



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México  
México

Palabras pronunciadas por José María Serna de la Garza en la presentación de "Una bibliografía para la transición jurídica"

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXIII, núm. 98, mayo - agosto, 2000, pp. 987-997

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42709820>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

PALABRAS PRONUNCIADAS POR JOSÉ MARÍA  
SERNA DE LA GARZA\* EN LA PRESENTACIÓN  
DE “UNA BIBLIOGRAFÍA  
PARA LA TRANSICIÓN JURÍDICA”

I. INTRODUCCIÓN

El concepto de “transición” ha sido profusamente utilizado en las últimas dos décadas para hacer alusión a los procesos de transformación política identificados con la democratización que ha tenido lugar en un buen número de países. De esta manera se ha dicho, en muchas ocasiones sin precisar del todo el significado de los términos, que dichos países, entre ellos los latinoamericanos, han “transitado” de regímenes de corte autoritario a otros de naturaleza democrática.

Sin embargo, los procesos de democratización no han tenido lugar de manera aislada, como si fuesen líneas de acción colectiva encerradas en sí mismas, separadas de otro tipo de desarrollos. Los fenómenos sociales no existen de manera aislada. Es la mente del analista la que separa, confina, aparta y clausura, en su afán por entender el objeto de estudio. En realidad, todas las manifestaciones de la vida social están interconectadas, formando un complejo mosaico de muy difícil comprensión.

En este contexto, debemos reconocer que las llamadas “transiciones democráticas” han sido un aspecto particular de un proceso de transformación más complejo y más am-

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

plio en el que han estado inmersas muchas de las sociedades nacionales del mundo actual. En efecto, la democratización ha corrido paralela a evidentes transformaciones que han ocurrido en diversas áreas de la vida social.

Entre esos cambios, resaltan los que se han verificado en el ámbito económico, en virtud de los cuales ha surgido una economía global de mercado que desconoce fronteras y desaira soberanías. Pero no menos importantes son los cambios producidos por los avances tecnológicos, tan acelerados que rebasan incluso nuestra capacidad de asimilación y comprensión; así como las transformaciones en la manera de producir y difundir la cultura, no ajenas por cierto al cambio tecnológico y a la globalización de las relaciones económicas e intercambios comerciales.

En este contexto de transformaciones aceleradas, debemos mencionar también la mudanza e innovación que ha ocurrido en el ámbito del derecho. Los sistemas jurídicos de la mayoría de los países se han transformado, al tenor del ritmo que marcan los tiempos. Esta es la parcela de una realidad cambiante que conformada en objeto de estudio, toca analizar a los juristas. Esta es la porción de los fenómenos sociales que es el objeto de reflexión de un buen número de investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas y de la rica pléyade de estudiosos del derecho que sin pertenecer formalmente a este Instituto, han publicado sus trabajos con nosotros, como lo demuestra la ya amplia bibliografía que sobre el tema presentamos esta tarde.

Ahora bien, en mi opinión, la utilización del término “transición” no debe pasar inadvertida, sin someterla a un breve cuestionamiento de carácter metódico. Por una especie de “efecto demostración” el concepto de “transición” ha comenzado a ser utilizado por algunos estudios que tratan de explicar el proceso de cambio en el ámbito de los sistemas jurídicos. Las ciencias se comunican o, para ser más exactos, las comunidades científicas establecen entre sí vasos comunicantes, a través de los cuales ciertas categorías pasan de

un lado a otro, de una comunidad a otra, enriqueciendo con ello el bagaje conceptual que sirve de instrumento para el análisis. Tal es el caso, a mi juicio, del concepto de "transición jurídica", que sin ser todavía un concepto de contenido completamente claro y de contornos precisos, se le utiliza hoy día como categoría explicativa de los actuales procesos de cambio que tienen lugar en el ámbito del derecho.

La comunidad del Instituto de Investigaciones Jurídicas, siempre pendiente de los grandes temas nacionales y siempre consciente de su misión institucional, así como de sus deberes para con la sociedad mexicana, ha emprendido una cuidadosa tarea de reflexión y estudio sobre el cambio jurídico en México. Ya sea en la modalidad de la investigación individual, o en la del trabajo colectivo por medio de seminarios nacionales e internacionales, o a través de la conformación de grupos de investigación, el Instituto cumple así con las finalidades para las cuales fue creado, apoyándose para ello tanto en su comunidad académica como en sus áreas encargadas de la publicación y difusión de las obras que aquí se producen.

Para efectos de su presentación al público que hoy nos acompaña, a mí me gustaría clasificar la Bibliografía para la Transición Jurídica producida por este Instituto en cuatro grandes apartados. En el primero, incluiría los estudios retrospectivos y prospectivos relativos a las distintas ramas del derecho. En el segundo, podríamos ubicar a los trabajos que profundizan en el estudio de ciertos conceptos fundamentales de nuestro sistema jurídico. En el tercero, tendríamos que identificar a los trabajos con un claro contenido de derecho comparado; y finalmente, estarían los estudios que tratan de teorizar y presentar explicaciones sobre la dinámica del cambio jurídico mismo, como proceso de transformación.

En seguida me permitiré hacer una serie de comentarios generales sobre la bibliografía relativa a cada uno de estos rubros.

## II. ESTUDIOS RETROSPECTIVOS Y PROSPECTIVOS

Estudiar los procesos de cambio experimentados por las distintas ramas del derecho requiere de la realización de análisis retrospectivos y prospectivos. Como todos sabemos, retrospcción significa examinar el pasado de un fenómeno; mientras que prospección significa estudiar las posibilidades futuras de un fenómeno, con base en indicios presentes.

Diversos trabajos de la Bibliografía para la Transición Jurídica incluyen, precisamente, sendos estudios en los cuales se examina la evolución de las distintas ramas del derecho durante las últimas décadas, y en los cuales se estudian las posibilidades futuras de las mismas. Gracias a estos trabajos, hemos podido entender que el derecho, como técnica organizativa de las sociedades complejas, ha tenido que adaptarse a la evolución de la sociedades que trata de ordenar.

En el nivel más general, este tipo de estudios nos hace reflexionar acerca de la relación entre derecho y sociedad. ¿Es el derecho una realidad normativa que va a la zaga de los cambios sociales, y que se ve forzada a adaptarse a ellos para cumplir con su función reguladora?; o, por el contrario, ¿es el derecho un instrumento promotor del cambio social? Desde mi punto de vista, el derecho puede llegar a tener ambas cualidades. En parte esto se deriva del significado mismo que asignemos al concepto de derecho que, como es bien sabido, es un término equívoco difícil de definir.

En efecto, el derecho puede ser visto como un sistema de normas apoyadas por una sanción institucionalizada que llamamos coacción, destinado a conservar un estado de cosas imperante en la realidad social. Desde esta perspectiva, el derecho adopta o extrae del orden social establecido el material para fijar los contornos de las conductas consideradas como admisibles, y sanciona el comportamiento contrario a dicho orden. En este sentido, el derecho tiene un efecto eminentemente conservador. Sin embargo, cuando en la sociedad se comienzan a dar de manera generalizada, conductas reiteradas que niegan o contrarian las prescripciones de

las normas jurídicas; o cuando aparecen conductas sociales no previstas originalmente por la normatividad jurídica, es entonces cuando el derecho se ve forzado a adaptarse, con el fin de evitar la erosión que podría derivarse de su inhabilidad para regular una vida social en constante evolución. No hacerlo así, deja como única salida el ejercicio generalizado de la coacción, en detrimento del carácter legitimador del derecho.

Pero por otro lado, el derecho también puede ser visto como un sistema de normas apoyadas por una sanción institucionalizada, utilizado para establecer un orden social ideal. Ya Georges Burdeau y Reinhold Zippelius nos han hablado de la función orientadora del derecho. En otras palabras, las normas jurídicas pueden servir para proporcionar criterios que den un sentido nuevo a las conductas sociales para alcanzar situaciones ideales, consideradas como valiosas. Desde esta perspectiva, el derecho puede ser visto, entonces, como un instrumento del cambio social.

En última instancia, esta ambivalencia del derecho se puede explicar si recordamos que las normas jurídicas no surgen de la nada, sino que son creadas y aplicadas por actores específicos, que algunos han llamado "operadores jurídicos". En sus manos, el derecho puede tener uno u otro carácter; en sus manos el derecho puede ir atrás o adelante del cambio social.

Como colofón, podríamos afirmar que trabajos retrospectivos y prospectivos, que miran al pasado, pero que también exploran el futuro de las instituciones jurídicas, son la base fundamental para la realización de estudios sobre la transición jurídica en nuestro país, puesto que presentan una visión de conjunto, al trazar las líneas de continuidad o, en su caso, de ruptura, de las distintas ramas del derecho.

### III. REVISIÓN DE CONCEPTOS FUNDAMENTALES

En segundo lugar, debemos mencionar los trabajos que profundizan en el estudio de ciertos conceptos fundamentales de nuestro sistema jurídico-constitucional. Me refiero a aquellos en los que se analizan conceptos como el de Constitución, constitucionalidad, control, democracia y derechos humanos, entre otros.

Que el estudio profundo y exhaustivo de determinados conceptos es esencial en las disciplinas jurídicas es algo que no puede contradecirse. Finalmente, las normas no tienen una realidad material, sino una realidad conceptual. Incluso podríamos ir más allá, afirmando con Peña Freire que las normas son "cadenas de argumentación que, en todo caso, traducen valores ideológicos e intereses sociales, políticos y económicos".<sup>1</sup> Como realidad conceptual, las normas jurídicas son conjuntos complejos de significados. Y es precisamente a partir de estos significados que las normas producen efectos en la realidad material.

Por esta razón es de suma importancia indagar en los significados, en las ideas que son el soporte de los conceptos fundamentales de un sistema jurídico. En este sentido, cuánta razón tiene Gustavo Zagrebelsky al afirmar que,

Lo que cuenta en última instancia, y de lo que todo depende, es la idea del derecho, de la Constitución, del código, de la ley, de la sentencia. La idea es tan determinante que a veces, cuando está particularmente viva y es ampliamente aceptada, puede incluso prescindirse de la "cosa" misma, como sucede con la Constitución en Gran Bretaña...<sup>2</sup>

Está claro entonces que la transición jurídica implica la revisión del significado de conceptos esenciales como el de Constitución, constitucionalidad, control, democracia, estado

<sup>1</sup> Peña Freire, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 1997, pp. 21-22.

<sup>2</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Editorial Trotta, 1999, p. 9.

de derecho, soberanía y federalismo, por sólo mencionar algunos. De la reformulación de estos conceptos y de su amplia socialización habrá de depender en gran medida la eficacia de las reformas que en su caso lleguen a realizarse, como parte de la transición jurídica en nuestro país.

En la Bibliografía para la Transición Jurídica es posible identificar un buen número de trabajos que discuten los temas que acabo de mencionar. Hay que señalar que la selección de tópicos indica que la investigación en este Instituto ha seguido muy de cerca las grandes preocupaciones jurídico-políticas del momento actual. Todos estos trabajos confluyen, de una manera u otra, en la tantas veces aludida "reforma del Estado", que en mi opinión no habrá de ser otra cosa que una reforma del poder político. Una reforma en relación con la manera de distribuirlo, ejercerlo y controlarlo. En dichos trabajos se reformulan estos conceptos básicos, y, en un afán propositivo, se discuten distintas posibilidades para traducirlos en garantías institucionales que podrían estar consagradas en la Constitución o en las leyes.

En suma, creo que los trabajos a los que me he referido en este apartado constituyen una valiosa contribución al debate actual sobre la reforma del poder en México, misma que habrá de requerir no solamente cambios constitucionales y legales, sino también una transformación en la concepción que los mexicanos tenemos acerca de la Constitución y los principios consagrados en ella, así como en la vinculación de estos últimos con nuestra vida práctica.

#### IV. DERECHO COMPARADO

He de mencionar a continuación los trabajos que dentro de la Bibliografía para la Transición Jurídica tienen un claro contenido de derecho comparado. En relación con ellos, me permito apuntar las siguientes reflexiones.

En primer lugar, quisiera resaltar la utilidad que el derecho comparado puede tener en la búsqueda de soluciones a los pro-

blemas que nuestro sistema jurídico-constitucional tiene que enfrentar y resolver. Y aquí habría que aclarar que el derecho comparado, más que una disciplina jurídica autónoma, es un método. Un método que permite hacer clasificaciones de instituciones a partir de la comparación (clasificaciones que por cierto sirven para ordenar el conocimiento producido por la actividad científica); además, el derecho comparado es un método que auxilia en la tarea de comprobación de hipótesis de investigación, junto con el examen del derecho positivo y de la historia nacional de cada institución; finalmente, se trata de un método que, como los que participan en la elaboración de las leyes bien saben, auxilia en la preparación de proyectos de reforma a textos normativos, proporcionando "modelos de solución" de problemas específicos.

En segundo lugar, me gustaría señalar que el énfasis hecho por la Bibliografía para la Transición Jurídica en relación con el estudio de lo que ocurre en países de América Latina, nos habla del respeto a una de las reglas de oro del análisis comparativo: solamente debe compararse lo comparable. Y cuando hablamos de Estados, esta regla se traduce en la necesidad de comparar países que comparten ciertas semejanzas tanto en su estructura socioeconómica como en sus formaciones institucionales.

Sin embargo, esto no significa que la comparación deba limitarse a países que, como los latinoamericanos, se parecen a México en muchos sentidos. Recordemos que la comparabilidad puede darse también en relación con la función que ciertas instituciones desempeñan dentro de distintos sistemas jurídicos. Como afirman Zweigert y Kötz, en el derecho "...las únicas cosas que son comparables son aquellas que desempeñan la misma función", afirmación que a su vez descansa en el presupuesto de que los sistemas jurídicos de la mayoría de las sociedades enfrentan esencialmente los mismos problemas, pero cada uno los resuelve de manera distinta, a pesar de lo cual se suelen obtener resultados similares.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Zweigert, K. y Kötz, H., *An introduction to comparative law*, Oxford, Clarendon Press, 1992, p. 31.

Desde esta perspectiva, los trabajos de la Bibliografía para la Transición Jurídica que comparan los procesos de reforma constitucional en América Latina; o que analizan el debate latinoamericano sobre las formas presidencial o parlamentaria de gobierno, son tan valiosos y útiles como aquellos que reseñan las líneas fundamentales del derecho de los Estados Unidos de América; o aquellos que nos informan de las experiencias de otros países en lo relativo a la administración y organización de las elecciones.

No cabe duda que el derecho comparado seguirá siendo una fuente riquísima para la realización de estudios propositivos sobre la realidad jurídica mexicana.

#### V. ¿HACIA UNA TEORÍA DEL CAMBIO JURÍDICO?

Por último, quisiera referirme a los estudios que tratan de teorizar y presentar explicaciones sobre la dinámica del cambio jurídico mismo, como proceso de transformación.

En este tipo de trabajos es en los que con mayor precisión y de manera por demás explícita se trata de desarrollar el concepto de “transiciones jurídicas”. De alguna manera, ellos representan una especie de síntesis, ya que proporcionan un marco teórico general en el que tienen cabida los análisis de tipo retrospectivo y prospectivo, los estudios dedicados a revisar conceptos fundamentales de nuestro sistema jurídico, así como los que tienen un importante contenido de derecho comparado.

De manera por demás interesante, algunos de estos trabajos han distinguido entre “transiciones en sentido amplio” y “transiciones en sentido restringido”. Las primeras suponen cambios en la “formas” o “modelos” de Estado, y se refieren al tránsito del Estado absoluto al Estado de derecho y quizá, viendo al futuro, hacia una nueva configuración del Estado vinculada a los procesos de globalización. Las segundas, es decir, las “transiciones en sentido restringido”, se refieren al cambio de sistema jurídico dentro de la forma conocida

como Estado de derecho, el cual ocurre en el momento en que se expide una nueva Constitución. Articulando estos dos niveles, los trabajos de este tipo han analizado los distintos diseños institucionales que han estado vigentes en México desde el siglo XIX, en su nivel más concreto y operativo, comenzando desde el nivel constitucional hasta las normas inferiores del sistema. Mediante esta labor, se han identificado tensiones y problemas de articulación y funcionamiento entre instituciones jurídicas provenientes de distintas épocas, pero que conviven en el sistema vigente.<sup>4</sup> Como el lector podrá percatarse, se trata de un esfuerzo pionero en esta línea de reflexión, al que todavía le queda mucho camino por recorrer, pero que sin duda habrá de resultar sumamente fructífero.

En el ánimo de estimular y aun de provocar el debate sobre estos temas tan interesantes, quisiera terminar mis comentarios, apuntando una serie de preguntas cuya respuesta considero relevante encontrar, para el efecto de entender la transformación del sistema jurídico mexicano. ¿Cómo y por qué cambian los sistemas jurídicos?; ¿es posible una gran teoría de la "transición jurídica"?; ¿o debemos limitarnos a intentar diseñar una teoría de alcance medio, para explicarnos los cambios ocurridos en México?; ¿cómo conceptualizar la articulación entre las transformaciones del derecho y las distintas manifestaciones del cambio social?; ¿a qué impulsos, tanto internos como externos, responde la transición jurídica en nuestro país?; ¿pueden identificarse distintos niveles y modalidades de cambio?; ¿es posible hablar de un ciclo de vida de los sistemas jurídicos, dividido, y aquí aventuro una hipótesis, en periodos de instauración, consolidación, auge y decadencia?

Desde las reflexiones del presocrático Heráclito, sabemos que todo cambia, todo fluye, todo tiempo es de transición de un estado de cosas a otro. Acaso este constante fluir sea

<sup>4</sup> González, Ma. del Refugio y López Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 7-10.

lo que explique la auténtica esencia de las cosas. Pero los cambios de las últimas décadas se distinguen por su ritmo vertiginoso y acelerado. Quizás nunca antes en la historia, la humanidad había estado expuesta a procesos de transformación tan apresurados, impetuosos e incontenibles como los que ahora vivimos. Los datos duros proporcionados por la Bibliografía para la Transición Jurídica nos hablan de la multitud de cambios que han estado ocurriendo en relación con nuestro sistema jurídico-constitucional en las últimas dos décadas. Como se demuestra en varios de los trabajos hoy presentados, desde 1982 a la fecha, el ritmo de la "transición jurídica" se ha acelerado en nuestro país; y al parecer, mucho está todavía por ocurrir. ¿Hacia dónde vamos?, ¿hacia dónde nos llevan?, ¿hacia dónde queremos ir? Tengo la certeza de que la Bibliografía para la Transición Jurídica, la que hoy presentamos y la que el día de mañana otros presentarán, habrá de contribuir de manera importante a encontrar respuestas a estas preguntas fundamentales; a despejar dudas y a descorrer velos; y a descubrir las veredas posibles de la historia que todavía está por escribirse.