

REFORMA ECONÓMICA, TRANSICIÓN JURÍDICA Y CAMBIO LEGAL EN MÉXICO

Sergio LÓPEZ-AYLLÓN*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El entorno globalizado*. III. *La Constitución mexicana y el modelo de transición*. IV. *Conclusión: cambio jurídico y economía*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El año de 1982 marcó un punto de inflexión en la historia de México. La nacionalización de la banca fue el último acto del Estado interventor y marcó el fin de un modelo económico. La suma de las crisis que venía sufriendo el país obligó a una reformulación completa del proyecto de desarrollo. Este proceso “rompió con la tradición implícita en el proyecto estadista, basada en el dirigismo y en una pauta de desarrollo hacia adentro”.¹

Diez años más tarde, la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante TLCAN) consolidó el inicio de la “nueva época” en el modelo económico de México. En realidad, el tratado fue el acontecimiento más visible de ese profundo proceso de cambio que transformó radicalmente el paisaje económico y político de la nación mexicana y que puede sintetizarse “en la plena aceptación de una economía de mercado y de las tendencias globalizadoras de la economía (que llevaron a la apertura comercial y a la inserción de México en el sistema económico mundial); en la redimensión del Estado en su estructura (privatizaciones), funciones (desregulación), relaciones con otros poderes (reforma política y judicial), los estados de la Federación (descentraliza-

* Centro de Investigación y Docencia Económicas.

¹ Medina Peña, Luis, *Hacia el nuevo Estado. México 1920-1994*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 232.

ción) y la sociedad, en particular el reconocimiento de nuevos actores políticos (ciudadanos y sus organizaciones, incluidas las Iglesias)".²

Punto de llegada y de partida, el tratado marcó el punto más intenso de los procesos de cambio y el inicio de nuevos y complejos movimientos, que encuentran hoy su mejor expresión en el intenso debate nacional sobre el rumbo que deberá adoptar el país para las próximas décadas. A decir de un agudo observador "la modernización económica se relaciona con la idea de eficiencia como resultado del libre concurso en el mercado de los agentes económico (productores y consumidores; trabajo y capital); la política aparece como un proceso de conducción gubernamental dentro del pluralismo democrático; la social, asigna un lugar preponderante a formas de coordinación en las que el individuo aparece al centro de la acción".³

Todos estos cambios no podían funcionar sin una modificación sustantiva del marco jurídico. Un simple recuento de las reformas jurídicas que tuvieron lugar en México entre 1982 y 2000 permite afirmar que algo muy profundo cambió. México vivió, sin temor a exagerar, una autentica revolución silenciosa que transformó radicalmente su Constitución y el conjunto de su sistema jurídico.⁴

Este cambio constituye lo que se ha denominado una *transición jurídica*.⁵ En efecto, dada la estrecha liga estructural entre los sistemas político, económico y jurídico, lo habitual es que una modificación en los dos primeros desencadene un profundo proceso de cambio jurídico, que al mismo tiempo es condición para la consolidación de los cambios políticos y económicos. Así, los cambios jurídicos que acompañan a las transiciones políticas y económicas llevan incluso a la sustitución de un modelo de derecho por otro, como ocurrió con los órdenes jurídicos de los países ex socialistas y aún de muchos de los países de América Latina.

² "Globalización y transición del Estado nacional", en González María del Refugio y López-Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p. 340.

³ Beltrán, Ulises *et al.*, *Los mexicanos de los noventa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, pp. 15 y ss.

⁴ López Ayllón, "El impacto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en los sistemas jurídicos del Continente americano", en López-Ayllón, Sergio (ed.), *El futuro del libre comercio en el continente americano. Análisis y perspectivas*, México, UNAM, 1997.

⁵ González, María del Refugio y López-Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999; Serna de la Garza, José María y Caballero, Antonio (eds.), *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

En este sentido se justifica hablar de una verdadera transición jurídica como un proceso de cambio que se distingue, por su carácter y profinidad particulares, de las reformas cotidianas del orden jurídico.

Ahora bien, una perspectiva más amplia nos permite observar cómo el proceso de cambio al que nos hemos referido no fue único, y se inscribe dentro de las dinámicas de reconfiguración de las relaciones económicas y políticas internacionales. Enmarcadas dentro de ese fenómeno de contornos inciertos conocido como “globalización”,⁶ existen numerosos paralelismos con los cambios acontecidos en otros países del globo, en especial Europa del Este y América Latina.⁷ Me referiré brevemente a estos últimos.

Desde finales de la década de los setentas, el modelo de sustitución de importaciones, generalmente aplicado en la región de América Latina alcanzó sus límites⁸ (*i. e.* deuda externa, altas tasas de inflación, déficit público, falta de competitividad de las empresas). Para finales de los ochentas, y aunque con matices importantes en cada país de la región, las políticas y estrategias de desarrollo económico se modificaron para dar lugar a procesos de liberalización de la economía, democratización y respeto a los derechos humanos.⁹ En este proceso jugaron un papel importante las políticas del llamado “Consenso de Washington”, impulsadas

⁶ Sobre este concepto véase López Ayllón, *op. cit.*, nota 2, p. 340.

⁷ Haggard, Stephan y Kaufman, Robert R., *The Political Economy of Democratic Transitions*, Princenton, New Jersey, Princenton University Press, 1995; Przeworski, Adam, *Democracia y mercado. Reformas políticas y económicas en la Europa del Este y América Latina*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995; Grindle, Merilee S., *Changing the State. Crisis and Innovation in Latin America and Africa*, Cambridge University Press, 1996; Linz, Juan J. y Stepan, Alfred, *Problems of Democratic Transition and Consolidation Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, Baltimore-Londres, The John Hopkins University Press, 1996 y Elster, Jon *et. al.*, *Institutional Design in Post-Communist Societies*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.

⁸ Jugaron en este modelo un papel significativo las concepciones de la CEPAL. Conforme a la teoría del economista Daniel Prebisch era “necesario fortalecer el sector industrial con mecanismos de protección mientras se creaba una estructura productiva fortalecida para competir a nivel latinoamericano, en mercados que se abrirían por medio de la integración y posteriormente en mercado internacionales”.

⁹ Baer, Werner y Birch, Melissa, “Privatization and the Changing Role of the State in Latin America”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 25, núm. 1, 1992; Soberanes, José Luis *et al.*, (eds.), *La reforma del Estado. Estudios comparados*, México, UNAM-Dirección de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, 1996 y Serna de la Garza, José María, *La reforma del Estado en América Latina: los casos de Brasil, Argentina y México*, México, UNAM, 1988.

por las instituciones financieras internacionales, que proponían la liberalización de los mercados, la privatización y la austeridad fiscal. Como consecuencia de su aplicación, se generaría un ambiente propicio a la inversión extranjera, que se suponía contribuiría a generar crecimiento.¹⁰

Estas medidas fueron diseñadas en buena medida para responder a los problemas económicos estructurales que enfrentaba la región. Sin embargo, conforme a esta lógica, se limitaron el déficit y el gasto públicos, afectando con ello el gasto social. En suma, se privilegió el equilibrio macroeconómico como premisa para el crecimiento. Ahora, parece generarse un consenso hacia una corrección del modelo¹¹ pues, en palabras de Stiglitz “el problema radicó en que muchas de esas políticas se transformaron en fines en si mismas, más que en medios para un crecimiento equilibrado y sostenible. Así las políticas fueron llevadas demasiado lejos y demasiado rápido, y excluyeron a otras políticas que eran necesarias”.¹²

Junto con el cambio de modelo económico, y también producto de una dinámica que sumó fuerzas internas y externas, la región se democratizó. En muchos países se expidieron nuevas Constituciones o se reformaron sustancialmente las existentes, y los derechos humanos adquirieron plena legitimidad en toda la región. Se configuró así una transición hacia un Estado latinoamericano bajo los paradigmas globales de democracia y mercado.¹³

Finalmente, otro de los resultados del cambio de modelo de desarrollo fue que los países de América Latina comenzaron a integrarse paulatinamente al sistema económico y comercial internacional, al mismo tiempo que competían por atraer flujos de inversión. Hoy en día, todos los países de la región son miembros de la Organización Mundial del Comercio y pertenecen a distintos acuerdos y organizaciones de cooperación económica multilateral. Simultáneamente, la integración regional dejó de ser retórica para concretarse en diferentes acuerdos de integración económica que, a lo largo de las últimas décadas, han nacido o encontrado una

¹⁰ Stiglitz, Joseph E., *El malestar en la globalización*, Madrid, Taurus, 2002, pp. 81 y ss.

¹¹ Birdsall, Nancy y Torre, Augusto de la, *Washington Contentious. Economic Policies for Social Equality in Latin America. Findings of the Comisión on Economic Reform in Unequal Latin America Society*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2001.

¹² Stiglitz, Joseph E., *El malestar en la globalización*, Madrid, Taurus, 2002, p. 81.

¹³ Greenberg, Douglas et al. (eds.), *Constitutionalism and Democracy. Transitions in the Contemporary World*, New Cork-Oxford, Oxford University Press, 1993 y Przeworski, *op. cit.*, nota 7.

vida nueva, entre las cuales destaca el área de libre comercio de América del Norte y el Mercado Común del Sur.¹⁴ Sin duda, la iniciativa más ambiciosa es la creación del área de libre comercio de las Américas (ALCA), que a pesar de las dificultades encontradas en el camino, aún se espera concluir pronto.¹⁵

Todo lo anterior permite suponer que los países de la región están aún inmersos en procesos de cambio de amplio aliento que están transformando las estructuras y relaciones económicas y comerciales.

Existen numerosos estudios y debates sobre las consecuencias políticas, económicas, sociales y aún culturales de estos procesos de cambio, sin embargo, desde nuestro punto de vista, esta reflexión resulta aún insuficiente sobre sus consecuencias en el ámbito jurídico. En efecto, podemos suponer que existe una correlación entre la economía, la política y el sistema jurídico. Si aquellas cambian y se “globalizan”, también el derecho se modifica, pero ¿de qué manera y con qué alcance? ¿Cuáles son las consecuencias para el Estado nacional, la soberanía, la división de poderes y los derechos humanos? en fin, ¿están preparadas las Constituciones de la región para enfrentar los desafíos de estas nuevas realidades

¹⁴ Entre los más importantes cabe mencionar la Asociación Latinoamericana de Integración, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el Mercado Común del Sur, el Mercado Común Andino, la zona de libre comercio del Grupo de los 3, el Mercado Común Centroamericano y la Comunidad del Caribe. A estos grandes acuerdos regionales deben sumarse la pléyade de acuerdos comerciales bilaterales, los acuerdos bilaterales de inversión y los acuerdos intrarregionales. Para una visión de conjunto de los tratados de integración regional en la región, véase la página del Sistema de Información sobre Comercio Exterior de la Unidad de Comercio de la Organización de Estados Americanos www.sice.org. Véase también Abbott, Kenneth W. y Bowman, Gregory W., “Economic Integration in the Americas (A work in progress), *Northeastern Journal of International Law and Business*, vol. 14, núm. 3, 1994; Pizarro, Roberto, “Renovación y dinamismo de la integración latinoamericana en los años noventa”, *Estudios internacionales*, vol. XXVIII, núm. 110, 1995; Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Panorama de la inserción internacional de América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 1996; Organización de los Estados Americanos, *Acuerdos de comercio e integración en las Américas: un compendio analítico*, Cartagena, 1996; Asociación Latinoamericana de Integración, *La situación del proceso de integración en 1996, 1997*; Frankel, Jeffrey A., *Regional Trading Blocs in the World Economic System*, Washington, Institute for International Economics, 1997; World Bank, *Trade Blocs*, New York, Oxford University Press-World Bank, 2000.

¹⁵ Existe a disposición del público una amplia documentación sobre el proceso de negociación, incluso el segundo borrador del Acuerdo. Véase la página oficial del ALCA, www.ftaa.alca.org.

económicas? y en particular ¿existen los mecanismos jurídicos adecuados para articular el orden jurídico nacional con el internacional?

Más allá de estas cuestiones formales, el cambio de orientación parece implicar que se produce también un cambio en la cultura jurídica, entendida esta como las ideas, actitudes, expectativas y opiniones que tiene la gente sobre el derecho y las instituciones jurídicas en una sociedad dada.¹⁶ Uno de los problemas centrales de este tipo de transición lo constituye la manera en que el cambio de orientación del sistema jurídico logra permear las bases culturales de una sociedad dada, y los fenómenos de aculturación que al interior de ella acontecen.

El trabajo que ahora presentamos se organiza alrededor de dos ideas centrales. En primer lugar, nos parece necesario esclarecer la dimensión jurídica de la globalización, y sus implicaciones en los procesos de transición jurídica. Esto nos permitirá examinar en segundo término sus efectos en el diseño legal de México. La extensión del tema y sus innumerables matices son enormes. Por ello, nos limitaremos a esbozar algunas ideas centrales que buscan, al menos, contribuir a un debate necesario.

II. EL ENTORNO GLOBALIZADO

Pocos conceptos de factura reciente se utilizan con tanta frecuencia, pero con significados tan imprecisos como diversos, como el de “globalización”. Una mirada rápida a la inmensa literatura sobre el tema, lejos de esclarecer el panorama, lo hace aún más complejo. ¿Se trata de una época histórica, de un proceso económico, de una teoría o de un paradigma?

Sin duda, este fenómeno tiene también una dimensión jurídica, por demás poco estudiada.¹⁷ Intentaremos en un primer lugar delimitar, para los efectos de esta ponencia su significado. Esto nos permitirá analizar después la dimensión jurídica específica de los procesos de transición.

¹⁶ Friedman, Lawrence M., *The Republic of Choice. Law, Authority and Culture*, Cambridge-London, Harvard University Press, 1990, p. 213.

¹⁷ Uno de los raros estudios específicos de conjunto sobre las implicaciones jurídicas de estos fenómenos para la teoría del derecho es el publicado recientemente por Ost François y Kerchove, Michel van de, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruselas, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2002.

1. *Elementos para una conceptualización jurídica de la globalización*

En otros trabajos¹⁸ hemos expuesto ya que una de las formas de entender el fenómeno de la globalización estaría relacionada con los modos de organización de la acción humana en el tiempo y el espacio. En efecto, una de las consecuencias de las revoluciones tecnológicas ha sido la deslocalización de la acción humana. Así, la presencia física de las persona en el lugar de la acción ya no es una condición necesaria. El ejemplo más claro de esto es hoy el Internet. Esto ha generado consecuencias para la organización social y política, en particular para el Estado, pues este nació bajo supuestos que implicaban la organización del tiempo y el espacio en corporaciones territoriales donde prevalecía un orden normativo —el del soberano— sobre los sujetos que vivían en él. Revisaremos en seguida esta cuestión y sus implicaciones.

A. Las nuevas coordenadas de la acción estatal

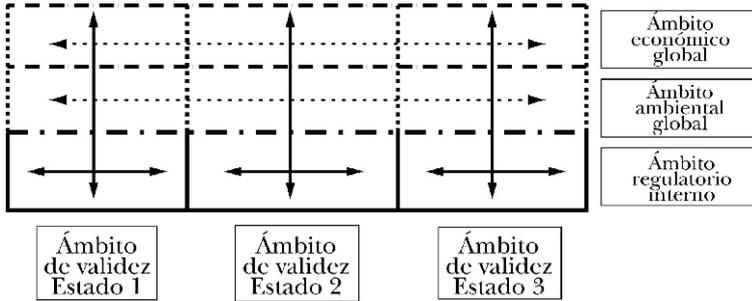
El modelo estatal “tradicional” está concebido como una corporación territorial en donde prevalece sólo un orden normativo jurídico. Gracias a esta organización estatal fue posible movilizar una enorme cantidad de recursos que tuvieron como resultado las condiciones materiales (*e. g.* tecnología, inversión, medios de comunicación) del crecimiento y el desarrollo tecnológico. Ello multiplicó las posibilidades de la acción humana, incrementando los intercambios y generando las condiciones que iban a modificar substancialmente las bases de la organización temporal y espacial establecida por el propio Estado.

Desde esta perspectiva la globalización significa sencillamente la aparición de procesos sociales que se desarrollan “fuera” de los ámbitos de organización temporal y espacial propios del Estado moderno. Dicho de otro modo: la acción de los sujetos sociales se desarrolla diferencialmente en una multiplicidad de coordenadas temporales-espaciales. Muchas de estas acciones, quizá la parte más significativa, se desenvuelven dentro del ámbito estatal y, por ello, están sujetas a su ámbito normativo propio. Pero otras escapan, al menos en parte, a ese ámbito de validez. Quizá sea más importante hacer notar que los ámbitos de validez coexisten simultá-

¹⁸ López-Ayllón, *op. cit.*, notas 2 y 4.

neamente, generando así una compleja interacción entre lo local y lo global. El esquema siguiente muestra esta situación.

ÁMBITOS NORMATIVOS DEL MUNDO GLOBALIZADO



Las coordenadas verticales corresponden al ámbito de acción que se desarrolla dentro de la corporación estatal tradicional e implican la sujeción al control exclusivo del Estado, en particular en su dimensión normativa. La mayor parte de las relaciones sociales se desenvuelven aún dentro de este ámbito en donde el Estado mantiene un conjunto de complejas funciones de gobernanza que podemos identificar en los siguientes aspectos:

- La reducción de riesgos a la seguridad y la salud de los seres humanos y su ambiente.
- Garantizar un grado suficiente de seguridad jurídica (Estado de derecho).
- Establecer un sistema simbólico de referencia dentro del cual se desarrolle un sentido de identidad cívica y participación en las decisiones colectivas (democracia).
- Fomentar el desarrollo económico y reducir la desigualdad social con el propósito de generar bienestar colectivo e incrementar la calidad de vida.

Las coordenadas horizontales corresponden a los campos de acción que escapan al control exclusivo del Estado pero que se desarrollan, al me-

nos parcialmente, dentro de su territorio. Es en este nivel que se dan los intercambios de flujo “globales” y se establecen las redes de interacción global. La “novedad”¹⁹ relativa de estos ámbitos es que crean espacios normativos que no emanan “directamente” de los órganos del Estado sino de otras instancias, pero que resultan igualmente obligatorios para los individuos sujetos a ellas.²⁰

Desde otro punto de vista, existen auténticos regímenes normativos horizontales que no son más producto de la actividad de un Estado en particular pero que implican una compleja interacción de normas, pues se superponen a los sistemas jurídicos nacionales. Este es el caso de los aspectos jurídicos relacionados con la integración económica, el comercio internacional, el medio ambiente o los derechos humanos.²¹

Este fenómeno no afecta a todos los Estados por igual. Su intensidad dependerá de la profundidad de su inserción dentro de los sistemas globales. Así, los Estados con mayores flujos y número de agentes que participan en las diferentes redes estarán relativamente más “globalizados” que otros. La velocidad e intensidad del proceso de globalización determinará entonces la complejidad de un sistema jurídico.

El Estado sería así sólo uno de los ejes de organización de la acción el cual está en interacción continua con otros agentes y elementos que escapan a su control territorial. Esta tensión estructuraría las sociedades en diversos niveles, según las posiciones relativas de los actores, generando dinámicas complejas de relación entre lo local y lo global.

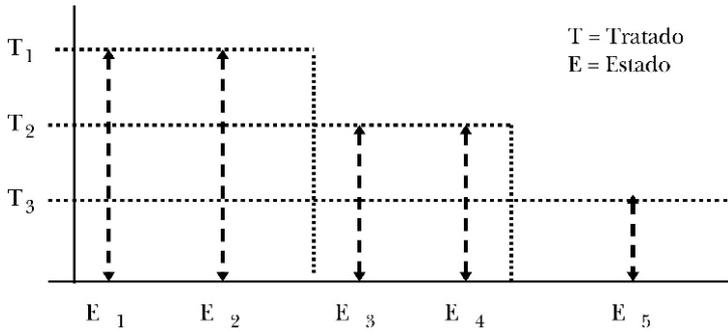
Estado y el derecho han entrado quizá en un momento de “transición”, que supone el replanteamiento completo de su concepción.

¹⁹ La novedad es relativa pues, por ejemplo, la sujeción simultánea al Estado y a la Iglesia creó una situación similar desde el siglo XVI. Como es bien sabido, esta fue una de las cuestiones fundamentales en la formación del Estado nacional, y sus orígenes ubican cuando menos en la Baja Edad Media.

²⁰ La posibilidad que tiene un sujeto de pertenecer y estar sometido simultáneamente a diversos espacios normativos se encuentra, en gran medida, en función de su posición dentro de la estratificación social. Algunos individuos están más “globalizados” que otros, pues sus redes de relaciones son más complejas por tener campos de acción más extensos. Esto quiere decir simplemente que la globalización no afecta por igual a todos los integrantes de las sociedades modernas, ni al mismo sujeto de la misma manera. Los individuos que se encuentran en los niveles más bajos de la estratificación social, y cuyo campo de acción está limitado a las actividades de sobrevivencia elementales, están normalmente excluidos de los procesos a los que nos hemos referido.

²¹ López-Ayllón, *op. cit.*, nota 6, pp. 99-117.

GRADOS DE INTEGRACIÓN

B. *Hacia un nuevo paradigma jurídico*

La generación de espacios normativos horizontales puede sugerir, en una primera aproximación, que nos acercamos a la uniformidad y, en última instancia, a la unificación del derecho en todo el mundo. Después de todo, aunque en distinta escala territorial y temporal, dicho proceso no sería sino otra manifestación de los recurrentes esfuerzos históricos —que prácticamente pueden considerarse como constante de la evolución del derecho— por contrarrestar la dispersión normativa, por establecer cuerpos normativos organizados e identificables. Muchos de estos esfuerzos han ido aparejados con procesos de centralización política o de redistribución del poder y la autoridad entre distintas fuerzas. Si bien ahora no podríamos identificar un proceso único de concentración de la autoridad a nivel mundial, hay, por otro lado, numerosos ejemplos de instituciones que poseen y ejercen responsabilidades de tipo político y jurídico en los procesos de integración a nivel regional o global.

Sin embargo, esta primera vinculación entre la globalización y el derecho en términos de un proceso de creciente uniformidad y unificación jurídica, plantea diversos interrogantes previos: ¿poseen todos los países los prerequisites políticos, sociales y culturales para esta unificación? ¿Puede hablarse de una verdadera unificación del derecho? ¿No será más bien que se uniforman las normas, pero no la práctica de su aplicación? ¿Se presentan estas tendencias de la misma manera en todos los ámbitos del derecho?

En realidad la tendencia hacia una cierta uniformidad de las instituciones jurídicas convive con la constante multiplicación de órdenes normati-

vos y culturas jurídicas. Esta multiplicación se debe a numerosos factores, entre otros los siguientes:

- Las culturas jurídicas siempre tienen una dimensión histórica, por lo que la introducción del derecho “global”, incluso mediante la sustitución del orden jurídico nacional, no implica la desaparición completa de la cultura jurídica anterior, sino que requiere necesariamente de adaptaciones a las circunstancias locales; la historia es, pues, un elemento de divergencia entre las culturas jurídicas.²²
- El surgimiento o reconocimiento de órdenes jurídicos autónomos dentro y fuera de las fronteras nacionales; ejemplo de lo primero son los derechos indígenas, y de lo segundo, la llamada *lex mercatoria*, normalmente con sus propias autoridades y jurisdicciones; sin embargo, la autonomía es relativa, en cuanto no puede dejar de plantearse su relación, que incluso puede ser de dependencia, con el orden jurídico estatal;
- El surgimiento de nuevas instituciones internacionales, junto con la constelación de organismos gubernamentales y no gubernamentales, tribunales, comités, etcétera, que contribuyen, mediante tratados, sentencias, recomendaciones y opiniones al panorama jurídico mundial; aunque sujetos formalmente a las decisiones de los Estados soberanos que les dan vida, muchos de estos organismos se desenvuelven dentro de una dinámica propia.
- Los procesos de integración jurídica avanzada, como el que ejemplifica la actual Unión Europea, han puesto de manifiesto las dificultades de alcanzar una verdadera unificación del derecho, o al menos la reducción de las diferencias (armonización) entre distintos ordenamientos.²³ Por otro lado, la globalización del derecho podría significar no la unificación del derecho, sino la creación de espacios relativamente autónomos que atraviesan las fronteras de los Estados nacionales y que, al entrar en contacto con los ámbitos espaciales

²² Gessner, Volkmar, “Global Legal Interaction and Legal Cultures”, *Ratio Juris*, vol. 7, núm. 2, 1994; Gessner, Volkmar, *Comparación jurídica y pluralismo jurídico global. Congreso Internacional Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, 2003.

²³ Delmas-Marty, Mireille, *Pour un droit común*, París, Seuil, 1994; Gessner, Volkmar, *op. cit.*, nota 22.

propios a esos Estados, generan una evolución del conjunto de los sistemas jurídicos. Este efecto de comunicación puede darse, porque existe una especie de común denominador en prácticamente todos los sistemas jurídicos nacionales derivado del sustrato occidental implícito en la mayor parte del derecho estatal.²⁴

La solución de estas interrogantes no agota la cuestión de las transformaciones a que está sujeto el derecho por efecto de la globalización. Quizá más profundamente, estos cambios obligan a replantear el paradigma que hace del derecho y el Estado un binomio jerarquizado e indisociable por el de una visión más compleja y que supone una concepción sistémica en forma de red.²⁵

En efecto, tradicionalmente los teóricos del Estado y el derecho desarrollaron una concepción esencialmente “jerárquica”, “lineal” y “arborescente” de un sistema jurídico. La estructura del sistema jurídico es jerárquica en tanto que sus órganos, como sus normas, están situados en una situación de superioridad o subordinación de unas en relación con las otras. Esta jerarquía es también lineal, en el sentido de que implica relaciones de dirección única entre sus diferentes niveles jerárquicos, excluyendo toda forma de inversión o retracción entre ellos. Es arborescente en razón que sus diferentes elementos se engendran por multiplicación a partir de un lugar de creación original único.²⁶ El esquema siguiente, el de una pirámide estratificada en diversos niveles intermedios, sólidamente construida sobre una base territorial, constituye una expresión gráfica de este modelo.

Esta concepción piramidal y jerárquica es la que determina las relaciones entre derecho nacional e internacional, o bien entre el derecho nacional y los órdenes jurídicos “infra” estatales, que sólo alcanzan reconocimiento en la medida que sean incorporados a ese modelo.

Justamente este modelo es el que, como resultado de la globalización y las nuevas realidades jurídicas, parece necesario replantearse.²⁷ En

²⁴ López-Ayllón, *op. cit.*, nota 4, pp. 58-68.

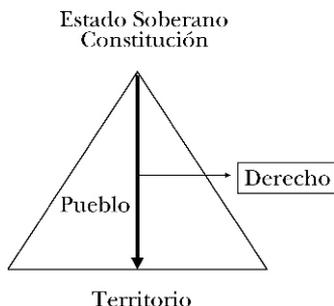
²⁵ El desarrollo de esta sección se inspira ampliamente en el trabajo de Ost François y Kerchove, Michel van de, *op. cit.*, nota 17.

²⁶ *Ibidem*, p. 44.

²⁷ Conviene advertir sin embargo que, como hemos insistido, la globalización es asimétrica y supone grados variables. Muchos de los fenómenos que hemos descrito se presentan con mayor intensidad en aquellos estados altamente globalizados, principalmente

efecto, existen al menos tres series de problemas que ponen en duda la pertinencia del modelo piramidal.

VISIÓN PIRAMIDAL TERRITORIAL



En primer lugar, la cuestión de las relaciones entre sistemas jurídicos. Desde la perspectiva estrictamente jerarquizada y territorial, su interacción era sólo posible en términos de subordinación, integración o indiferencia. Hoy vemos una compleja interacción entre normas de diferentes sistemas. Así, hay normas de derecho internacional que son aplicadas directamente en los sistemas jurídicos nacionales, o normas de derecho interno que son reconocidas por el sistema jurídico internacional u otros sistemas jurídicos nacionales. De este modo, la frontera entre lo interno y lo externo, que alguna vez pareció nítida, se hace cada vez más difusa.

Un segundo aspecto tiene que ver con la primacía de la Constitución sobre el resto de las normas jurídicas internas. Si bien las Constituciones permanecen como el fundamento de los sistemas jurídicos nacionales, poco a poco se han abierto al reconocimiento de otros sistemas. Así, por ejemplo, el reconocimiento de los tratados internacionales de derechos humanos al mismo nivel que las disposiciones constitucionales, las consecuencias que suponen los procesos de integración regional o el reconocimiento de jurisdicciones internacionales, obliga a repensar el lugar que ocupan las constituciones en ese sistema piramidal.

Estados Unidos, Canadá, los países europeos miembros de la Unión Europea, Japón, Australia, Nueva Zelanda y otros países asiáticos. Los países de América Latina, como hemos ya expuesto, están relativamente menos globalizados por lo que estos fenómenos, aunque presentes, son menos visibles y significativos.

Desde otro punto de vista, los procesos de construcción de los derechos humanos y la democracia como valores “supra” nacionales internacionalmente reconocidos, ha puesto en ocasiones en duda la legitimidad de los modelos constitucionales que no se ajustan a esos estándares. Encontramos así que las constituciones deben de pasar una especie de prueba de “legitimidad mínima” de sus contenidos, susceptible de ser puesta en cuestión no solo por mecanismos políticos, sino también jurídicos.

Un tercer aspecto, y este es de especial importancia, tiene que ver con los problemas relacionados con la interpretación y aplicación de las normas. En efecto, si bien en teoría la interpretación de las normas, especialmente por los tribunales, está encuadrada, de acuerdo con la teoría tradicional, por una norma de competencia que les otorgaría la posibilidad de crear normas individualizadas, en realidad y como han mostrado diversos teóricos, el poder que tienen los tribunales de reconocer normas, incluso de crearlas, los pone de hecho en la cima de la pirámide. Así “la existencia jurídica de una norma legislativa no resulta de su conformidad con la Constitución, sino de su interpretación por el juez” y donde “la validez no proviene de la norma superior sino del proceso de producción de las normas inferiores”.²⁸ En otras palabras, los tribunales constituyen en realidad los órganos centrales del proceso de reconocimiento, aplicación y validación de las normas jurídicas.

Así, sin intentar borrar el horizonte propuesto por el modelo piramidal ni negar de manera radical su validez, es claro que la complejidad de las realidades jurídicas del mundo global obligan a buscar un modelo alternativo que permita explicar mejor los fenómenos que observamos. Las tres hipótesis centrales siguientes sirven a Ost y van de Kerchove para proponer un modelo de red:

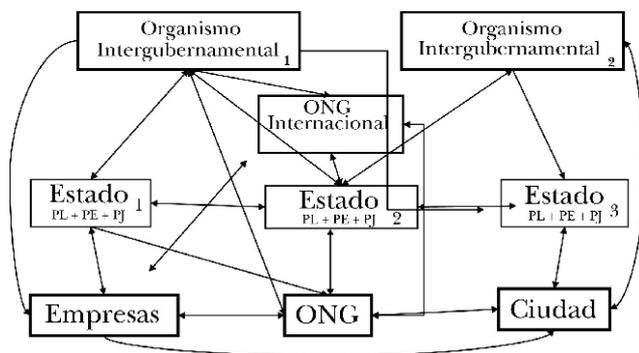
sin desaparecer, la jerarquía revela sus límites —discontinuidad, alternancia, parcialidad— donde la subordinación cede parcialmente el lugar a la coordinación y a la colaboración; sin perder completamente vigor, la linealidad se relativiza y se acompaña frecuentemente de fenómenos de circularidad o de inversión en el orden de las relaciones; la arborescencia se

²⁸ Estas ideas han sido desarrolladas por el distinguido constitucionalista francés Troper, Michel, “Kelsen, la théorie de l’interprétation et la structure de l’ordre juridique”, *Revue internationale de philosophie*, núm. 138, 1981, p. 520, citado por Ost y Kerchove, *op. cit.*, nota 17, pp. 48 y 49.

diluye, en la medida en que las multiplicación de los lugares de creación de derecho no puede siempre derivarse de un punto único y soberano”.²⁹

El cuadro que incluimos a continuación propone una representación gráfica de este modelo de red. Es importante destacar cómo los Estados permanecen al centro del sistema, pues son sus órganos, (legislativos, judiciales, administrativos) los responsables de reconocer y aplicar las reglas jurídicas. Es también necesario que, en la lógica del funcionamiento derivado del sistema de división de poderes, sean los tribunales nacionales los responsables de reconocer y aplicar, en última instancia, las reglas jurídicas que se aplican a los casos concretos. Lo que intenta mostrar el modelo es la complejidad de los actores que participan en los procesos de formación de las reglas jurídicas.

VISIÓN DE RED



De esta manera, el principio de territorialidad implícito en el modelo estatal, y por ello necesariamente construido en la concepción jurídica que identificaba al derecho y al Estado, es hoy claramente insuficiente para explicar la complejidad de las relaciones jurídicas en al menos los siguientes cuatro niveles:

- La creación de órdenes jurídicos internacionales que constituyen los sistemas de referencia para la regulación de fenómenos tan importantes como el comercio, los derechos humanos o el medio am-

²⁹ Ost y Kerchove, *op. cit.*, nota 17, p. 50.

- biente, pero cuya aplicación en última instancia se encuentra localizada en un territorio estatal determinado.
- Los progresos en los procesos de integración económica regional, que construyen paulatinamente territorios regulados, menos por órganos supranacionales, que por nuevas formas jurídicas, como por la superposición de competencias jurídicas sobre un mismo territorio, el principio de subsidiariedad (atribución funcional no determinada de competencias a instituciones que corresponden a escalas espaciales variables) o incluso por la acción de redes de expertos no localizadas (por ejemplo arbitrajes). El caso más completo y complejo lo constituye la Unión Europea,³⁰ pero en el mundo existen más de 200 acuerdos de integración regional notificados a la OMC.³¹
 - La existencia de fuerzas centrífugas dentro de los Estados nacionales que generan la constitución de órdenes jurídicos regionales o federales y donde el ejercicio real de la soberanía, aunque constitucionalmente único, se ejerce en unidades territoriales fragmentadas.
 - La creación de los órdenes jurídicos privados deslocalizados, tanto en micro sistemas sectoriales o locales o en amplias redes transnacionales (órdenes jurídicos religiosos, deportivos, humanitarios, empresariales, académicos, profesionales) cuyo punto de referencia jurídico no depende de un ancla territorial, sino de estatus de adhesión voluntaria.

C. *Repensar el Estado*

Las transformaciones que se han expuesto resumen un proceso histórico de cambio estructural que incide en las formas de organización y ejercicio del poder político en el mundo. Al inicio del tercer milenio, los cambios en las condiciones materiales hacen que los Estados no pueden reivindicar más el monopolio exclusivo del control territorial. La generación de complejas redes de interacción por los nuevos actores (tanto al exterior como al interior del Estado), así como el incremento en los flujos de mercancías, servicios y símbolos ha deslocalizado en buena medida la acción de las sociedades, todo ello potenciado por el desarrollo vertiginoso de los nuevos modos de comunicación y el avance espectacular de las tecnolo-

³⁰ Delmas-Marty, *op. cit.*, nota 23.

³¹ Información obtenida de la página de la Organización Mundial del Comercio www.wto.org (consulta marzo de 2004).

gías de la información. ¿Cómo podemos caracterizar el fenómeno que vivimos? ¿Qué consecuencias podemos derivar de todo lo anterior?

En primer lugar, que ya no es posible sostener que el ejercicio efectivo del poder está sólo en manos de los Estados nacionales. El poder se ha fragmentado y hoy concurren en su ejercicio, junto con el Estado, una multiplicidad de actores con intereses anclados en ámbitos locales, nacionales, regionales y globales.

En segundo lugar, que el horizonte de la acción se ha modificado sustancialmente. Antes éste se ubicaba en un horizonte territorial definido. El nacionalismo constituía el punto de referencia común en una sociedad normalmente confinada dentro de las fronteras del Estado nación. Hoy existe una multiplicidad de intereses que coexisten y cuya referencia suele estar en comunidades de interés regionales o transcontinentales. Considérese, por ejemplo, las diferentes minorías (mujeres, minusválidos, homosexuales, indígenas) o los grupos ligados por intereses regionales (la Unión Europea), económicos (las empresas automotrices), laborales (los trabajadores de las empresas transnacionales), ambientales (grupos ecologistas) o sociales (defensa de los derechos humanos). Incluso es posible hablar de una sociedad global que se perfila como un horizonte histórico posible, y que modifica sustancialmente las expectativas de largo plazo de los actores sociales a todos los niveles.

Una tercera reflexión afecta a la soberanía. La actuación de los Estados en grupos o bloques regionales, y las limitaciones que el entorno económico y político internacional les imponen, hacen que resulte difícil seguir conceptualizando la soberanía como una forma ilimitada, indivisible y exclusiva. Encontramos entonces una pluralidad de intereses, a veces contradictorios, y estructuras de autoridad interconectadas que hacen del ejercicio de la soberanía un complejo ejercicio de conciliación y equilibrio, en gran parte consecuencia de que el control territorial que supone sólo es posible mediante la coordinación de acciones entre diferentes entes “soberanos”.

Una cuarta reflexión es que la línea que antes dividía, con relativa nitidez, lo nacional de lo internacional es hoy apenas un tenue trazo apenas perceptible en algunos campos. Los problemas que hoy enfrentan las sociedades nacionales (droga, medio ambiente, sida, disponibilidad de recursos naturales y energéticos, entre otros muchos), ya no pueden definirse en los términos territoriales tradicionales, y la posibilidad de actuar eficaz y eficientemente para resolver estos problemas pasa necesariamente por esfuerzos coordinados de acción transfronteriza o global.

Un quinto aspecto tiene que ver con la capacidad de las diferentes sociedades de asimilar culturalmente los valores de este nuevo entorno global, y que produce fenómenos de transplante, aculturación y aún de pluralismo jurídico que la teoría jurídica tradicional apenas comienza a abordar, y cuyo trato por la sociología y la antropología jurídica apenas comienza a generar un *corpus* suficientemente desarrollado como para aportar luz a una investigación empírica rigurosa.

Finalmente, la generación de un sistema económico mundial pone de relieve las limitaciones que hacen todavía más delicadas estas cuestiones: ¿en qué medida es hoy el Estado capaz de administrar las variables económicas más significativas? ¿Cómo puede definirse la relación entre Estados y mercados? Más allá, ¿Cómo impactan todos estos procesos los cambios jurídicos en los Estados nacionales?. Antes de analizar el caso concreto de México, nos parece necesario referirnos a las diferentes dimensiones de las transiciones jurídicas.

2. *Las dimensiones de la transición jurídica*³²

Para el propósito de este trabajo, definiremos en general a las transiciones como procesos de cambio en los cuales dos paradigmas o modelos de organización social, entendidos como tipos ideales, se ven confrontados en una sociedad determinada, cuando uno de ellos ha entrado en situación de crisis, de manera más o menos súbita y visible, y el otro se perfila como alternativa para su sustitución. Las modalidades del proceso de transición dependen del grado de compatibilidad o de contradicción entre ambos paradigmas o modelos, así como de la velocidad y la profundidad del cambio. En el caso del derecho, la transición consistiría en la sustitución de un paradigma o modelo de derecho por otro. A fin de poder hacer un análisis más detallado de las transiciones jurídicas, proponemos distinguir entre cuatro dimensiones que pueden abarcar dichas transiciones: la del capital técnico y humano, la cultural y la político-institucional.

³² Esta sección se basa en ideas desarrolladas junto con mi colega Héctor Fix-Fierro y que han sido parcialmente publicadas en Fix-Fierro, Héctor y López-Ayllón, Sergio "Legitimidad contra legalidad. Los dilemas de la transición jurídica y el Estado de derecho en México", *Política y gobierno*, vol. XVIII, núm. 2, 2001; de los mismos autores, *op. cit.*, nota 6 y también "¡Tan cerca, tan lejos!, Estado de derecho y cambio jurídico en México (1970-2000)", *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempo de globalización*, en Fix-Fierro, Héctor *et al.* (eds.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

A. *Las dimensiones estructurales*

La dimensión del capital técnico y humano se refiere al grado de preparación de una sociedad determinada para realizar y absorber los cambios jurídicos que requiere un proceso de transición política y económica. Aquí importa examinar, por ejemplo, cuestiones tales como la necesidad de “trasplantar” modelos jurídicos extranjeros, así como la medida en que éstos son compatibles con las normas e instituciones existentes, o bien, la del número y preparación técnica de los juristas encargados de diseñar y aplicar las reformas. Como es natural suponer, estas cuestiones han atraído principalmente la atención de los organismos nacionales e internacionales del desarrollo, los que han iniciado y promovido programas que podemos denominar de “transferencia de tecnología jurídica” que, comprensiblemente, han topado con diversos obstáculos, los que, a su vez, han llevado a la consideración de aspectos más amplios, como los culturales, y sus efectos sobre la reforma jurídica.

En el caso de México, es evidente que numerosas de las reformas realizadas en las últimas décadas, si bien se han adoptado por necesidad, lo han sido, sin embargo, sin una discusión ni una preparación previas suficientes para garantizar un diseño institucional y un funcionamiento adecuados. Este es, por ejemplo, de instituciones como el Consejo de la Judicatura a nivel federal y local a partir de 1994 o la creación de agencias reguladoras autónomas, como la Comisión Federal de Competencia Económica, la Comisión Reguladora de Energía o la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

La dimensión político-institucional se refiere a los órganos e instituciones capaces de tomar decisiones colectivas y de transformarlas en normas jurídicas. Los aspectos más relevantes en esta dimensión se refieren a las facultades que dichos órganos e instituciones tienen conferidas, de acuerdo con las reglas formales e informales del sistema, su dependencia o independencia frente a otros centros de decisión, así como la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen en los distintos procesos de decisión. Se refiere, pues, a la estructura institucional resultante del proceso de cambio jurídico, lo que es especialmente visible en el caso de México, según dejamos apuntado más arriba.

La dimensión cultural queda delimitada por la referencia a las opiniones, expectativas, valores y actitudes de individuos y grupos hacia el derecho y las instituciones jurídicas. Se habla, en este sentido, de cultura

jurídica, concepto que, por cierto, sería análogo al de cultura política (o de cultura cívica). El uso de este concepto implica un particular punto de vista, el cual examina la dinámica del funcionamiento y la efectividad de las instituciones en términos del apoyo que individuos y grupos les concedan, o bien, del uso que hagan de ellas en función de tales expectativas, valores, etcétera. Como ya se dijo, los obstáculos que la reforma jurídica ha enfrentado en varios países han llevado a examinar la presencia o, la mayoría de las veces, ausencia de las bases culturales que aquélla parece requerir. Este es también un tema de gran relevancia en nuestro país, lo que ha llevado a comenzar a explorar la cultura jurídica mexicana,³³ así como a las primeras investigaciones de carácter empírico.³⁴

Como puede advertirse fácilmente, hay una clara vinculación entre las dos últimas dimensiones, la cultural y la político-institucional, en la medida en que se postule su influencia y condicionamiento mutuos. Y si bien algunas corrientes teóricas, como el llamado “neoinstitucionalismo”, tendrían buenas razones para dar preeminencia a la dimensión institucional (pues de otro modo difícilmente podrían explicarse las divergencias en el desempeño de distintas instituciones en una sociedad que presenta un grado significativo de homogeneidad cultural), lo cierto es que, por otro lado, parece inevitable aceptar algún grado de circularidad en la interrelación de las dimensiones citadas. También cuentan con buenas razones, y con evidencia empírica, quienes reconocen una influencia decisiva a las bases culturales de una sociedad en relación con el funcionamiento de sus instituciones. Quizá se trate de un problema que se deriva más bien de una diferencia de perspectiva, la que depende, a su vez, del mensaje que, de manera implícita o explícita, pretende transmitir el análisis: resaltar el peso o la continuidad de la historia, o bien, poner énfasis en la capacidad transformadora de la acción institucional.

B. Un modelo para el análisis de la transición jurídica

Nosotros no trataremos ahora de zanjar esta dificultad, pero la tomaremos como punto de partida para la elaboración de un sencillo modelo de

³³ López-Ayllón, Sergio, “Notes on Mexican Legal Culture”, *Social and Legal Studies*, vol. 4, núm. 4, 1995.

³⁴ Concha, Hugo A. et al., *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

la transición jurídica, en dos planos (decisiones y expectativas), que corresponden, en alguna medida, a las dos últimas dimensiones que hemos examinado en párrafos anteriores.

PARADIGMAS DE LA TRANSICIÓN JURÍDICA MEXICANA

	Paradigma 1	Paradigma 2
Decisiones	Concentración Cerradas Administración	Diferenciación /Pluralismo Abiertas Proceso judicial
Expectativas	Intereses/Favores Evasión Negociación/Presión	Derechos Reclamación Legalidad estricta
	Nacional	Global

El paradigma 1 define, en el plano de las decisiones, un sistema jurídico-político donde un solo órgano, la Presidencia de la República, disfruta de supremacía política indiscutible, y por tanto, domina, de manera directa o indirecta, todos los procesos de creación, interpretación y aplicación de la ley. A través del control político del Congreso, la Presidencia viene a ser el factor clave en todos los cambios constitucionales y legislativos, así como en la celebración de tratados internacionales. El predominio de la Presidencia afecta la composición y competencias de los órganos judiciales y se refleja también en una estructura gubernamental relativamente simple, en la que las dependencias administrativas desempeñan un papel social que es particularmente destacado. Por último, los propios mecanismos de control político impiden que las decisiones sean públicas y transparentes.

La transición hacia el paradigma 2 se caracteriza, esencialmente, porque el proceso de toma de decisiones se diferencia y se pluraliza. Si bien la Presidencia sigue teniendo un gran peso en el proceso legislativo, es creciente la actuación autónoma del Legislativo y de otros actores políticos, sustentada en las negociaciones y los acuerdos entre ellos. Por la misma razón, las decisiones tienden a hacerse abiertas, públicas y transparentes. Al mismo tiempo, empieza a adquirir mayor importancia el pro-

ceso judicial como arena de decisión autónoma. Los jueces tienden a convertirse en árbitros en el proceso de toma de decisiones; el fundamento de su legitimidad se encuentra precisamente en la posibilidad de decidir de manera imparcial y racional conforme a derecho.

Algunos sucesos recientes en nuestro país ejemplifican esta transición. Así, las elecciones son un ámbito en el cual se ha pasado del dominio casi absoluto del Ejecutivo sobre la creación y aplicación de las reglas electorales, a un escenario con una pluralidad de actores que gozan de grados considerables de autonomía. El caso de la rebelión zapatista también resulta significativo, pues algunas de las dificultades que se plantearon en el curso del conflicto se debieron a la creciente autonomía de instancias jurídicas y políticas no sometidas a la Presidencia y que, por tanto, no se sintieron automáticamente obligadas a adoptar como propios los acuerdos políticos, no jurídicos, alcanzados por aquélla en las negociaciones de San Andrés Larráinzar. En cambio, el conflicto que se suscitó en 1999 en la Universidad Nacional se debió, en parte, a la subsistencia del modelo “presidencialista” en el gobierno universitario. Por último, el caso de los deudores de la banca después de 1995 demuestra nuevamente el significado cada vez más autónomo de los tribunales como instancias de decisión social.³⁵

En el plano de las expectativas, el paradigma 1 se caracteriza por la indiferencia o la ambigüedad de las expectativas sociales hacia el derecho. En efecto, los actores sociales no confían en los cauces jurídicos, o bien, no están acostumbrados ni se ven motivados a recurrir a ellos. Su lugar lo ocupan las presiones políticas como medio para promover intereses personales y de grupo, así como la negociación como intercambio de favores. La corrupción es una vía que también permite y justifica la evasión de lo jurídico.

En este plano, la transición hacia el paradigma 2 implica la redefinición de las expectativas, las cuales se enfocan de manera más decidida hacia el derecho. Las demandas sociales tienden entonces a formularse en términos de derechos; y en lugar de la evasión, se prefiere plantear de manera directa y abierta exigencias y reclamaciones que, con frecuencia, no significan otra cosa que la “aplicación estricta de la ley”. Nuevamente, las elecciones son un ejemplo de ámbito social en el que se produce

³⁵ Fix-Fierro y López-Ayllón, *op. cit.*, nota 32.

una orientación creciente de las expectativas hacia lo jurídico. Sin embargo, este cambio es todavía precario. Lo que sí queda de manifiesto, y a ello nos referimos enseguida, es que tal orientación parece depender, en todos los ejemplos estudiados, del modo de creación y de aplicación de las normas, así como del tipo y características de los procedimientos respectivos.

Por último, conviene hacer notar que en el paradigma 1 el juego de expectativas y decisiones se produce esencialmente dentro del ámbito nacional, mientras que en el paradigma 2, —y de ello son un buen ejemplo las elecciones y el movimiento zapatista—, hay tanto decisiones como expectativas del exterior que tienen una influencia más o menos significativa en el ámbito interno. La globalización también es “jurídica” en este sentido.

En resumen: lo que el modelo de la transición jurídica que hemos descrito más arriba revela, en esencia, es el proceso de creciente autonomía del derecho frente a la política, proceso que, por cierto, no es unidireccional ni significa tampoco la abolición de la dependencia estructural recíproca entre sistema jurídico y sistema político. Este es el tema que se examina en el siguiente apartado.

A partir de las ideas anteriores, podemos ahora proceder al análisis del cambio legal en México.

III. LA CONSTITUCIÓN MEXICANA Y EL MODELO DE TRANSICIÓN

La Constitución mexicana es peculiar. Formalmente la misma que emanó de la revolución mexicana de 1917, es en realidad una constitución en constante mutación que, a fuerza de contradicciones, aún no encuentra su punto de equilibrio.³⁶ En una primera sección, analizaremos lo que hemos denominados los “modelos” constitucionales de México, lo que nos permitirá examinar después las profundas transformaciones jurídicas acontecidas en los últimos veinte años. En una segunda sección, reflexionaremos sobre las implicaciones que los fenómenos descritos en este trabajo han tenido sobre la Constitución, con particular atención en el TLCAN.

³⁶ Considérese simplemente los numerosos debates sobre la “reforma del Estado” en nuestro país, y los innumerables encuentros académicos y políticos para definir el rumbo de la Constitución. Entre muchas referencias posibles, sugerimos se revise la colección de ensayos publicados por Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, AA., VV. *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.

1. *Los modelos constitucionales en México*

Un breve repaso a la estructura y evolución de la Constitución mexicana nos permitirá comprender mejor el impacto que en ésta tuvo el proceso de integración de México a la economía mundial —en particular con los Estados Unidos— así como los desafíos presentes. Así, después de revisar a grandes rasgos la estructura constitucional de la primera mitad del siglo XX, documentaremos los cambios cuantitativos y esbozaremos el “nuevo” diseño constitucional.

A. Breve repaso de la revolución a la crisis del modelo (1917-1982)

La ideología de la Revolución mexicana quiso hallar en la Constitución un nuevo instrumento para enfrentar la compleja realidad del país en las primeras décadas del siglo XX. Durante años se habló de la “novedad” de la Constitución y su adaptabilidad a las cambiantes condiciones del entorno. Una mirada reciente sobre la Constitución mexicana nos permite hoy comprenderla mejor.³⁷

La Constitución de 1917, lejos de ser un instrumento sustancialmente nuevo y unitario, ofrecía según estudios recientes³⁸ una combinación de al menos tres diseños institucionales diferentes: liberal, central y social.

dicha Constitución contiene elementos de su antecesora, la de 1857, de corte liberal y origen del modelo “fundador”. Asimismo, recoge elementos de un modelo autoritario, que llamamos “central” por la forma en que se ejerció el poder entre 1873 y 1912, en el proceso de adaptar el liberal a la realidad social mexicana. A lo largo de sucesivas reformas constitucionales se pretendió modificar los rasgos menos operativos del liberal y para ello se busco construir el Estado nacional a través de los poderes federales; así la federación se presenta como la protagonista principal del desarrollo económico y social del país. Al tercer modelo lo llamamos social

³⁷ Retomo en este apartado los resultados de la investigación del grupo de trabajo formado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas sobre la transición jurídica, mismo que fueron publicados en dos libros: González, María del Refugio y López-Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999; Serna de la Garza, José María y Caballero, Antonio (eds.), *op. cit.*, nota 5.

³⁸ González, María del Refugio y Caballero, Antonio, “El proceso de formación del Estado de derecho en México. Los modelos de Estado en la Constitución de 1917”, en Caballero, Antonio (ed.), *op. cit.*, nota 5.

por dos razones fundamentales: en primer lugar porque comprende elementos procedentes de algunas de las demandas sociales de la revolución constitucionalista, ampliamente estudiadas por los especialistas, y, en segundo lugar, porque permitió ampliar las bases sociales del Estado surgido de la Revolución sin desarticular el perfil autoritario que caracteriza al modelo central. Los modelos anteriores constituyen [...] el fundamento de la estructura del texto constitucional. El resultado fue un documento híbrido que permitió diversas interpretaciones y resultó compatible con diversos diseños institucionales.³⁹

Esta lectura que ve coexistir en la Constitución diversos modelos permite comprender mejor algunas de sus características principales. La primera, fue su marcado acento presidencialista, incluso la consagración del autoritarismo como un valor del proceso constitucional pues “se erigió al presidente como artífice de la reforma social y como referente casi exclusivo del gobierno”.⁴⁰ El segundo rasgo es su sistema patrimonial, que evoca el regalismo del sistema colonial,⁴¹ y que otorgó al Estado el mando de la economía en detrimento del mercado, quizá en reconocimiento de la falta de un mercado maduro y de un número suficiente de agentes privados con capacidad de construirlo.⁴²

La concurrencia de varios bloques normativos abrió la posibilidad de que la Constitución se convirtiera en la fuente del proyecto nacional de la revolución y se fueran modificando, sin cambiar, para adaptarse a las transformaciones ocurridas en las esferas del poder y la sociedad. De este modo, el andamiaje del Estado mexicano del siglo XX se fue constituyendo a través de distintas modificaciones a la Constitución del 17 en las que podemos identificar al menos tres modelos adicionales.

El primero, que va de 1917 a 1937, y que se ha denominado “social revolucionario”, en el cual prevalece el modelo social de la Constitución. Este modelo tiene una etapa de consolidación y desarrollo, de 1938 a 1967, en el que se mantiene el balance de los tres modelos originarios sin perder el carácter autoritario. Sin embargo, para las década de los seten-

³⁹ *Ibidem*, pp. 49 y 50.

⁴⁰ Díaz y Díaz, Martín, “La transición constitucional (notas sobre las condiciones del replazo)”, en VV. AA., *Hacia una nueva constitucionalidad*, *op. cit.*, nota 36, p. 175.

⁴¹ González, María del Refugio, “La Nueva España en la Constitución de 1917. Los ‘nuevos comienzos’ en el constitucionalismo revolucionario”, *Homenaje en honor de Alfonso García Gallo*, Madrid, Complutense, 1996.

⁴² Díaz y Díaz, *op. cit.*, nota 40, p. 177.

tas, el equilibrio parece romperse y a pesar de múltiples reformas constitucionales entre 1967 y 1982, el modelo alcanzó su crisis. A partir de esta fecha se introducen un número sustancial de reformas que permiten afirmar que se construye un nuevo modelo.⁴³ Este será el objeto de nuestros siguientes apartados.

B. *El cambio 1982-2000: aspectos cuantitativos*

Aunque los signos de agotamiento del modelo implícito en la Constitución mexicana comienzan a mostrarse desde 1968, fue la suma de las crisis económicas, en particular la de 1982, las que desencadenaron la reformulación del proyecto de desarrollo. El nuevo modelo se articuló alrededor de una profunda reforma financiera y fiscal, la apertura comercial y la privatización de empresas de propiedad estatal, y la democratización progresiva del país.

Como señalamos en la introducción de este trabajo, podemos suponer que existe una correlación entre economía, política, sociedad y sistema jurídico. Si aquéllas cambian, también deberá hacerlo el derecho, pero ¿de qué manera y con qué profundidad? Como veremos, el cambio en el modelo de desarrollo y en el conjunto de la sociedad generó una profunda transformación del sistema jurídico. Se trató de una auténtica “transición jurídica” cuyas consecuencias apenas comenzamos a comprender. Veamos algunos datos.⁴⁴

a. La Constitución

La Constitución mexicana ha tenido 397 reformas entre 1917 y 2000.⁴⁵ La gráfica 1 muestra el número de reformas de la Constitución por periodo presidencial a partir de su promulgación y hasta diciembre de 2000. Resulta evidente que el número de reformas se ha incrementado significativamente a partir de 1970.

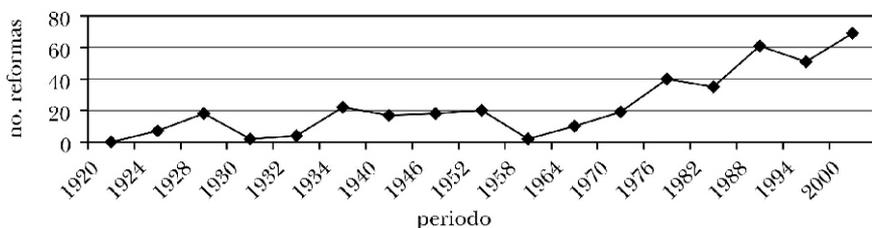
⁴³ González y Caballero, *op. cit.*, nota 38, pp. 67-87.

⁴⁴ Para una visión de conjunto del cambio véase López-Ayllón y Fix-Fierro, *op. cit.*, nota 32. Los datos que se citan provienen de esos trabajos.

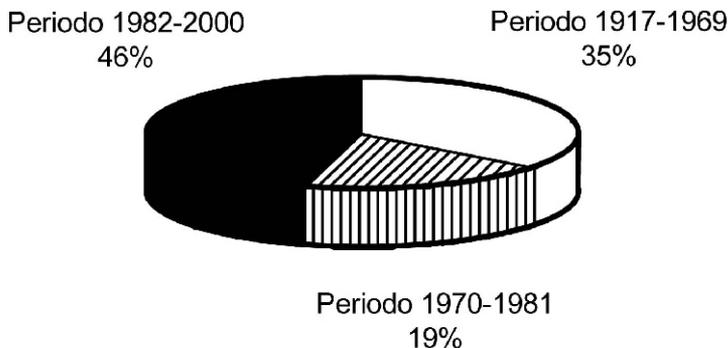
⁴⁵ Existen diferentes metodologías para contar el número de reformas constitucionales. Nosotros utilizamos el número de artículos modificados en un solo decreto de reformas y adiciones.

De 379 reformas 258 se aprobaron entre 1970 y diciembre de 2000. En otras palabras: el 65% del número total de reformas se produjo en los últimos treinta años, pero la mayor concentración (46%) corresponde al periodo 1982-2000, según lo muestra la gráfica 2.

Gráfica 1
NÚMERO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES
POR PERIODO PRESIDENCIAL (1917-DICIEMBRE 2000)



Gráfica 2.
PORCENTAJE DE REFORMAS CONSTITUCIONALES
por periodo presidencial (1917-diciembre 2000)



Un número importante de las reformas entre 1982 y 2000 se refiere al sistema electoral y al reforzamiento de la organización y las atribuciones del Congreso de la Unión y del Poder Judicial de la Federación. Otras reformas trascendentes tuvieron que ver con los derechos individuales y sociales y sus medios de protección, el sistema económico, incluyendo el control del Estado en las áreas “estratégicas”, así como las responsabili-

dades de los servidores públicos. Si bien el número de reformas a los artículos económicos de la Constitución es relativamente pequeño, ellas tuvieron un impacto muy significativo, en especial aquéllas a los artículos 25 a 28 en 1983. Durante el periodo analizado se modificaron también algunos de los principios supuestamente “intocables” de la Revolución incorporados en la Constitución (educación, relaciones entre el Estado y las iglesias, reforma agraria y propiedad de la tierra). Puede afirmarse que un diseño institucional “nuevo”, más complejo y moderno, se introdujo y se superpuso sobre el modelo institucional que se construyó en las décadas siguientes a la Revolución. Al menos en algunos aspectos, ambos diseños institucionales coexisten con otros dentro de la misma Constitución.

b. Las leyes

De 211 leyes federales que estaban en vigor en diciembre de 2000,⁴⁶ 158 habían sido aprobadas, 29 habían sido reformadas, y 24 no habían sido modificadas en el periodo entre 1970 y 2000. En otras palabras: 75% de la legislación federal vigente “nació” durante el periodo que analizamos. Si a ello agregamos las 27 leyes reformadas durante el mismo periodo, el resultado será que 89% de la legislación mexicana vigente fue aprobada o modificada en los últimos treinta años.

c. Los tratados internacionales

Un tercer aspecto que debe destacarse es la importancia de los tratados internacionales en el orden jurídico interno.⁴⁷ La evaluación de esta cuestión es compleja, pero tenemos algunos indicadores que pueden ilustrar el punto.

Una comparación del número y tipo de convenios internacionales publicados en el *Diario Oficial de la Federación* durante dos periodos sexenales, 1972-1977 y 1990-1995,⁴⁸ permite afirmar que ambos se carac-

⁴⁶ Excluimos todas las leyes del Distrito Federal. Actualmente, las correspondientes atribuciones legislativas son compartidas, dependiendo de la materia, por el Congreso de la Unión y la Asamblea Legislativa local.

⁴⁷ De acuerdo con el artículo 133 de la Constitución mexicana, los tratados internacionales se transforman en leyes (federales) internas si no contrarían a la Constitución y son aprobados por el Senado y ratificados por el Ejecutivo Federal, quien también debe promulgarlos y publicarlos en el *Diario Oficial*.

⁴⁸ Estos dos periodos, que corresponden básicamente a los gobiernos de los presidentes Echeverría (1970-1976) y Salinas de Gortari (1988-1994). Comenzamos el conteo de

terizaron por un alto grado de “activismo” internacional, del mismo modo que lo fueron en la esfera legislativa interna.

La tabla siguiente muestra el número total de convenios internacionales publicados durante estos dos periodos, su naturaleza bilateral o multilateral, así como su probable impacto en la esfera jurídica de los ciudadanos mexicanos:⁴⁹

CONVENIOS INTERNACIONALES
1972-1977 y 1990-1995

Periodo	Esfera jurídica individual	Bilaterales	Total
1972-1977	16 (13.8)	61 (52.6)	116
1990-1995	60 (26.4)	120 (52.9)	227

FUENTE: Las cifras entre paréntesis indican porcentajes.⁵⁰

La tabla precedente muestra un incremento significativo en el número de convenios internacional publicados en el segundo periodo, cuyo total es de casi el doble (227) de los convenios publicados entre 1972 y 1977 (116). La proporción de convenios bilaterales permanece prácticamente igual. Sin embargo, el número de convenios que afectan potencialmente la esfera jurídica de los ciudadanos, es decir, aquellos que les confieren derechos y por ello pueden ser directamente invocados en un procedimiento judicial interno, aumentaron considerablemente, en términos rela-

los convenios internacionales publicados algo más de un año después de la entrada en funciones del gobierno respectivo (diciembre de 1970 y de 1988), suponiendo que se requería aproximadamente un año para negociar, aprobar, ratificar y publicar nuevos convenios.

⁴⁹ La Suprema Corte ha resuelto que los tratados internacionales ratificados de acuerdo con la Constitución se convierten en leyes internas ordinarias sin necesidad de “legislación de implementación”. Esto significa que su cumplimiento puede ser invocado directamente por los particulares, en su caso, dentro de un procedimiento (judicial) interno. Sin embargo, esto deja abierta la cuestión de su relación con otras leyes federales. Para evitar cualquier conflicto, los convenios internacionales con potenciales impactos jurídicos internos (como el TLCAN) son acompañados por cambios en las leyes relevantes.

⁵⁰ López-Ayllón y Fix-Fierro, *op. cit.*, nota 33, p. 584.

tivos tanto como absolutos.⁵¹ Este resultado era de esperarse, si tomamos en cuenta que los convenios internacionales (por ejemplo, en el área de los derechos humanos o los tratados de libre comercio) son crecientemente relevantes para los derechos e intereses jurídicos inmediatos de los individuos.

C. El “nuevo” modelo de la Constitución mexicana

De los datos proporcionados resulta claro que algo cambió. Los alcances y profundidad de la “transición jurídica” están aún a debate, pero es posible señalar algunas de las grandes líneas del nuevo modelo.

Desde el punto de vista interno, el cambio fundamental apunta hacia la generación de una constitución normativa y el fortalecimiento del Estado de derecho, bajo un nuevo y muy complejo entramado institucional. Por otro lado, hay un viraje en el papel del Estado en la economía. Finalmente, y este es el aspecto que nos interesa subrayar, hay una influencia notable de modelos externos, al mismo tiempo que permanece sin resolverse el dilema del Estado frente al nuevo entorno internacional. Analizaremos cada una de estas cuestiones.

a. La constitución normativa y el Estado de derecho

Es común afirmar en México que la Constitución de 1917 no ha sido una Constitución “normativa”, es decir, una Constitución que realmente regule el proceso político y sea aplicada y respetada como ley suprema. Por el contrario, una opinión muy extendida encuentra una distancia considerable entre el texto constitucional y el proceso político y jurídico. Esta distancia se explicaba, en última instancia, por la naturaleza autoritaria del régimen, que había sido capaz de instrumentalizar y cambiar a voluntad la Constitución, en lugar de subordinarse a ella.⁵²

⁵¹ Se trata de una aproximación cruda, porque juzgamos estos impactos potenciales únicamente a partir del nombre del convenio internacional. Así, por ejemplo, consideramos que un convenio de cooperación bilateral en el área de turismo no tendría tal impacto, pero un convenio bilateral para el reconocimiento de títulos extranjeros sí.

⁵² La mayoría de los académicos comparte esta percepción, pero sus opiniones varían en relación con los orígenes y la profundidad de la separación. Algunos constitucionalistas sitúan completamente la cuestión de la naturaleza normativa de la Constitución en el pro-

Obviamente, la distancia ha existido y sigue existiendo, como en todas partes, pero hay un cambio fundamental en el papel de la Constitución, que comienza a transformarse de un documento político a uno jurídico. Este cambio, que inició en la materia electoral pero que se ha extendido a muchos otros campos, es aún más notable por el papel cada vez más activo de la Suprema Corte de Justicia, que comienza a generar por primera vez una auténtica interpretación constitucional. La experiencia reciente muestra una Corte mucho más activa, supliendo mediante su intervención los conflictos entre poderes que se derivan de marco constitucional deficiente o incompleto. Sin embargo muestra también una Corte poco activa en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales. En una palabra, la Corte ha actuado como un buen árbitro político, pero ha sido una mala defensora de los derechos de los ciudadanos.

Este proceso de transformación del papel de la Constitución tiene varias dimensiones. Desde el punto de vista institucional, es clara la tendencia a fortalecer a los Poderes Legislativo y Judicial frente al otrora poderoso Ejecutivo, al grado que éste parece hoy como un presidente relativamente débil. El cambio político, facilitado y conducido por los cambios constitucionales y legales en materia electoral, han transformado también profundamente la dinámica político constitucional, haciendo de la división de poderes y de los mecanismos de control de poder instrumentos eficaces. Este cambio es quizá el que más ha contribuido a lograr que el papel de la Constitución tenga un pleno valor normativo de la vida político-institucional.

Otros cambios importantes comprenden aspectos como los derechos fundamentales y la creación de nuevas instituciones encargadas de su protección; la redefinición de la relación del Estado con las Iglesias y las reformas al municipio, en especial la posibilidad de que éste entable controversias constitucionales que equipara a esta estructura de gobierno local con poderes semejantes al federal y al estatal. Esto último anuncia un verdadero reacomodo institucional que redefine los límites de la organización territorial.

ceso político. Por lo tanto, su apreciación en este sentido depende directamente de su juicio en relación con las cualidades democráticas de la política mexicana. Otros autores, sin dejar de reconocer las deficiencias democráticas del régimen y la influencia de los factores extraconstitucionales en la vida constitucional, sostienen que la Constitución tiene, en términos generales, un valor normativo que ha contribuido a la estabilidad y el desarrollo de la vida social y política.

Finalmente, deben señalarse las reformas que reconocen a México como una nación pluricultural y la posibilidad que tienen los mexicanos de aspirar a una segunda nacionalidad. Estas reformas juntas reorientan uno de los aspectos más cruciales del Estado mexicano; la nacionalidad.⁵³

b. La dimensión económica

Desde el punto de vista económico deben destacarse dos reformas. La primera en 1983 que modificó los artículos 25 al 28 de la Constitución. En el modelo de 1917 el Estado, a través de la Federación, era el responsable de conducir y ejecutar el desarrollo económico. En su punto culminante, este modelo condujo al Estado mexicano a controlar directamente desde los sectores más importantes de la economía (energía, banca, transporte aéreo y marítimo) hasta áreas de menor importancia en que el Estado participaba junto con la iniciativa privada. Los cambios han reorientado el papel de la federación como encargada de impulsar el desarrollo nacional, disminuido la participación del Estado en sectores estratégicos, y propiciando la participación de entidades federativas y municipios en el desarrollo del país.

Otros aspectos clave fueron las reformas de 1992 en materia agraria. El sector agrario, desde la Constitución de 1917, había sido considerado como uno de los pilares de la política mexicana. Las disposiciones que regulaban la propiedad y la organización social en el campo tenía un marcado acento proteccionista, principalmente las restricciones en la posibilidad de enajenarlas o bien en las limitaciones que se imponían al capital para su explotación. Las reformas flexibilizan el marco jurídico y permiten, aunque de manera limitada, principios de economía de mercado en la explotación y propiedad de las tierras.⁵⁴

⁵³ González y Caballero, *op. cit.*, nota 38, p. 91.

⁵⁴ La parte medular de la reforma puede sintetizarse en los siguientes elementos: 1) reconocimiento expreso a la propiedad de ejidos y comunidades; 2) sustitución del sistema tutelar y del carácter supletorio de las disposiciones de la legislación agraria, por un sistema basado en la autonomía de la voluntad de ejidatarios y comuneros; 3) autorización para una circulación restringida de las parcelas ejidales o comunales; 4) regulación de los procesos de asociación entre ejidos y comunidades y entre estos con el Estado o con terceros; 5) posibilidad de ceder los derechos de uso sobre parcelas ejidales. Para una visión completa de la reforma véase Díaz y Díaz, Martín, "Las reformas al artículo constitucional. La etapa del ejido voluntario", *La modernización del Estado constitucional*

Resta sin embargo el problema de un régimen de propiedad donde se contraponen diversas capas de significados normativos disímboles que generan un régimen de propiedad complejo y abigarrado. Baste considerar por ejemplo que el primer párrafo del artículo 27 constitucional sostiene simultáneamente el régimen de propiedad original de la nación⁵⁵ con el reconocimiento de la propiedad privada.

Estudios recientes identifican que existen en México al menos cuatro tipos de propiedad: la originaria, la pública, la social y la privada. Esta última, lejos de constituir un régimen único, admite importantes modalidades en cuanto a los sujetos, la extensión, el “interés público” o el “interés social”.⁵⁶ Por lo demás, estas “modalidades” pueden ser dictadas por los órganos legislativos tanto de la federación como de cada una de las entidades federativas, y en ciertos casos incluso por autoridades de carácter administrativo federal, estatal o municipal. Los mecanismos de control jurisdiccional sobre la actuación de las autoridades está a su vez sujeto a diversas jurisdicciones, tales como tribunales agrarios federales, los tribunales del fuero común en materia civil, los tribunales administrativos y en última instancia el Poder Judicial Federal. Todo lo anterior contribuye a un régimen de propiedad complejo, costoso y relativamente poco estable, que sigue siendo uno de los problemas claros en el ordenamiento jurídico nacional.

c. La dimensión internacional

Otro aspecto es el relacionado con el papel del derecho y de las instituciones internacionales en el sistema jurídico mexicano; en otras palabras las formas y el grado en que los fenómenos jurídicos internacionales han afectado el cambio jurídico en México durante los últimos treinta años.

Casi hasta fines de los años ochenta, el sistema jurídico mexicano se encontraba relativamente cerrado a las influencias y el escrutinio exter-

mexicano. Reformas constitucionales 1990-1993, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.

⁵⁵ La propiedad originaria de la nación sería, según algunos destacados analistas, una versión actualizada del dominio eminente del Estado absoluto. A este respecto véase Díaz y Díaz, Martín, “El modelo económico de la Constitución en los años del crepúsculo”, *Alegatos*, núm. 10, 1988, p. 65 y González, *op. cit.*, nota 42.

⁵⁶ Roldan Xopa, José, *Constitución y mercado*, México, ITAM-Porrúa, 2004, pp. 131-156.

nos. Esto se hallaba en consonancia con el sistema económico y político, también cerrado. Un sistema jurídico relativamente cerrado promovía, y era a su vez reforzado, por lo que podríamos llamar el “nacionalismo jurídico mexicano”, una actitud que todavía se encuentra en algunos sectores de la profesión jurídica hoy en día.

La reinscripción de México en los mercados internacionales, así como el creciente escrutinio externo de sus instituciones políticas y jurídicas, ha inducido frecuentemente el cambio jurídico interno. Como ha ocurrido en otros periodos de su historia, el sistema jurídico mexicano se ha modernizado mediante la adopción y adaptación de modelos jurídicos extranjeros.

Desde esta perspectiva, la firma del TLCAN representó una nueva forma de explicar y aplicar el derecho en México. En efecto, el proceso de consolidación del nuevo modelo requería una plena integración de México a la economía mundial, en particular a la de los Estados Unidos. Este proceso, que se había iniciado ya con la entrada de México en el entonces GATT y una serie de medidas unilaterales, tenía necesariamente que encontrar una expresión jurídica más acabada, y esa expresión fue el tratado. Por otro lado, éste fue el detonador y catalizador de una serie de cambios necesarios e inminentes pero cuya ejecución se pospuso para obtener mayores ventajas en su negociación. Así, “para la incorporación de estos instrumentos internacionales fue necesario actualizar la legislación mexicana, decididamente nacionalista y excluyente de “lo extranjero” en todos los niveles”.⁵⁷ Este aspecto será el objeto de un análisis más detallado en secciones posteriores de este trabajo.

d. La dimensión institucional

El marco institucional también ha tenido modificaciones importantes. El cambio en la orientación económica y política requería de nuevas instituciones encargadas de administrar el nuevo escenario. A este respecto es posible advertir dos grandes tendencias. Por un lado, la creación de los denominados órganos constitucionales autónomos. Estas instituciones, que operan como órganos de Estado pero fuera de la división de poderes tradicionales, habían tenido como responsabilidad tres de los sectores más sensibles en el cambio: la administración de la democracia (IFE), la protección de los derechos fundamentales (la CNDH) y la estabilidad

⁵⁷ González y Caballero, *op. cit.*, nota 38, p. 92.

de la política monetaria (el Banco de México). Recientemente el éxito relativo de estas instituciones y una desconfianza sistemática, no siempre justificada, respecto de función administrativa a cargo del Ejecutivo, ha llevado a fuertes presiones para generar nuevas autonomías constitucionales, en materia, por ejemplo, de Procuración de Justicia (la PGR), el Acceso a la Información (IFAI) y el órgano encargado de la información estadística (INEGI). Sólo esta última ha prosperado.

La segunda tendencia es la creación de nuevos órganos administrativos con autonomía. En efecto, tradicionalmente la actividad reguladora había estado en manos del presidente de la República y sus secretarios de Estado que ejercían un fuerte control sobre los órganos administrativos responsables de la regulación económica. No fue sino hasta después del intenso proceso de reformas iniciado en los 80s que se introdujo un nuevo tipo de órgano regulador “independiente”, tanto para regular sectores industriales estratégicos que estaban siendo privatizados o desregulados, como parte del cambio a una economía de mercado abierta. Estos nuevos órganos buscaban también “anclar” los procesos de reformas en políticas públicas horizontales, tales como las de competencia económica y reforma regulatoria.

Dentro del primer grupo de instituciones podemos citar como ejemplo a la Comisión Reguladora de Energía (CRE, 1995), la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV, 1995), y la Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel, 1996); en el segundo grupo se encuentran la Comisión Federal de Competencia (CFC, 1993), la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (Cofemer, 2000), y el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI, 2002).

La principal razón para crear estos órganos fue el separar las facultades que tiene el gobierno para elaborar y promover políticas públicas de sus facultades regulatorias. Al aislar las decisiones regulatorias más importantes de posibles injerencias políticas, y al contar con un proceso basado en criterios técnicos económicos, se esperaba que los incentivos para el funcionamiento de estas nuevas instituciones estuvieran perfectamente sincronizados con los retos en materia de competencia y con el fortalecimiento de los derechos de los consumidores, logrando de este modo mejorar la eficiencia económica y regulatoria.

Aún más, la principal fuerza detrás de la creación de estas agencias fueron las preocupaciones de los mercados y la necesidad de generar certi-

dumbre para los inversionistas, separándolas aparentemente de los sesgos políticos. La continuidad y credibilidad de las políticas gubernamentales tenía que reforzarse.

El funcionamiento y eficacia de estos órganos ha sido variable y ha encontrado fuertes resistencias.⁵⁸ Es necesario resaltar el hecho de que estos órganos, cuyo origen se encuentra en la experiencia internacional derivada de la privatización de sectores antes controlados por el Estado, era una idea completamente ajena al sistema administrativo, jurídico y político de México, razón por la cual no fue fácil introducir autoridades reguladoras con facultades “independientes”. De hecho, ha sido un largo proceso de construcción y adaptación que ha transcurrido en medio de un periodo de transición política que supone la formación de nuevas reglas políticas.

e. La dimensión cultural

Quizá el aspecto menos estudiado de la transición jurídica lo constituye su dimensión cultural. Hasta que punto se ha generado una nueva cultura jurídica en la que se ancló las nuevas orientaciones normativas, o bien se trata de un proceso de aculturación en donde las orientaciones normativas del paradigma uno antes explicado continúan prevaleciendo.

Los escasos datos con que se cuentan muestran un escenario extraordinariamente complejo y difícil de interpretar.⁵⁹ Sin duda sobre simplificando, podemos encontrar elementos que anuncian una actitud ambivalente hacia el derecho y sus instituciones. Un alto porcentaje de la población parece tener una creciente conciencia social, aunque no unánime, del valor del derecho y las libertades fundamentales. Sin embargo un alto porcentaje de la población desconoce el contenido de la Constitución, las leyes y las instituciones. Aún mas grave, se evidencia un alto grado de desconfianza hacia algunas de las instituciones jurídicas (el Congreso, los jueces), mientras que otras alcanzan notable grado de confianza (el IFE y la CNDH).

Es difícil explicar esta ambivalencia, que una mirada más cuidadosa muestra con sutilezas importantes y significativas. Por ahora, nos limita-

⁵⁸ Véase por ejemplo la evaluación de la OCDE en esta materia OCDE, *Reforma regulatoria en México*, París, OCDE, 2000 y OCDE, *Revisiones de la OCDE sobre reforma regulatoria: avances de la implementación en México (síntesis)*, París, OCDE, 2004.

⁵⁹ Concha y Fix-Fierro, *et al.*, nota 34.

remos a aventurar que ésta implica, en el fondo, ese proceso de transición que supone un cambio profundo de destino aún incierto.

2. Las implicaciones para la Constitución mexicana

Aunque la firma del TLCAN marca un hito en la historia jurídica del país, esto no debe verse como un hecho aislado. Como hemos intentado mostrar, el cambio proviene de un movimiento más amplio y relacionado con dinámicas tanto internas como externas. Basta pensar, por ejemplo, que antes de la firma del TLCAN, México había ya ingresado al entonces GATT, hecho que tuvo una indudable repercusión, directa o indirecta, en el derecho interno. Por otro lado, desde 1992, México ha firmado 12 tratados de libre comercio, así como 18 acuerdos de promoción y protección recíproca de inversión (APRIS's).⁶⁰

La importancia del TLCAN deriva de diversos factores que le dan su singularidad. Uno de ellos son las características propias del acuerdo. Adicionalmente, debe considerarse su lugar en el proceso de cambio tanto nacional como global, que hicieron que el tratado tuviera un papel tan especial. Analizaremos a continuación estas cuestiones.

A. Las características singulares del TLCAN

El TLCAN es, por distintas razones, un acuerdo con características políticas y técnicas particulares. Brevemente señalaré algunas de las que me parecen más relevantes.

Desde el punto de vista político, el TLCAN fue el primer acuerdo de libre comercio entre dos de las economías más desarrolladas del mundo, Canadá y los Estados Unidos, y un país menos desarrollado, México. Esto fue posible en condiciones políticas singulares, y supuso un cambio importante en la manera en que cada uno de los tres países entendió su papel en las relaciones comerciales y geopolíticas de la región y el mundo. Como un observador ha señalado:

⁶⁰ De 1995 a la fecha, México ha suscrito 18 APRIS's con diversos países miembros de la Unión Europea (Alemania, Países Bajos, Austria, España, Unión Belgo-Luxemburguesa, Francia, Finlandia, Portugal, Italia, Dinamarca, Grecia y Suecia), además de Suiza, República Checa, Corea, Argentina, Uruguay y Cuba.

el enfoque del TLCAN, el de una zona de libre comercio tradicional adicionada con disposiciones en materia de inversiones, servicios y otras muy cuidadosamente delimitadas en materia de entrada temporal (en lugar de completa movilidad laboral), puede demostrar ser más flexible para facilitar la integración económica regional, cuando los países tienen diferentes niveles de ingreso.⁶¹

Típicamente un acuerdo de libre comercio supone la eliminación de los aranceles y otras medidas regulatorias entre dos o más Estados. El TLCAN es mucho más ambicioso. En efecto, tomando principalmente como modelo el Acuerdo de Libre Comercio entre los Estados Unidos y Canadá y una parte del Texto Dunkel de la Ronda Uruguay del GATT, la negociación del TLCAN produjo un acuerdo de una sobresaliente cobertura y complejidad técnica. Veamos por qué.

En primer término, con muy limitadas excepciones,⁶² incluye la totalidad de los bienes, incluso los agrícolas,⁶³ y los servicios. En segundo lugar, el TLCAN contiene un conjunto de extensas y desarrolladas disciplinas internas respecto de los procedimientos internos. Estas incluyen los procedimientos en materia de aduanas,⁶⁴ salvaguardas,⁶⁵ normas técnicas,⁶⁶ compras gubernamentales,⁶⁷ prácticas desleales de comercio⁶⁸ y propiedad intelectual.⁶⁹ Incluye además disposiciones especiales en ma-

⁶¹ Smith, Muray, "The North American Free Trade Agreement: global impacts", en Anderson, Kym y Blackhurst, Richard (eds.), *Regional Integration and the Global Trading System*, Nueva York, Londres, Toronto, Harvester Wheatsheaf, 1993, p. 85.

⁶² Las principales excepciones son las siguientes: el sector de energía para México (Anexo 602.3), cabotaje marítimo y controles a la exportación de troncos de todas las especies para los Estados Unidos (Anexo 301.3) y las industrias culturales para Canadá (Anexo 2106).

⁶³ Una excepción a esta regla son los productos lácteos, avícolas y de huevo excluidos del acuerdo bilateral en agricultura entre México y Canadá.

⁶⁴ Véase el capítulo V *Procedimientos aduaneros* del TLCAN.

⁶⁵ Véase el artículo 803 y el anexo 803.3, *Administración de los procedimientos relativos a medidas de emergencia* del TLCAN.

⁶⁶ Véase el capítulo IX *Medidas relativas a normalización* y el capítulo VI sección B *Medidas sanitarias y fitosanitarias* del TLCAN.

⁶⁷ Véase el capítulo X, sección B, *Procedimientos de licitación* y C *Procedimiento des impugnación*.

⁶⁸ Véase el artículo 1904.15 y el anexo 1904.15, *Reformas a las disposiciones jurídicas internas* del TLCAN.

⁶⁹ Véanse los artículos 718, 909, 1019, 1411, 1604, y el capítulo XVIII *Publicación, Notificación y Administración de leyes* del TLCAN.

teria de transparencia, competencia y procedimientos administrativos y judiciales.⁷⁰

En tercer lugar, y me parece que poco se ha reflexionado sobre este aspecto, el TLCAN integra por primera vez un acuerdo de inversión a un acuerdo comercial típico. En sentido estricto, el TLCAN es a la vez un acuerdo de comercio y uno de inversión integrados en un instrumento único. Esta característica tiene consecuencias importantes en materia de ciertos bienes, (e. g. automotriz), pero principalmente en servicios pues, como sabemos, la presencia comercial, forma principal del comercio de servicios, implica inversión. Las consecuencias jurídicas de la inclusión del capítulo de inversión dentro del TLCAN fueron evidentes al momento de redactar el acuerdo.⁷¹ Sin embargo, contiene también un conjunto de complejas y controvertidas reglas de origen aplicables a ciertos sectores, principalmente el automotriz y el textil, que responden, a la vez, a los intereses de algunas industrias nacionales y las características económicas de la región.⁷²

Desde el punto de vista institucional, la Comisión de Libre Comercio, de integración ministerial, es un órgano de consulta y seguimiento, pero sus decisiones deben ser adoptadas por las Partes a través de sus procedimientos internos. El acuerdo contiene tres mecanismos de solución de controversias que pretenden asegurar el cumplimiento de las obligaciones del acuerdo (véase *infra*).

Finalmente, aunque de manera incompleta y limitada, el TLCAN y sus acuerdos complementarios incluyen algunos aspectos en materia ambiental, laboral y de competencia.

Más allá de estos aspectos técnicos, el encuentro de sistemas y culturas jurídicas es una causa que explica entre otras, la extensión y detalle del acuerdo. A la desconfianza normal sobre la operación y cumplimiento del acuerdo entre las Partes, se sumó la precisión y gusto por el detalle de la cultura jurídica anglosajona, opuesta a una redacción más general y basada en principios propios a la cultura latina. El resultado fue un texto

⁷⁰ Véase el artículo 112.1 del TLCAN que establece “En caso de incompatibilidad entre este capítulo y otro capítulo, prevalecerá la de este último en la medida de la incompatibilidad”.

⁷¹ Durante las negociaciones del TLCAN se realizó un esfuerzo importante para crear reglas de origen claras y transparentes.

⁷² Palmeter, David, “Rules of Origin in Customs Unions and Free Trade Areas”, en Anderson, Kym y Blackhurst, Richard (eds.), *Regional Integration and the Global Trading System*, Nueva York, Londres, Toronto, Harvester Wheatsheaf, 1993.

de más de 2000 páginas, que contrasta notablemente con otros acuerdos de integración regional notablemente menos extensos.

El TLCAN ha sido el modelo con el cual México ha negociado la mayor parte de sus demás acuerdos de integración, y sin duda ha tenido una influencia notable en el proceso de negociación de otros acuerdos regionales, incluido el ALCA. Pero sus impactos más profundos tuvieron lugar en el ámbito interno.⁷³

B. *El impacto jurídico del cambio*

A casi diez años de la entrada en vigor del TLCAN, resulta aún difícil hacer una evaluación completa de su impacto jurídico.⁷⁴ En efecto, como hemos explicado anteriormente, este instrumento constituyó un punto de llegada del proceso interno de cambio en el modelo de desarrollo. Muchas de las medidas jurídicas que siguieron al TLCAN habrían sido adoptadas de cualquier modo, pero eran fichas importantes durante la negociación, por lo cual los cambios se dieron sólo después de la firma del instrumento. El TLCAN sirvió también para asegurar que muchas de estas medidas fueran irreversibles, o al menos para elevar considerablemente el eventual costo de una reversión. Finalmente, el tratado es también un punto de partida para una diversidad de cambios en la orientación y posible evolución del derecho en México, pues puso al descubierto muchas de las contradicciones o insuficiencias de la Constitución mexicana en el nuevo entorno “global”.

A continuación analizaremos algunos aspectos específicos de impacto en materia de recepción de derecho internacional, el cambio de orientación de la legislación nacional y los mecanismos de solución de controversias.

a. *La recepción del derecho internacional*

Desde la perspectiva expuesta en la primera parte de esta ponencia, resulta claro que uno de los problemas centrales del proceso de globalización del derecho tiene que ver con los sistemas de recepción del derecho

⁷³ López-Ayllón, *op. cit.*, nota 4.

⁷⁴ Para una visión inmediata a la firma del tratado puede verse Witker, Jorge (ed.), *El tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas. Estudios de derecho económico*, México, UNAM, 1993.

internacional en el derecho interno.⁷⁵ Los tratados internacionales en materia, por ejemplo, de derechos humanos, comercio o medio ambiente constituyen verdaderos cuerpos normativos que afectan no sólo la esfera externa, sino también la interna de los Estados. En otras palabras, los tratados internacionales regulan, junto con la legislación nacional, aspectos sustantivos cada vez más importantes. Adicionalmente, algunos agentes externos tienen interés en el cumplimiento de las obligaciones internacionales, generando un mayor escrutinio, incluso presión, para asegurar su cumplimiento.

La recepción de los tratados internacionales en el derecho mexicano está regulada fundamentalmente por el artículo 133 de la Constitución,⁷⁶ que establece que los tratados internacionales que celebre el presidente de la República, con aprobación del Senado, y que estén de acuerdo con la Constitución, son la “Ley Suprema de toda la Unión”.⁷⁷ En otras palabras, sujetos a las condiciones que establece el mismo artículo 133, los tratados internacionales son “ley” y tienen aplicación directa.⁷⁸ Por ello, como regla general, en México no se requiere de un acto legislativo posterior que implemente las obligaciones de los tratados en el derecho interno.

Durante años, cuando la materia de los tratados internacionales tenía una importancia relativamente menor en el orden interno, este sistema de recepción raramente provocó problemas. Claramente establecido el prin-

⁷⁵ Jackson, John H., “Status of Treaties in Domestic Legal Systems; A Policy Analysis”, *American Journal of International Law*, vol. 86, núm. 2, 1992.

⁷⁶ El texto del artículo 133 establece “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. Otros artículos constitucionales aplicables en materia de tratados internacionales son los siguientes: 15, 76 fracción I, 89 fracción X, 104, 107 y 117 fracción I.

⁷⁷ Este artículo, que se introdujo por primera vez en la Constitución mexicana de 1857, está inspirado de manera casi literal en el párrafo segundo del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América. Véase Tena Ramírez, Fernando, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1981, pp. 413 y ss.

⁷⁸ La Corte ha reiterado este principio en diversas tesis, por ejemplo en relación con la obligatoriedad del *Convenio de París para la protección de la propiedad industrial*, se determinó que “debe estimarse que de conformidad con el artículo 133 de la Constitución General de la República tiene categoría de Ley Suprema de la Unión, por lo cual las autoridades competentes están obligadas a acatarlo...”, Apéndice 1985, Segunda Sala, parte III, contradicción de tesis 421, p. 751.

cipio de la supremacía constitucional,⁷⁹ la aplicación interna de los tratados era poco frecuente.

Sin embargo, la proliferación en el número y, sobre todo, la importancia de los tratados internacionales, así como el interés que los agentes jurídicos internos⁸⁰ y externos⁸¹ otorgan a su cumplimiento, han puesto de manifiesto la importancia de estos instrumentos. En una tesis reciente que data de mayo de 1999, la Suprema Corte de Justicia estableció que los tratados internacionales se ubican por encima tanto de las leyes federales como las locales. Esta tesis reavivó un debate, no resuelto aún del todo, sobre el lugar que ocupan estos instrumentos en el orden jurídico interno, en particular los problemas de conflicto entre los tratados y las leyes.⁸²

⁷⁹ En 1934 una reforma al artículo 133 de la Constitución dejó claramente establecido que los tratados internacionales tienen que estar “de acuerdo” con la Constitución.

⁸⁰ Por ejemplo, el uso de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo celebrados por México en distintos foros, incluso el judicial. Así, el Sindicato de Solidaridad de los Trabajadores de los Poderes del Estado de Oaxaca y Organismos Descentralizados que presentó un recurso en contra de la resolución de la Junta de Arbitraje para los Empleados al Servicio de los Poderes de ese mismo Estado que les negó el registro como organización sindical violando las garantías del artículo 9 y 123 constitucional y el Convenio 87 de la OIT en la materia. El asunto fue resuelto por el Pleno de la Corte en su sesión del 21 de mayo de 1996, favorablemente a los quejosos.

⁸¹ Ejemplo de esto son los procedimientos que por supuestas violaciones a la legislación ambiental y laboral de México han iniciado diversas organizaciones no gubernamentales de conformidad con los Acuerdos de Cooperación Ambiental y Laboral de América del Norte. En materia ambiental se han iniciado diversos procedimientos de conformidad con los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental. Véase Comisión de Cooperación Ambiental de América del Norte, *www.cec.org*. En materia laboral las oficinas nacionales de México y Estados Unidos han iniciado también varios casos por supuestas violaciones a la legislación laboral.

⁸² La bibliografía sobre esta cuestión es muy extensa. Señalaremos únicamente algunas referencias importantes: Martínez Baez, Antonio, “La Constitución y los tratados internacionales”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, vol. VIII, núm. 30, 1946; Vázquez Pando, F., “Jerarquía del Tratado de Libre Comercio en el sistema constitucional mexicano”, *Panorama jurídico del Tratado de Libre Comercio*, Universidad Iberoamericana, 1992; Adame Goddard, Jorge, “El Tratado de Libre Comercio en el orden jurídico mexicano”, en Witker, Jorge (ed.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, 1993; Perezniño Castro, Leonel, “El artículo 133 constitucional: una relectura”, *Jurídica*, vol. 2, núm. 25, 1995; Cossío Díaz, José Ramón, “La nueva jerarquía de los tratados internacionales”, *Este País*, núm. 107, 2000; López-Ayllón, “La jerarquía de los tratados internacionales”, *Cuestiones constitucionales*, núm. 3, 2000 y Becerra, Ramírez, Manuel “Hacia

Lo anterior implica que, cada vez con mayor frecuencia, se utilizará a los tratados internacionales como normas de derecho interno. Por ello, vale la pena preguntarse si el sistema de recepción directa es el más conveniente y permite una adecuada articulación entre el orden interno y el orden externo.⁸³ Los problemas se plantean en varios niveles.

El primero se refiere al tipo y profundidad que debe tener la intervención de los órganos legislativos en la negociación y aprobación de los tratados internacionales (en México, conforme a la Constitución, es exclusivamente el Senado excluyendo a la Cámara de Diputados). El segundo, se refiere a la conveniencia de adoptar un sistema de recepción indirecta, que permita adoptar y adecuar, mediante la intervención legislativa o reglamentaria, el contenido de los tratados al orden jurídico interno. El tercero se refiere a la jerarquía de los tratados. Esta materia admitiría un trato diferencial a cierto tipo de tratados (por ejemplo en materia de derechos humanos o de integración económica), e incluso la conveniencia de un procedimiento especial para su adopción. Un cuarto aspecto, se refiere al procedimiento de negociación y a la intervención de diferentes niveles de gobierno, especialmente los subnacionales.

b. La orientación de la legislación

El TLCAN tuvo un impacto mayor en la orientación de la legislación nacional. En primer lugar modificó una de las características más comunes de la leyes; su marcado acento nacionalista y excluyente de lo “extranjero” en todos los niveles. Los principios de trato nacional y la larga lista de compromisos incluidos en el tratado supuso igualar las condiciones de entrada al mercado en un número importante de actividades. Ciertamente, en algunos sectores estas prerrogativas se mantuvieron, pero con un carácter excepcional. Aún más lejos, el replanteamiento que llevó a adoptar una reforma constitucional que admite la doble nacionalidad modificó también este carácter excluyente de la legislación nacional. La apertura

un nuevo sistema de recepción del derecho internacional en la Constitución mexicana”, en Serna de la Garza, Antonio y Caballero, Antonio (eds.), *op. cit.*, nota 5.

⁸³ El 2 de enero de 1992 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley sobre la Celebración de Tratados cuya intención era reglamentar la celebración de tratados y asegurar la unidad de la política exterior de México. Este loable esfuerzo nos parece insuficiente pues esta ley apenas resuelve algunos de los múltiples problemas en esta materia, dejando otros en el más completo silencio.

implicó pues una orientación nueva sobre uno de los pilares del Estado mexicano, la nacionalidad.

Un segundo aspecto tuvo que ver con las modificaciones necesarias para adaptar el marco jurídico a las nuevas condiciones impuestas por el tratado. Ciertamente la Constitución no se modificó como una consecuencia directa del tratado, pero sin duda alguna cambió la orientación de la legislación en materia aduanera, de normalización, prácticas desleales de comercio, salvaguardas, propiedad intelectual, compras gubernamentales, competencia económica, expropiación, transparencia, servicios (e. g. telecomunicaciones, transporte aéreo y marítimo, servicios profesionales etcétera), servicios financieros e inversión.

Es probablemente en materia de servicios y de inversión en que los cambios fueron más notables y suponen una reorientación completa de la legislación. Estos cambios se manifiestan fundamentalmente en la eliminación de requisitos de nacionalidad o presencia local, en la posibilidad de admitir inversión extranjera en actividades antes reservadas de manera exclusiva para el Estado o los mexicanos, y en las disciplinas de trato a la inversión. En esta última materia incluso se llegó a extremos en que sería posible argumentar que los inversionistas extranjeros tiene un mejor trato que los nacionales, y que los mecanismos incluidos en el TLCAN y en el resto de los tratados comerciales constituyen mecanismo de protección de los cuáles no gozan los nacionales.

El marco institucional también se modificó. Fue necesaria la creación de las nuevas instituciones encargadas de administrar las nuevas condiciones. Es posible advertir dos grandes tendencias. Por un lado, la creación de los denominados órganos constitucionales autónomos. Estos órganos, que operan como órganos de Estado pero fuera de la división de poderes tradicional, tiene como responsabilidad tres de los sectores más sensibles del cambio: la administración de la democracia (IFE), la protección de los derechos fundamentales (la CNDH) y la estabilidad monetaria (Banco de México). Salvo en el caso del IFE, las otras dos instituciones se inspiran ampliamente en la experiencia internacional en estas materias.

La otra tendencia es la creación de órganos reguladores con autonomía administrativa, responsables de la administración de los sectores antes regulados y de otras política de competencia. En estos destaca la Comisión Federal de Competencia, la Comisión Reguladora de Energía, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y la Comisión Federal de Telecomunicaciones y el Instituto Federal de Acceso a la Información,

entre otros. La operación y diseño de estos órganos ha implicado problemas importantes aún no resueltos, en especial por su incorporación relativamente abrupta a un marco institucional que no estaba preparada para ellos.⁸⁴

Desde un punto de vista prospectivo, las obligaciones contenidas en el tratado aseguran que cambio sustantivos en la nueva orientación de la legislación tenga potencialmente un alto costo. Así por ejemplo, en materia de inversión y servicios, la cláusula del “berbiqui” (*ratchet*) impide jurídicamente que un sector liberalizado pueda volver a la situación anterior.

Existe un tercer aspecto, menos evidente, pero de la mayor importancia en el devenir de la legislación. Aunque el tratado no existen entidades supranacionales encargadas de “armonizar” el derecho, el efecto acumulado de los intercambios y la dinámica propia del mercado tenderá a generar un acercamiento de los órdenes jurídicos de sus países miembro.⁸⁵ El movimiento hacia un “derecho uniforme” en materia mercantil (e. g. seguros, transporte, quiebras, garantías) ha comenzado ya, aunque lentamente, irá permeando el panorama de la legislación nacional. Así, el tratado constituyó la reforma “macrojurídica”. Ahora estamos comenzando el camino hacia una reforma “microjurídica” que afectará diversas e importantes materias del derecho privado.

IV. CONCLUSIÓN: CAMBIO JURÍDICO Y ECONOMÍA

No es posible plantear una conclusión definitiva sobre el problema que indicamos en la introducción de este trabajo, es decir, las cuestiones suscitadas por la transición jurídica en México y consecuencias de largo plazo, sin más investigación y, lo que es más importante, sin una profunda reflexión sobre las funciones que desempeña actualmente el derecho en este país. Hasta la fecha no hay ningún esfuerzo sistemático en este sentido. Sin embargo, el trabajo sugiere, que hay varios elementos que habría que tomar en cuenta.

Contrariamente a un prejuicio muy extendido, el derecho en México desempeña no una sino varias funciones, porque la realidad social y ju-

⁸⁴ OCDE, *op. cit.*, nota 58.

⁸⁵ Kozolchyk, Boris (ed.), *Making Free Trade Work in the Americas*, Tucson-New York, The National Center for Inter-American Trade-Transnational Juris Publications, 1993.

rídica es altamente heterogénea, dinámica y compleja. Por tanto, la cuestión aquí no se refiere tanto a cuáles sean tales funciones, sino a su mutua articulación y su resultado global. En contraste con una concepción para la cual la “modernidad” se opone llanamente a la “tradicición”, la compleja realidad de la sociedad mexicana admite la posibilidad de varios niveles de modernidad, y su interacción en relación con el derecho se convierte en una cuestión de relevancia para el análisis.

Un segundo aspecto importante, apenas esbozado en el trabajo es que hay diferencias significativas en los niveles de desempeño de las instituciones jurídicas, tanto entre las áreas del derecho como entre regiones. La diversidad entre las ramas del derecho y las regiones también indican que, para los efectos de la comparación, quizá no sea adecuado referirse al sistema jurídico mexicano como un todo. En cambio, podría tener más sentido hacer comparaciones entre áreas e instituciones jurídicas específicas, pero similares, de diferentes países. Esta clase de comparación podría resultar más reveladora de las funciones que cumple el derecho en la sociedad.

En tercer lugar, pensamos que la idea de “transición jurídica” permite un enfoque rico en matices para comprender la realidad jurídica del país. El concepto tradicional, occidental, de Estado de derecho resulta insuficiente para evaluar el proceso de cambio del sistema jurídico mexicano, porque la implicación obvia, de tomar aquel concepto, sería que en México no hay Estado de derecho. Si, por el contrario, usamos un concepto más amplio, de acuerdo con el cual “Estado de derecho” signifique que el derecho desempeña, de algún modo, un papel autónomo como referente de la vida social, tendríamos que concluir que el Estado de derecho existe en México, en la medida que al menos parte de la sociedad responde a las coordenadas básica de la modernidad. Consecuentemente, lo que actualmente observamos no es la emergencia *del* Estado de derecho, implicando que no lo haya habido antes, sino la ampliación de las posibilidades del “Estado de derecho” ya existente, así como la transformación de las funciones diferenciadas que cumple el sistema jurídico en la sociedad, es decir, un proceso de creciente autonomía que permite gradualmente al derecho desempeñar un papel de mediación efectiva. Dicho en otras palabras: las instituciones jurídicas son capaces de generar posibilidades de decisión que estarían *cerradas* si los conflictos se dirimieran exclusivamente por el poder político y económico de los participantes, lo cual queda manifiesto de manera clara en los casos de las elecciones y los deudores que examinamos brevemente más arriba.

Adicionalmente podemos incorporar la dimensión cultural como uno de los condicionantes a la operación jurídica del derecho. El actual discurso público sobre la necesidad de tener un “*Estado de derecho y un país de leyes*” se utiliza en varios sentidos específicos que dan expresión al menos a las siguientes expectativas sociales dirigidas hacia el sistema jurídico: *igualdad* (por ejemplo, en la aplicación de la ley); *consenso* (como fundamento de las leyes y las instituciones), *arbitraje y administración de justicia imparciales* (conforme a reglas claras y predecibles); *formalización y legalización* de las prácticas informales e ilegales. Nosotros pensamos que las condiciones sociales para un mejor ajuste entre estas expectativas y las respuestas del sistema jurídico se encuentran cerca y lejos, al mismo tiempo.

Finalmente, una cuestión relevante es tratar de definir con mayor precisión la relación circular entre el cambio económico y el jurídico. Nuestra afirmación inicial era en el sentido de que el cambio económico lleva al cambio jurídico, y esto parecía confirmarse de manera suficiente por la evolución del sistema jurídico mexicano en los últimos treinta años. Sin embargo, una vez que ha cambiado el sistema jurídico, todavía tenemos que identificar las condiciones conforme a las cuales las nuevas normas e instituciones jurídicas puedan echar raíz en la práctica social, trayendo así consigo más cambio social.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ABBOTT, Keneth, BOWMAN, W. y GREGORY W., “Economic Integration in the Americas: (A Work in Progress)”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 14, núm. 3, 1994.
- ADAME GODDARD, Jorge, “El Tratado de Libre Comercio en el orden jurídico mexicano”, en WITKER, Jorge (ed.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, 1993.
- Asociación Latinoamericana de Integración, *La situación del proceso de integración en 1996*, Asociación Latinoamericana de Integración, 1997.
- BAER, Werner y BIRCH, Melisa, “Privatization and the Changing Role of the State in Latin America”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 25, núm. 1, 1992.

- BECERRA, Manuel, “Hacia un nuevo sistema de recepción del derecho internacional en la constitución mexicana”, en SERNA DE LA GARZA, José María y CABALLERO, Antonio (eds.), *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- BELTRÁN, Ulises *et al.*, *Los mexicanos de los noventa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 1996.
- BIRDSALL, Nancy y TORRE, Augusto de la, *Washington Contentious. Economic Policies for Social Equity in Latin America. Findings of the Commission on Economic Reform in Unequal Latin America Society*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2001.
- CARPISO, Jorge, “La interpretación del artículo 133 constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 11, núm. 4, 1969.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Panorama de la inserción internacional de América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 1996.
- CONCHA, Hugo A. *et al.*, *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “La nueva jerarquía de los tratados internacionales”, *Este País*, núm. 107, 2000.
- DELMAS-MARTY, Mireille, *Pour un droit commun*, París, Seuil, 1994.
- DÍAZ y DÍAZ, Martín, “El modelo económico de la Constitución en los años del crepúsculo”, *Alegatos*, núm. 10, 1988.
- , “Las reformas al artículo 27 constitucional. La etapa del ejido voluntario”, *La modernización del derecho constitucional mexicano. Reformas constitucionales 1990-1993*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- , “La transición constitucional (notas sobre las condiciones del remplazo)”, *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.
- ELSTER, Jon *et al.* (eds.), *Institutional Design in Post-communist Societies*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.
- FIX-FIERRO, Héctor y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, “Legitimidad contra legalidad. Los dilemas de la transición jurídica y el Estado de derecho en México”, *Política y gobierno*, vol. VIII, núm. 2, 2001.
- , “Cambio jurídico y autonomía del derecho: un modelo de la transición jurídica en México”, en SERNA DE LA GARZA, José María y

- CABALLERO, Antonio (eds.), *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- FRANKEL, Jeffrey A., *Regional Trading Blocs in the World Economic System*, Washington, Institute for International Economics, 1997.
- FRIEDMAN, Lawrence M., *The Republic of Choice. Law, Authority, and Culture*, Cambridge-Londres, Harvard University Press, 1990.
- GESSNER, Volkmar, “Global Legal Interaction and Legal Cultures”, *Ratio Juris*, vol. 7, núm. 2, 1994.
- , *Comparación jurídica y pluralismo jurídico global*, Congreso Internacional Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, México, 2003.
- GONZÁLEZ, María del Refugio y CABALLERO, Antonio, “El proceso de formación del Estado de derecho en México. Los modelos de Estado en la Constitución de 1917”, en CABALLERO, Antonio (ed.), *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- , “La Nueva España en la Constitución de 1917. Los ‘nuevos comienzos’ en el constitucionalismo revolucionario”, *Homenaje en honor de Alfonso García Gallo*, Madrid, Complutense, 1996.
- y LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.
- GREENBERG, Douglas *et al.* (eds.), *Constitutionalism and Democracy. Transitions in the Contemporary World*, Nueva York-Oxford, Oxford University Press, 1993.
- GRINDLE, Merilee S., *Challenging the State. Crisis and Innovation in Latin America and Africa*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
- HAGGARD, Stephan y KAUFMAN, Robert R., *The Political Economy of Democratic Transitions*, Princeton-New Jersey, Princeton University Press, 1995.
- HUERTA OCHOA, Carla, “Constitución, transición y ruptura”, en GONZÁLEZ, María del Refugio y LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.
- , “Constitución y diseño institucional”, en SERNA DE LA GARZA, José María y CABALLERO, Antonio (eds.), *Estado de derecho y transi-*

- ción jurídica, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- JACKSON, John H., "Status of Treaties in Domestic Legal Systems; A Policy Analysis", *American Journal of International Law*, vol. 86, núm. 2, 1992.
- KOZOLCHYK, Boris (ed.), *Making Free Trade Work in the Americas*, Tucson-New York, The National Center for Inter-American Trade-Transnational Juris Publications, 1993.
- LINZ, Juan J., y STEPAN, Alfred, *Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe, South America, and Post-Comunist Europe*, Baltimore-Londres, The John Hopkins University Press, 1996.
- LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, "Notes on Mexican Legal Culture", *Social and Legal Studies*, vol. 4, núm. 4, 1995.
- , "El impacto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en los sistemas jurídicos del continente americano", en LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio (ed.), *El futuro del libre comercio en el continente americano. Análisis y perspectivas*, México, UNAM, 1997.
- , *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho. La encrucijada entre tradición y modernidad*, México, UNAM, 1997.
- , "Globalización y transición del Estado nacional", en GONZÁLEZ, María del Refugio y LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.
- , "Globalización, Estado Nacional y Derecho. Los problemas normativos de los espacios deslocalizados", *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 11, 1999.
- , "La jerarquía de los tratados internacionales", *Cuestiones Constitucionales*, núm. 3, 2000.
- , *Globalización, Estado de derecho y seguridad jurídica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004.
- , y FIX-FIERRO, Héctor, ¡Tan cerca, tan lejos! Estado de derecho y cambio jurídico en México (1970-2000)", en FIX-FIERRO, Héctor et al. (eds.), *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempo de globalización*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

- MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio, “La constitución y los tratados internacionales”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, vol. VIII, núm. 30, 1946.
- MEDINA PEÑA, Luis, *Hacia el nuevo Estado. México 1920-1994*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- OCDE, *Reforma regulatoria en México*, París, OCDE, 2000.
- , *Revisiones de la OCDE sobre reforma regulatoria: avances de la implementación en México (síntesis)*, París, OCDE, 2004.
- Organización de los Estados Americanos, *Acuerdos de comercio e integración en las Américas: un compendio analítico*, Cartagena, 1996.
- OST, François y KERCHOVE, Michel van de, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruselas, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.
- PALMETER, David, “Rules of Origin in Customs Unions and Free Trade Areas”, en ANDERSON, Kym y BLACKHURST, Richard (eds.), *Regional Integration and the Global Trading System*, Nueva York-Londres-Toronto, Harvester Wheatsheaf, 1993.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel, “El artículo 133 constitucional: una relectura”, *Jurídica*, vol. II, núm. 25, 1995.
- PIZARRO, Roberto, “Renovación y dinamismo de la integración latinoamericana en los años noventa”, *Estudios internacionales*, vol. XXVIII, núm. 110, 1995.
- PRZEWORSKI, Adam, *Democracia y mercado. Reformas políticas y económicas en la Europa del Este y América Latina*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
- ROLDÁN XOPA, José, *Constitución y mercado*, México, ITAM-Porrúa, 2004.
- SERNA DE LA GARZA, José María, *La reforma del Estado en América Latina: los casos de Brasil, Argentina y México*, México, UNAM, 1998.
- y CABALLERO, Antonio (eds.), *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- SMITH, Murray, “The North American Free Trade Agreement: global impacts”, en ANDERSON, Kym y BLACKHURST, Richard (eds.), *Regional Integration and the Global Trading System*, Nueva York-Londres-Toronto, Harvester Wheatsheaf, 1993.
- SOBERANES, José Luis *et al.* (eds.), *La reforma del Estado. Estudios comparados*, México, UNAM-Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, 1996.

- STIGLITZ, Joseph E., *El malestar en la globalización*, Madrid, Taurus, 2002.
- TENA RAMÍREZ, Fernando, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1981.
- VÁZQUEZ PANDO, F., “Jerarquía del Tratado de Libre Comercio en el sistema constitucional mexicano”, *Panorama jurídico del Tratado de Libre Comercio*, Universidad Iberoamericana, 1992.
- VEGA CÁNOVAS, Gustavo, “México en las nuevas tendencias de la economía y el comercio internacionales” *Foro Internacional*, vol. XXVIII, núm. 1, 1987.
- VV., AA, *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.
- WITKER, Jorge (ed.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, Estudios de derecho económico, México, UNAM, 1993.
- World Bank, *Trade Blocs*, Nueva York, Oxford University Press-World Bank, 2000.