

## DISCURSO PRONUNCIADO POR DIEGO VALADÉS, DIRECTOR DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, EN LA CEREMONIA INAUGURAL DEL CONGRESO

En 1940, cuando el mundo padecía la incertidumbre de la guerra, fue fundado, como Instituto de Derecho Comparado, el que hoy es de Investigaciones Jurídicas. Durante sesenta y cuatro años el Instituto ha sido fiel a su vocación original: estudiar el derecho para resolver los problemas de la convivencia, de la justicia y de la libertad. Para hacer honor a nuestra tradición, organizamos el Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Gracias a quienes participan y asisten, por atender esta convocatoria; gracias señor rector, por distinguirnos con su honrosa presencia.

Ofrezco un amplio reconocimiento al Canal del Congreso, eficaz medio de comunicación que recoge los debates de los representantes de la nación y que también abre su espacio a las deliberaciones de los representados y, como en este caso, de nuestros ilustres visitantes.

Me complace anunciar que los participantes en este Congreso se han pronunciado por designar como presidente al eminentе jurista Héctor Fix-Zamudio, decidido impulsor del derecho comparado en nuestro hemisferio.

Nadie pone hoy en duda la utilidad del comparatismo. Merced a los instrumentos de consulta de que se dispone, el acceso a numerosas fuentes de información legal, jurisprudencial y doctrinaria, abre posibilidades ilimitadas al trabajo de académicos, abogados, jueces, legisladores y de todos los interesados en el quehacer jurídico mundial. Sin embargo, la facilidad con que se accede a la información, sobre todo a través de medios electrónicos, ha hecho que se expanda la creencia de que todo está en la red. Es un error. Cuando nadie imaginaba aún los mecanismos de la globalidad informativa, T. S. Elliot ya se preguntaba “dónde está la sabiduría que hemos transformado en conocimiento; dónde está el conocimiento que hemos convertido en información”. Por fortuna, hay respuestas para las inquietantes dudas del poeta; una de ellas es la que ofrecen quienes, como hoy, se reúnen para abordar los inagotables problemas del ejercicio de las libertades, del acceso a la justicia, de las garantías de seguridad y de las relaciones de equidad.

Antes de que el comparatismo se constituyera como disciplina o como método, fue intuido como necesidad. La conveniencia de contrastar tradiciones, instituciones y culturas fue demostrada por quienes desde la antigüedad practicaron el cotejo institucional. Los antecedentes de una idea o de un concepto permiten establecer su calado cultural. En el caso del comparatismo jurídico, si bien apenas se fue configurando a lo largo del siglo XIX y recibió un impulso definitivo a partir del Congreso de París, la inclinación a cotejar e invocar experiencias externas, viene de muy lejos. Ya Homero registraba (*Iliada*, 23, 585) el valor que los pueblos griegos atribuían al juramento como elemento formal de prueba en las disputas; Andócides (*Discursos*, “acerca de los misterios”) utilizaba en sus elocuentes defensas los precedentes atenienses y los ejemplos externos, y Hesíodo (*Los trabajos y los días*) enunciaba las reglas generales de conducta comunes a los pueblos griegos. Pero ninguno fue tan importante como Platón quien en diversos diálogos (especialmente en *Definiciones*, *Hippias*, *Gorgias*, *Leyes*, *Minos*, *República*, y *Estadista*) examinó los castigos impuestos a los delincuentes, el régimen de los extranjeros, las relaciones familiares y comerciales, las sucesiones, las bases de la propiedad y las formas de

gobierno. La clave fundamental en esta materia, sin embargo, aparece en *Protágoras*, donde argumenta que en todos los sitios, por igual, los humanos están dotados de los sentidos de dignidad y de justicia para poder convivir. En esta relación también deben figurar Aristóteles (*La política*), Jenofonte (*La Ciropedia*, *La República de los lacedemonios* y en *Los ingresos públicos*); el falso Jenofonte (*La República de los atenienses*) como precursor cuyos pasos siguieron Cicerón (*La República* y *Las leyes*), Tácito (*Germania*), y Polibio (en particular el libro 6o. de las *Historias* de Polibio, tal vez un texto precursor del derecho constitucional comparado).

El método comparativo también fue intentado en el medioevo. La *Lex Dei* (siglo IV) puso en paralelo textos mosaicos y fragmentos de Paulo, Ulpiano, Papiniano y Modestito; Averroes adoptó como modelo *La República* de Platón para conocer de manera científica la política de su tiempo; y las diferencias entre el derecho de los longobardos y de los romanos fueron descritas por Andrea Bonillo en el siglo XIII, y por Biagio Marcone en el XIV.

El Renacimiento y la Ilustración fueron más lejos aún. La historia sirvió a Maquiavelo para identificar las características del Estado moderno y a

Hobbes para formular la primera teoría del Estado; Altusio se apoyó en textos bíblicos para demostrar que la política es el arte de fundar, cultivar y conservar la vida social. Montesquieu contrastó las culturas, las costumbres y las normas de diferentes épocas y latitudes (en especial de Alemania, España, Holanda, Inglaterra e Italia) para identificar las reglas que organizan al poder, y otro tanto hizo Rousseau para determinar los fundamentos de la sociedad igualitaria y libre. En el orden propiamente jurídico debe recordarse que Paul Feuerbach publicó en 1800 un estudio sistemático de la legislación criminal en América, Asia y Europa y que Gumersindo de Azcárate (*Ensayo de introducción al derecho comparado*) y Frederick Pollock (*The History of Comparative Jurisprudence*) preludieron el estudio sistemático del derecho comparado desde el siglo XIX.

Hay una variante del pensamiento que no ha sido considerada como parte del comparatismo. La regla aceptada se contrae al cotejo de las realidades, pero no de lo real con lo ideal. En este sentido el fecundo pensamiento utópico ha sido estudiado esencialmente desde la óptica de la política y, en algunos casos, de la economía, pero escasamente desde el análisis jurídico. En muchos casos, empero, las pulsaciones de la justicia, del gobier-

no y de las relaciones humanas y sociales han conducido a los autores al mundo del derecho. Al lado de las muy conocidas obras de Tomás Moro, James Harrington, Tomasso Campanella y Francis Bacon, por ejemplo, deben tenerse presentes las reflexiones sobre el papel del derecho en *La citá felice* (1553), de Francesco Patrizi; *The law of freedom* (1652), de Gerrard Winstanley; la *Terre Australe connue* (1676), de Gabriel de Foigny; la *Histoire des Sevarambes* (1702), de Denis Varaisse D'Allais; o *L'An 2440* (1770), de Louis-Sébastien Mercier.

Las formulaciones utópicas de los siglos XVI, XVII y XVIII, obedecieron a un gran proyecto institucional moderno que permitía contrastar el mundo real con el mundo ideal. Los utopistas tenían una motivación didáctica que procuraban, como en nuestra disciplina comparatista, proveer elementos de conocimiento, de interpretación y de innovación de las instituciones vigentes. Verse en el espejo de la caricatura social, como intentaba Swift o asomarse a los espacios mágicos donde la libertad y la justicia existían, era ya un instrumento que condicionaba la voluntad de los legisladores para cambiar la forma de la norma.

Esos ejemplos y muchos otros precedentes de ejercicios comparativos, sincrónicos y diacróni-

cos, nutrieron el acto fundacional del derecho comparado: el Congreso Internacional celebrado en París, del 31 de julio al 4 de agosto de 1900. Aquel Congreso se desarrolló en seis secciones: teoría general del método comparativo, derecho internacional privado, comercial, civil y público, y criminología. Entre los temas abordados figuraron las crisis del sistema parlamentario y de los sistemas electorales, particularmente por los problemas que planteaban la representación mayoritaria y la representación proporcional. El enfoque metodológico de la comparación, en cuanto al sistema parlamentario, incluyó el examen de los denominados “síntomas de decadencia”, como la desorganización de las asambleas, las ambiciones de partido, de grupos y de personas, y el denominado “obstruccionismo de las minorías”. Ahí se propuso adoptar instrumentos de democracia semidirecta, un sistema más rígido de separación de poderes, como el estadounidense y paradójicamente, reducir el derecho al sufragio.

En 1900 se señaló que los sistemas parlamentarios se ven afectados por sus fuentes (vicios electorales); por su funcionamiento (autoritarismo, *caciquismo*), y por sus resultados (las fuerzas políticas se bloquean recíprocamente). León Duguit apuntó las desventajas del presidencialismo plebiscitario, anticipándose varias décadas a las refle-

xiones que luego se harían desde la óptica de la ciencia política; y Orlando identificó los dos elementos que deben caracterizar a un sistema parlamentario: disponer de una clase política y contar con las garantías adecuadas para las libertades individuales y colectivas, y para las autonomías locales.

El Congreso de París representó la posibilidad de articular las experiencias previas, todavía escasas, con las nuevas empresas académicas que luego se produjeron. A las contribuciones pioneras de algunos juristas del XIX se sumaron esfuerzos organizados de los que fue precursora la *Société de Législation Comparée*, fundada en Francia en 1860, a la que siguió la *Society of Comparative Legislation*, británica, en 1869. Al despuntar el siglo XX, y como respuesta directa al Congreso de París, la *American Bar Association* creó en 1905, un departamento de derecho comparado, y en Bélgica apareció el *Institut de Droit Comparé* en 1908. El primer esfuerzo transcontinental lo emprendió Rafael de Altamira al fundar en 1909, el Instituto Iberoamericano de Derecho Comparado, que no sobrevivió a la caída de la República. En América Latina, además de este Instituto en 1961, fue fundado en Lima el Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado, de muy corta vida, y a

partir de 1974 funciona el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

Existen diversas formas de examinar el derecho: retrospectiva (historia), introspectiva (filosofía), descriptiva (exégesis), prospectiva (sociología). Todas, a su vez, pueden utilizar el examen comparativo. Pero el ejercicio comparatista implica numerosos problemas; uno de ellos consiste en que la comparación no siempre se practica entre sistemas homogéneos. De ahí la importancia de correlacionar los aspectos normativos con los culturales. Si bien, lo más común es que los sistemas y las instituciones que se comparan correspondan a las diversas modalidades del Estado de derecho, también ha ocurrido y ocurre que ese examen se lleve a cabo entre estructuras que no obedecen a esa organización del poder.

Cuando se comparan sistemas jurídicos a tal extremo distintos que se incluyen los que forman parte de un Estado de derecho y los que le son ajenos, se enfrentan problemas muy complejos que pueden generar distorsiones significativas en los análisis. Si el Estado de derecho está relacionado con la aplicación efectiva del orden normativo, ¿cómo comparar dos sistemas, en uno de los cuales el enunciado de la norma carece de positividad?, ¿cómo, en este caso, verificar los efectos de la norma en las relaciones jurídicas?, ¿cómo valo-

rarla como elemento de cohesión social?, ¿dónde queda la función mediadora del derecho?

Esta no es una cuestión intrascendente. La traigo a colación porque hay una perspectiva a la que, informalmente, podría llamarse “europea” del derecho comparado, y otra, a la que también convencionalmente podríamos identificar como “latinoamericana”. En el primer caso se atiende al cotejo entre sistemas e instituciones con fines interpretativos y de reforma y homologación normativas; en el caso nuestro el derecho comparado ha tenido, adicionalmente, una señalada influencia para transitar hacia el Estado de derecho.

En este hemisferio, durante décadas, el estudio del derecho comparado no se practicó para perfeccionar instituciones singulares sino para transformar la forma de acceder al poder y de ejercerlo, y para modificar de raíz las relaciones entre gobernados y gobernantes. Los estudios comparados de los sistemas de gobierno, de los sistemas electorales, de los sistemas judiciales y de los sistemas procesales para garantizar los derechos fundamentales, fueron puntos de partida para transitar del Estado autoritario al Estado de derecho. Pero en este punto no debe haber concesiones retóricas: las democracias latinoamericanas sólo excepcionalmente se han consolidado; en su mayoría presentan déficits institucionales cuya superación re-

quiere aún de vigorosos esfuerzos. Me toca reconocer, por lo que hace a México, que éste es nuestro caso y que nos encontramos ante riesgos reales de una recaída autoritaria.

Es posible comparar sistemas completos o instituciones específicas, y en cada caso examinar fuentes del derecho; estructuras o funciones; técnicas de elaboración normativa; técnicas de aplicación; y revisar las normas desde la perspectiva de su positividad, nominalidad, estabilidad, flexibilidad, y también examinar su eficacia (en cuanto a promover o alcanzar los propósitos deseados), su versatilidad (por cuanto a generar o entorpecer cambios ulteriores), y su adaptabilidad (en lo que toca a su desarrollo en diferentes espacios culturales). En otras palabras, comparar es conjuntar el examen normativo con el espacio cultural en el que la norma se genera, se aplica y se transforma.

Hoy se produce una especie de “intercambio” de instituciones entre los sistemas parlamentario y presidencial que ha abierto un amplio abanico de opciones para la innovación. Además, la “difusión” de los sistemas democráticos ha propiciado que los patrones culturales del autoritarismo sean cuestionados con intensidad y efectividad crecientes. La investigación comparativa también tiene un sensible efecto en cuanto a definir las políticas

públicas que van asociadas a las reformas normativas.

El discurso conservador, arropado en los pliegues del nacionalismo, fue desapareciendo paulatinamente de nuestro hemisferio. La sociedad política se abrió al conocimiento de lo universal y comenzaron procesos de adopción de instituciones que dieron base a la defensa de los derechos humanos y a la transformación de los ordenamientos constitucionales. Todo esto, por supuesto, sin perder de vista que una misma institución produce efectos distintos cuando se aplica en tiempos o en lugares diferentes, y que las interacciones institucionales que dependen de la forma como las instituciones se combinen y relacionen entre sí, pueden ocasionar resultados muy diversos.

Por eso, en este Congreso hemos asociado la cultura y los sistemas jurídicos como factores a comparar. René David estableció que puede haber micro y macrocomparación, y si bien atribuyó a cada una de esas modalidades un sentido muy preciso, denotando el interés legislativo o el interés dogmático al que correspondían, su aportación se ha transformado en una polisemia que permite enriquecer su contenido sin desvirtuar su origen. Desde esta perspectiva, la macrocomparación también puede incluir el conjunto de elementos que

están presentes en la construcción, aplicación y desarrollo de los ordenamientos jurídicos.

Además de la compatibilidad entre las instituciones jurídicas es relevante determinar la compatibilidad entre esas instituciones y el medio cultural en el que surten efectos. Después de todo los métodos exegético, histórico, empírico o analítico, ofrecen vías distintas para aproximarnos a un mismo objeto de conocimiento, y el complejo mosaico trazado por todas las manos para ofrecer un panorama a todas las miradas es lo que configura las culturas y los sistemas jurídicos comparados.

Al incluir, expresamente, a la cultura como factor a comparar, se trata de valorar cómo funcionan instituciones semejantes en ambientes culturales análogos y diferentes, y cómo funcionan instituciones distintas en espacios culturales semejantes. La fluidez del derecho en nuestro tiempo supone un intenso intercambio de información y el cotejo entre las percepciones de la cultura y el comportamiento de las instituciones.

La verificación de este Congreso en México tiene una especial relevancia. Hace décadas que la sociedad mexicana comenzó a construir su propio camino hacia la democracia electoral. Se avanzó sumando etapas sucesivas que finalmente desembocaron en la ansiada meta. Pero algo inusual y desconcertante nos ha ocurrido: habiendo acertado

en los medios y en el objetivo, todavía no hemos podido encontrar las claves para transitar a la siguiente fase: la democracia institucional.

En un marcado contraste con lo que ha sido una sociedad tenaz, laboriosa, creativa, su clase dirigente se empobreció a un punto tal que en el momento de la mayor intensidad constructiva en la historia del mundo, México mantiene una extraña pasividad institucional. La consolidación de la democracia puede acabar escapando de nuestras manos, porque numerosos signos indican que la retórica pretende ocultar la injusta situación que mantiene a la mitad de la población en la pobreza y a la totalidad de la población en la inseguridad. La democracia no puede perdurar convertida en un orden fraccional; la democracia, para consolidarse, debe corresponder a la plenitud de las instituciones.

La comparación permite identificar tendencias dominantes, precisar el punto en el que las diversas instituciones se sitúan unas respecto de otras, sugerir acciones legislativas e impulsar corrientes jurisprudenciales y doctrinarias. El derecho comparado es un instrumento de orientación en la amplia carta de navegación jurídica.

Hay esfuerzos conocidos, algunos con éxito, que procuran la uniformidad normativa. Así sucede en los ámbitos nacionales, particularmente en

los sistemas federales y en el ámbito internacional. El desarrollo del derecho uniforme no afecta la capacidad decisoria de las entidades soberanas y, en cambio, auspicia la generalización de los derechos de los individuos y de las comunidades. Las resistencias ante la llamada globalización, muchas veces fundadas en justificados reclamos por la abrumadora concentración de la riqueza, no deben involucrar la progresiva construcción de estructuras normativas afines. Después de todo, esa fuerza expansiva es lo que ha permitido que los derechos fundamentales y sus garantías procesales se hayan extendido a lo largo del mundo durante los últimos tres siglos y continúen evolucionando.

Dentro de unos días, el 12 de febrero, se cumplirán doscientos años del fallecimiento de Immanuel Kant. No puede haber un cónclave jurídico más adecuado que éste para que, cuando iniciamos nuestras labores, dirijamos un recuerdo a su memoria y traigamos a la nuestra una de sus enseñanzas, que viene muy a propósito en el inicio de nuestros trabajos. La amistad, decía Kant, es un vínculo de confianza que permite a las personas comunicarse sus juicios y sentimientos con libertad y con respeto (*Metafísica de las costumbres*, p. 347). Tengámoslo presente en esta reunión de expertos en derecho, que también lo es de amigos que se

encuentran por primera vez. Nos espera una semana de trabajo intenso; el esfuerzo valdrá la pena porque, aunque no encontremos las claves para resolver los problemas contemporáneos de la justicia, seguramente lo intentaremos.