

¿ES EL SIGLO XXI EL TIEMPO DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS EN MÉXICO?

Marco Antonio CONTRERAS MÍNERO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Principio de división de poderes, origen y evolución*. III. *La división de poderes versus “la constelación de autonomías”*. IV. *El desafío: impedir la tecnocracia autoritaria de los órganos constitucionales autónomos*. V. *Conclusiones*. VI. *Fuentes*.

I. INTRODUCCIÓN

Los órganos constitucionales autónomos (en adelante OCA) surgen en México en el siglo pasado, a partir de la década de los noventa, como un proceso en el que se sustraen algunas funciones del ámbito de facultades del Poder Ejecutivo, por considerar que no habían sido debidamente atendidas y que podrían ser realizadas de una manera más efectiva y eficiente a través de un órgano que cuente con autonomía y que no esté adscrito a los poderes tradicionales (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial).

Se ha dicho que el apogeo a nivel mundial de los OCA va relacionado con el auge de la teoría de la nueva gerencia pública, la cual comenzó a expandirse en los años ochenta del siglo pasado, estableciendo que las unidades que integran el Estado pueden prestar mejor sus servicios si aplican técnicas de gestión del ámbito privado, por lo que, para cumplir con esos fines, deberán de contar con autonomía en la toma de decisiones, sin necesidad de subordinación con un determinado poder público.¹

La implementación de órganos autónomos ha generado diferentes preguntas por parte de los especialistas en derecho constitucional, debido a que su modelo contradice el dogma de la división del poder público, además

* Estudiante de la Maestría en Derecho en la Facultad de Derecho de la UNAM.

¹ Ballinas Valdés, Christopher, *Luchas políticas en el diseño de organismos autónomos*, México, Centro de Estudios Espinosa Yglesias, 2011, p. 17.

de que han sido impulsados a partir de la implantación de políticas neoliberales.² Baste decir que los cambios en la administración pública federal a partir del sexenio de Miguel de la Madrid Hurtado (1982-1988) sentaron las bases para la llegada del neoliberalismo en México.³ Se trató de un movimiento legislativo que tenía como objetivo adecuar el orden jurídico mexicano a lo que posteriormente se establecería en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), por lo que el marco jurídico debía ser estable, previsible y generar certidumbre al poder económico, en pocas palabras adecuar la Constitución a los dictados internacionales.⁴

La presente ponencia se divide en tres partes, en un primer momento nos enfocaremos a describir un breve panorama del principio de división de poderes, a fin de determinar su origen y evolución, posteriormente analizaremos el efecto que causó la constitucionalización de los denominados órganos constitucionales autónomos en el principio de división de poderes establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, finalmente, enunciaremos uno de los muchos aspectos que nos parecen relevantes en el tema que nos ocupa, nos referimos, en concreto, a la importancia de seguir defendiendo la división de poderes en un Estado constitucional y democrático de derecho, por considerarlo un elemento de contención que evitará que a la postre los OCA devengan en un tipo de tecnocracia autoritaria.

II. PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES, ORIGEN Y EVOLUCIÓN

En el siglo XVIII, Charles-Louis de Secondat Barón de Montesquieu, siguiendo el pensamiento de John Locke, formuló uno de los principios que hoy se concibe como un dogma dentro de la mayoría de las Constituciones contemporáneas, nos referimos al principio de división de poderes, el cual tenía como objetivo establecer límites inviolables al individuo por parte del Estado, mediante la separación del poder.⁵

Montesquieu estableció que el sistema de frenos y equilibrios sería la mejor manera de asegurar un gobierno virtuoso, debido a que en la medida

² Cfr. Zeind, Marco Antonio, *Organismos constitucionales autónomos*, México, Tirant lo Blanch, 2018, p. 413.

³ *Ibidem*, p. 202.

⁴ Contreras Méndez, Marco Antonio, “El Tratado de Libre Comercio y la modificación del orden jurídico interno”, *Tlamelahuá. Revista de Investigaciones Jurídico-Políticas*, México, año IV, núm. 6, octubre de 1993, pp. 24 y 26.

⁵ Cfr. Held, David, *Modelos de democracia*, 3a. ed., trad. de María Hernández Díaz, España, Alianza, 2007, pp. 106 y 107.

que se distribuyera y organizara el poder, ninguna persona caería en la tentación de abusar del mismo, en sus palabras “todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites”,⁶ por lo tanto, en esta visión mecanicista se espera que “el poder sea un control para el poder”.⁷

A decir de Blanco Valdés, previo a la elaboración de la que sería una de sus obras más importantes, Montesquieu se avocó al estudio de las ciencias naturales y aplicó este conocimiento del funcionamiento de los seres vivos a su obra titulada *Del espíritu de las leyes*, existía en su pensamiento una conexión entre las leyes de la política y las leyes naturales, describió “la separación de poderes que se había establecido en Inglaterra como quien estuviera exponiendo la fisiología de un cuerpo vivo o el mecanismo que determina el funcionamiento de una máquina”.⁸

La idea de separación de poderes de Montesquieu fue constitucionalizada por primera vez en Estados Unidos en 1787, la cual será la primera Constitución que ya no tendrá un contenido de monarquía (como sí ocurrió en las Constituciones de Europa), los Padres Fundadores de Estados Unidos establecieron los *check and balances*, que implicaban una separación y coordinación de los poderes estatales como base para asegurar la libertad.⁹

Cabe destacar que, en el origen de la división de poderes, subyace el pesimismo del pensamiento de Hobbes, que se funda en la desconfianza que se tiene del ser humano, ya que en la medida que tenga poder, se deduce categóricamente que abusará de éste, por lo que será necesario crear un mecanismo estatal que sea capaz de dividir el poder y contraponerlo para beneficio de las libertades individuales.¹⁰

En el siglo pasado, el constitucionalista Karl Loewenstein advirtió que la teoría de la separación de poderes es uno de los dogmas políticos más famosos del constitucionalismo moderno, el cual surgió en unión con la técnica de la representación, asimismo, se basa en un pensar mecanicista y tiene como objetivo garantizar la libertad individual (siendo su *telos* ideológico). Desde su perspectiva, es una teoría ya superada y alejada de la realidad debido a que fue concebida en un tiempo y circunstancias determinadas, en el

⁶ *Ibidem*, pp. 108 y 109.

⁷ *Idem*.

⁸ Blanco Valdés, Roberto L., *La construcción de la libertad*, España, Alianza, 2010, pp. 76 y 77.

⁹ *Ibidem*, pp. 61, 77 y 78.

¹⁰ *Cfr. ibidem*, p. 57.

contexto de la lucha entre el liberalismo político y el absolutismo monolítico de la monarquía en los siglos XVII y XVIII.¹¹

No obstante, Loewenstein aceptó que el principio de división de poderes sigue siendo un dogma difícil de descartar en las Constituciones, debido a que no ha sido posible formular una “nueva conformación del poder” que supere las dificultades.¹²

Debido a que no es objeto de este trabajo realizar un análisis histórico del origen y evolución del principio de división de poderes, por último, a este respecto, se debe señalar la importancia que tendrá en las Constituciones el concepto de poder constituyente, el cual en un acto soberano divide el poder público, dando lugar a los poderes constituidos para organizar el funcionamiento del Estado, dichos poderes constituidos siempre subordinados a la propia Constitución.¹³

III. LA DIVISIÓN DE PODERES VERSUS LA “CONSTELACIÓN DE AUTONOMÍAS”

En primer lugar y a manera de radiografía, se enlistarán brevemente de manera cronológica los órganos que en México fueron dotados de autonomía a través de la constitucionalización de su autonomía en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Banco de México (1993);¹⁴ Instituto Federal Electoral hoy Instituto Nacional Electoral¹⁵ (1996); Comisión Nacional de Derechos Humanos (1999);¹⁶ Instituto Nacional de Geografía y Estadística (2006);¹⁷ Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (2013)¹⁸ hoy

¹¹ Cfr. Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, España, Ariel, 1976, pp. 54-60.

¹² *Idem*.

¹³ Cfr. Blanco Valdés, Roberto L., *op. cit.*, p. 81.

¹⁴ *Diario Oficial de la Federación*, “Decreto por el que se adiciona la fracción III del artículo 82 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 20 de agosto de 1993.

¹⁵ *Diario Oficial de la Federación*, “Decreto mediante el cual se declaran reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 22 de agosto de 1996.

¹⁶ *Diario Oficial de la Federación*, “Decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 13 de septiembre de 1999.

¹⁷ *Diario Oficial de la Federación*, “Decreto por el que se declaran reformados los artículos 26 y 73 fracción XXIX-D de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 7 de abril de 2006.

¹⁸ *Diario Oficial de la Federación*, “Decreto por el que se reforman los artículos 3o. en sus fracciones III, VII y VIII; y 73, fracción XXV, y se adiciona un párrafo tercero, un inciso

extinto debido a la reforma educativa del 15 de mayo de 2019; Instituto Federal de Telecomunicaciones, y la Comisión Federal de Competencia Económica (2013);¹⁹ Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública,²⁰ hoy Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (2014); Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (2014)²¹ y Fiscalía General de la República (2014).²²

En segundo lugar, nos avocaremos a conceptualizar brevemente el concepto de OCA, posteriormente, se analizará lo dicho por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el tema de división de poderes y OCA, lo anterior, con el fin de analizar las implicaciones de estos últimos en el constitucionalismo mexicano, a la luz de lo que se ha denominado por Pedro Salazar como la “constelación de autonomías”.²³

Los OCA “son aquéllos inmediatos y fundamentales establecidos en la Constitución y que no están adscritos claramente a ninguno de los poderes tradicionales del Estado”²⁴ y “son un mecanismo clave para el funcionamiento de éste”.²⁵

d) al párrafo segundo de la fracción II y una fracción IX al artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 26 de febrero de 2013.

¹⁹ *Diario Oficial de la Federación*, “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones”, 11 de junio de 2013.

²⁰ *Diario Oficial de la Federación*, “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia”, 7 de febrero de 2014.

²¹ Importante destacar que hasta la fecha de entrega de este documento, no ha sido expedida la Ley que regirá al órgano autónomo denominado Consejo Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social, obligación establecida al Congreso de la Unión en el Transitorio Vigésimo del Decreto, por lo que, actualmente en virtud de citado Transitorio sigue siendo un Organismo Descentralizado, hasta en tanto no se expida la ley respectiva, para más información véase *Diario Oficial de la Federación*, “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral”, 10 de febrero de 2014.

²² *Diario Oficial de la Federación*, “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral”, 10 de febrero de 2014.

²³ Denominación utilizada en Salazar Ugarte, Pedro, *El Poder Ejecutivo en la Constitución mexicana. Del metaconstitucionalismo a la constelación de autonomías*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.

²⁴ Cárdenas Gracia, Jaime, “Justificación de los órganos constitucionales autónomos”, *Derecho y Cultura*, México, núm. 2, invierno 2000-2001, p. 17, disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-cultura/article/view/7281/6558> (fecha de consulta: 15 de octubre de 2019).

²⁵ *Ibidem*, p. 18.

Diversos autores, entre los que se encuentran García Pelayo, Miguel Carbonell y Jaime Cárdenas, se han encargado de establecer los criterios que consideran relevantes y que debe contener un OCA en su conformación.

Para Jaime Cárdenas, los criterios con los que debe contar un OCA son los siguientes: inmediatez; esencialidad; participación técnica en la dirección política; paridad de rango; autogobierno; autonomía o independencia (funcional y financiera); integración y estatuto de los titulares; apoliticidad; inmunidades de los titulares; responsabilidades ante el congreso y los ciudadanos; transparencia; intangibilidad.²⁶

Tal como se aprecia, esta clasificación es más una aspiración que una descripción de las características que hoy poseen los OCA en México, nos gustaría abundar en el criterio de “intangibilidad”, el cual implica que debe existir en la Constitución un método agravado de reforma, con el fin de que no sea vulnerada la autonomía del órgano por una mayoría legislativa que tenga el poder en un momento determinado.

Resulta por demás interesante analizar el caso del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (INEE), el cual tuvo como contexto de creación el gobierno de Enrique Peña Nieto, quien impulsó diversas reformas estructurales de corte neoliberal, entre las que se encontraba la reforma educativa, la cual en 2013 transformó el INEE, entonces organismo descentralizado, en un órgano público autónomo,²⁷ con personalidad jurídica y patrimonio propio, no obstante, seis años después, sería objeto de una nueva reforma constitucional que le quitaría la autonomía, constriñéndolo a ser un organismo público descentralizado con autonomía técnica operativa, presupuestaria de decisión y de gestión, con personalidad jurídica y patrimonio propio, no sectorizado, y que coordinará el Sistema Nacional de la Mejora Continua de la Educación.²⁸

Este particular hecho, deja entrever la vulnerabilidad en la que se encuentran hoy en día los OCA en nuestro orden constitucional, situación que permitiría poner en cuestión la idea de que son un “cuarto poder”.

También nos gustaría abundar sobre los criterios de “inmunidad” y “responsabilidad ante el congreso y ciudadanos”, ya que la Constitución

²⁶ *Idem.*

²⁷ *Diario Oficial de la Federación*, “Decreto por el que se reforman los artículos 3o. en sus fracciones III, VII y VIII; y 73, fracción XXV, y se adiciona un párrafo tercero, un inciso d) al párrafo segundo de la fracción II y una fracción IX al artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 26 de febrero de 2013.

²⁸ *Diario Oficial de la Federación*, “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 3o., 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia educativa”, 15 de mayo de 2019.

Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero contiene en sus artículos estos dos criterios.

Primeramente, habría que mencionar que la citada Constitución local establece en su Título Octavo, un apartado específico para los órganos autónomos del estado, contiene además en su artículo 105, punto 2, una disposición que obliga a los órganos autónomos a “interpretar los derechos humanos en la forma más beneficiosa para las personas, conforme a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales ratificados por el Senado de la República” lo cual, aunque pareciera una obviedad a partir de la reforma en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, no es una constante en las Constituciones locales que se enuncie tan claramente dicha obligación para los órganos constitucionales autónomos.

Siguiendo con el análisis constitucional, se debe destacar la obligación del titular o presidente de cada órgano autónomo de comparecer ante el Congreso local, cuando éste así lo solicite fundada y motivadamente (artículo 107, punto 4) asimismo, se enuncia que las leyes secundarias deberán establecer las bases de colaboración y coordinación entre los órganos autónomos y los poderes del Estado (artículo 108, punto 2) lo cual es relevante porque establece las relaciones entre los poderes tradicionales y los OCA, trascendiendo a la división de poderes clásica, además, se establece que los integrantes de los OCA deberán rendir protesta constitucional ante el Congreso del Estado, con excepción de los miembros del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana y del Tribunal Electoral (artículo 113).

Por otra parte, se establece inmunidad constitucional para los integrantes de los órganos autónomos (artículo 114, punto 10), inmunidad con la que también cuentan los diputados, el gobernador, los magistrados y jueces.

A manera de análisis podemos decir lo siguiente, si bien no se considera a los OCA como un “cuarto poder”, los “integrantes” de los OCA en Guerrero gozan de inmunidad constitucional, al igual que los titulares de los poderes tradicionales (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial), además, sus titulares están obligados a comparecer ante el Congreso local cuando así lo solicite, y deben protestar su cargo ante dicho Congreso. No obstante, consideramos que es un error establecer en la Constitución el término “integrantes” de los OCA, como se menciona en el texto aludido, ya que, si bien se puede entender que se refiere a los titulares de dichos órganos, esto sería cuestionable, por lo que cualquier trabajador de un OCA podría decir que es un integrante de éste.

Hasta aquí sobre el concepto y los criterios de los OCA, a continuación, analizaremos tres tesis jurisprudenciales emitidas por el Pleno y una tesis aislada de la Segunda Sala, ambas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo anterior, con el objetivo de determinar de qué forma ha influido la constitucionalización de los OCA en el principio de división de poderes.

El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha puesto énfasis en que:

...el principio de división de poderes es una norma de rango constitucional que exige un equilibrio entre los distintos poderes del Estado y de las entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías.²⁹

De lo anterior, podemos advertir que este criterio de la SCJN considera dentro del principio de división de poderes, a los poderes tradicionales y también menciona el concepto “órgano” que sin referirse a los OCA podrían encuadrarse en este, es relevante mencionar que la esencia del principio de división de poderes se mantiene en la jurisprudencia de la SCJN, a través de la tutela a los derechos fundamentales, que se relaciona con las libertades individuales.

A continuación, analizaremos la siguiente tesis jurisprudencial del pleno de la SCJN, el cual aborda el tema de la división de poderes y establece cómo impacta en el constitucionalismo mexicano la instauración de órganos autónomos, dicta lo siguiente:

...La creación de este tipo de órganos no altera o destruye la teoría tradicional de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos órganos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales...³⁰

²⁹ Tesis de jurisprudencia P/J. 52/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, julio de 2005, p. 954.

³⁰ Tesis de jurisprudencia P/J. 20/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1647.

En este criterio de la SCJN podemos ver que pese a que no se les considera a los OCA como otro poder del Estado, dispone que se encuentra a la par de los demás poderes tradicionales, al tiempo que el argumento esgrimido es que debido a que los OCA forman parte del Estado, ello da como resultado que no se vulnere la división de poderes, lo cual desde nuestro punto de vista es cuestionable, debido a que sin resolver el problema de fondo, simplemente argumenta que los OCA no vulneran el principio de división de poderes porque son parte del Estado, esto nos llevaría a pensar que puede haber muchos órganos que estén a la par de los poderes tradicionales y que eso no vulneraría el principio de división de poderes hasta en tanto siguieran formando parte del Estado.

En otro criterio de la SCJN, se admite que no hay ningún precepto constitucional que regule la existencia de los OCA, no obstante, ello no quiere decir que no existan siempre y cuando se cumplan algunos requisitos, la tesis en su parte conducente menciona lo siguiente:

...ya que su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Ahora bien, aun cuando no existe algún precepto constitucional que regule la existencia de los órganos constitucionales autónomos, éstos deben: a) estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; b) mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; c) contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y, d) atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.³¹

No concordamos con este criterio de la SCJN debido a que legítima, por la vía jurisdiccional, el actuar de órganos que admite que no se encuentran regulados expresamente en la Constitución como tales, y si bien menciona criterios para determinar su existencia, esto no opera en la realidad, además de que contradice la idea de que el poder constituyente es el que establece mediante la Constitución a los poderes constituidos, dividiendo el poder público.

Por último, baste mencionar la siguiente tesis aislada de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

...Ahora bien, los órganos constitucionales autónomos forman parte del Estado mexicano sin que exista a su favor una delegación total de facultades de

³¹ Tesis de jurisprudencia P/J. 12/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1871.

otro cuerpo del Estado, sino que su función es parte de un régimen de cooperación y coordinación a modo de control recíproco para evitar el abuso en el ejercicio del poder público; no obstante, debe advertirse que cuentan con garantías institucionales, las cuales constituyen una protección constitucional a su autonomía y, en esa medida, se salvaguardan sus características orgánicas y funcionales esenciales; de forma que no podría llegarse al extremo de que un poder público interfiera de manera preponderante o decisiva en las atribuciones de un órgano constitucional autónomo pues, de lo contrario, se violentaría el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 de la Constitución Federal.³²

En la anterior tesis aislada podemos advertir que para la SCJN cuando un poder tradicional infringe la autonomía de un órgano autónomo, entonces en ese caso se considera como una violación al principio de división de poderes, lo cual podría llevarnos a pensar que se trata de una variante que trasciende el dogma tripartita de la división de poderes, que incluye un “órgano” que tiene funciones de poder, al no estar subordinado, pero que no es propiamente un poder.

Con relación a la división de poderes y los órganos constitucionales autónomos, desde nuestro particular punto de vista los OCA pueden ser considerados como órganos “satélites”, es decir, no pertenecen a ninguno de los poderes, sin embargo, están en la “órbita” constitucional, sujetos a ésta y a lo que determine, no obstante, cabe aclarar que, en la práctica, los poderes tradicionales tienen una clara preponderancia normativa que les permite decidir sobre su destino y existencia.

Enseguida, señalaremos lo que para algunos juristas representa la división de poderes a partir de la constitucionalización de los OCA, para Jaime Cárdenas la irrupción de los OCA no representa un problema para la división de poderes, debido a que esta última no tiene un carácter rígido sino flexible.³³ Por su parte, Leticia Bonifaz, menciona que los OCA se constituyen como un contrapeso y admite que esto modifica la clásica división de poderes.³⁴ Otra postura, menos flexible, es la de Ackerman, que menciona que conforme a la redacción del artículo 49 de la Constitución Política de

³² Tesis aislada 2a. CLXVI/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 48, noviembre de 2017, t. I, p. 603.

³³ Cfr. Cárdenas Gracia, Jaime, “Justificación de los órganos constitucionales autónomos”, *cit.*

³⁴ Cfr. Bonifaz Alfonso, Leticia, *La división de poderes en México. Entre la política y el derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017, p. 178.

los Estados Unidos Mexicanos, los OCA no tienen cabida, debido a que no forman parte del Supremo Poder de la Federación, por lo que debe reformarse dicho artículo para incluir un apartado específico de OCA.³⁵

Sobre la vigencia de la división de poderes, Peña González, opta por mencionar que ésta ha perdido parte de su vigencia,³⁶ una postura más drástica es la de Luigi Ferrajoli, quien considera que el ámbito público se ha tornado tan complejo que la división de poderes ya no es adecuada para afrontarlo.³⁷

Desde el punto de vista de Pedro Salazar,³⁸ la aparición de los OCA ha implicado una alteración en el sistema de pesos y contrapesos al principio de la división de poderes, asimismo, argumenta que se ha sustraído al Poder Ejecutivo de potestades que ahora el Legislativo asume, debido a que es el órgano que casi por defecto designa a los OCA, ello ha ido en detrimento de las facultades metaconstitucionales del ejecutivo, así denominadas por Jorge Carpizo.

IV. EL DESAFÍO: IMPEDIR LA TECNOCRACIA AUTORITARIA DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

En este punto, cabría hacer la siguiente pregunta: ¿sería idóneo fortalecer la autonomía de los OCA? A manera de respuesta, nosotros postulamos que es necesario reforzar su autonomía, siempre y cuando se realice el arreglo institucional correcto, es decir, que se utilicen las vías de participación ciudadana para determinar si en realidad la sociedad requiere de todos los OCA existentes, esto implica que sea replanteado el modelo de democracia que proyectan estos órganos.

Hasta el momento, hemos identificado que uno de los posibles riesgos de dotar de mayor autonomía a los OCA y no modificar el esquema de democracia que postulan, es que su actuar devenga en una tecnocracia au-

³⁵ Ackerman, John M., *Autonomía y Constitución: el nuevo Estado democrático*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 215.

³⁶ Cfr. Peña González, José, *Derecho y Constitución*, España, Dykinson, 2004, p. 336.

³⁷ Cfr. Ferrajoli, Luigi, “La esfera de lo indecible y la división de poderes”, *Estudios Constitucionales*, Chile, año 6, núm. 1, 2008, disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/La_esfera_de_lo_indecible_y_la_div_de_poderes.pdf (fecha de consulta: 15 de octubre de 2019).

³⁸ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro, *op. cit.*, p. 105.

toritaria, que se abstraiga de las demandas sociales e instituya una verdad absoluta.

Si analizáramos brevemente el modelo actual de democracia que representan los OCA desde los modelos planteados por David Held,³⁹ podemos encontrar que tiene similitudes con el modelo del elitismo competitivo, representado en dicha teoría por Max Weber quien estableció la dicotomía existente entre la soberanía popular y el gobierno de los expertos, planteó los arreglos institucionales para el logro de fines, advirtió que el crecimiento de las sociedades y las necesidades que demanda, hace imprescindible a la burocracia, que es una “jaula de acero” en la que deberán vivir los ciudadanos, siendo el precio que hay que pagar por vivir en un mundo desarrollado.⁴⁰

Estableció que los burócratas no son responsables ante la sociedad de las decisiones que toman, debido a que no está sometida su permanencia a un sistema electoral, por esta razón, podría pensarse que los burócratas están en aptitud de tomar decisiones que vayan en contra de la voluntad de la mayoría.⁴¹

No obstante, Weber establecía que debía impedirse que los burócratas del Estado controlarían la política, por lo que veía como contrapeso de la burocracia al capital privado; al sistema de partidos y a un liderazgo político fuerte.⁴²

Otro representante del modelo de elitismo competitivo es J. Schumpeter, quien desdeñó el concepto de soberanía popular por considerarlo inútil, sostenía que el ciudadano es incapaz de tomar decisiones racionales, ya que sólo puede tomar decisiones infantiles, por lo cual es vulnerable a que grupos con intereses propios lo manipulen en la toma de decisiones políticas, por lo tanto, su propuesta es que deben de gobernar los más capacitados, los que entienden la “realidad” y que no son “influidos” por los grupos de interés, así, para este autor la democracia consiste en que la sociedad tiene el derecho de escoger a los expertos que van a gobernar, por lo tanto, instrumentaliza la democracia como un medio para legitimar la autoridad de los que gobiernan, la tecnocracia.⁴³

Para Manuel García Pelayo, la tecnocracia es una nueva clase política integrada por tecnócratas, este autor identifica el movimiento tecnocrático

³⁹ Cfr. Held, David, *op. cit.*, pp. 185 y ss.

⁴⁰ Cfr. *ibidem*, pp. 192 y 193.

⁴¹ Cfr. *ibidem*, p. 195.

⁴² Cfr. *ibidem*, p. 201.

⁴³ Cfr. *ibidem*, pp. 207 y 2011.

con el proceso mediante el cual se depone al político por un técnico en la toma de decisiones finales y trascendentales de la sociedad, advirtiendo que también se considera que es un modelo por el cual la dominación económica y social delega los principales poderes que habían sido antes ocupados por políticos a los tecnócratas.⁴⁴ Además, menciona que en un Estado tecnológico, la democracia se convierte en una ilusión, debido a que las decisiones técnicas no pueden someterse a votación y si así fuera, podría ser manipulado el electorado por agentes externos.⁴⁵

Desde nuestro punto de vista, es pertinente replantear nuevas formas institucionales, a fin de evitar que la tecnificación diluya el diálogo y participación política de la ciudadanía, se debe generar una teoría de los OCA que sea compatible con la soberanía popular y los principios democráticos que establece la Constitución, en este punto, es conveniente retomar la visión de Loewenstein, que establecía que la división de poderes surge por la teoría de la representación, es decir, por la necesidad de elegir a personas que gobiernen a nombre de la sociedad.

Los OCA han sido impugnados por carecer de un modelo de democracia representativa, puesto que no todos los ciudadanos pueden aspirar, ni participar, a presidirlos, sino solo los que tienen experiencia en el tema específico, por lo tanto, la legitimidad democrática se pone en duda, debido a que no son elegidos por los ciudadanos, no son responsables tampoco ante ellos, no obstante, existe una responsabilidad de carácter legal, la cual prevé sanciones en caso de que se vulnere algún precepto legal, pero no puede ser equiparada a la responsabilidad política que deriva de la representación.

Se nos plantea entonces un gran problema, por un lado, los OCA deben tener un carácter apolítico y deben ser integrados por expertos en el tema de que se trate, y no reciben instrucciones de ninguno de los poderes tradicionales, es decir, pueden tomar decisiones al margen y a pesar de ellos, aunque no por encima de estos, lo cual aunque pareciera contradictorio, es así, existe una subordinación material al no contar con un elemento que tienen los demás poderes tradicionales, es decir, la legitimación por parte de la ciudadanía, expresada en la propia Constitución, cierto es que en su mayoría los OCA protegen derechos humanos pero no con ello adquieren la legitimidad *ipso facto*.

⁴⁴ Cfr. García Pelayo, Manuel, *Burocracia y tecnocracia y otros escritos*, 2a. ed., España, Alianza, 1982, p. 33.

⁴⁵ Cfr. *ibidem*, pp. 67 y 68.

Por lo tanto, hay que tener cuidado cuando se habla de una crisis del principio de división de poderes, incluso de los que sostienen la idea de desaparecer dicha teoría porque se considera una entelequia, ya que como sostiene Ollero, sería posible que

se esté encubriendo una supremacía de la Administración sobre la política propiamente dicha que la experiencia ha demostrado ser el camino más idóneo para llegar a la tecnocracia y al gobierno de los expertos, que precisamente por su condición de tales, no se presta a ningún tipo de control. Y ya sabemos que el ejercicio del poder sin control o limitación alguna es la tarjeta de presentación de las autocracias y el principio del fin de la libertad.⁴⁶

V. CONCLUSIONES

Los OCA surgen en México a finales del siglo pasado, a partir de diversas razones, entre ellas, podemos mencionar razones de tipo económico neoliberal, por la necesidad de contar con aparatos estatales que tomen decisiones técnicas (es decir, valoradas por expertos en el tema que se trate) que estén alejadas de cualquier ideología política, otra razón de su creación es la desconfianza en los poderes tradicionales existentes (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial).

Podríamos argumentar que el principio de división de poderes que tenía como finalidad primigenia garantizar la libertad individual, se transgredió desde el primer momento en que la sociedad fue abandonada sistemáticamente en la protección a los derechos que establece la Constitución, quitándole al principio su elemento esencial de existencia, la protección del individuo.

Tenemos un desafío que consiste en democratizar a los OCA a fin de que no devengan a la postre en una tecnocracia autoritaria, que se instituya en portadora de la verdad absoluta y nulifique la participación política de los ciudadanos. Para ello será necesario tener contrapesos y no relegar al olvido la teoría de la división de poderes, sino simplemente adecuarla a los tiempos actuales, ya que es un elemento de contención en un Estado constitucional y democrático de derecho.

Finalmente, baste agregar que los OCA se han planteado como la solución a los problemas que aquejan a nuestro país, una suerte de antídoto contra la corrupción y el mal gobierno. Tal pareciera que el tiempo de los

⁴⁶ Peña González, José, *op. cit.*, p. 337.

poderes tradicionales ha pasado, y hoy el *leitmotiv* del derecho constitucional y administrativo es crear OCA que atiendan temas en los que a lo largo del tiempo se ha demostrado que la política y los poderes tradicionales no han sido atendidos, desde nuestro particular punto de vista, si los OCA no se democratizan y se legitiman a través de sus actos, están condenados a ser constantemente impugnados por la sociedad. De estos ajustes democráticos depende la permanencia de los OCA en el siglo XXI.

VI. FUENTES

- ACKERMAN, John M., *Autonomía y Constitución: el nuevo Estado democrático*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- BALLINAS VALDÉS, Cristopher, *Luchas políticas en el diseño de organismos autónomos*, México, Centro de Estudios Espinosa Yglesias, 2011.
- BLANCO VALDÉS, Roberto L., *La construcción de la libertad*, España, Alianza, 2010.
- BONIFAZ ALFONZO, Leticia, *La división de poderes en México. Entre la política y el derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “Justificación de los órganos constitucionales autónomos”, *Derecho y Cultura*, México, núm. 2, invierno 2000-2001.
- CONTRERAS MÉNDEZ, Marco Antonio, “El tratado de libre comercio y la modificación del orden jurídico interno”, *Tlamelahuá. Revista de Investigaciones Jurídico- Político*, México, año IV, número 6, octubre 1993.
- FERRAJOLI, Luigi, “La esfera de lo indecible y la división de poderes”, *Estudios Constitucionales*, Chile, año 6, núm. 1, 2008.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Burocracia y tecnocracia y otros escritos*, 2a. ed., España, Alianza, 1982.
- HELD, David, *Modelos de democracia*, 3a. ed., trad. de María Hernández Díaz, España, Alianza, 2007.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, España, Ariel, 1976.
- PEÑA GONZÁLEZ, José, *Derecho y Constitución*, España, Dykinson, 2004.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *El Poder Ejecutivo en la Constitución mexicana. Del metacostitucionalismo a la constelación de autonomías*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.
- ZEIND CHÁVEZ, Marco Antonio, *Organismos constitucionales autónomos*, México, Tirant lo Blanch, 2018.

Legislación

Diario Oficial de la Federación, “Decreto por el que se adiciona la fracción III del artículo 82 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 20 de agosto de 1993.

Diario Oficial de la Federación, “Decreto mediante el cual se declaran reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 22 de agosto de 1996.

Diario Oficial de la Federación, “Decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 13 de septiembre de 1999.

Diario Oficial de la Federación, “Decreto por el que se reforman los artículos 3o. en sus fracciones III, VII y VIII; y 73, fracción XXV, y se adiciona un párrafo tercero, un inciso d) al párrafo segundo de la fracción II y una fracción IX al artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 26 de febrero de 2013.

Diario Oficial de la Federación, “Decreto por el que se declaran reformados los artículos 26 y 73 fracción XXIX-D de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 7 de abril de 2006.

Diario Oficial de la Federación, “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones”, 11 de junio de 2013.

Diario Oficial de la Federación, “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia”, 7 de febrero de 2014.

Diario Oficial de la Federación, “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral”, 10 de febrero de 2014.

Diario Oficial de la Federación, “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 3o., 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia educativa”, 15 de mayo de 2019.

Tesis de jurisprudencia P./J. 52/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, julio de 2005, t. XXII, p. 954

Tesis de jurisprudencia P./J. 20/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, mayo de 2007, t. XXV, p. 1647.

Tesis de jurisprudencia P./J. 12/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, febrero de 2008, t. XXVII, p. 1871.

Tesis aislada 2a. CLXVI/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 48, noviembre de 2017, t. I, p. 603.