

CUESTIONES CONSTITUCIONALES

Cambio político y derecho constitucional

JOSÉ RAMÓN COSSÍO D.

Desde hace varios años asistimos a la discusión del cambio social, político y económico en México. Cada una de las parcelas en que solemos dividir la realidad ha sido objeto de estudios o reflexiones continuas, sea para alentar las modificaciones habidas o para precavernos de sus peligros o indeseables consecuencias. El momento es de por sí interesante, pues la propia percepción del cambio ha llevado a proponer enfoques novedosos o a considerar fenómenos hasta ahora inadvertidos. En buena medida, la mayor parte del trabajo explicativo aplicado ha correspondido a las ciencias sociales, y de entre éstas particularmente a la ciencia política, la sociología y la economía. Para cada una de ellas, enfrentarse al cambio al que asistimos en México no ha sido una cuestión insoluble, pues han contado con los elementos analíticos indispensables para ello, con independencia de si sus predicciones o explicaciones son consideradas correctas entre los miembros de las respectivas comunidades.

Dentro de las explicaciones relativas al cambio, es evidente la ausencia del derecho en al menos dos sentidos: primero, en la falta de estudios elaborados por juristas para tratar de comprender y explicar qué acontece con su "objeto" cuando éste está siendo transformado total o parcialmente por la realidad; segundo, en la falta de consideración al derecho por parte de los científicos sociales que buscan explicar una o más manifestaciones del cambio "social".

Volviendo sobre la primera omisión, el problema no es ni contemporáneo, ni privativo de México, aun cuando en nuestro país sí es agudo. La explicación del derecho llevada a cabo en la denominada familia romanista (Europa continental, América Latina, etcétera) tiene como objeto primordial el estudio de las normas generales (leyes) emitidas por un legislador considerado representante de la voluntad general. Tales normas jurídicas constituyen entonces el objeto de explicación, y la búsqueda del sentido de los artículos legales o la "voluntad" de los integrantes del órgano por parte de profesores y académicos, la única vía aceptable de explicación. La comprensión del derecho se reduce, entonces, a la postulación profesoral de los sentidos que las normas legales a interpretar han tenido en los tribunales, órganos administrativos o particulares es relegada por completo, y hasta llega a dudarse si hoy en día algunas de esas individualizaciones tienen carácter de norma jurídica. La consecuencia visible de este modo de entender el derecho radica en el carácter puramente estático de las explicaciones que sobre él se producen y, por ende, en la imposibilidad de entender y explicar un cambio normativo desde la propia dogmática jurídica. Frente al cambio, y dicho lo anterior, los juristas y abogados han optado por alguno de los siguientes caminos: 1) seguir explicando las normas producidas a partir de las categorías previas, lo cual ha conducido a reproches de conservadurismo; 2) introducir categorías propias de otras ciencias sociales con el fin de tratar al derecho como propio de ellas, lo cual ha producido que se consideren a tales explicaciones como ajenas al derecho; 3) formular proyectos ideales acerca de cómo debería ser el derecho para alcanzar el estadio de las cosas a que da lugar la transformación de la realidad a que asiste, con lo cual se han construido utopías normativas, y 4) a la generación de un nuevo paradigma explicativo mediante el cual se trata de superar las limitaciones imputadas al modelo hasta entonces vigente.

Si vemos en detalle las tres primeras posibilidades de explicación, éstas carecen en realidad de los elementos necesarios para entender el cambio normativo en sus propios términos dadas las condiciones "científicas" imperantes en un cierto momento. Se trata más bien de atrincheramientos o evasiones frente a, o del problema mismo que se enfrenta. En lo tocante a la posibilidad 4), la cuestión es de suyo más compleja, pues a primera vista lo que está postulando es una transformación radical del modo de estudiar al derecho mismo. La posibilidad de cambio, sin embargo, ya se encuentra anunciada y existen los elementos suficientes para consolidarla, aun cuando en pocas ocasiones se haya llevado a cabo. En efecto, a finales del siglo XVIII y comienzos de XIX se produjo una enorme revolución en el derecho privado que dio como resultado la confección de los grandes códigos, primordialmente el civil francés de 1804. A partir de este tipo de ordenamientos que tenían como "función" primordial regular de manera comprensiva las resoluciones

entre los particulares, se generó una sólida y articulada corriente de pensamiento para explicarlo (escuela de la exégesis). La relevancia e influencia de este movimiento acorde al modelo explicativo del Código Civil en tanto última norma positiva del sistema, produjo que buena parte del derecho fuera explicado *modus civile*. Los cultivadores del derecho civil produjeron un conjunto de categorías (persona, obligación, derecho, etcétera) que fueron consideradas igualmente como propias a todo conjunto normativo, lo que permitió homogeneizar las reflexiones respecto a un sinnúmero de normas jurídicas. La progresiva evolución de las normas jurídicas produjo, nuevamente, la formulación de explicaciones propias respecto de los conjuntos que por razones "materiales" eran aglutinables entre sí (derechos mercantil, penal, administrativo, etcétera) y con ello la introducción de teorías parciales respecto de cada uno de esos conjuntos. Este rompimiento de la "unidad" explicativa que había proporcionado el código civil produjo, a su vez, la necesidad de formular categorías comunes, mismas que ya a comienzos del siglo xx fueron proporcionadas por la llamada teoría general del derecho atribuible a Kelsen. Este producto científico (como algunos otros de los que después se han producido con ese nombre), tiene la pretensión de proporcionar categorías explicativas comunes a cualquier "rama" del derecho, bajo el supuesto general de que esas manifestaciones particulares siempre lo son de un modo normativo. Las teorías del derecho modernas han logrado superar en buena medida la identificación excluyente, entre derecho y normas

generales, para dar paso a la consideración del derecho como órdenes jurídicos compuestos por una pluralidad de normas (generales e individuales) establecidas por una gran diversidad de autoridades públicas y por particulares.

Frente a esta visión del derecho, lo evidente sería que los dogmáticos del derecho, i.e., aquellos juristas que explican las normas jurídicas concretas y propias de un cierto orden tal como en él existen, llevarán a cabo las aplicaciones de teoría del derecho con el fin de explicar un "derecho" más completo y complejo que aquel que tradicionalmente han venido explicando. Esta deseable conjunción entre teoría del derecho y dogmáticas jurídicas no se ha dado aún de manera generalizada en los ordenamientos romanistas y, de modo por demás señalado, tampoco en nuestro país. Por tal motivo, las explicaciones normativas siguen siendo el resultado de teorías del derecho producidas al interior de las propias dogmáticas o, en el mejor de los casos, de aplicaciones parciales y poco sistemáticas de la propia teoría del derecho. Las consecuencias presentes de esta falta de relación se materializan de diversas maneras: en primer lugar, en la falta de una posibilidad real de lograr significaciones en el estudio del derecho semejantes a las que sí se presentan en otras ciencias sociales (sociología, ciencia política, antropología, etcétera) donde el punto diferencial entre los enfoques radica en las peculiaridades materiales del objeto, pero no en las metodologías generales respecto de las cuales hay consensos generalizados (microeconomía) o cuando menos varias corrientes identificables; segundo, el continuo reclamo hacia la formalidad del estudio del derecho (que no de la teoría del derecho), en tanto el mismo se ha constituido de un modo tan peculiar (estático, profesoralmente, a partir de normas generales), que la realidad (social, histórica, política, etcétera) es una variable que no tiene por qué considerarse; tercero, nuevamente, la incapacidad para llegar a percibir, para luego analizar y explicar, el cambio normativo producto de uno o más factores sociales; cuarto, el mantenimiento de la explicación normativa en un bajísimo nivel de generalización, lo cual impide utilizar la acumulación de conocimientos para formular tendencias que permitan, a su vez, la formulación de predicciones normativas con el fin de que los distintos agentes sociales puedan prever de qué modo es posible que se individualicen las normas para determinar el contenido de sus conductas.

Además de la ausencia de consideraciones jurídicas del cambio en el derecho, tampoco se han realizado explicaciones por parte de los científicos sociales acerca de 1) ¿cómo es que se modifica el derecho con motivo del cambio social?; 2) ¿qué determina el cambio social en general?; 4) ¿si es el derecho un factor que acelera o reprime el cambio social y en qué casos acontece una u otra posibilidad?, etcétera. Lejos de estas explicaciones encontramos por lo general consideraciones muy abstractas que no pasan de considerar al derecho como una más de las variables institucionales de modo que el derecho positivo sólo recibe explicaciones generales. Se podrá argumentar que la insistencia para que el derecho llegue a ser considerado en términos más específicos es el producto de nuestra propia visión profesional. Sin embargo, ante este reproche debemos señalar que, siguiendo a Weber, el Estado moderno tiene como fundamento legitimador y por ello causa de su eficacia, la creación y aplicación de normas jurídicas creadas, fundamentalmente, en condiciones democráticas (i.e., como resultado de procesos competitivos y plurales). En estos términos, la gran acción ciudadana que puede encauzar los fenómenos religiosos, tecnológicos, políticos, económicos, sociales, etcétera, tarde o temprano termina por constituirse en normas jurídicas. A partir de ese momento, y dado el monopolio del uso de la fuerza coactiva que constituye, precisamente, el elemento determinante del Estado, toda conducta contraria al orden jurídico podrá ser finalmente sancionada. El derecho, entonces, viene a materializar en última instancia buena parte de los procesos sociales, de ahí que sobre todo en momentos de cambio social sea necesario detenerse a estudiar de qué modo se plasman las relaciones entre los procesos de cambio y derecho.

Si tomamos en su conjunto los recientes procesos de cambio en el país, la llamada "transición a la democracia" posiblemente sea el más relevante, todavía por encima del económico, el religioso o el indígena, tanto por el número de personas involucradas como por lo que significan los cambios para la vida cotidiana de esas personas. La transición, nos dicen los expertos, comenzó en México desde mediados de los años setenta (reforma Reyes Heróles) o con motivo de la elección presidencial de 1988. Sea cual fuere la fecha de inicio, hay una percepción política compartida en el sentido de que se ha iniciado un proceso que tiene como propósito abandonar un régimen caracterizado por un presidencialismo fuerte, un partido homogéneo, la ausencia de libertades reales y la falta de condiciones de pluralidad y competencia política, para arribar a otro en el que, en principio, se remonte tal situación.

Debido a que el proceso mexicano de transición no se ha dado aisladamente, sino en un momento que llegó a ser caracterizado por Huntington como "la tercera ola", los analistas del fenómeno en nuestro país han contado con una amplia literatura teórica, empírica y comparativa de la cual partir. Sin embargo, cuando uno mira los estudios de la transición democrática producidos por juristas o científicos sociales, uno se enfrenta con la ausencia casi absoluta de estudios jurídicos. Esta situación, como es ya obvio, es la reproducción exacta de lo que acontece con casi cualquier tipo de relación entre derecho y cambio social. Los estudios de transición democrática, entonces, y a pesar de tratarse de fenómenos que inciden de un modo muy destacado en la transformación de las normas constitucionales, en particular, y de derecho público en general, no se han ocupado de solucionar tales omisiones, lo que ha provocado una serie de conjeturas poco serias e informadas que van desde el extremo de plantear situaciones graves de ingobernabilidad, hasta pronunciarse por la necesaria convocatoria a un congreso constituyente que emita una Constitución que dé cuenta, se dice, de la realidad que vivimos los mexicanos y que abrace todos los ideales y supuestos que se estiman propios de la transición.

En este momento de la transición democrática, se hace necesario, entonces, producir estudios acerca de cómo es previsible que se transforme el derecho o, en términos más generales, de qué modo es previsible que incida en el propio derecho el cambio democrático al que venimos asistiendo. Cada una de las transiciones a la democracia tiene sus peculiares características, tanto en lo que hace a su contexto de partida, proceso de transición y punto de arribo

democrático. En el caso particular de México, y estando ya montado en el proceso de cambio electoral (lo que por cierto y con gran pobreza hemos considerado el todo del cambio), nos habremos de encontrar al final del proceso con una Constitución vigente a la que los actores sociales y políticos tendrán que sujetar sus acciones, o proponer su modificación total o parcial. Hasta que este último momento ocurra, se hace necesario ir determinando concreta y puntualmente las relaciones entre cambio político y cambio normativo constitucional.