

# CONSTITUCIÓN Y DISEÑO INSTITUCIONAL

Carla HUERTA OCHOA\*

**RESUMEN:** La autora propone un esquema para conocer la dinámica y procesos de cambio de la Constitución y del sistema jurídico. Dicho esquema debe servir para revisar los cambios que en las instituciones jurídicas se han verificado desde que la Constitución mexicana de 1917 entró en vigor. Se trata de una investigación retrospectiva con relación a un esquema de análisis que se propone para interpretar diversas instituciones jurídicas en momentos distintos. El estudio enfatiza la posición de la Constitución como norma suprema, la cual establece la operatividad del sistema jurídico mexicano, así como el aspecto normativo de la propia Constitución, a pesar de su carácter de documento político.

**ABSTRACT:** The author proposes a conceptual framework to understand the dynamic and processes of change of the Constitution and of the legal system. The conceptual scheme proposed is useful to understand the diverse changes that the Mexican Constitution of 1917 has experienced since it entered into force. The article develops a retrospective analysis intended to interpret different legal institutions in diverse moments of Mexico's history. It emphasizes the position of the Constitution as a "supreme norm" that determines the operation of the entire Mexican legal system, as well as the Constitution's "normative" aspects, in spite of its character as a political document.

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

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Algunas consideraciones metodológicas con relación a la Constitución y a las transiciones.* III. *La construcción de una Constitución contemporánea.* IV. *Procesos de diseño institucional.*

## I. INTRODUCCIÓN

Ante la interrogante sobre los procesos de dinámica constitucional y sobre la legitimidad de las Constituciones que sufren permanentemente cambios relevantes en sus contenidos a lo largo del tiempo, surge la duda sobre los métodos de creación de una Constitución. Sobre todo en estos tiempos en que predomina la tendencia a otorgar nuevas Constituciones, debemos reflexionar sobre el aspecto material de este procedimiento. Sin hablar de contenidos específicos de los que el constitucionalismo contemporáneo se ha ocupado ya bastante, se propone a continuación un esquema para conocer la dinámica y procesos de cambio de la Constitución y del sistema jurídico.

Este esquema de análisis de la dinámica constitucional deberá servir para revisar los cambios que en las instituciones jurídicas se han verificado desde que la Constitución mexicana de 1917 entró en vigor.

Se trata de una investigación en retrospectiva con relación a un esquema de análisis que se propone para interpretar diversas instituciones jurídicas en momentos distintos. El énfasis se hace en la posición de la Constitución como norma suprema que establece la operatividad del sistema jurídico mexicano, y especialmente en su aspecto normativo a pesar de su carácter de documento político, como disposición fundamental del sistema jurídico.

En esta ocasión, a diferencia de la primera parte de este proyecto, no se pretenden revisar los aspectos formales de proceso de reforma constitucional, ya que lo que nos interesa conocer son los criterios y los modos conforme a los cuales cambian los contenidos de la norma suprema.

Se parte de la suposición de que los cambios en la Constitución no son caprichosos, sino que obedecen a un fin determinado. Desafortunadamente, las razones de identidad en los cambios solamente pueden ser observados *a posteriori*. No obstante, el marco teórico que se propone en el presente capítulo podría también ser utilizado en un futuro para la construcción razonada de las reformas constitucionales, e incluso podría ser considerado en la elaboración de un nuevo proyecto de Constitución en un momento dado.

## II. ALGUNAS CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS CON RELACIÓN A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS TRANSICIONES

### 1. *Relevancia de la diferencia entre sistema y orden jurídico para los diseños institucionales*

Hablar de transición en sentido jurídico requiere de ciertas precisiones previas, esto se debe a que la perspectiva desde la cual el tema del cambio en el derecho puede ser abordado tendrá un efecto definitorio en el resultado. Así, la transición en sentido jurídico puede ser analizada a partir del sistema jurídico en su totalidad, lo cual implica una visión genérica que determine los cambios de sistemas como estructuras regulatorias en un Estado específico sin tomar en cuenta sus contenidos. La otra alternativa es realizar el análisis desde la perspectiva intrasistémica a partir de su norma fundante, revisando sus contenidos y los cambios que se han verificado en los mismos.

Ambas posibilidades implican partir de la concepción del derecho como sistema. Dicho presupuesto fue el punto de partida del estudio realizado en el primer libro de la presente investigación,<sup>1</sup> cuyo objeto radicó en posibilitar la identificación de las transiciones jurídicas. Así, el cambio de tipo de Estado, sus fines y funcionamiento, como fue el caso de

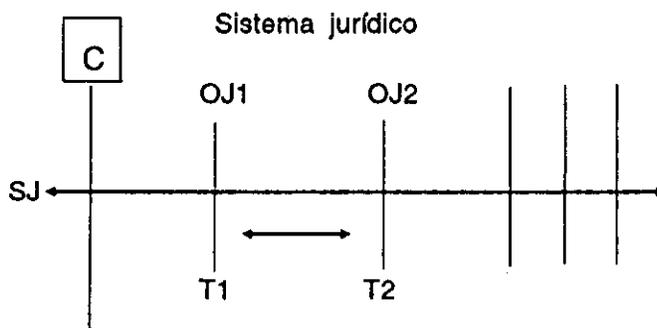
1 González, Ma. del Refugio y López-Ayllón, Sergio, *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, cap. II.

la transición del Estado absoluto al de derecho en el capítulo I, fue denominado transición en sentido amplio. El cambio formal de la Constitución, o en otras palabras el otorgamiento de una nueva Constitución, fue denominado transición restringida, principalmente porque no necesariamente se refiere a una reforma sustancial de sus contenidos, sino a su sustitución por otro documento.

Por otra parte, el cambio en los contenidos de la propia Constitución, denominado reforma, ya sea de uno o varias preceptos, se podría referir, dependiendo de la consideración de ciertos criterios que más adelante mencionaremos, al modelo vigente o al diseño institucional.

El esquema elaborado para Transiciones I, cumplía intencionalmente sólo ciertas funciones, es decir, explicar desde la perspectiva jurídica los grandes cambios regulatorios que permiten hablar de una nueva forma de Estado o de un nuevo sistema jurídico, pero no analizaba específicamente la dinámica constitucional interna.

El modelo mencionado presumía que la Constitución, entendida como norma fundamental, siempre es la misma, por lo que la gráfica que representan los cambios de órdenes jurídicos en el sistema no reflejaba sus reformas. De tal forma que el sistema jurídico es determinado por la Constitución, la cual se encuentra al inicio del sistema y también de cada orden jurídico individual.



Distinguir entre sistema y orden jurídico tiene como fin atribuirles funciones distintas a dichos términos. Así, el sistema permite identificar las normas que pertenecen al mismo, y el orden, que se determina por los cambios en las normas jurídicas generales del sistema, hace posible establecer la aplicabilidad de las normas en virtud de su vigencia. A pesar de esto, al comienzo de cada nuevo orden jurídico sigue estando la Constitución, y cada cambio a la misma efectivamente produciría un cambio de orden jurídico. Pero como las reglas de aplicación de la norma fundamental son distintas, su estudio se pospuso en aquel primer trabajo.

En la presente obra, a pesar de que retomamos los presupuestos establecidos, el análisis que se realiza a continuación se enfoca solamente al estudio de los cambios en la propia Constitución, revisando su estructura, contenidos y tendencias regulatorias en momentos históricos distintos. Podríamos decir que la dinámica constitucional fue estudiada en la primera parte de esta investigación desde la perspectiva formal, y en esta ocasión nos abocaremos a la material exclusivamente.

La noción de sistema implica que el derecho parte de un axioma que es la Constitución, no tanto porque se trate de una verdad evidente o indemostrable, como por el hecho de que jurídicamente su validez no es cuestionable. De esta primera norma se derivan todas las demás normas del sistema jurídico. No es necesario abundar en la cuestión, pero sí recordar que no se trata de una derivación lógica, sino normativa, de conformidad con las propias reglas que la norma fundamental establezca. A partir de la Constitución se crea un sistema jurídico que opera como unidad y goza de unas propiedades lógico-formales que lo hacen aplicable, como son la completitud, la coherencia, la consistencia y la independencia.<sup>2</sup>

A su vez, la Constitución, entendida como norma jurídica, opera como un sistema que constituye una unidad, lo cual

2 Véase Huerta, Carla, "Constitución, reforma y ruptura", en *idem*.

permite su interpretación sistemática y produce la modificación de las instituciones que en ella se regulan como consecuencia del proceso conocido en la doctrina constitucional como "mutación".<sup>3</sup> Esto, aunado a los principios mencionados, la hacen aplicable; así, el principio de coherencia hace posible que el significado de la institución varíe del original para hacerlo compatible con otras instituciones.

En función del principio de no contradicción, las aparentes contradicciones entre normas constitucionales se resuelven mediante interpretación. Sin embargo, debe admitirse que tanto las razones de cambio como los diseños institucionales proceden de un factor extrajurídico que es el conflicto de intereses. Las normas consagran intereses genéricos, por lo que pueden producir modelos híbridos, consecuencia de las mutaciones producidas por los diseños institucionales a través de su relación con otras instituciones y de la interpretación sistemática.

En cuanto a la independencia de las normas constitucionales, debemos presumir la racionalidad de los órganos constituyente y reformador por lo que no existe la redundancia en la Constitución, ya que cada norma tiene un significado propio, afirmando así su independencia. Por último, la Constitución, por ser la norma suprema del orden jurídico es completa, en consecuencia no existen lagunas de índole constitucional, sino solamente conductas reguladas o no reguladas, siendo ambas constitucionales. La completitud de la Constitución es un presupuesto necesario de aplicación, a diferencia de la del sistema que es un ideal racional.

Como se mencionó, la Constitución se encuentra al principio de cada orden jurídico, y no solamente al inicio del sistema jurídico. Al ser la norma que establece la relación jerárquica y material entre las normas del sistema jurídico, determina también su significado. En este caso, la distinción entre sistema y orden servirá para determinar la aplicabilidad

<sup>3</sup> Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 25 y ss.

y relaciones de las normas jurídicas, aun cuando las reglas de aplicación de las reformas constitucionales son diversas a las de cualquier otra norma del sistema, principalmente por lo que a su operatividad en el tiempo se refiere. Sobre todo porque no se puede predicar retroactividad de la eficacia de las normas constitucionales, aun cuando sus efectos alcancen hechos ocurridos con anterioridad a su promulgación. Inclusive, estando prevista una fecha para el inicio de su vigencia, opera hacia el pasado, por lo que no pueden esgrimirse derechos adquiridos frente a la Constitución ni a sus reformas.

Finalmente, la diferencia entre sistema y orden jurídico permite un doble enfoque en el análisis de las instituciones, uno es el sistemático, haciendo un seguimiento de la institución elegida desde que se inserta en el sistema hasta su abrogación. El segundo permitirá hacer una fragmentación en el tiempo considerando diversos órdenes jurídicos respecto de las misma institución, permitiendo así su análisis con relación a otras instituciones para determinar el cambio en su operatividad, significado y eficacia.

## *2. El esquema de análisis*

Como se mencionaba anteriormente, el esquema explicativo descrito es limitado, por lo que no puede responder todas la preguntas en torno a la dinámica constitucional, y tampoco sirve para explicar los cambios internos de la Constitución, porque su criterio de aplicación es diferente. Esto se debe a que por ser la primera norma es creadora del sistema jurídico, y sus contenidos son referencia obligada no sólo al crear otras normas sino también al aplicarlas. Por ello, es que al reformarse la Constitución, el nuevo texto realmente no es nuevo, ya que opera como si siempre hubiese sido el mismo. La norma fundamental es, por decirlo de alguna manera, como un ser mutante. Como si el texto vigente fuera el que siempre ha estado vigente, lo cual no significa que las reformas a la Constitución sean retroactivas,

sino que su operatividad es atemporal. El fundamento de este presupuesto es la presunción de que toda reforma a la Constitución debe servir para fortalecer la esfera de la libertad individual y garantizar el ejercicio de derechos fundamentales frente al Estado.

En consecuencia, la explicación y análisis de la Constitución como norma solamente es viable mediante el estudio de sus instituciones y la identificación de los diseños institucionales y los modos en que se relacionan. Para lo cual resulta indispensable conocer la estructura de la Constitución, ya que el significado y operatividad de las instituciones que la conforman dependerá de los modelos insertos en su construcción. En el siguiente apartado pretendemos esclarecer el significado de estos conceptos, sobre todo, porque cualquier cambio, pero principalmente el cambio de modelo o el del diseño institucional, produce un cambio relevante en la interpretación y aplicación de los órdenes jurídicos subsecuentes.

### III. LA CONSTRUCCIÓN DE UNA CONSTITUCIÓN CONTEMPORÁNEA

El punto de partida del análisis de la Constitución de 1917 es la hipótesis de que no existe un *proyecto originario* para su elaboración que pudiera denominarse "diseño constitucional", lo cual queda demostrado por la relación material entre las Constituciones de 1857-1917, sino una estructura que determina su operatividad. Dicha estructura se encuentra delimitada por sus elementos esenciales: derechos fundamentales, división del poder y control de la constitucionalidad.

El análisis histórico de los contenidos de la Constitución mexicana vigente nos remonta a la Constitución expedida en 1857, la cual a grandes rasgos podríamos decir que consagra el modelo liberal, mismo que evoluciona mediante ciertas reformas para ser fusionado con el modelo producto de la revolución de 1910. Es por ello que la Constitución de 1917

proclama en su inicio un modelo bidimensional liberal/social. A la conjunción de estos modelos la podríamos denominar modelo fundador.

Cabe señalar que probablemente ninguna Constitución histórica ha tenido en su origen un *planteamiento único u original*, es decir, que no parte de una conceptualización racional unilateral que prevea un modelo a realizar, precisamente por su carácter fundacional y de transición. Por lo que la Constitución puede ser concebida como la suma de uno o varios modelos específicos que se introducen en ella y que se modifican y operan conforme a ciertos diseños institucionales.

### 1. *La estructura constitucional interna*

En toda Constitución contemporánea, es decir, aquellas que se enmarcan en un Estado de derecho y no en una tradición absolutista, existe una estructura constitucional común, que valga la analogía, la informa como la estructura ósea al cuerpo humano, y está conformada por una o varias instituciones básicas. Así que, como establecimos en *Transiciones y diseños institucionales*, esta estructura se compone de los derechos fundamentales y de la división del poder, entendida esta última, sobre todo como distribución funcional. Estos dos conceptos son relevantes para la identificación formal de una Constitución, incluso el artículo 6o. de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano así lo establece.

Sin embargo, a partir del cambio de concepción de la Constitución de documento político a norma jurídica, a través del control de la constitucionalidad, éste se convierte en el tercer eje fundamental en la estructura de la norma suprema.<sup>4</sup> La posibilidad de controlar jurídicamente las conductas reguladas por la Constitución se torna en el punto

<sup>4</sup> Se identifica la decisión del juez Marshall en el caso *Marbury vs. Madison* como punto de inflexión para la conceptualización de la Constitución como norma jurídica, lo mismo que la creación de tribunales constitucionales en Europa a partir de las propuestas de control de la constitucionalidad de Kelsen.

nodal de la eficacia constitucional, reforzando así su carácter obligatorio. Este eje sostiene la supremacía constitucional, subordinando al legislador y a la ley a la Constitución; y produciendo, a su vez, un equilibrio entre los derechos fundamentales y la división del poder.<sup>5</sup>

Pero, para entender el significado de considerar a la Constitución como norma, es preciso revisar otros conceptos que nos permitirán tener una visión integral de ella y de su modo de funcionamiento, sobre todo porque cualquier infracción a la norma fundamental constituye una conducta antijurídica.

Los elementos básicos o primarios de una Constitución, vista desde la perspectiva de un sistema jurídico son las normas. Éstas conforman una unidad en virtud de su carácter sistemático, por lo que no operan aisladamente, sino que su significado viene dado por el modo en que se relacionan con otras normas. Existen, incluso, algunas normas constitucionales que a veces son operativas aisladamente como normas, y otras como parte de instituciones jurídicas, lo cual implica la correlación de una serie de disposiciones jurídicas. Esto se debe a que la institución se integra por un conjunto de derechos y obligaciones operativos como unidad.

Por otra parte, la Constitución como norma fundante del sistema jurídico establece procesos de creación normativa, es decir, determina el sistema de fuentes de derecho. En consecuencia, para tener una visión más completa de la operatividad de la Constitución y de las necesidades de modificación de la norma suprema, es preciso revisar también el sistema de fuentes. Las fuentes del derecho son complementarias del eje relativo al control de la constitucionalidad y sirven para explicar la dinámica del derecho, ya que se refieren a las reglas de creación y renovación del sistema jurídico. La proliferación de fuentes es uno de los factores

5 Habermas trata extensamente el problema de la correlación de fuerzas entre el Poder Legislativo y el Judicial con relación al ejercicio de los derechos fundamentales. Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998, cap. VI.

que denotan procesos de transición en el sistema jurídico, ya que evidencian los cambios de balance en el equilibrio entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, sobre todo por la preeminencia que en la actualidad han adquirido las normas expedidas por la administración pública, como las normas medidas o las normas técnicas, por ejemplo.

Por otra parte, el concepto de Estado de derecho ha evolucionado, al grado de que ciertos adjetivos no pueden ya deslindarse de él en la actualidad. La democracia entendida, en sentido formal, como reglas de procedimiento para elegir a los funcionarios que ejercen las atribuciones de los órganos representativos, es un aspecto importante tanto desde la perspectiva de los derechos fundamentales —como el derecho de voto, ya sea en su aspecto activo o pasivo— como desde la división del poder.

Como Carlos Nino bien apunta, los procesos de participación en la toma de decisiones son otro elemento valorativo, tan importante como los anteriores, por lo que debe incluirse en el análisis de la estructura constitucional. Se configura como el complemento del eje relativo a la división del poder,<sup>6</sup> ya que a través de dichos procesos se instituyen los órganos de poder.

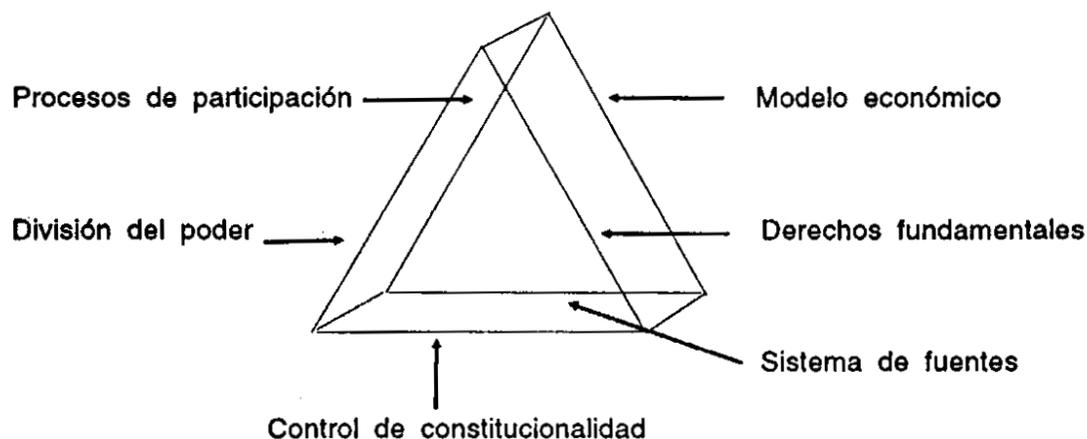
La relación de la economía y el poder en el análisis de las transiciones es un elemento de influencia en la legitimidad y racionalidad de la justicia social, en los intereses y concepciones sociales, así como en la eficacia en la actuación del Estado, a través de su burocracia, la cual se ubica dentro del concepto de división de poderes. Regular la economía trae eficiencia para el Estado, tanto desde el aspecto interno, como del internacional, el cual debe considerarse también en virtud de la globalización. Esto conlleva no solamente la

<sup>6</sup> Para Nino, el análisis del constitucionalismo se realiza a través de los elementos que *prima facie* representan mejor sus valores, así en una Constitución histórica deben ser revisados los procesos democráticos o de participación y la protección de derechos individuales. Nino, Carlos, *The Constitution of Deliberative Democracies*, Yale University Press, 1996, p. 11.

modificación del sistema jurídico, sino también a la posibilidad de sobrepasar la concepción territorial del Estado.

De ello se deriva un tercer y último elemento que se debe tomar en cuenta en el análisis de una Constitución contemporánea, que es la participación del Estado en las relaciones económicas en términos del modelo económico previsto en la Constitución, mismo que se encuentra estrechamente vinculado al ejercicio de diversos derechos fundamentales, como es la propiedad privada, la libertad de empresa, etcétera.<sup>7</sup>

Por consiguiente, el análisis de las instituciones previstas en la Constitución se realiza en dos planos, por una parte, conforme con los ejes que configuran la estructura constitucional, es decir: los derechos fundamentales, la división del poder, y el control de la constitucionalidad; y simultáneamente conforme con sus referentes: el modelo económico vigente, los procesos de participación en la toma de decisiones y el sistema de fuentes.



<sup>7</sup> Gustavo Zagrebelsky aborda el tema sobre el papel de la recuperación por el Estado de las competencias políticas en la economía, en Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1997, pp. 99-103.

Finalmente, para comprender la dinámica constitucional es necesario, no solamente analizar sus normas e instituciones jurídicas a partir de la estructura de la propia Constitución, sino tomando en cuenta también esos otros tres pilares de las constituciones contemporáneas que constituyen el contrapeso en la edificación de un Estado moderno, ya que son reflejo de la Constitución real.

La necesidad de dos parámetros de confrontación surge de la existencia de dos horizontes paralelos de la Constitución, la realidad histórica y su referente ideal. Este último es el que sirve para explicar las adaptaciones a la Constitución en determinada acción histórica conforme con un modelo ideal.

## 2. *Los modelos*

La estructura constitucional funciona como marco de referencia del análisis de las instituciones, dentro de ella operan uno o varios modelos determinado identificables en el tiempo conforme a ciertos tipos ideales. El modelo no es necesariamente producto de una *elaboración consciente*, sino que puede conformarse con el tiempo a través de las reformas de una serie de instituciones. Estos modelos, por la forma en que se interrelacionan, se encuentran desvinculados del criterio de vigencia en el sentido jurídico del término, coexisten simultáneamente, y su peso, en sentido de relevancia, es variable, por lo que en un momento puede predominar uno u otro o alternar entre ellos. Los modelos se identifican por la elección de un conjunto específico de instituciones reconocibles como bloques en la Constitución, en virtud de una razón o fin común. En el modelo se encuentran diversos principios, valores o fines que funcionan como reglas de interpretación de las normas.

Aún cuando por el momento hemos comparado los modelos con tipos ideales en el sentido propuesto por Max Weber,<sup>8</sup> su creación obedece más bien a ciertas expectativas

<sup>8</sup> Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1988, cap. I.

históricas de conformación social, o a los factores reales de poder, como diría Lasalle,<sup>9</sup> ya que en realidad son productos coyunturales con los que se pretenden satisfacer necesidades de orden político y social temporalmente delimitadas.

Así, una Constitución dentro del marco de los ejes de su estructura contiene un modelo a realizar, el cual consagra los principios y valores que constituyen las premisas de actuación del Estado y la sociedad a quienes regula. Toda Constitución originaria contiene un modelo fundador, el cual es modificado, en mayor o menor grado, dependiendo del tiempo de vigencia de una Constitución histórica y de las expectativas de una nación. En virtud de la dinámica social y política vigente. Posteriormente se adiciona otros modelos que no necesariamente sustituyen los anteriores, sino que se interrelacionan.

El modelo determina la tendencia hacia un eje u otro, e incluso hacia alguno de los polos (- o +) de los ejes mismos, fijando así el peso específico de las instituciones correspondientes. Esto define el tipo de Estado que con la Constitución se pretende lograr, y se delimitan los alcances y objetivos del régimen político previsto. El balance entre las instituciones va más allá que la mera distribución competencial entre órganos constituidos (frenos y contrapesos), ya que implica también el equilibrio entre derechos fundamentales, división del poder y mecanismos de control, tanto hacia el interior de las instituciones como entre sí. Esto se debe a que existe una correlación estrecha entre derechos individuales, modos de integración de los órganos de poder y el ejercicio de las funciones. La verificación del balance entre las instituciones de un modelo determinado se lleva a cabo a través de los mecanismos de control de la constitucionalidad, con ello se preservan no solamente la supremacía constitucional y los derechos individuales sino, sobre todo, el balance de las instituciones para evitar su menoscabo a través de

<sup>9</sup> Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, 3a. ed., México, Ediciones Coyoacán, 1996, pp. 45 y ss.

la interpretación o aplicación que realicen los órganos competentes.

Pero los modelos no operan aisladamente, si bien se insertan a la estructura constitucional de manera subsecuente, normalmente interactúan de manera conjunta e incluso superpuesta. Los modelos se componen de diversos derechos, obligaciones e instituciones que son creadas y también reformadas conforme con un diseño específico. Normalmente los modelos se configuran de acuerdo con intereses considerados como preponderantes en un momento histórico específico. El diseño institucional es la herramienta que se utiliza posteriormente para modificar el modelo, o corregir su funcionamiento, sirve para su interpretación o redefinición mediante la determinación de los significados de las instituciones jurídicas.

Desde la perspectiva metodológica, los modelos pueden ser considerados como "tipos ideales", es decir, como categorías ideales de análisis que no describen un mundo real, pues no reflejan cómo es la sociedad sino cómo debería de ser. Estos tipos ideales pueden ser las funciones preponderantes del Estado, por ejemplo, pero los modelos que utilizaremos se construirán a partir de nuestra historia constitucional.

Dentro de la estructura constitucional, el modelo dominante determina el modo de ser y operar de la Constitución, y se configura como límite a los diversos diseños institucionales. Los diseños sirven para hacer compatibles las instituciones cuyo significado ha variado a partir de la complementación o superposición de los modelos existentes en una misma Constitución histórica. Los modelos pueden coexistir aun cuando conceptualmente parezcan contradictorios; la inserción de un nuevo modelo puede, por otra parte, producir la mutación del significado de una o varias instituciones, más no necesariamente la anulación de la operatividad del modelo o modelos previos y menos aun su derogación.

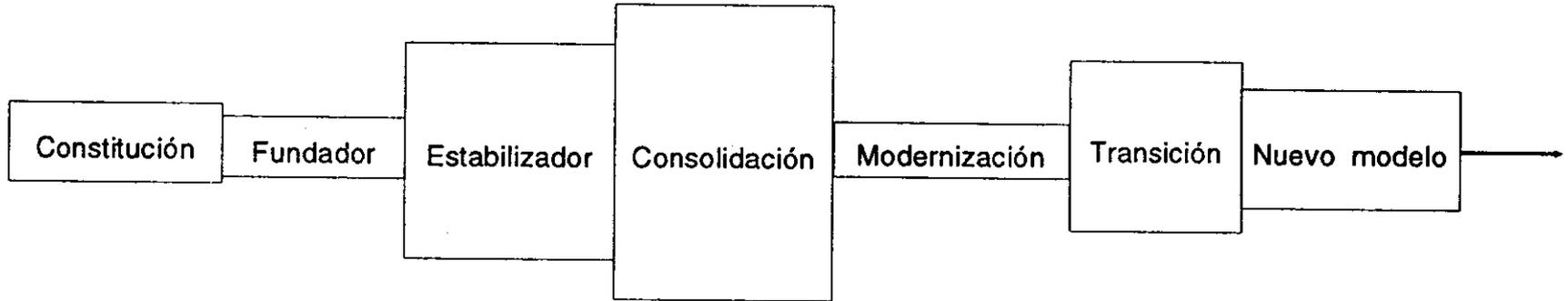
Los modelos no son rígidos, por lo que su significado puede variar dependiendo de la modificación o inserción de uno o varios diseños institucionales que reforman una o varias instituciones jurídicas. Los diseños institucionales son los mecanismos racionales que sirven para preservar la coherencia de los modelos existentes. Responden o reaccionan a disfuncionalidades operativas de las instituciones jurídicas con el fin de hacer aplicable la norma suprema en su totalidad.

De conformidad con lo expuesto, se puede afirmar que existe un modelo fundador que imprime significado a las instituciones previstas en la Constitución, y con el tiempo, o bien se produce la consolidación del modelo o se verifican reformas que pretenden estabilizarlo o hacerlo operativo. Así podemos hablar también de periodos ya sea de normalización o de corrección del modelo. Las Constituciones históricas de larga vigencia pueden también llegar a experimentar periodos de modernización o actualización. Quizá el término que más se encuentra en boga en torno a los cambios de modelo en una Constitución es el de transición,<sup>10</sup> el cual no refleja sino la incertidumbre respecto del modelo dominante y sus características primordiales, ya que su destino no está definido *a priori* conforme con un criterio uniforme racionalizado, por lo que se desconoce el tipo de modelo al cual se ha de arribar, así como sus características.

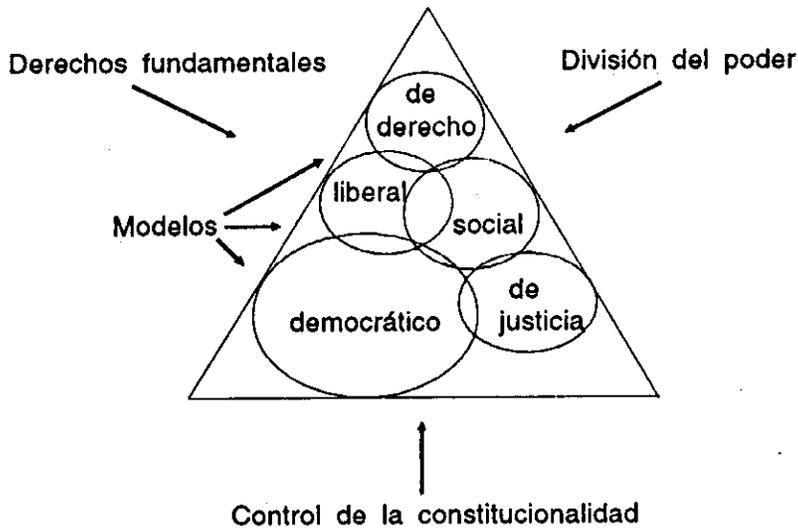
Así se podría esquematizar, en la secuencia de la siguiente página, el proceso de transformación constitucional donde los modelos se modifican a lo largo del tiempo:

<sup>10</sup> Este término generalmente se vincula al proceso de cambio de un régimen político autoritario hacia uno democrático. Aquí es utilizado en sentido jurídico, como proceso de transformación material del sistema jurídico.

## SUCESIÓN TEMPORAL DE LAS FASES DE LOS MODELOS



Como ejemplo, se presenta el siguiente esquema en el cual diferentes modelos se superponen e interactúan sin eliminarse unos a otros, la posición predominante es cambiante, por lo que los modelos pueden estar rotando de lugar permanentemente.



Los modelos, por una parte, sufren procesos de transformación y adecuación interna en virtud de lo cual podemos pensar que el modelo se conforma gradualmente como se señalaba, pero por la otra, debe aceptarse que en una Constitución histórica se encuentran varios modelos operando conjuntamente. Esto implica una cierta superposición que por momentos, y dependiendo de las materias, establecen la prioridad de uno u otro modelo, determinando así el significado de las normas e instituciones jurídicas.

## IV. PROCESOS DE DISEÑO INSTITUCIONAL

1. *El diseño institucional*

Partiendo de las nociones preliminares dadas del concepto de diseño institucional, se podría decir que por éste se entiende el conjunto de preceptos vinculados entre sí para imprimir o modificar la aplicabilidad de una (o varias) "institución" (es), reformando algunos de los derechos u obligaciones que las integran conforme con un criterio dado. La "institución" se conforma por una serie de derechos y obligaciones operativos como unidad, a los que subyace la idea de organización y orden que tiende a lograr un objetivo; Maurice Hauriou hablaba de una "idea de obra realizada".

El diseño institucional establece cómo operan y se interpretan las instituciones, ya que determina cómo éstas se interrelacionan para producir un significado o efecto específico. Implica como primer paso la elección de instituciones que se encuentran correlacionadas por su objeto.

Podríamos decir que el diseño institucional, al atribuir un significado práctico a las instituciones, tiene como objetivo optimizar la eficacia de la institución en el marco de un modelo dado. Por lo cual podemos hablar de tres tipos primordiales de diseño institucional:

- a) Constructivo: pretende crear una nueva realidad o modo de interacción entre gobernantes y gobernados.
- b) Justificadorio: legitimador de una realidad cambiante, más bien legaliza una situación.
- c) Correctivo: propone adecuar una o varias instituciones con el objeto de corregir aspectos disfuncionales o inoperantes, o bien, adecuarlo a los criterios conductores del modelo vigente o dominante.

El primero, que hemos denominado constructivo, precede a la realidad en virtud de que crea nuevas situaciones o estados de cosas, previendo derechos u obligaciones que modifican las relaciones entre las personas y con el gobierno. El segundo, en cambio, es considerado como justificatorio, ya que al legalizar el ejercicio de ciertos derechos e imponer las obligaciones correlativas se produce la legitimación de una situación de hecho que se admitía como si fuese de derecho. Finalmente, el diseño correctivo realiza ajustes a la institución para que ésta sea plenamente operativa en el marco del modelo dominante.

El constructivo es, por decirlo de alguna manera, un producto intelectual que se proyecta con el fin de cambiar alguna realidad imperante mediante la regulación, combinando así una o varias instituciones mediante un diseño planeado, en el cual se calculan los costos y beneficios de la inserción del nuevo diseño en la Constitución, así como de su aplicación.

En el caso del diseño justificatorio, su objetivo además de legitimar y dar legalidad a un modo de actuar vigente, es corregir las posibles disfuncionalidades de usos y prácticas no reguladas, pero que siendo pertinentes tienen un alto grado de aceptación, traduciéndolas en instituciones y adecuándolas al marco jurídico, estableciendo las reglas de actuación de los individuos, así como los límites y obligaciones de las autoridades. Este tipo de diseño es frecuente en los casos en que la realidad rebasa al legislador, principalmente en virtud de la volatilidad en la tecnología y de la dinámica de las relaciones internacionales, sobre todo en materia mercantil.

Las reformas constitucionales que tienen carácter correctivo se refieren normalmente a normas o instituciones aisladas cuya eficacia se pretende modificar. En estos casos el cambio puede o no darse en relación con algún criterio del modelo, pero de todas formas podríamos hablar de un diseño corrector.

Las instituciones pueden ser reformadas por alguno de los tipos de diseños mencionado, independientemente de cual sea el que se utilice, toda modificación del sistema jurídico debe estar justificada. El hecho de que existan distintos tipos de diseños no significa, empero, que los diseños constructivo, justificatorio y correctivo sean de alguna manera simultáneos o sucesivos respecto de una misma institución.

En el fondo, el diseño institucional presume una reflexión sobre la conveniencia de incluir en el sistema jurídico una o varias instituciones, o en modificar su operatividad y significado. El análisis sobre su compatibilidad con otras instituciones del sistema y el cálculo respecto de los posibles efectos secundarios. Si bien es cierto que en virtud de la complejidad del derecho, no pueden determinarse *a priori* todas las alternativas de interpretación posibles de una norma en un sistema jurídico determinado, si cuando menos, al elaborar el proyecto deberán de tomarse en cuenta además de las razones históricas y de oportunidad, los principios básicos de la técnica legislativa en relación con el diseño institucional. La práctica jurídica es otro factor relevante en la determinación del significado y modo de aplicación de un diseño institucional que debe ser considerada.

Los diseños pueden identificarse como paquetes de reformas constitucionales que se verifican dentro de un lapso relativamente corto y que tienen una idea de unidad, o bien, por medio del decreto promulgatorio de la reforma de diversos artículos constitucionales que se justifica conforme a un mismo valor u objetivo y que tienen una operatividad unitaria.

Los diseños, finalmente, lo que hacen es imprimir un significado específico a ciertas instituciones jurídicas con el fin de lograr un objetivo previsto.

## *2. Identificación, cambio y operatividad de las instituciones*

Como proceso, el diseño institucional sirve para modificar o corregir un modelo, a través del cambio de significado u operatividad de las instituciones que lo integran, de conformidad con un cierto valor o principio, y que puede resultar en la eventual creación de un nuevo modelo.

El mecanismo por medio del cual se lleva a cabo el diseño institucional consta de tres etapas:

### A) La etapa preparatoria:

1. Establecimiento de objetivos a lograr y elección del criterio conforme al cual se realizará el cambio.
2. Identificación de las instituciones que deben ser reformadas.
3. Creación o reconfiguración de la institución y de los derechos y obligaciones correspondientes.
4. Determinación del grado de cambio y evaluación del alcance de la institución tras la modificación, así como de su operatividad y modo de relación con otras instituciones.
5. Cálculo de la operatividad de las instituciones como parte del sistema jurídico en su relación con otras normas.
6. Análisis de las eventuales modificaciones en el significado de otras normas como consecuencia del nuevo diseño institucional.

### B) La etapa de elaboración:

1. Reforma constitucional.
2. Integración a la norma suprema, estableciendo así su significado.

### C) La etapa de consolidación:

1. Fijación del significado a través de la interpretación (misa que debe tomar en cuenta los intereses considerados en el diseño).
2. Cambio de significado por mutación (en cualquiera de sus sentidos: adición, reforma, derogación, jurisprudencia).

El diseño institucional puede definirse como un procedimiento que modifica la operatividad y significado de una o varias instituciones de conformidad con un criterio prevalente en el modelo vigente y que responde a diversas razones de oportunidad.

Los elementos que lo integran son la idea conductora u objetivo a lograr que delinea los derechos y obligaciones que constituyen una institución, y el contenido de la institución, que siempre son normas jurídicas, no políticas públicas, puesto que la Constitución es una norma que garantiza derechos.

El fin del diseño puede ser corregir lo disfuncional o modificar el sistema jurídico conforme con un criterio del modelo para poderlo materializar. Por lo que el proceso de diseño requiere del establecimiento previo de éstos, la consideración de los medios existentes o viables para lograrlas, así como de la atribución de las funciones o potestades necesarias para lograr el objetivo planteado.

El proceso de diseño institucional inicia con la identificación de las normas disfuncionales (en el caso de un diseño corrector) o de aquellas que requieren ser modificadas para alcanzar un objetivo dado (diseños creador y justificatorio). Esto significa que el motivo de la reforma, el fin que se pretende lograr, debe estar claramente determinado de manera previa, si suponemos la existencia de un diseño racional.

Por ello resulta importante tomar en cuenta la forma en que las disposiciones que son reformadas se relacionan con otras normas. Esto se debe a que por efecto de la correla-

ción entre las normas en virtud de su carácter sistemático, puede conducir a la mutación de otras normas, produciendo la permeación del criterio utilizado en la corrección hacia otras normas. En el caso de que la reforma no tenga un objetivo ulterior, sino que se constriña simplemente a modificar el contenido de una norma o institución para incrementar el grado de obediencia o aplicabilidad de la misma, entonces no podríamos hablar de un diseño en sentido estricto.

El diseño se dirige generalmente a una o varias instituciones, la institución, a pesar de no enmarcarse ya en la tradición que le dio origen como ideología y doctrina científica, sigue evocando la idea de orden, sociedad y organización.

Si bien la introducción al derecho del concepto "institución" se encuentra en las obras de Hauriou, Santi Romano y otros, no podemos afirmar que su significado siga siendo el mismo. El concepto de institución ha evolucionado para asentarse en el ámbito jurídico con un significado específico, como producto de la dinámica del derecho mismo.

La noción de "institución jurídica" se enmarca en el plano del orden, pero normativo en este caso, es decir, como sistema que implica la correlación de sus elementos, es decir, los derechos y obligaciones que la integran. La idea de organización se refiere al modo en que algunos de estos elementos del sistema se corresponden formando una unidad.

A su vez, la institución como concepto hace referencia a organización y estructura, a un modo de operar unitario y en principio independiente de la operatividad de otras instituciones. Dado que las instituciones se componen de normas que establecen derechos u obligaciones, y las normas jurídicas son los elementos atómicos de la Constitución, podemos considerar a las instituciones como los elementos moleculares de la misma.

Entonces, una institución jurídica está constituida por una serie de derechos y obligaciones operativos como unidad, en la cual existe algún criterio o fin que los dirige. Así, para

poder elegir las instituciones que han de ser modificadas es necesario establecer primero los objetivos que se pretenden lograr. La reforma constitucional deberá realizarse conforme con un criterio elegido previamente. Por ello, es necesario analizar las instituciones que se encuentran correlacionadas.

En el fondo del diseño institucional subyace una idea sobre lo que el derecho como institución es o debe ser, por lo que la valoración de las instituciones se realiza en tres niveles correlativos a los tres conceptos de validez que corresponden al derecho:<sup>11</sup> en el de la eficacia social que se ubica en el plano de la realidad y es graduable en términos de obediencia y aplicación, en el de la corrección material correspondiente al plano ético, y que responde a la cuestión si la norma se justifica o no moralmente, y en el de la legalidad, que pertenece al plano jurídico y se califica conforme a las determinaciones del propio sistema jurídico.

La propuesta para modificar el diseño institucional o el modelo vigente se funda por una parte, en la convicción de que no existe razón suficiente para sustituir la Constitución por otra, ya que no se pretende elaborar un cambio de las decisiones políticas fundamentales como podría ser la del régimen político, y por la otra, en la necesidad de actualizar sus contenidos. La reforma de la norma suprema como proceso es relevante, porque la gobernabilidad debe estar garantizada por la preeminencia de la Constitución sobre los órganos constituidos, lo cual en ocasiones puede implicar la necesidad de fortalecer los mecanismos constitucionales de gobierno democrático, pero también y sobre todo por su permanencia.

### *3. Reforma constitucional, cambio y permanencia*

El proceso de reforma constitucional es tratado en este apartado desde la perspectiva material exclusivamente; es de-

<sup>11</sup> Alexy, 1997, p. 87.

cir, que el procedimiento previsto en la Constitución como tal no es relevante para conocer la dinámica de los contenidos constitucionales. Por el contrario, lo que nos interesa es describir los modos en que estos contenidos permanecen a pesar de los cambios, o bien cómo se actualizan dentro del sistema constitucional, aun cuando no se verifiquen reformas expresas a dichas normas.

Se trata de realizar un análisis, no como proceso de creación o modificación normativa, sino como herramienta de identificación del diseño institucional y su cambio. Para ello es necesario hacer una distinción entre el decreto promulgatorio de una reforma y el contenido de la misma. El decreto es la norma que podemos utilizar para identificar el diseño institucional, puesto que presenta las disposiciones reformadas de acuerdo como un objetivo común, sea explícito o no. El contenido del decreto es la reforma constitucional en sentido estricto, son los enunciados normativos cuya formulación es modificada. El autor de ambos actos, el decreto promulgatorio y la reforma puede ser el mismo, o bien, pueden proceder de distintos órganos, como es el caso de la reforma a la Constitución mexicana.

Los elementos de los que partimos son los diversos procesos de modificación constitucional tales como la reforma, la adición, la derogación y la mutación. La reforma implica un cambio al enunciado normativo, esta modificación puede ser total o parcial, a través de la sustitución de uno o varios vocablos. La adición sin dejar de producir una reforma a la norma constitucional, implica agregar algo al enunciado existente sin alterar lo ya previsto. La derogación a su vez, en su carácter de acción legislativa, como acto normativo en sentido negativo, sirve para depurar la Constitución, mediante la eliminación de enunciado normativo, produciendo así la modificación de la Constitución.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Díez-Picazo, *La derogación de las leyes*, Madrid, Civitas, 1990; Huerta, Carla, "La derogación y el sistema jurídico" (publicación pendiente).

La mutación puede producirse por dos vías: la primera, en el ámbito de la constitucionalidad a través de la interpretación sistemática de las normas, y la segunda, a través de la jurisprudencia, la cual además opera como un mecanismo de control del diseño institucional para impedir que se desfase el motivo de la reforma, de la aplicación de la norma.

En los casos en que se produzca la reforma de diversos preceptos para lograr un fin determinado, el cual normalmente es expresado en los trabajos preparatorios y dictamen de una reforma constitucional, o en la exposición de motivos de una ley por ejemplo, éste podría ser considerado como el principio rector del cambio. En el proceso de elaboración de la reforma correspondiente deben ser tomados en consideración diversos presupuestos:

1. La unidad y sistematicidad del orden jurídico.
2. La correlación de las normas por contenidos.
3. La potencial contradicción en su aplicación de los preceptos reformados.
4. La congruencia del criterio utilizado en el diseño con el modelo dominante.
5. La coherencia con el resto de las instituciones y normas jurídicas.
6. La preservación de la independencia del significado de las normas.
7. La economía en la redacción de las normas reformadas para evitar restricciones a los derechos fundamentales.

El proceso de reforma presume la racionalidad del legislador no solamente a corto sino también a largo plazo, ya que se trata de un proceso consciente de evaluación de los efectos de la misma. Esto se debe a que la Constitución como norma tiene vocación de permanencia, su fuerza normativa radica en su capacidad de cambio aunada al hecho de que debe ser reformada en la menor medida posible. En ello radica también la relevancia de elaborar cuidadosamente

el diseño de manera integral y tomando en cuenta el modelo vigente y sus tendencias.

Toda reforma está delimitada en su contenido por los siguientes principios constitucionales rectores del moderno derecho racional, como son los tres principios iusfundamentales: la dignidad, la libertad y la igualdad, y los tres principios de fines y estructura, que son el Estado de derecho, la democracia y el Estado social.<sup>13</sup>

Por lo que al contenido de la Constitución se refiere, en ella podemos encontrar diversos tipos de normas. Existen numerosas clasificaciones, pero una tipología eficiente para el presente trabajo es la de Scheuner<sup>14</sup> para quien existen los derechos fundamentales, los principios y fines del Estado, las garantías institucionales y los mandatos al legislador. Cada uno de estos tipos cumplen con una función normativa distinta, pero se integran en los ejes de la estructura constitucional descrita previamente.

Un factor relevante en el proceso de análisis de la dinámica constitucional como factor valorativo, es la permanencia no sólo de la Constitución misma, sino de diversas instituciones que con el paso del tiempo reflejan poco o ningún cambio. Un ejemplo de esto son artículos como el 1o., el cual prescribe la regla básica de protección de los derechos individuales, pues su formulación genérica y la relevancia de su contenido le han conferido la permanencia. O bien, los artículos que establecen la forma de Estado y de gobierno, artículos 39 y 40, puesto que implican decisiones políticas fundamentales. Otras normas deben su inmutabilidad más bien a su naturaleza, como es el caso de las reglas de clausura, ya que por su formulación, su contenido se modifica más bien a causa de la mutación de la reforma producida a otros artículos, como por ejemplo, el artículo 73 y 124,

<sup>13</sup> Alexy, 1997, p. 173.

<sup>14</sup> Scheuner, "Staatszielbestimmungen", *Festschrift für Forsthoff*, München, Beck, 1972, pp. 325-346.

la maleabilidad de éste último excluye la necesidad de su reforma.

La eficacia de la Constitución y del sistema jurídico que de ella emana solamente pueden lograrse mediante la aplicación y conocimiento de la norma fundamental, ya que así se materializa un auténtico Estado democrático de derecho. La revisión de la Constitución como propuesta para incrementar su eficacia es conveniente si se realiza con un espíritu crítico que pondere, en su caso, la necesidad real de reformar solamente aquellos preceptos que sean inoperantes para satisfacer las expectativas de la sociedad mexicana actual.

Los medios para alcanzar este objetivo consisten en la revisión y adecuación a los preceptos constitucionales de diversas leyes y reglamentos relevantes para la transición hacia la democracia, más que en reformar la Constitución o sustituirla por otra, ya que esto solamente se justifica en el caso de cambio de las decisiones políticas fundamentales.

En el caso de México, una nueva Constitución no se justifica, ya que no existe una propuesta alternativa de forma de gobierno o de Estado, la dinámica de la norma fundamental y el proceso de la modificación a partir de diversos diseños constitucionales coherentes con los modelos imperantes parecen indicar que las razones para la reforma de la Constitución radican más bien en razones de cambio de los modelos que de inoperatividad de las instituciones.

Mediante las nociones explicadas anteriormente se pretende realizar el análisis de diversas instituciones de derecho mexicano que hemos identificado no sólo como fundamentales, sino también como puntos de referencia para cualquier cambio, pero principalmente en torno a una transición. Tomando en consideración que en esta ocasión, la transición es concebida como un periodo de modificaciones al sistema jurídico que tiene por objeto crear un nuevo modelo a partir de las investigaciones vigentes y mediante la inclusión de aquellas necesarias para lograr los fines propuestos. Transición es ahora simplemente tiempo de cambio jurídico.

Así, las instituciones serán analizadas a la luz de su evolución histórica de conformidad con los tres ejes que conforman la estructura constitucional descrita anteriormente, haciendo referencia en su oportunidad a los conceptos complementarios propuestos. El significado y las tendencias de las instituciones que se analizarán a continuación podrán determinarse en cada momento histórico mediante su relación con los diseños institucionales respectivos y su contrastación con el modelo dominante, ya que así podremos conocer el grado de eficacia de las instituciones o bien las razones por las cuales una determinada institución ha resultado inoperante, y por esto ha requerido de frecuentes reformas. Este esquema nos servirá para estudiar la dinámica y procesos de cambio de los contenidos de nuestra Constitución.