tendencia —que interrumpiría la Revolución, para luego continuar durante la mayor parte del siglo XX— a la concentración de facultades en los órganos de la Federación. En efecto, durante el periodo porfirista se reforma en varias oportunidades la Constitución de 1857 para transferir al Congreso de la Unión algunas atribuciones legislativas que estaban reservadas a los Estados y que tenían particular relevancia económica. Así, en 1883 se modifica la Constitución para que sea la Federación la que legisle sobre comercio, banca y minas; en 1882 se les prohíbe a los Estados el establecimiento de alcabalas y aduanas interiores; en 1908 se hace federal la legislación sobre aguas, vías generales de comunicación, postas y correos. Estas modificaciones son una señal de que el desarrollo económico exige una legislación uniforme encaminada a la creación de un mercado nacional unificado, y bajo esta misma lógica, ya en el siglo XX se atribuyó al gobierno federal, con más fuerza todavía, el control de los principales sectores y ramas de la economía y la industria.

Conviene subrayar algo que se desprende con claridad de la revisión de los cambios legislativos de la época. Se trató de cambios que, quizá con la excepción de los grandes códigos, no parecen haber sido fruto de la planeación, sino que se produjeron de manera pragmática para responder a necesidades y proyectos coyunturales que inclusive se fueron ajustando conforme se ganaba experiencia en su desarrollo. Así se entiende que una misma materia fuera regulada por ordenamientos sucesivos en el espacio de pocos años. Sin embargo, tan extendido fue este periodo que permitió la renovación casi completa de la legislación nacional.

¿Cuáles fueron los modelos que se tomaron para la modernización de la legislación económica? ¿Cuál fue el impacto general de esta legislación en el orden jurídico? No resulta posible abordar con detalle estas cuestiones en el presente ensayo, por lo que haremos énfasis en un aspecto que se toma escasamente en cuenta. Habitualmente se enfatiza el he-

²¹ Margadant, *op. cit.*, *supra* nota 19.

Héctor Fix-Fierro

cho de que las nuevas leyes *copian* o incorporan el contenido de la legislación extranjera, con lo que ello pueda significar en términos de *dependencia* o *extranjerización*; sin embargo, es igualmente real y visible un doble efecto de *innovación* e *integración*. Innovación, porque de este modo entran en las leyes nuevos conceptos y nuevas teorías que se van adaptando y ajustando al ambiente jurídico nacional, con impactos imprevisibles pero ciertos en otras ramas del ordenamiento (*aculturación*). Al mismo tiempo, se da un efecto de integración y apertura hacia el mundo jurídico externo. Para entender esta idea, podemos concebir a la ley, no sólo como conjunto de preceptos imperativos, sino, sobre todo, como un *instrumento de comunicación* capaz de establecer un terreno de entendimiento común entre los agentes sociales.²²

Así, gracias a la *copia* de una ley extranjera se puede *dialogar* jurídicamente, por ejemplo, con los inversionistas y otros actores foráneos, pero *copiar* es un concepto equívoco en este contexto: en realidad se trata de traducir y de apropiarse creativamente de un lenguaje que, aunque no sea propio ni originario, requiere de una combinación y síntesis con los elementos de la cultura jurídica *autóctona*.²³ Para la expedición de las leyes porfiristas, los autores de los proyectos estudiaron arduamente las leyes y los modelos jurídicos del extranjero, pero tuvieron que tomar en cuenta el contexto político y jurídico en el cual se insertarían los nuevos ordenamientos, lo cual podía contribuir a reducir la brecha entre cultura jurídica y realidad social. Y así ha ocurrido también en todos los periodos de apertura e innovación a partir de la adopción o la influencia de instituciones jurídicas externas.

22 En la sociología jurídica contemporánea cada vez gana más terreno la visión del Derecho como *sistema comunicativo*, lo que pone menos énfasis en la coerción normativa y más en la coordinación de expectativas y en la consecución de objetivos instrumentales a través de la persuasión y la influencia discursiva. Véase, por ejemplo, Ferrari, Vincenzo, *Primera lección de sociología del derecho*, México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 2015, pp. 43 y siguientes.

23 Por supuesto, la traducción será tanto más difícil cuanto más alejada esté una cultura jurídica de aquella a la que pretende aproximarse. Así, por ejemplo, después de la Restauración Meiji de 1868, el Japón decidió modernizar su derecho a través de la adopción del Derecho occidental. Para ello fue necesario traducir al japonés, no sin grandes dificultades, las leyes y los códigos extranjeros relevantes. Es conocido el hecho de que la cultura jurídica japonesa tradicional carecía de varios conceptos jurídicos como, por ejemplo, el de *derecho subjetivo*, los que tuvieron que ser "inventados", más que traducidos, para ser incorporados en el Derecho japonés moderno. Véase Margadant, Guillermo F., *Evolución del derecho japonés. Introducción histórico-sociológica al sistema jurídico del Japón actual*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1984, capítulo IX, especialmente p. 148.

Porfirio Díaz y la modernización del Derecho mexicano

Sociedad tradicional y orden jurídico moderno: ¿movimiento dialéctico?

Conforme se va desarrollando el proyecto modernizador del Porfiriato, los juristas de la época van tomando conciencia más clara de la tensión entre la “ley que instituye” y la “ley que regula”, entre el orden jurídico moderno y los “usos y costumbres” de la sociedad tradicional. Se trata de un contexto en el que el impulso de la Reforma Liberal, encarnado en la Constitución de 1857, tiene que enfrentar escollos mucho más complejos que la mera definición de un modelo constitucional y legislativo.

Conocemos muy bien la obra de algunos grandes juristas de la época, como Justo Sierra, Emilio Rabasa, Andrés Molina Enríquez o Luis Cabrera, quienes hicieron la crítica del orden jurídico en este sentido, empezando por la Constitución de 1857. Es posible que otros autores hayan reflexionado sobre la tensión apuntada, pero un repaso somero de algunas obras jurídicas importantes de la época revela más una preocupación por el análisis descriptivo del Derecho vigente que por hacer su crítica, y mucho menos una crítica de tipo sociológico. Paradójicamente, es posible que el positivismo y la ideología reformista imperantes en la época hayan obstaculizado un examen distanciado y desapasionado sobre el movimiento dialéctico entre norma y realidad social, dando por sentada la bondad de las nuevas y modernas leyes.

Conviene detenerse un poco más en las ideas de algunos de estos autores. Tanto Sierra como Rabasa sostuvieron la idea de que la Constitución de 1857 contenía declaraciones y principios teóricos muy elevados, pero, por lo mismo, con escasa efectividad práctica.²⁴ Así, por ejemplo, en su ensayo intitulado *La Constitución y la dictadura* (1912), Rabasa alega lo siguiente:

Lo que no se encuentra en ninguna discusión ni en el espíritu de precepto alguno de la ley fundamental, es el estudio del pueblo para quien iba a dictarse ésta; en vez de hacer la armadura ajustándola al cuerpo que debía guarnecer, se cuidaba de la armonía de sus partes, de la ga-

24 Sobre la crítica de estos dos autores a la Constitución de 1857, véase Cosío Villegas, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos* [1957], texto introductorio de Luis González y González, prólogo de Andrés Lira, México, FCE-Clío-El Colegio Nacional, 2007.

Héctor Fix-Fierro

llardía de las proposiciones, del trabajo de cincel, como si se tratase de una obra de arte puro, sin más destino que la realización de la belleza...

Así se formó la Constitución, y medio siglo de historia nos demuestra que no acertaron sus autores con una organización política adecuada a nuestras condiciones peculiares.²⁵

Para Sierra y Rabasa, la dictadura del General Díaz y la inaplicación de la Constitución en la realidad habían sido una consecuencia necesaria del mal diseño de esa Ley Fundamental; a *contrario sensu*, una redacción más realista y acorde con las condiciones peculiares de la sociedad, como dice Rabasa, permitiría acercarse paulatinamente a los ideales democráticos, verdaderamente existentes, del pueblo mexicano. No había, pues, necesidad de desesperar sobre el abismo entre norma y realidad, ni era evidente que lo único que podía hacerse era suspender la vigencia de la Constitución al mismo tiempo que se le rendía culto y pleitesía—como había hecho don Porfirio—, sino que había que apreciar las aportaciones efectivas de la norma jurídica al encauzamiento de la convivencia social. Al respecto vale la pena citar *in extenso* algunos pasajes de *La Constitución y la dictadura*:

Entre el absurdo de afirmar que basta una Constitución para hacer un pueblo, y el extremo de afirmar que la influencia de las leyes es nula para organizarlo, hay un medio que es el justo: la ley es uno de los elementos que contribuyen poderosamente no sólo a la organización sino al mejoramiento de las sociedades, *con tal de que se funde en las condiciones del estado social y en vez de controlarlas las utilice y casi las obedezca*.²⁶

Para hacer viable la Constitución, precisa enmendarla en términos que hagan posible su observancia, y que den al gobierno antes el interés de apoyarse en ella que la necesidad de infringirla...²⁷

En vez del amor a la Constitución que ha querido hacerla intangible, lo racional es verla como un medio, amar el fin para tener un estímulo que a él nos impulse, y adaptar el medio al fin; es decir, la Constitución, que no es más que nuestra obra, a la democracia efectiva que es nuestro derecho.²⁸

25 Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura. Estudio sobre la organización política de México* [1912], 8ª ed., prólogo de Andrés Serra Rojas, México, Porrúa, 1998, pp. 64, 65-66.

26 *Ibidem*, p. 66 (subrayado mío, HFF).

27 *Ibidem*, p. 67.

28 *Ibidem*, p. 69.

Porfirio Díaz y la modernización del Derecho mexicano

La ley no tiene el poder de hacer la democracia; pero lo tiene absoluto para impedirla. La Constitución, depurada de sus errores, *hará posible* la intervención popular en el régimen de la nación; tal como está, *hace imposible* la estabilidad de un Gobierno legal...²⁹

Por su parte, Andrés Molina Enríquez, en su clásico ensayo *Los grandes problemas nacionales*, publicado en 1909, realiza, sobre todo, un examen detenido de las condiciones de la propiedad rural —principal fuente de la riqueza nacional— y de las leyes que la habían regulado a partir de la Reforma Liberal. Los liberales habían intentado poner en movimiento a la propiedad a través de las leyes de desamortización. Para Molina Enríquez, estas leyes no habían tenido los efectos esperados, y en cambio, a causa de los defectos de su forma y a que el movimiento que habían iniciado se había dado sólo de un modo parcial, habían propiciado la concentración de la propiedad en manos de los que él llamaba criollos nuevos o criollos liberales, perjudicando en mucho a los indígenas propietarios, en quienes no se había pensado antes, dejando de lado a los mestizos, y “quedando en mucho burladas” esas leyes.³⁰ Las leyes de nacionalización de los bienes de la Iglesia habían logrado corregir juiciosamente la desamortización, pero también lo habían hecho de manera deficiente.³¹ En resumen:

... la Reforma, en lo que respecto a la propiedad, hizo una obra incompleta y gravemente defectuosa: aún así fue una obra benéfica, porque poniendo en circulación toda la propiedad eclesiástica, una parte de la municipal, y otra parte de la comunal indígena, formó una nueva clase de intereses que fue la de los *criollos nuevos* o *criollos liberales*, y ayudó a formar con los mestizos, que ya eran clase preponderante, una nueva clase de intereses también... y esto ha significado el afianzamiento de la nacionalidad, tanto en el interior, cuanto para el extranjero...³²

Esta conclusión es importante, porque, más adelante, Molina Enríquez explica que la razón de la dictadura no residía en un deficiente diseño de la Constitución y las leyes (aunque ello tuviera consecuencias desafortunadas importantes), sino en la falta de unidad “del ideal de la Patria”,

²⁹ *Ibidem*, p. 244 (el subrayado está en el original).

³⁰ Molina Enríquez, Andrés, *Los grandes problemas nacionales*, México, Imprenta de Carranza e hijos, 1909, pp. 45-46.

³¹ *Ibidem*, p. 47.

³² *Ibidem*, p. 62.

Héctor Fix-Fierro

pues los grupos que componían la población carecían de unidad de origen, de religión, de tipo, de costumbres, de lenguas, de desarrollo evolutivo, de deseos, propósitos y aspiraciones.³³ Sin embargo, el grupo de los mestizos sí presentaba un principio de unidad alrededor del cual podría definirse e integrarse la nacionalidad mexicana, así como una fuerza social capaz de hacer realidad los principios que ya estaban en la Constitución y las leyes. Mientras ello no ocurriera plenamente, la “forma de nuestro Gobierno tiene que ser todavía, por muchos años, la dictatorial...”³⁴

Desde el momento en que nuestra población está compuesta, dentro de los grandes elementos en que la hemos dividido y a los que agregamos el elemento extranjero, de unidades, tribus, pueblos y grupos, que como hemos dicho en otra parte, presentan todos los estados evolutivos que la humanidad ha presentado en su desarrollo en el curso de todas las edades en que ha vivido, es imposible que todos ellos sean regidos por una sola ley y que sean gobernados por un magistrado civil, simple dispensador de justicia. Ciertamente que no debemos separarnos del sistema de legislación fundamental política que hemos adoptado y que hemos hecho cristalizar en nuestra Constitución federal y en las Constituciones particulares de nuestros Estados, porque si bien es cierto que todas estas Constituciones no son ni pueden ser en absoluto de observancia general, representan en conjunto el alto ideal que condensa las aspiraciones de los mestizos...³⁵

Como se observa fácilmente, el análisis de Molina Enríquez es más amplio, y más sociológico, que el de Sierra y Rabasa, quienes se refieren sustancialmente a la viabilidad (o ausencia de ella) del funcionamiento regular, según la Constitución y las leyes, de los poderes públicos, sin ocuparse directamente de las condiciones económicas, sociales y culturales requeridas para tal funcionamiento. Lo que, empero, se advierte como rasgo común de sus reflexiones es la idea de que, por un lado, la dictadura era de algún modo explicable a partir de la brecha entre norma y realidad social, pero, por el otro, que esta brecha no era insalvable y que podría, con tiempo y el impulso social adecuado, desembocar

³³ *Ibidem*, p. 292.

³⁴ *Ibidem*, p. 347. Molina Enríquez se equivocó en el corto plazo, pero no estuvo tan desatinado en el largo plazo...

³⁵ *Idem*.

Porfirio Díaz y la modernización del Derecho mexicano

en una modernidad democrática. Ninguno de estos autores afirmó, por tanto, que el régimen constitucional moderno fuera a tal punto ajeno o exótico a la realidad social mexicana y a su cultura, que jamás tuviera posibilidades de implantarse con éxito entre nosotros. En términos del esquema “ley que instituye” vs. “ley que regula”, estaban convencidos que la Constitución y las leyes tenían que crear un régimen constitucional liberal, pero pensaban también que esa ley también tendría que ser capaz de regular la vida social sometida a ella. En el caso de Rabasa, su diagnóstico conlleva expresamente la propuesta de corregir la norma constitucional para acercarla a la realidad social, incrementando así la viabilidad y los beneficios de su cumplimiento voluntario.³⁶

En tanto se trata sólo de ideas que dependen de ciertas premisas, hay lugar para cuestionar el diagnóstico y los remedios que estos autores proponen,³⁷ los cuales están muy marcados todavía por el optimismo

36 Don Luis Cabrera, revolucionario e influyente autor de la Ley Agraria de 1915, señalaba lo siguiente en un ensayo de 1934: “El problema mexicano en materia constitucional consiste en que ha existido siempre un desacuerdo completo entre la forma teórica de gobierno y el funcionamiento de hecho de nuestras instituciones... Para salir de esta situación de discrepancia entre las leyes y los hechos, no hay más remedio que reformar las leyes para ponerlas de acuerdo con los hechos, ya que la historia nos ha enseñado que no podemos transformar nuestro medio a fuerza de leyes teóricas... Lo difícil es vencer el escrúpulo político y resignarse a bajar de la cumbre de la perfección teórica de nuestra Constitución al nivel legal a que debemos estar conforme a nuestro estado social de hecho”. Cabrera, Luis, “Los problemas trascendentales de México”, en Luis Cabrera. *Pensamiento y acción*, estudio introductorio, selección y notas de Eugenia Meyer, México, UNAM, 2002, p. 314.

37 Cosío Villegas cuestiona fuertemente a Rabasa como crítico de la Constitución de 1857 y defensor, en los hechos, de la dictadura porfiriana. Véase Cosío Villegas, *op. cit.*, *supra* nota 24, *passim*. Conviene agregar que, al decir de otros autores, como O’Gorman (*op. cit.*, *supra* nota 4), la dictadura porfirista fue el precio que se tuvo que pagar por las contradicciones inherentes tanto al pensamiento liberal como al conservador, por lo que fue necesario hacer un compromiso entre ambas corrientes y moderar sus respectivas tendencias radicales. Roberto Gargarella, por su parte, habla de “fusión constitucional” (*fusion constitutionalism*) para referirse a la alianza entre liberales y conservadores que caracteriza a varios países latinoamericanos en la segunda mitad del siglo XIX, aunque en el caso de México aplica esta idea a la Constitución de 1857 (la que, en efecto, puede verse como una solución de compromiso) y no al régimen porfirista, que continuó siendo liberal en algunos aspectos, pero en otros no. Véase Gargarella, Roberto, *Latin American Constitutionalism, 1810-1910. The Engine Room of the Constitution*, Oxford-New York Oxford University Press, 2013, pp. 20 y siguientes, 41-43 (hay edición en lengua española: *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Katz Editores, 2014). Con más precisión quizá deba decirse que el liberalismo reformista se transformó en un positivismo conservador y consensual, sin que haya desaparecido por completo el liberalismo beligerante de la época anterior. Véase Aguilar Rivera, José Antonio,

Héctor Fix-Fierro

reformista, liberal, positivista y evolucionista de fines del siglo XIX y comienzos del XX. Sin embargo, estas ideas ejercieron una evidente influencia en el Congreso Constituyente de Querétaro en 1916-1917. Con independencia de que algunas de las disposiciones específicas de la Constitución de 1917 puedan vincularse con las propuestas de estos autores,³⁸ los constituyentes se hicieron eco de la necesidad de encontrar una mejor articulación entre la norma constitucional y la sociedad mexicana en su grado concreto de desarrollo.

En el proyecto de Constitución que presentó al Congreso Constituyente, el Primer Jefe Venustiano Carranza señaló expresamente la necesidad de introducir en el texto constitucional las garantías específicas que permitieran hacer efectivas las respectivas disposiciones fundamentales, y también reconoció, quizá de modo menos explícito, que su proyecto tomaba en cuenta la realidad social y sus necesidades por encima de los principios teóricos.³⁹

Como ejemplo de lo primero, el proyecto de Carranza hacía varias adiciones al texto vigente de 1857 en materia de "garantías individuales", con la intención de resolver algunos de los abusos de la dictadura del General Díaz. Así, al artículo 7º, relativo a la libertad de imprenta, se le agregó una frase para prohibir el secuestro de la imprenta "como cuerpo (*sic*) del delito". El texto aprobado por el Congreso Constituyente no sólo incluyó esta garantía, sino que le adicionó un párrafo más: "Las leyes orgáni-

"Tres momentos liberales en México (1820-1890)", en Jaksic, Iván y Eduardo Posada Carbó (eds.), *Liberalismo y poder. Latinoamérica en el siglo XIX*, Santiago de Chile, FCE, 2011, pp. 142 y siguientes.

38 Sobre la influencia que ejerció Rabasa en el Congreso Constituyente de 1916-1917, a pesar de que se encontraba en el exilio en los Estados Unidos desde 1914 y no volvería a México sino hasta 1920, véase Hale, Charles A., *Emilio Rabasa y la supervivencia del liberalismo porfiriano*, trad. de Antonio Saborit, México, FCE-CIDE, 2011, pp. 241 y siguientes. Cosío Villegas, *op. cit.*, *supra* nota 24, matiza la importancia de esta influencia, señalando que, si bien en Querétaro Rabasa fue usado subrepticamente, "no fue ni pudo haber sido el arquitecto, el inspirador o creador de la Constitución de 1917... ese constituyente y esa Constitución correspondían a un espíritu que no era el de Rabasa y a un espíritu infinitamente superior al de Rabasa" (p. 147). Molina Enríquez, por su parte, influyó de manera significativa y participó en la redacción del artículo 27 constitucional en materia de propiedad agraria.

39 Véanse el proyecto de Constitución de Carranza y el discurso que pronunció al presentarlo ante el Congreso Constituyente el 1º de diciembre de 1916, en Marván Laborde, Ignacio, *Nueva edición del Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, México, SCJN, 2006, tomo I, pp. 1 y siguientes.

Porfirio Díaz y la modernización del Derecho mexicano

cas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, ‘papeleros’, operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos”. En relación con la libertad de reunión y asamblea en el artículo 9º constitucional, el proyecto de Carranza definía con detalle en qué casos una reunión podría considerarse legal o ilegal.⁴⁰

Ejemplo de lo segundo es la propuesta de aceptar definitivamente, a nivel constitucional, el juicio de amparo contra sentencias judiciales, que algunos distinguidos juristas de la época —Emilio Rabasa entre ellos—⁴¹ consideraban como una deformación de ese instrumento protector. En el discurso de presentación del proyecto, si bien Carranza acepta que esta configuración del juicio de amparo traía aparejados muchos problemas, como la hipertrofia de la justicia federal, al final debía aceptarse por la necesidad de controlar los abusos y la falta de independencia de los tribunales de los Estados:

El pueblo mexicano está ya tan acostumbrado al amparo en los juicios civiles, para librarse de las arbitrariedades de los jueces, que el gobierno de mi cargo ha creído que sería no sólo injusto, sino impolítico, privarlo ahora de tal recurso, estimando que bastará limitarlo únicamente a los casos de verdadera y positiva necesidad...⁴²

Como es bien sabido, el Congreso Constituyente introdujo cambios muy significativos en el proyecto de Carranza y aportó una dosis propia de realidad, siendo los principales elementos en tal sentido el reconocimiento constitucional de la propiedad agraria de ejidos y comunidades indígenas (aunque sin nombrarlas así), así como los derechos de la incipiente clase obrera. Estos y algunos otros elementos que Martín Díaz y Díaz ha calificado de “ambivalentes” y de pertenecientes a un “constitucionalismo heterodoxo”, son los que, al reconocer “ciertas peculiaridades premodernas y autoritarias” del país, contribuyeron a darle a la Consti-

⁴⁰ *Idem*. De los tres párrafos del proyecto, el Congreso Constituyente aprobó solamente el primero y el tercero y agregó a aquél la frase “Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar”.

⁴¹ Véase su estudio “El artículo 14. Estudio constitucional”, en Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y El juicio constitucional*, 6ª ed., prólogo de F. Jorge Gaxiola, México, Porrúa, 1993, pp. 1 y siguientes.

⁴² En Marván Laborde, *op. cit.*, *supra* nota 39, p. 8.

Héctor Fix-Fierro

tución de 1917 una estabilidad y una viabilidad políticas de la que no disfrutaron las constituciones anteriores.⁴³

Podría afirmarse, entonces, que los constituyentes *aprendieron* de la dictadura porfirista. Con ello se sentaron también —hay que decirlo— algunas de las bases constitucionales del régimen autoritario que gobernó a México durante la mayor parte del siglo XX. La defensa de este régimen fue, sin embargo, más sutil y exitosa que la de los sostenedores del Porfiriato, pues pudo acogerse a las promesas de progreso económico y social incorporadas en el texto constitucional de 1917, hasta que su inocultable incumplimiento movilizó a una sociedad más consciente de sus derechos y más preparada para exigirlos. Por supuesto, ello no anuló la tensión entre la “ley que instituye” y la “ley que regula”, solamente la ha llevado a otro plano, generando esta vez un movimiento doble —de acercamiento mutuo— entre la norma y la realidad social.

A modo de conclusión

Aproximarnos a la modernización jurídica del Porfiriato nos ha permitido no sólo identificar, en sus rasgos básicos, el primer ciclo de modernización histórica de nuestro Derecho —modernización cuyo estudio más profundo, en sí misma y en comparación con los otros dos ciclos, estaría pendiente de realizarse—, pero también plantear una distinción crucial para entender la evolución jurídica y política del país en los dos últimos siglos, entre la “ley que instituye” y la “ley que regula”.

No se trata de una distinción absoluta, como si la ley solamente pudiera cumplir una función y no la otra, sino de una tensión que ha servido de motor de progreso e institucionalización, y sobre todo, de continuidad fundamental en la construcción del Estado y del orden jurídico, a pesar de los episodios de ruptura en los ámbitos social y político, como fue, a la distancia, la Revolución Mexicana. El actual discurso sobre el Estado

43 Díaz y Díaz, Martín, “La Constitución ambivalente. Notas para el análisis de sus polos de tensión”, en *80 aniversario. Homenaje a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas)-Senado de la República (LVI Legislatura), 1997, pp. 59-85. Véase también su luminoso ensayo “La transición constitucional (notas sobre las condiciones del remplazo)”, en *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1999, pp. 167-190.

Porfirio Díaz y la modernización del Derecho mexicano

de Derecho (o más bien, sobre su ausencia) en México, no sólo se beneficiaría del estudio de la manera en que se impulsó el cambio jurídico en tiempos pasados, sino también de las reflexiones, diagnósticos y propuestas que suscitó entre quienes fueron testigos de sus éxitos y fracasos.