

ORGANISMOS AUTÓNOMOS Y LA NUEVA DIVISIÓN DE PODERES EN MÉXICO Y AMÉRICA LATINA

John M. ACKERMAN*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La teoría de los organismos constitucionales autónomos*. III. *Algunos casos latinoamericanos*. IV. *El caso mexicano y reflexiones finales*.

I. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con una lectura estricta del primer párrafo del artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) los organismos constitucionales autónomos no tienen cabida en el orden jurídico mexicano: “El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial”. Al no formar parte de los poderes tradicionales del Estado, estos organismos no comparten el “supremo poder de la federación” y por lo tanto no podrían ejercer autoridad pública alguna.

En años recientes, sin embargo, ha surgido una corriente de pensamiento jurídico así como de interpretación jurisprudencial que ha abierto un espacio para la reflexión y análisis de los organismos autónomos en México. Asimismo, a nivel internacional el fenómeno de los organismos constitucionales autónomos es cada vez más relevante debido a la multiplicación y trascendencia que estas instituciones año con año han ido adquiriendo.

Este capítulo explora la teoría, diseño institucional e interpretación jurídica de los organismos constitucionales autónomos en México y en

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Contacto: ackerman@unam.mx.

Latinoamérica. Se realizará un diagnóstico inicial de los alcances de la actual ola de generación de organismos de este tipo que hoy se configura a nivel internacional y que ha llegado al extremo de reestructurar la tradicional división de poderes. Así mismo, se busca plantear propuestas específicas de reformas constitucionales que fortalezcan y regulen mejor estos órganos en el caso mexicano.

El argumento central del presente ensayo es que no se puede desdeñar a los organismos autónomos como un fenómeno pasajero, como una moda o como algo utilizado exclusivamente por regímenes autoritarios para simular su compromiso con la rendición de cuentas. La cantidad de organismos que existen actualmente alrededor del mundo, el avance de los criterios jurisprudenciales en la materia y los rediseños constitucionales que se han llevado a cabo recientemente, en América Latina en particular, nos obligan a concebir los organismos autónomos como parte de una revolución silenciosa que está tomando lugar a nivel internacional en la división de poderes.

En consecuencia, surge la urgente necesidad de repensar el diseño institucional del Estado mexicano para que los organismos autónomos cuenten con un lugar firme y debidamente regulado dentro de la carta magna. De otra forma, nos arriesgamos a caminar en dirección de una crisis constitucional de grandes proporciones que incluso podría poner en riesgo no solamente la vigencia de los organismos autónomos actualmente existentes, como el Instituto Federal Electoral (IFE), la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) el Banco de México (BM) y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEG), sino incluso la efectividad del Estado mexicano en su conjunto.

El presente trabajo inicia con una discusión de algunos de los textos teóricos más relevantes sobre el fenómeno de los organismos autónomos. Específicamente, revisamos los análisis de Manuel García-Pelayo, Jorge Carpizo, Jaime Cárdenas, Jorge Fernández Ruiz, José Luis Caballero e Ileana Moreno. En esta primera sección concluimos que todavía hace falta independizar de forma más tajante la discusión de los organismos autónomos, sobre todo en las democracias jóvenes, del debate histórico sobre la naturaleza de los tribunales constitucionales de Europa.

Después ofrecemos una revisión de algunos de los diseños institucionales más relevantes en América Latina con respecto a los organismos autónomos. Examinamos las nuevas Constituciones de Venezuela, Ecuador y Bolivia así como las cartas magnas de Colombia, Chile, Argentina

y Brasil. Con esta revisión se vuelve evidente que en años recientes ha habido una verdadera explosión en la creación de organismos autónomos especializados en la rendición de cuentas y el control del poder en la región.

En el último apartado, resumimos los argumentos centrales del presente texto, analizamos el caso Mexicano y concluimos con algunas sugerencias específicas sobre las futuras reformas que el Constituyente Permanente debería emprender para terminar de consolidar la nueva división de poderes en el México actual.

II. LA TEORÍA DE LOS ORGANISMOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

A grandes rasgos, existen dos enfoques teóricos dominantes para analizar los organismos constitucionales autónomos. Por un lado, se encuentra un enfoque que podríamos llamar “maximalista” que parte del esquema desarrollado por Manuel García-Pelayo en su texto clásico sobre “El ‘status’ del Tribunal Constitucional”.¹ De acuerdo con este punto de vista, los únicos organismos constitucionales autónomos dignos de este nombre serían los que cumplen a cabalidad con cuatro características: rango constitucional, participación en la dirección política del Estado, presencia constitutiva y relaciones de coordinación con otros poderes.

Por otro lado, existe un enfoque que podríamos llamar “negativo” o “minimalista” de acuerdo con el cual casi cualquier organismo explícitamente mencionado en la Constitución que no forma parte de uno de los tres poderes tradicionales del Estado sería automáticamente un organismo constitucional autónomo. Este punto de vista es “negativo” en tanto sostiene que lo que define a este tipo de organismos no es lo que son, sino lo que no son.

Aquí sostendremos que existen serios problemas tanto con el enfoque “maximalista” como con el enfoque “negativo”. Propondremos, por lo tanto, la elaboración de un enfoque alternativo: un enfoque “integrador” que nos permita escapar de los callejones sin salida a los que nos conducen los enfoques arriba señalados.

La mayoría de los estudios sobre los organismos constitucionales autónomos recurren en primer lugar a la definición de “órgano constitucio-

¹ García-Pelayo, Manuel, “El *status* del tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, vol. I, núm.1, 1981, pp. 11-34.

nal” que ha ofrecido Manuel García-Pelayo.² En su clásico texto García-Pelayo retoma los escritos de Santi Romano³ sobre este tema para ubicar la naturaleza del nuevo Tribunal Constitucional dentro del orden jurídico español. Específicamente, García-Pelayo sostiene que el Tribunal Constitucional cuenta con el mismo “status” que los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Con la creación del Tribunal, se amplía la división de poderes del Estado Español de tres a cuatro órganos constitucionales, rompiendo con la fórmula básica heredada de Montesquieu.⁴ De acuerdo con García-Pelayo, cada uno de estos poderes reúne cuatro características básicas que juntas constituyen el “status” de un órgano constitucional.

En primer lugar, son órganos que están explícitamente “establecidos y configurados” por la Constitución. El autor señala que no es suficiente que exista una mención general en la carta magna a un organismo o a una función estatal. Para que tenga el “estatus” de un órgano constitucional, el texto de la Constitución tendría que especificar con detalle la composición del órgano, los métodos de designación de sus titulares, su sistema de competencias así como su estatus jurídico. De lo contrario, el organismo sería apenas una institución “constitucionalmente relevante”.

En segundo lugar, un órgano con el “estatus” requerido forma parte esencial de la estructura del Estado correspondiente. Son órganos “constitutivos” cuyas funciones son necesarias para el buen funcionamiento del “modelo de Estado” establecido en la Constitución. Para evaluar si un órgano cuenta con estas características, García Pelayo propone imaginar qué pasaría si el órgano en cuestión desapareciera. Plantea que si tal acontecimiento trastoca la “sustancialidad” o la “globalidad” del sistema constitucional vigente entonces el órgano correspondiente sería efectivamente una institución digna de ser llamada “órgano constitucional”. Por el contrario, si la desaparición del órgano no causa mayores obstáculos para el desarrollo normal del sistema constitucional, entonces de nuevo estaríamos apenas ante un órgano de “relevancia” constitucional.

² *Idem.*

³ Romano, Santi, “Nozione e natura degli organi costituzionali dello stato”, *Scritti Minori*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1950, pp. 1-40.

⁴ Aunque García-Pelayo afirma que todavía es vigente la idea central de Montesquieu con respecto a la necesidad de la división de poderes: “Actualmente, el sistema de división de poderes es más complejo que el formulado en su día por Montesquieu, pero ello no excluye que esté igualmente orientado a impedir una concentración del poder estatal que genere abuso o su ejercicio anómico”. García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, p. 20.

En tercer lugar, los órganos constitucionales deben participar directamente “en la dirección política del Estado” o, lo que es lo mismo, en “la formación de la voluntad estatal”. De acuerdo con García-Pelayo esto quiere decir que los órganos deben “tomar decisiones por y en nombre del Estado que vinculen o que comprometan a la sociedad nacional”. En otras palabras, deben ser instancias que no se limiten a aplicar o a interpretar normas diseñadas por otras instituciones, sino que determinen por ellas mismas las políticas y lineamientos generales de actuación de las autoridades públicas: “Quedan al margen... las actividades ordinarias de la Administración pública y de los Tribunales de justicia, y están dentro de ella aquellas actividades destinadas a determinar las normas integrantes del orden jurídico y las acciones gubernamentales propiamente dichas”.⁵

La cuarta característica señalada por García-Pelayo como elemento esencial de los órganos constitucionales es “la paridad de rango y las relaciones de coordinación”. Por un lado, un órgano constitucional digno de llamarse así no debe estar subordinado a ningún otro órgano o poder del Estado, sino que debe ser plenamente autónomo y contar con poder supremo en su ámbito de competencia. Por otro lado, el órgano no puede ser aislado, sino que como parte esencial del Estado debe mantener una coordinación constante y regulada por la misma Constitución con los otros órganos constitucionales. Si el órgano no cuenta con estas características, estamos frente a una instancia marginal cuya existencia no tiene mayor trascendencia o, en su caso, ante un órgano extraestatal que violenta el delicado sistema de pesos y contrapesos.

Este análisis de García-Pelayo es un excelente inicio para abordar el fenómeno de los organismos constitucionales autónomos. Sin embargo, de ninguna manera podemos trasladar orgánicamente este enfoque diseñado para entender la naturaleza de los Tribunales Constitucionales en la Europa de hace tres décadas, al análisis de los organismos autónomos contemporáneos de América Latina como los *ombudsmen*, los institutos electorales, los bancos centrales o los organismos de combate a la corrupción. Tal y como lo ha afirmado Jorge Carpizo:

algunas características de ambos órganos ciertamente coinciden, pero el órgano constitucional al que se refiere García-Pelayo es completamente diverso de un órgano constitucional autónomo. Tan es así, que el tratadista

⁵ *Ibidem*, p. 21.

español señala como órganos constitucionales: al gobierno, al congreso de los diputados, al senado, al consejo general del poder judicial y al tribunal constitucional.⁶

La obra de García-Pelayo busca colocar el nuevo Tribunal Constitucional de España en un rango equivalente al de los poderes tradicionales al dotarles a todos de un “estatus” común dentro del Estado español y desarrolla lo que deben ser las características necesarias para contar con esta posición. Nuestro objetivo actual es muy diferente ya que los nuevos organismos constitucionales autónomos en principio no buscan colocarse al mismo nivel que los otros poderes estatales sino solamente ejercer de manera libre y autónoma la función de control de la gestión pública.

Estrictamente hablando, ninguno de los llamados organismos constitucionales autónomos del Estado mexicano actuales cuenta ya con todas las características necesarias para ser consideradas como un “órgano constitucional” de acuerdo con la definición de García-Pelayo. La CNDH, por ejemplo, de ninguna manera podría ser considerada como un organismo que “participe en la dirección política del Estado” dado que estrictamente no ejerce autoridad pública alguna. Sus acciones más importantes son simples “recomendaciones”, no “decisiones políticas”. El *ombudsman* tampoco cuenta con poder supremo en su ámbito de competencia, ya que todas las violaciones a los derechos humanos también deberían ser simultáneamente investigadas y resueltas tanto por los contralores internos de los poderes ejecutivos así como por el Ministerio Público, y eventualmente por el Poder Judicial.

El IFE tiene mayor autoridad que la CNDH sobre su área de competencia respectiva ya que es el poder soberano con respecto a la organización y regulación de las elecciones federales. Determina, sin duda, una política del Estado en la materia. Sin embargo, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) cuenta con plena jurisdicción para revisar, revocar y reponer los actos del IFE. Lo cual pone en duda si el IFE efectivamente cuenta con “paridad de rango” con respecto a otros órganos como el Congreso de la Unión o la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De la misma forma, la Constitución no regula de manera detallada las relaciones de coordinación del IFE con los otros órganos del

⁶ Carpizo, Jorge, “El ministerio fiscal como órgano constitucional autónomo”, *Revista de Estudios Políticos*, México, nueva época, núm. 125, julio-septiembre de 2004, pp. 39-78.

Estado mexicano. El hecho de que la Constitución señale que la Cámara de Diputados seleccione a los integrantes del Consejo General y al controlador del IFE no es equivalente a una normatividad detallada que regule las relaciones entre ambos “poderes”.

El Banco de México también ejerce una autoridad pública específica en su ámbito de competencia y está constituido y regulado por el propio texto constitucional. Sin embargo, el Banco no es un órgano “esencial” para el Estado mexicano. Sin un Banco Central autónomo, la Secretaría de Hacienda fácilmente podría encargarse de su tarea sin trastocar el orden constitucional. Así mismo, la autonomía y poder supremo del Banco de México no es de ninguna manera completa. Por ejemplo, la integración de la comisión de cambios implica una grave intromisión en su autonomía.⁷

Finalmente el Instituto Nacional de Estadística y Geografía tampoco podría ser considerado como un órgano constitucional en los términos de García-Pelayo. Su autonomía es parcial ya que su ley orgánica le da facultades al presidente de la República tanto para nombrar a todos los miembros de la junta de gobierno del INEGI como para decidir quién de entre ellos fungirá como presidente de la junta. Asimismo, el titular del Poder Ejecutivo cuenta con la facultad de separar de su encargo a un miembro de la junta de gobierno del INEGI simplemente por haber “actuado deliberadamente en exceso o defecto de sus atribuciones”. Estas disposiciones limitan de manera importante la autonomía del instituto a cargo de la información estadística del país ya que permiten un control directo por parte del Poder Ejecutivo sobre su máxima instancia de dirección.⁸

Dado lo problemático que resulta la aplicación estricta de las categorías de García-Pelayo a los organismos autónomos mexicanos, no debiera sorprender que los tratadistas mexicanos más destacados generalmente han preferido un enfoque “negativo” o “minimalista” cuando buscan

⁷ Véase Sandoval, Irma Eréndira, “Autonomía, transparencia y rendición de cuentas en organismos financieros: el caso del Banco de México”, en Ackerman, John (coord.), *Más allá del acceso a la información*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 119-215.

⁸ “Estudio sobre la constitucionalidad del dictamen de la Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Junta de Coordinación Política, H. Cámara de Diputados, 5 de noviembre de 2007.

conceptualizar estos organismos. Por ejemplo, José Luis Caballero señala que:

el doble aspecto fundamental de estas entidades estriba, por una parte, en que son organismos del Estado, y por otra, en su previsión en el texto constitucional como autónomos, es decir, no subordinados al Ejecutivo, Legislativo o Judicial”.⁹ Jaime Cárdenas, sostiene que “podemos definir los órganos constitucionales autónomos como aquéllos inmediatos y fundamentales establecidos en la Constitución y que no se adscriben claramente a ninguno de los poderes tradicionales del Estado.”¹⁰

Ileana Moreno define a los organismos autónomos como “entes jurídicos de derecho público de carácter atípico, que no dependen orgánicamente de ninguna de las tres ramas tradicionales”.¹¹

De acuerdo con estos autores, no hace falta cumplir con una serie de características estrictas para llegar a ser un organismo constitucional autónomo, sino que es suficiente simplemente contar con un respaldo constitucional explícito y no formar parte de los otros órganos del Estado. Si bien estos autores retoman y analizan ampliamente la obra de García-Pelayo, se niegan a tomar sus categorías como elementos necesarios para la existencia de un organismo autónomo y más bien los entienden como “tipos ideales” para este tipo de instituciones. Por ejemplo, de acuerdo con Caballero, “precisar los rasgos comunes de los órganos constitucionales autónomos es más un ejercicio de prospectiva que de identificación, una búsqueda más que un recuento, una asignatura pendiente para el constitucionalismo contemporáneo”.¹²

Las importantes contribuciones de Caballero, Cárdenas y Moreno constituyen una base imprescindible para avanzar en el análisis de los organismos constitucionales autónomos en México. Sin embargo, la estrategia minimalista a la que recurren puede también constituir una salida

⁹ Caballero Ochoa, José Luis, “Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 30, 2000, p. 156.

¹⁰ Cárdenas García, Jaime F., *Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 244.

¹¹ Moreno Ramírez, Ileana, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. XIV.

¹² Caballero Ochoa, José Luis, *op. cit.*, p.155.

falsa ya que al tomar este camino abdicar ante el reto de construir una nueva teoría positiva propia al contexto mexicano para entender la naturaleza de los organismos constitucionales autónomos.

Es evidente que los organismos mexicanos no son “órganos constitucionales” equivalentes al Tribunal Constitucional Español. Sin embargo, a todas luces estos sí son organismos constitucionales que cuentan con una autonomía importante y una configuración señalada explícitamente en la Constitución. Las preguntas claves serían, entonces: ¿qué es lo que distingue un organismo constitucional autónomo de un organismo que es apenas de “relevancia constitucional” en el contexto mexicano?, ¿cuáles son los aspectos medulares que permitirían incluir un organismo en esta categoría? En lugar de importar o descartar mecánicamente las categorías de García-Pelayo, habría que repensar el estudio de estos organismos dentro del contexto mexicano actual.

III. ALGUNOS CASOS LATINOAMERICANOS

América Latina se ha convertido en una región ejemplar respecto al rediseño institucional para la rendición de cuentas a través de la creación y reingeniería de organismos autónomos. Dos casos llamativos son la nueva Constitución de Ecuador, que entró en vigor en 2008, y la Constitución de Venezuela, aprobada en 1999. Estos dos ordenamientos representan esfuerzos particularmente ambiciosos por dotar de autonomía e independencia a los organismos de rendición de cuentas y control del poder. Otros casos relevantes son los organismos autónomos que funcionan en Bolivia, Argentina, Colombia, Chile y Brasil que también abordaremos en este apartado.

Lo que equipara a las constituciones de Venezuela y Ecuador es que ambas formalmente constituyen un cuarto poder estatal responsable de la rendición de cuentas y la vigilancia ciudadana en sus respectivas naciones. En Ecuador, la carta magna establece una “Función de transparencia y control social” (Capítulo Quinto título IV)¹³ que formalmente cuenta con el mismo “estatus” que los poderes Ejecutivo, Legislativo, y Judicial. Esta rama del Estado ecuatoriano está conformada por cuatro organismos específicos: el Consejo de Participación Ciudadana y Con-

¹³ Constitución del Ecuador, disponible en: http://www.asambleaconstituyente.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.

trol Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las “superintendencias”, estos últimos se pueden establecer para vigilar cualquier entidad pública e incluso privada para asegurar que sus “actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general”.

Los titulares de estos cuatro organismos conforman una “instancia de coordinación” que es responsable de coordinar sus esfuerzos así como elaborar un plan nacional único de combate a la corrupción, informar de manera conjunta al Poder Legislativo, así como presentar propuestas de reformas legales. Esta instancia no constituye una autoridad independiente o superior que pueda realizar funciones propias o emitir órdenes a los otros organismos. Es únicamente una vía formal para asegurar mayor eficacia, presencia y eficiencia en el desempeño de cada una de las instituciones.

El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social merece una mención especial ya que es un organismo único en la materia. Tiene la responsabilidad de implementar mecanismos de participación ciudadana en todas las áreas del gobierno, investigar y litigar casos de corrupción, proteger denunciantes, así como coordinar el proceso de selección y finalmente designar los titulares de una gran cantidad de organismos especializados del Estado Ecuatoriano, incluyendo la Procuraduría General del Estado, todas las superintendencias, la Defensoría del Pueblo, la Defensoría Pública, la Fiscalía General del Estado, la Contraloría del Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Tribunal Contencioso Electoral y el Consejo de la Judicatura.

Los siete integrantes del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social son elegidos de entre las personas postuladas por la sociedad por medio de un “concurso público de oposición y mérito” que incluye “veeduría y derecho a impugnación ciudadana”. Para la selección por el Consejo de los titulares de los otros órganos, el Consejo conforma comisiones *ad hoc* integradas en partes iguales por funcionarios públicos y ciudadanos independientes para evaluar y examinar las candidaturas. Todos los procesos de selección están “sometidos a escrutinio público e impugnación ciudadana”.

En pocas palabras, la Constitución de Ecuador establece un nuevo poder ciudadano plenamente independiente de los poderes tradicionales del Estado cuya responsabilidad principal es fiscalizar y controlar la gestión pública gubernamental. La Función de Transparencia y Control Social

cumple plenamente con los cuatro criterios que García Pelayo exigiera de los órganos constitucionales autónomos.¹⁴

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela está estructurada de una manera similar a la Constitución de Ecuador. En Venezuela, el poder a cargo de la función de la rendición de cuentas se llama “Poder Ciudadano” e incluye tres organismos, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República (Capítulo IV de la Constitución).¹⁵ El ordenamiento Venezolano va más allá del Ecuatoriano ya que en lugar de una simple “instancia de coordinación” a la cabeza de este poder se establece formalmente un “Consejo Moral Republicano”.

El Consejo está integrado por los titulares de los tres órganos y cuenta con una variedad de funciones propias. Por ejemplo, participa en el proceso de selección de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia así como de los titulares del mismo Poder Ciudadano, califica las “faltas graves” en que podrían haber incurrido los ministros del Tribunal Superior y podrían justificar su destitución, y cuenta con la facultad para sancionar directamente a funcionarios públicos por medio de una amonestación o censura pública (artículo 10o. de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano).

Para la selección de los integrantes del Poder Ciudadano, el mismo Consejo Moral Republicano establece Comités de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano integrados por “representantes de diversos sectores de la sociedad”. A partir de las recomendaciones de estos comités *ad hoc*, el Poder posteriormente somete una terna para cada puesto vacante a la Asamblea Nacional para que los legisladores escojan uno con una votación de dos terceras partes. Si la Asamblea Nacional no logra seleccionar ninguno de los integrantes, la terna entonces se somete a votación popular (*ibidem*, artículos 23-27).

Un detalle que llama la atención es que a diferencia del caso de Ecuador, en Venezuela el Ministerio Público forma parte del Poder Ciudadano. En Ecuador, el “fiscal general del Estado” también cuenta con autonomía técnica y de gestión, pero forma parte del Poder Judicial. Esta diferencia implica mayor presencia legal y capacidad coercitiva del Po-

¹⁴ Los cuatro criterios serían: rango constitucional, participación en la dirección política del Estado, presencia constitutiva y relaciones de coordinación con otros poderes, García Pelayo, Manuel, *op. cit.*

¹⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, disponible en: <http://www.constitucion.ve/constitucion.pdf>.

der Ciudadano de Venezuela que la Función de Transparencia y Control Social de Ecuador.

La Constitución de Venezuela entonces constituye otro ejemplo de la creación de una rama independiente y especializada del Estado para exigir la rendición de cuentas gubernamental. En lugar de esperar que la acción de las elecciones populares y los pesos y contrapesos entre los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial resulten en la rendición de cuentas de los gobernantes, tanto Venezuela como Ecuador decidieron establecer un nuevo poder del Estado que podría intervenir de manera directa y permanente en la materia desde un punto de vista social.

Este modelo emergente de diseño institucional para la rendición de cuentas atiende a varios problemas estructurales que aquejan a las democracias latinoamericanas. Al integrar un poder permanente con financiamiento propio y dedicación exclusiva al tema de la rendición de cuentas, se garantiza un acceso y utilización más plena de la información sobre las actividades de los funcionarios públicos. Al asegurar una activa participación ciudadana tanto en el proceso de selección de los titulares como en la acción misma de los organismos, se atiende el problema de la burocratización de los proceso de fiscalización. Finalmente, al crear un espacio autónomo para la realización de estas tareas se busca blindar las tareas de vigilancia estatal del juego de la política y la “partidocracia”.

Si bien Ecuador y Venezuela son los casos que presentan mayor desarrollo con respecto al rediseño institucional para la rendición de cuentas en la región latinoamericana, no son de ninguna manera los únicos. En años recientes Bolivia, Argentina, Colombia, Chile y Brasil, entre otros países, también han experimentado avances importantes en la materia.

En Bolivia, por ejemplo, la nueva Constitución Política del Estado aprobada en octubre de 2008 incluye un apartado específico para las “funciones de control, de defensa de la sociedad y de defensa del Estado” (título V de la Constitución de Bolivia).¹⁶ Este apartado incluye secciones sobre la Contraloría General del Estado, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, la Procuraduría General del Estado, los servidores públicos, y “la participación y control social”.

Si bien estos elementos están agrupados en una sola parte de la Constitución, no constituyen un cuarto poder equivalente al Poder Ciudadano en Venezuela o la Función de Transparencia y Control Social de Ecuador.

¹⁶ Constitución Política de Bolivia, disponible en: <http://www.presidencia.gob.bo/download/constitucion.pdf>.

No existe ningún mecanismo de coordinación o liderazgo centralizado entre los varios elementos de este apartado de la Constitución de Bolivia. Asimismo, en este apartado se mezclan *organismos* como la Defensoría del Pueblo con *procesos* como el servicio civil de carrera y mecanismos de consulta y decisión ciudadana. Finalmente, no todos los organismos cuentan con autonomía plena. Por ejemplo, el procurador general del Estado de Bolivia es nombrado directamente por el presidente de la República.

La Constitución de Colombia¹⁷ constituye un ejemplo de otra manera de incluir a los organismos autónomos explícitamente dentro de la división de poderes. El artículo 113 del a carta magna de aquel país dice a la letra que:

Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

Aquí se busca encontrar un camino intermedio entre la creación de un poder nuevo como en los casos de Ecuador y Venezuela y la limitación dogmática de la división de poderes a únicamente tres ramas como es el caso, por lo menos a primera vista, para el texto constitucional mexicano.

El título X de la Constitución de Colombia aborda el tema de los “Organismos de control”, incluyendo la Contraloría General de la República, el Ministerio Público y el defensor del pueblo. La Contraloría está constituida como “una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal” (artículo 267) y es el organismo responsable del control fiscal y la evaluación al desempeño de todo el gasto público. El Ministerio Público es el organismo responsable de investigar y llevar la acción penal en contra de servidores públicos. La Constitución no dota de “autonomía” explícita al Ministerio Público. Sin embargo, su independencia es implícita por los requisitos y la forma de nombramiento del procurador general, la máxima autoridad de la institución (artículos 275 y 276). El Defensor del Pueblo es el equivalente al *ombudsman* y forma

¹⁷ Constitución Política de Colombia, disponible en: <http://web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf>.

parte del Ministerio Público, aunque su titular es nombrado directamente por el Poder Legislativo (artículo 281). El otro organismo que cuenta con autonomía constitucional en Colombia es la Fiscalía General de la Nación. Este organismo es responsable de la investigación y acción penal en contra de los delitos cometidos por los ciudadanos. Forma parte del poder judicial pero cuenta con “autonomía administrativa y presupuestal” (artículo 249).

Otros países que cuentan con organismos constitucionales autónomos con fuerza relevante son Chile, Argentina y Brasil. En Chile la Contraloría General de la República y el Ministerio Público (este último con competencia plena sobre delitos cometidos tanto por servidores públicos como por ciudadanos) son organismos plenamente autónomos por mandato constitucional. La Constitución también crea un Consejo Nacional de Televisión responsable de regular esta rama de las telecomunicaciones. En Argentina, el defensor del pueblo y el Ministerio Público (con competencia plena) cuentan con autonomía plena. La Auditoría General de la Nación es un órgano de “asistencia técnica al Congreso”, pero cuenta con “autonomía funcional”.

En Brasil, el Ministerio Público cuenta con “independencia funcional y administrativa” (artículo 127).¹⁸ Esta institución es particularmente relevante ya que tiene una amplia diversidad de funciones de defensa social, incluyendo la facultad de defender intereses difusos y colectivos por medio de la “acción civil pública”, promover acciones de inconstitucionalidad, y “ejercer el control externo sobre los policías” (artículo 129). También está facultado para elaborar su propio presupuesto para su aprobación por el Poder Legislativo (artículo 127). Su titular es nombrado por el presidente de la República, pero únicamente de entre los abogados con mayor experiencia dentro del mismo Ministerio Público.

IV. EL CASO MEXICANO Y REFLEXIONES FINALES

La clásica división tripartita del poder es cada día más un esquema obsoleto que no se ajusta a la realidad del Estado contemporáneo. Desde hace más de un siglo los Estados modernos ya cuentan con un “poder” adicional que no fue contemplado por los fundadores de las doctrinas

¹⁸ Constitución de la Republica Federativa del Brasil: <http://www.constitution.org/cons/brazil.htm>.

clásicas de la división de poderes como Montesquieu y Madison: el “Estado administrativo” integrado por burócratas profesionales. No fue sino hasta el final del siglo XIX que los gobiernos empezaron a emplear grandes cantidades de servidores públicos para recolectar impuestos, entregar servicios públicos, y regular la economía y la sociedad. Anteriormente, los gobiernos eran radicalmente descentralizados y dependían básicamente de la lealtad ciudadana y de las fuerzas armadas.

Cómo bien nos ha enseñado Max Weber, el gobierno burocrático racional es un fenómeno eminentemente moderno.¹⁹ Autores como Ira Katznelson incluso han bautizado este surgimiento del Estado administrativo como “el segundo gran macro-proceso de la modernidad”²⁰ el cual sólo se podría comparar con la generalización de las relaciones de mercado capitalistas a nivel mundial iniciada en el siglo XVIII.

De la misma manera, el surgimiento de nuevos organismos autónomos a nivel internacional también pone en cuestión las teorías clásicas de la democracia, y nos obliga a reflexionar si estamos ante el surgimiento de un nuevo poder público. Sin embargo, con la excepción de Venezuela y Ecuador, las constituciones de América Latina todavía no reflejan de manera integral el surgimiento de este nuevo poder del Estado.

En general, existe una falta de claridad respecto a la naturaleza jurídica y las funciones de los organismos constitucionales autónomos. Ileana Moreno lo señala de manera particularmente clara para el caso mexicano:

Del esquema legal de los órganos autónomos ya existentes, no se desprende cuál es el fin que motivó su creación. Esto es, no queda claro si lo que se buscaba era entender a la división de poderes como frenos y contrapesos ante la actuación de otros poderes; o bien, si se quería producir entes completamente aislados, independientes, intocables para los demás poderes y entidades públicas.²¹

En México la reforma del Estado se ha ejercido en gran medida por medio de la creación de nuevos organismos autónomos y “semi-autónomos”. Durante las últimas dos décadas se otorgó autonomía constitu-

¹⁹ Weber, Max, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Ediciones Península, 2008.

²⁰ Katznelson, Ira, “Structure and Configuration in Comparative Politics”, en Lichbach, Mark I. and Zuckerman, Alan S. (eds.), *Comparative Politics: Rationality, Culture, and Structure*, Nueva York, Cambridge University Press, 1997, pp. 81-112.

²¹ Moreno Ramírez, Ileana, *op. cit.*, p. XVI.

cional al IFE, a la CNDH, al Banco de México y más recientemente al INEGI. Así mismo, se han creado organismos semi-autónomos como el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) y el Consejo de la Judicatura Federal (CJF) y se incrementó significativamente la autonomía tanto de la Auditoría Superior de la Federación (ASF) como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

También se establecieron diversas nuevas procuradurías y organismos reguladores de mercado. La Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal de Defensa del Trabajo (PROFEDET), la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), y la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) así como la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL), la Comisión Federal de Competencia (CFC), la Comisión Reguladora de Energía (CRE) y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) todos son ejemplos de la nueva fragmentación del poder público en México.

Sin embargo, los reformadores mexicanos no se han atrevido a agrupar estos organismos bajo un solo título o capítulo en la Constitución o a darles una regulación común. Cada organismo está constituido por un artículo diferente de la carta magna, muchas veces a una gran distancia los unos de los otros. Asimismo, como ha sido señalado líneas arriba, han surgido cuestionamientos respecto a la constitucionalidad de estos organismos ya que estrictamente hablando todos ellos violan el artículo 49 de la Constitución.

Para atender esta situación, en 2007 la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) desarrolló una jurisprudencia que finalmente aclaró el rol de estos organismos dentro del orden jurídico mexicano. A partir de la resolución de una controversia constitucional presentada por el Tribunal Electoral del Distrito Federal en contra de una cláusula del decreto de egresos emitido por la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México, los ministros de la Corte pronunciaron lo siguiente:

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de los órganos constitucionales autónomos ha sostenido que: 1. Surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes dejándose de concebir la organización del Estado derivada de los tres tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que, sin perder su esencia, debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, haciendo más

eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado. 2. Se establecieron en los textos constitucionales, dotándolos de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcancen los fines para los que fueron creados, es decir, para que ejerzan una función propia del Estado que por su especialización e importancia social requería autonomía de los clásicos poderes del Estado. 3. 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 totales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Atento a lo anterior, las características esenciales de los órganos constitucionales autónomos son: a) Deben estar establecidos directamente por la Constitución Federal; b) Deben mantener, con los otros órganos del Estado, relaciones de coordinación; c) Deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y d) Deben atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.²²

En esta tesis de jurisprudencia la Corte sostiene una interpretación novedosa del artículo 49 Constitucional al argumentar que la división de poderes allí desarrollada “debe considerarse como una distribución de funciones o competencias”. De acuerdo con los ministros, el artículo establece una división *funcional* de poderes, sin determinar de manera limitativa cuáles serían específicamente los *órganos* de Estado responsables de su ejercicio. La Corte entonces determina que la creación de organismos autónomos “no altera o destruye la teoría tradicional de la división de poderes”. Al contrario, al auxiliar a los órganos tradicionales, los nuevos organismos hacen “más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado”.

Estos criterios implican un avance importante en la teoría constitucional mexicana ya que realzan el papel fundamental que juegan los organismos constitucionales autónomos. Sin embargo, esta jurisprudencia no logra romper definitivamente con la teoría clásica de la división tripartita

²² Tesis P./J. 20/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV*, novena época, mayo de 2007, p. 1647. Surgido de la controversia constitucional 31/2006. Tribunal Electoral del Distrito Federal. 7 de noviembre de 2006.

del poder público. Por un lado, los ministros insisten en que el surgimiento de estos nuevos organismos implica una “evolución” de “la teoría tradicional de la división de poderes”; sin embargo, por otro lado, señalan que estos órganos no “alteran” o “destruyen” la teoría clásica de la división de poderes. Pareciera que los ministros quisieran “chiflar y comer pinole” al simultáneamente argumentar que los organismos autónomos alteran y también dejan intacta la tradicional división de poderes. Al final de cuentas, los ministros se quedan cortos ante el reto de transformar el Estado mexicano con base en un rediseño estructural generalizado.

Sin embargo, habría que reconocer que la redacción del artículo 49 constitucional les permite muy poca flexibilidad a los magistrados a la hora de abrir un espacio a los nuevos órganos. Para consolidar la posición de estos organismos a largo plazo, el Constituyente Permanente es la instancia que tendría que actuar por medio de una reforma al artículo 49 de la Constitución así como con la inclusión de un apartado especial que agrupe y norme de manera general las facultades y características de los organismos autónomos.

En su momento, García-Pelayo ya había identificado los graves peligros con la proliferación de nuevos organismos autónomos sin el acompañamiento de una adecuada teoría constitucional y visión histórica:

Una unilateral extensión del pluralismo podría conducir a un proceso acumulativo de atomización o factorialización y, en caso límite, a la destrucción misma de la estructura o sistema de la que forman parte los componentes pluralistas. Tal posibilidad sólo puede ser neutralizada por la presencia de la integración, concepto caracterizado, precisamente, por la síntesis dialéctica entre pluralidad y unidad, por la superación de la antinomia entre la simple suma o agregación, de un lado, y la uniformidad o la socialización en pautas homogéneas, de otro.²³

El análisis incluido arriba demuestra que en el contexto mexicano no podemos ni debemos importar mecánicamente las categorías de García-Pelayo. Sin embargo, sí podemos seguir su ejemplo al construir una “integración” propia que corresponda a la dinámica institucional y los procesos políticos contemporáneos de México y América Latina. Específicamente, siguiendo el ejemplo de otros países latinoamericanos como

²³ García Pelayo, Manuel, *op., cit.*, p. 27.

Venezuela, Colombia, Bolivia y Ecuador, sería adecuado reformar el artículo 49 de la Constitución para ampliar los poderes y las funciones del Estado mexicano. Así se podrían integrar de forma más robusta y plena los numerosos organismos autónomos actualmente existentes dentro del orden jurídico mexicano.