



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

POSGRADO EN DERECHO

**ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS.
ORIGEN, NATURALEZA Y PROBLEMAS EN EL
ORDEN JURÍDICO NACIONAL**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN
DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL PRESENTA EL
LICENCIADO ERROL OBED ORDÓÑEZ CAMACHO

DIRECTOR DE TESIS
DR. CARLOS HUGO TONDOPÓ HERNÁNDEZ

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL.

FEBRERO DE 2012

*Toda comunidad en la que no esté estipulada la separación de poderes
y la seguridad de derechos necesita una Constitución.
Artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano,
adoptada por la Asamblea Constituyente Francesa en 1789.*

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	5-7
--------------------	-----

CAPÍTULO PRIMERO ESTRUCTURA DE LOS ÓRGANOS DE PODER

<u>1. Doctrina de la división de poderes (antecedentes)</u>	8
<u>2. Justificación de la teoría de división de poderes</u>	12
<u>3. Protección de las funciones de los órganos a través del principio de división de poderes</u>	13
<u>4. Relaciones de los poderes en el marco del principio de división</u>	22
<u>5. De la distribución horizontal y vertical de los poderes, hacia una nueva perspectiva de estado constitucional</u>	25
<u>6. Crisis o evolución de la teoría clásica de división de poderes</u>	30
<u>7. Transición, de la visión formalista del principio de división de poderes hacia una concepción incluyente</u>	34
<u>8. Conclusiones</u>	38

CAPÍTULO SEGUNDO ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL DERECHO COMPARADO

<u>1. Países modelo y sistemas jurídicos</u>	40
<u>a) Sistema occidental</u>	42
<u>b) Variedades del derecho de occidente</u>	43
<u>c) Sistema continental y common law</u>	45
<u>2. Antecedentes y naturaleza de los órganos autónomos</u>	49
<u>3. Las organizaciones no gubernamentales casi autónomas (Inglaterra)</u>	57
<u>4. Las agencias independientes (Estados Unidos)</u>	61
<u>5. Las instituciones autónomas (Alemania)</u>	67
<u>6. Las autoridades administrativas independientes (Francia)</u>	73
<u>7. Las autoridades administrativas independientes (España)</u>	78
<u>8. Conclusiones</u>	84

CAPÍTULO TERCERO ATRIBUTOS DE LOS ÓRGANOS AUTÓNOMOS CONSTITUCIONALES

<u>1. Elementos definidos por la SCJN</u>	88
<u>1.1 Fundamento constitucional; alcances y límites, necesidad de la motivación reforzada</u>	93
<u>1.2 Relaciones de coordinación, prohibiciones implícitas</u>	100
<u>a) No intromisión</u>	101
<u>b) No dependencia</u>	103

<u>c) No subordinación</u>	103
<u>1.3 Autonomía funcional y financiera</u>	106
<u>1.4 Atención de funciones primarias u originarias del Estado</u>	108
<u>2. Derechos fundamentales, propuesta de actividad para los órganos independientes en México</u>	115
<u>3. Llamado a fortalecer y crear órganos autónomos en materia de protección de derechos fundamentales</u>	116
<u>3.1 Intervención reducida del Ejecutivo</u>	116
<u>3.2 Consulta ciudadana</u>	116
<u>3.3 Reforma constitucional que sistematice e incluya a los órganos autónomos frente a los demás poderes</u>	119
<u>3.4 Participación de órganos autónomos en criterios educativos en coordinación con la Secretaría de Educación</u>	120
<u>3.5 Flexibilidad en la transparencia y rendición de cuentas</u>	122
<u>3.6 Independencia constitucional del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental</u>	127
<u>3.7 El caso de la Auditoría Superior de la Federación</u>	129
<u>3.8 La Agencia mexicana de información independiente</u>	130
<u>3.9 La procuración de justicia diseñada como órgano autónomo</u>	134
<u>4. Conclusiones</u>	137

**CAPÍTULO CUARTO
PROBLEMAS FUNDAMENTALES DE LOS ÓRGANOS AUTÓNOMOS
EN EL ESTADO MEXICANO**

<u>1. Generalidades</u>	140
<u>2. Identificación</u>	140
<u>2.1 Posturas en relación con el número de órganos existentes</u>	142
<u>2.2 Posturas en cuanto a los elementos integradores o características</u>	151
<u>3. Alcances del diseño constitucional (no intervención del Ejecutivo)</u>	154
<u>4. Falta de lineamientos hacia las constituciones locales</u>	157
<u>5. Falta de legitimación jurídica en controversias constitucionales</u>	162
<u>5.1 El caso del Instituto Estatal Electoral del Estado de Baja California</u>	163
<u>5.2 El caso del Tribunal Electoral del Distrito Federal</u>	166
<u>5.3 El caso del Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco</u>	170
<u>5.4 El caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos</u>	172
<u>5.5 Balance de la facultad procesal en controversias constitucionales de los órganos autónomos</u>	177
<u>6. Conclusiones</u>	183
 <u>BIBLIOGRAFÍA</u>	 185

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación tiene como finalidad analizar la naturaleza y situación en el sistema jurídico mexicano de los órganos autónomos constitucionales, tema que, se considera, conserva particularidades y características que merecen ser estudiadas a efectos de tener un panorama de las funciones que se les ha encomendado en el orden federal, detectar algunas de sus inconsistencias y, con base en ello, proponer una serie de ajustes para su mejor dinámica en el diseño constitucional.

La inquietud por incursionar en este tema obedece, entre otras cuestiones, a la coyuntura que los órganos autónomos han generado en el orden jurídico y en la dogmática constitucional, lo cual hasta hace apenas unos años no se tenía en cuenta dado que el esquema original de división de poderes incluido en la Constitución se había mantenido intocado; ejemplo de ello son las contadas controversias en las que Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha visto involucrada y ha definido diversos cuestionamientos en relación con dichos órganos, a saber, desde su naturaleza, elementos integradores, así como fines y atribuciones, aspectos que si bien constituyen las bases fundamentales de los citados órganos, considero que para efectos de su mejor comprensión es conveniente hacer una serie de reflexiones que tengan un fin práctico y útil en relación con el diseño y funcionalidad de las referidas entidades.

En la exposición, se parte de la concepción original del principio de división de poderes, distribuyendo la evolución que ha presentado desde el dogma trinitario de poderes bajo el esquema laico en que fue difundido, el plano horizontal generado en Europa, el vertical, atribuido al constitucionalismo norteamericano, hasta llegar a una etapa en donde el referido principio de división de poderes, se considera, debe ser ajustado a la realidad social en que

vivimos con el objeto de dar cabida funcional a los órganos autónomos, cuyas notas distintivas exige un tratamiento especial y cuidadoso a efectos de su correcta inclusión en los diversos órdenes jurídicos que conforman nuestro Estado, a saber, el Federal, Estatal, Municipal, Distrito Federal y el Constitucional.

Ciertamente, la realidad que presenta el principio de división de poderes en el constitucionalismo mexicano revela que debe ser ajustado a una visión incluyente, no separatista de los órganos autónomos, los cuales, como entes de poder, en el ejercicio de sus facultades constitucionalmente conferidas, válidamente pueden y deben interactuar frente a los demás poderes sin obstáculos de alguna naturaleza, entre ellos, el acceso a los instrumentos jurídicos (controversias constitucionales) cuando consideren que determinado acto de autoridad invade la esfera de atribuciones o limite la capacidad de autonomía con que se encuentran investidos; lo anterior, a propósito de que la legitimación jurídica en dichas controversias ha representado uno de los principales problemas con los que se han enfrentado los órganos autónomos, ante la falta de bases constitucionales que sistematicen y compilen los lineamientos generales y abstractos para la creación y funcionamiento de las referidas entidades.

El hecho de que para el desarrollo de este trabajo se acuda a las instituciones autónomas o autoridades administrativas independientes que existen en otros países, tales como: Inglaterra, Estados Unidos, Alemania, Francia y España, tiene como objetivo conocer las actividades y tipo de funciones que en otras regiones se han conferido a organismos que se entienden separados de la administración Pública, los cuales, dicho sea de paso, su análisis revela que conservan particularidades y características propias de los sistemas jurídicos al que pertenecen, a saber, *common law* y el sistema continental o romano germánico, respectivamente, de manera que las

características o reglas que existen para unos no puedan trasladarse en forma desconsiderada a otros y viceversa.

Lo que se propone con ello es que nuestro País, aprovechando la inclusión de los órganos autónomos, ponga especial atención a los rubros que frecuentemente ha sido cuestionado por organismos de peso internacional, que, en suma, se reduce al tema de protección y tutela de derechos fundamentales; de ahí que se destaquen dos aspectos pendientes en la agenda constitucional, fortalecer los órganos autónomos existentes y reconocer esa categoría a diversos órganos que dadas las funciones que desarrollan sería conveniente que contaran con la máxima calidad de autonomía que un ente público puede obtener.

México, Distrito Federal. Febrero de 2012.

CAPÍTULO PRIMERO ESTRUCTURA DE LOS ÓRGANOS DE PODER

1. Doctrina de la división de poderes (antecedentes).

Dado el propósito de examinar el origen, naturaleza y los problemas en el orden jurídico mexicano de los llamados órganos constitucionales autónomos, se decide en principio acudir a los antecedentes que permitieron la concepción estadual basada en la distribución de poder, ya que es ahí donde se encuentran las bases de los modelos democráticos que, incluso, aún prevalecen en su diseño original, esto es, bajo la estructura de un poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Así, se tiene que la teoría funcional de división de poderes tuvo como objetivo original romper con un esquema de estado absolutista que alcanzó su esplendor en el siglo XVII,¹ los cuales eran caracterizados por reyes o monarcas que asumían todas las funciones propias de un gobierno, bajo el argumento de que eran designados por un ser supremo que les depositaba una especie de potestad basada en la sabiduría natural que les permitía tomar cualquier decisión sin consulta de un ente u órgano que no fuese autorizado por ellos mismos, o bien contaban con la capacidad de hacer frente o resolver cualquier problema sin ley y sin regla, todo bajo su voluntad y capricho.

Esta facultad delegada por un ser divino no era susceptible de ser cuestionada por algún integrante de la comunidad, sino que por el hecho de haber nacido en un territorio encabezado por un jerarca, existía la obligación y

¹ También conocidos como estados totalitarios, caracterizados por la concentración del poder, el monopolio de todas las manifestaciones del derecho y la eliminación de cualquier forma de garantía de las libertades individuales y colectivas; De Vergottini, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, trad. de Claudia Herrera, México, UNAM–Segretariato Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, 2004, pp. 873-879.

el deber de servir y entregar los tributos correspondientes, sin importar los fines y propósitos que se siguieran aun cuando no se comulgaran con ellos.

La revolución francesa de 1789 significó un parte aguas en la historia de la humanidad, en la medida que, recogiendo ideales de pensadores liberales,² se diseñó un estado basado en una distribución de poder que, como eje esencial, tuviera participación la sociedad en la toma de decisiones, garantizando la erradicación de calamidades públicas y la corrupción de los gobiernos, que constituían los problemas que generaban el desprecio de los derechos humanos.

Todavía en el siglo XVIII, Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu, basado en los instrumentos de gobierno inglés³ y en el ensayo sobre el gobierno civil de John Locke, en *El Espíritu de las Leyes*, planteó la necesidad de evitar que los gobernantes abusaran de sus facultades en el intento de incrementar su poder, consagrando su ideal bajo las palabras: “*el abuso del poder sólo se ve impedido si por la disposición de las cosas el poder detiene al poder*”. En otras palabras, sólo el poder podía fijar los límites de actuación del propio poder público, de manera que con la finalidad de mantener un equilibrio era necesario su fragmentación a través de una distribución de funciones, lo cual en un inicio lo había propuesto Locke, pero con la salvedad de que éste tomó la actividad jurisdiccional como parte de la función ejecutiva.⁴

² Sólo por mencionar desde Aristóteles —aunque más preocupado por cuestiones de carácter ético-político que por criterios estrictamente jurídicos, ya que, a su manera de ver, el control del poder consistía en garantizar una justa proporción entre la virtud, la riqueza y el número—; los fundadores de la teoría moderna de la división de poderes: John Locke y Montesquieu.

³ Que recogían los ideales de Coke, que exigió al monarca que los casos que atañen a la vida, a la herencia o a los bienes de los súbditos fueran del conocimiento de los jueces y no del rey.

⁴ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 31 ed., México, Porrúa 1997. p. 215.

En este punto es preciso recordar que, en el segundo tratado de John Locke, derivado del derecho de propiedad, se trazó un poder legislativo, otro ejecutivo, que resulta a la vez judicial, y uno tercero, como federativo o de política exterior, lo cual es llamado por Bartolomé Clavero un “canon trinitario de poderes”.⁵

Montesquieu, sin embargo, aun cuando aceptó que la función jurisdiccional no debía formar parte de la administración, la discernió como una actividad mecánica en donde el juez se reducía a un “*ser inanimado que repetía las palabras de la ley*”;⁶ modelo que, en la actualidad, cabe anticipar, ese diseño seguido por la escuela legalista, exegética y decimonónica, no responde a la función de la administración de justicia, supuesto que existen diversos principios, valores y postulados que, si bien inspiran al legislador en su función creadora de las normas, no pueden ser establecidos en forma taxativa o en la forma clásica de los preceptos legales, esto es, como enunciados o juicios definitivos que se agotan con la sola ubicación de la hipótesis a que se refiere la norma, ya que, en palabras de Carlos Bernal Pulido, quien reproduce a la vez la tesis de Robert Alexy, constituyen mandatos de optimización que no pueden ser limitados, pues su entendimiento y aplicación es resultado de una ardua labor interpretativa del operador, dependiendo de las circunstancias fácticas y jurídicas del caso en particular, comenzando ahí el terreno de la argumentación sustentado en parámetros de derecho.⁷

Sólo para abundar en este tema, conviene recordar que Robert Alexy, en su teoría del discurso, destaca que existen derechos humanos absolutos y relativos que tienen una conexión necesaria con la democracia: los primeros

⁵ Clavero, Bartolomé, *El orden de los poderes, historias constituyentes de la trinidad constitucional*, Barcelona, Trotta, 2007, p. 44 y 45.

⁶ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Buenos Aires, Claridad, 1977, p.194

⁷ Sobre este tema conviene acudir a la importante aportación de Vigo, Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, 2ª ed., México, Porrúa, 2005, e *Interpretación jurídica, del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2006.

tienen todos frente a todos (el derecho a la vida, refiere, es el ejemplo que por antonomasia, puede hacerse valer frente a cualquier individuo), en cambio, los relativos, son derechos que tienen los miembros de la comunidad (poniendo como ejemplo el derecho a elegir), así, concluye que ambos tipos de derecho son suprapositivos,⁸ esto es, que no pueden ser agotados por disposición de quienes tienen la tarea de formular las normas, lo que pone de relieve que para la doctrina sería contemporánea aquel modelo sustentado por el diseñador francés del principio de división de poderes, en específico, la tarea jurisdiccional, no puede ceñirse a la labor de mero reproductor de las disposiciones legales.

No obstante ello, en el sistema diseñado por Montesquieu se apoyaron los estados legales de derecho que se conocen en la actualidad bajo la cultura iuspositivista, en virtud de que adoptaron en sus constituciones el principio de separación de poderes con la concepción original de distribución de competencias, cuya finalidad específica era la seguridad jurídica y, a su manera de ver, también se garantizaba las libertades. Ejemplo de ello fue que a partir de las primeras constituciones de los Estados que formarían la Unión Americana —Virginia en 1776 y Massachusetts en 1780—, todos los documentos constitucionales de Europa Continental y después de América Latina adaptarían la teoría de la división de poderes como elemento esencial de su organización.

A manera de referencia, cabe hacer mención de cierta corriente que sostiene la existencia de un cuarto poder, cuya tesis central se basa en la distinción del poder ejecutivo propiamente dicho y un poder neutro, que se encarga de hacer posible el correcto funcionamiento de los demás poderes sin

⁸ Robert Alexy, *Teoría del discurso y derechos humanos*, en Vigo, Rodolfo Luis (coord.), *La injusticia extrema no es derecho, de Radbruch a Alexy*, México, Fontamara, 2008, colección Doctrina Jurídica Contemporánea, p. 68.

que se crucen entre sí, esto es, conservando cada cual su lugar.⁹ Sin embargo, se estima que, para efectos de este estudio, conviene partir de la teoría tradicional del principio de división de poderes tal como fue diseñada originalmente, esto es, en su concepción de tres poderes, ya que aquella doctrina que sustenta el cuarto poder está dirigida únicamente al régimen parlamentario —en su forma monárquica—, en virtud de que ese llamado poder neutro o intermedio es desempeñado por el rey, de ahí que no resulte aplicable a la mayoría de los estados, cuyo sistema romano germánico, como el nuestro, adoptaron el régimen presidencialista, republicano y democrático.

2. Justificación de la teoría de división de poderes.

La teoría de la división de poderes tuvo como objetivo primordial dar paso a un modelo de Estado basado en la distribución de competencias y la erradicación de la concentración de poder que en esa época marcaba un dominio propio de los estados absolutistas,¹⁰ en donde no existía el mínimo de reconocimiento de derechos del hombre, por ello es que se afirma que junto a la distribución de poder el reconocimiento de derechos fundamentales es la segunda columna vertebral de un Estado constitucional.

A pesar del éxito que desde su inicio tuvo la teoría de la división de poderes, Felipe Tena Ramírez destacó diversas críticas que se han formulado respecto de este principio, entre las cuales, menciona el error de Montesquieu de sustentar una separación rígida de los tres poderes, puramente mecánica y no orgánica, lo cual, en su momento, no respondía a la realidad inglesa, debido

⁹La autoría de esta doctrina es atribuida a Benjamín Constant, según se desprende de los apuntes del libro de García-Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1984, pp. 156-157.

¹⁰ Estado concentrador cuya tesis central se basaba en que los monarcas estaban facultados para resolver cualquier controversia, sin consulta alguna, dado que contaban con razón natural, sustentada en tres aspectos: virtud, sabiduría y poder.

a que la función legislativa pertenecía al rey y, por ello, no era compatible con la distribución de órganos y funciones.

A partir de Kant y Rosseau, refiere el indicado tratadista, se advirtió en los pensadores la tendencia de atenuar el principio de división de poderes para entenderlo como una especie de colaboración, esto es, como complemento uno del otro, mas no como lo comprendió Montesquieu, en cuanto a su separación, sin relación o colaboración entre sí.

3. Protección de las funciones de los órganos a través del principio de división de poderes.

Para tratar de las funciones que realiza el Estado y adentrarnos un poco al terreno del derecho procesal constitucional, es preciso recordar que, en palabras de Héctor Fix-Zamudio, el principio de división de poderes se identifica como un instrumento de técnica jurídica de protección a la constitución que, al igual que el procedimiento dificultado de reformas, entre otros, constituyen medios que tienen por objetivo controlar el poder y buscar un equilibrio por medio de un sistema de contrapesos que garantice que las autoridades, en general, estén limitadas a los parámetros establecidos en la propia ley suprema.¹¹

De esta forma de distribución o separación del poder se desprenden dos principios que caracterizan los Estados constitucionales, a saber: el de legalidad y el de imparcialidad;¹² el primero, entendido como el ámbito de atribución o de ejercicio de las autoridades que establecen las disposiciones que el órgano

¹¹ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3ª. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, pp. 173-235.

¹² Sobre este punto conviene acudir a Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México*, México, UNAM, Serie Estudios Jurídicos No. 96. 2006, pp. 14-17.

legislativo aprueba, en otras palabras, que aquellos sólo pueden hacer lo que la ley les permite, lo que se encuentra establecido en el artículo 16 de la Constitución Federal, en tanto que el segundo, derivado de su relación directa con aquel, resulta necesario para garantizar las libertades públicas, ya no como obligación sino como un género de garantía de eficacia indirecta, tutelada por el diverso 17 del propio magno ordenamiento.

En este contexto, considero pertinente exponer, a guisa de ejemplo, cómo es que el principio de división de poderes interviene en las cláusulas constitucionales que el Constituyente de 1917 recogió, y que se dirigen a proteger las funciones de los órganos que integran el Estado con el objetivo de salvaguardar la distribución de poder y así lograr un equilibrio entre ellos, para lo cual, se prescinde de exponer el ámbito material o formal de las atribuciones de los entes, en razón de que, además de no ser propósito de este trabajo, tales aspectos son de fácil acceso al sólo tener una Constitución Federal, en específico, consultar el título tercero, por tanto, basta con recordar que la actividad estatal se distribuye, fundamentalmente, en una función legislativa, una administrativa y otra jurisdiccional.

En torno al principio funcional de división de poderes, la doctrina constitucional nos indica tres aspectos esenciales: *a) que no podrán reunirse dos o más poderes en una sola persona o corporación; b) que un poder no puede influir o instruir en las funciones de otro; y c) que un órgano de poder no puede invadir la competencia de otro.*

Veamos, en relación con el primer supuesto, el artículo 55, fracción V, de la Constitución Federal, dispone que para ser diputado se requiere no ser secretario o subsecretario de Estado, ni Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a menos que se separe definitivamente de sus funciones noventa días antes de la elección en el caso de los primeros y dos años en el

caso de los ministros; agrega que, en el caso de los secretarios de los Gobiernos de los Estados, los magistrados y los jueces federales o locales no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones si no se separan definitivamente de sus cargos noventa días antes de la elección.

De igual modo, en el artículo 95, fracción VI, del ordenamiento en consulta, se encuentra una condición fundamental para acceder al cargo de ministro de la corte, que consiste en no haber sido secretario de Estado, jefe de departamento administrativo, procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

En cambio, como requisito para ser presidente de la República, la cláusula que se equipara a las mencionadas, se encuentra en el artículo 82, fracción VI, en el que se dispone que no pertenezca al poder público o militar seis meses antes al día de la elección, lo que revela que el propósito o preocupación del constituyente fue que quien resulte vencedor no haya utilizado en su beneficio los recursos públicos para su campaña, ni todo lo que el ejercicio del poder implica.

En suma, las condiciones anteriores tienen como objetivo garantizar el andamiaje de distribución de poder que los pensadores liberales diseñaron con la finalidad de cambiar el estado absolutista que imperó en tiempos anteriores y, con ello, evitar que se repitan los abusos y arbitrariedades en que los detentadores del poder incurrieron en su ejercicio, según nos informa la historia universal.

Otra forma de garantizar el principio divisional de poder, como se expuso en el inciso b, consiste en que ninguno de ellos, llámese legislativo, ejecutivo o judicial, debe interferir o instruir en las funciones del otro, esto es, que en el

ejercicio de sus atribuciones debe existir plena autonomía, sin sumisión de uno al otro, lo que pone de relieve una vez más el grado de importancia que para el Constituyente originario de 1917 significó el ejercicio autónomo de funciones, y que dado el régimen presidencialista de partido oficial que dominó durante más de siete décadas, difícilmente nuestro país puede pregonar de haberlo obtenido.¹³

A manera de ejemplo conviene traer a colación ciertos mecanismos con los que, en mi opinión, se hace prevalecer este principio en su vertiente de no intromisión, verbigracia, los llamados principios de reserva de ley y subordinación jerárquica, reserva de jurisdicción y reserva de administración, sobre los cuales la práctica judicial se ha encargado de fijar sus alcances, con el propósito de garantizar la autonomía de los poderes y la no invasión en el ejercicio de sus funciones.

Así, en torno al llamado principio de reserva de ley y subordinación jerárquica, en términos generales, consisten en que aun cuando el titular del Poder Ejecutivo, conforme al artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal, provee en la esfera administrativa respecto a la exacta ejecución de las leyes, esto es, expide reglamentos para que las leyes puedan aplicarse, salvo los casos expresamente conferidos, como los bandos de policía y buen gobierno, tal facultad no puede llegar al extremo de invadir materias reservadas a otros poderes, véase en materia tributaria o penal, que el ejecutivo no puede establecer impuestos o delitos, ni rebasar los parámetros contenidos en la propia ley que expresa la voluntad general, y cuya función está reservada precisamente al Congreso de la Unión, según lo establece el artículo 73 del magno ordenamiento, que reconoce la teoría de las facultades explícitas e implícitas, de ahí que por definición las normas reglamentarias deben observar

¹³ Sobre el tema de la incipiente democracia en México, conviene consultar Woldenberg, José et al., *La mecánica del cambio político en México, elecciones, partidos y reformas*, 3ª ed., México, Cal y Arena, 2005.

el principio de subordinación jerárquica en atención a que sus disposiciones encuentran justificación en aquellas.¹⁴

Respecto de las reservas de jurisdicción y de administración, vale traer a cita la técnica que el amparo mexicano ha desarrollado a efectos de salvaguardar el principio de distribución de poder, en específico, la no intromisión de uno al ámbito de facultades de otro, por ejemplo, cuando determinado acto o resolución de autoridad administrativa o jurisdiccional resulta violatorio de garantías por falta de fundamentos y motivos, en el primer caso, al tratarse de un acto cuya emisión corresponde a la administración, el juzgador de amparo al imprimir los efectos del fallo debe dejar plenitud de decisión a la autoridad para que emita uno nuevo, esto es, que para restituir en el goce del derecho violado podrá emitir un acto nuevo en beneficio o en perjuicio del quejoso, pero con la salvedad de no incurrir en los mismos vicios detectados, como se ve, sin intrometerse en sus funciones originarias, en cambio, en el segundo supuesto, al tratarse de una resolución de carácter jurisdiccional que adolece de falta de fundamentos y motivos, la autoridad responsable, en cumplimiento de la ejecutoria de amparo, deberá dejar insubsistente el acto o resolución que se le hubiese reclamado y deberá emitir uno nuevo con plenitud de jurisdicción.¹⁵

Excepción de los casos anteriores sucede cuando la declaratoria de inconstitucionalidad del órgano de control no radica en la violación de los referidos requisitos formales (de fundamentación y motivación), sino que se

¹⁴ En cuanto a los principios de reserva de ley y subordinación jerárquica, ilustrará tener presente la jurisprudencia P./J.79/2009 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Agosto de 2009, página 1067, de rubro: "FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. SUS PRINCIPIOS Y LIMITACIONES".

¹⁵ Al respecto, conviene traer a cita la jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 48, Tercera Parte, página 51 cuyo encabezado refiere: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, AMPARO EN CASO DE LA GARANTÍA DE".

presenta en aspectos de fondo, debido a que la autoridad responsable no observó, desconoció o indebidamente afectó un derecho subjetivo del particular, caso en el cual, el operador judicial tendrá necesariamente que vincularla a hacer o dejar de hacer una conducta, dependiendo si la garantía individual afectada se trata de carácter positivo o negativo.¹⁶

En este punto, importa hacer mención que la práctica judicial ha señalado que la subordinación de cualquiera de los poderes con respecto a los otros constituye el más grave nivel de violación al principio de división de poderes, ya que en este tipo de infracción, además de que un poder no puede tomar autónomamente sus decisiones, tiene el deber de someterse a la voluntad del poder subordinante, sin contar con un margen de acción distinto al que se le ordena, por lo que para evitar la vulneración al citado principio, se ha reconocido que en el artículo 116 de la Constitución Federal existen tres mandatos implícitos, a saber: *a) la no intromisión; b) la no dependencia; y, c) la no subordinación* de cualquiera de los poderes con respecto al otro.¹⁷

Un supuesto más que importa destacar, con el objeto de finalizar los tres aspectos que se trazaron y que para la doctrina constitucional garantizan el principio de división de poderes, consiste en la no invasión de competencias de cada uno de los poderes.

¹⁶ Ley de Amparo, “artículo 80. La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija”.

¹⁷ Sobre el particular, téngase a la vista la jurisprudencia P./J.80/2004 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, septiembre de 2004, Materia Constitucional, página 1122 de rubro: “DIVISIÓN DE PODERES. PARA EVITAR LA VULNERACIÓN A ESTE PRINCIPIO EXISTEN PROHIBICIONES IMPLÍCITAS REFERIDAS A LA NO INTROMISIÓN, A LA NO DEPENDENCIA Y A LA NO SUBORDINACIÓN ENTRE LOS PODERES PÚBLICOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS”.

Aquí, importa puntualizar que hasta hace casi unos años no se contaba con un catálogo “efectivo” de instrumentos procesales a efectos de garantizar el ejercicio de atribuciones de los órganos de poder, por lo que cualquiera de ellos podía invadir el ámbito competencial de otro, sin que esa actuación, desde luego indebida, pudiera someterse a un escrutinio de rango constitucional ante un órgano judicial que funcionara como árbitro imparcial que definiera esa situación.

Fue en la reforma constitucional de 1994 cuando, con el propósito de fortalecer el sistema judicial, se corrigieron en el sistema jurídico mexicano, entre otros medios de control, las controversias constitucionales, en específico, el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, cuya finalidad consistió en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación fuera el órgano que definiera, en única instancia, si un poder en ejercicio de sus funciones invadía la esfera de otro.¹⁸

La fracción citada regula esencialmente tres tipos de conflictos: entre niveles de gobierno, por ejemplo, entre la Federación y un municipio; entre poderes y órganos del mismo orden, como entre el Congreso y el Ejecutivo de un Estado; y entre entidades del mismo nivel, verbigracia, entre dos municipios de Estados diferentes.

¹⁸ Art. 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre: a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal; b) La Federación y un municipio; c) El poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; d) Un Estado y otro; e) Un Estado y el Distrito Federal; f) El Distrito Federal y un municipio; g) Dos municipios de diversos Estados; h) Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Sin embargo, se considera que la indicada norma constitucional todavía no contiene un catálogo completo de supuestos, entre otros motivos, por descartar que el Poder Judicial pueda intervenir como sujeto pasivo o activo dentro de una controversia —al estimar que su autonomía o ejercicio de funciones se vea alterado—, y más todavía quién estaría facultado para resolverla; ante estas interrogantes, en los casos que se han presentado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido que, a través de una consulta, sea el presidente del Consejo de la Judicatura Federal quien someta a consideración del Pleno si determinado acto o disposición invade o afecta la autonomía del citado poder.¹⁹ En ese sentido, es factible reconocer que aun cuando no constituya en estricto sentido un instrumento procesal previsto en la Constitución, la jurisprudencia ha colmado estas omisiones con el propósito de que no se deje en estado de indefensión al Poder Judicial dada la función que desarrolla.

Así, aun cuando esa omisión ha sido colmada a través de la interpretación jurídica, se estima que el supuesto indicado también debería colocarse dentro de las hipótesis que reconoce el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, ya que si bien la propia Suprema Corte ha establecido que dicho precepto no debe interpretarse en forma limitativa —lo que es acorde a la finalidad manifiesta de ese medio de control—,²⁰ también es de considerar que a fin de contar con un catálogo efectivo de supuestos de procedencia y, sobre todo, evitar que con ese procedimiento —consulta del presidente del

¹⁹ Ver tesis P.CLVI/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, Septiembre de 2000, p. 23 de rubro: “DIVISIÓN DE PODERES. EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ES COMPETENTE PARA RESOLVER LA CONSULTA FORMULADA POR SU PRESIDENTE, CON EL CARÁCTER DE PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, SI SE PRETENDE QUE UNA NORMA O UN ACTO VIOLA ESE PRINCIPIO Y QUE ELLO PODRÍA IMPLICAR LA VULNERACIÓN DE LA AUTONOMÍA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”.

²⁰ Jurisprudencia P./J.21/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, página 1101 de rubro: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, QUE PREVÉ LOS ENTES, PODERES U ÓRGANOS LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA, NO ES LIMITATIVA”.

Consejo de la Judicatura al Pleno de la Suprema Corte— se deje en estado de inaudición a la contraparte del Poder Judicial, dado que no se le da intervención y, por consecuencia, la posibilidad de ser escuchado, considero que debería añadirse como un supuesto más de procedencia, dado que el poder que tiene a su cargo el alto privilegio de administrar la justicia en ningún caso debe legitimar un procedimiento en el que no se respeten precisamente las formalidades mínimas, además, en esta hipótesis, se abriría la puerta de contar con un órgano independiente con la finalidad de que el poder judicial no sea a la vez juez y parte.

Otra de las razones por las que se considera que el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, no brinda un catálogo completo y efectivo de supuestos legitimados para acudir a una controversia constitucional, se encuentra, precisamente, el caso de los órganos autónomos, quienes a pesar de ser sujetos públicos con atributos como personalidad jurídica, patrimonio propio, autonomía funcional y facultades constitucionalmente conferidas, se ha considerado que no tienen legitimación para acudir a ese sistema contencioso por no estar incluidos dentro del campo de sujetos legitimados que el propio precepto constitucional establece, lo que ha generado una especie de estado de indefensión para este sector que, ante la invasión de su esfera de atribuciones por parte de otros poderes, en la mayoría de los casos nada pueden realizar para evitarlo, por no contar con un instrumento de carácter procesal para remediar una situación que altere su funcionamiento.²¹

²¹ Sólo por citar el caso del Instituto Estatal Electoral de Aguascalientes, en la controversia constitucional 119/2009, de donde derivó la tesis 2a.XXVIII/2010, de rubro: “INSTITUTOS ESTATALES ELECTORALES. NO TIENEN LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA PROMOVER CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL”; así como el caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, recurso de reclamación 20/2007-PL, derivado de la controversia constitucional 150/2006, en el que se determinó que si bien la indicada comisión constituye un órgano autónomo de rango constitucional, carece de legitimación para promover una controversia constitucional por no encontrarse dentro del catálogo de supuestos legitimados para promover tal acción.

4. Relaciones de los poderes en el marco del principio de división.

Como se expuso, acorde al principio de división de poderes previsto en el artículo 49 de la Constitución Federal, el supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, determinando en su segundo párrafo que no podrán reunirse dos o más en una sola persona o corporación, lo que sustenta el principio complementario de autonomía. Sin embargo, dada la estructura y, en especial, el ámbito limitativo de competencias asignadas a cada uno de ellos, no implica que tengan que actuar siempre y necesariamente en forma separada,²² pues, incluso, desde la propia constitución, se ha establecido que para la validez de ciertos actos es necesaria la participación conjunta de los poderes, por ejemplo, en la celebración de los tratados, elaboración de las leyes, así como en el procedimiento de reforma constitucional, destacando que para la designación de los ministros de la Suprema Corte participa el poder Legislativo, a través de la Cámara de Senadores, que hace la designación, y el presidente de la República, como titular del poder Ejecutivo, presenta ternas para que de ellas se seleccione a la persona que se estime más adecuada.²³

De igual forma, en el procedimiento de designación de los magistrados que integran la Sala Superior y Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación existe una participación conjunta tanto del Senado de la República, o en sus recesos por la comisión permanente, que los elige a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; a diferencia de

²² Tómese en consideración que, constitucionalmente, el ámbito de sus atribuciones se encuentran precisadas, sólo por mencionar: artículo 73, Congreso de la Unión; 74, facultades exclusivas de la Cámara de Diputados; 76, facultades exclusivas de la Cámara de Senadores; 77, facultades de ambas Cámaras en que no requieren la intervención de la otra; 78, atribuciones de la Comisión Permanente; 79, facultades de la autoridad de fiscalización superior de la Federación; 89, facultades y obligaciones del presidente de la República; 103, 104, 105, 106 y 107, facultades de los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

²³ Ver artículo 96 de la Constitución Federal, que contiene el procedimiento de designación de ministros de la Suprema Corte.

los Consejeros de la Judicatura Federal, cuya integración se verifica directamente con sendos nombramientos de los poderes, a saber: tres del Poder Judicial, dos por parte del Senado y uno del presidente de la República.²⁴

Una forma más de participación conjunta de los poderes se puede presentar en la declaración de suspensión de garantías que prevé el artículo 29 de la Constitución Federal, porque para que pueda verificarse es necesario que el Congreso de la Unión, o en los recesos de éste, la Comisión Permanente, apruebe la solicitud del presidente de la República, de manera que sin la anuencia del citado órgano colegiado, no sería posible conseguir esa declaración aun en los supuestos ahí previstos.

Un caso especial se presenta con el Secretario de Seguridad Pública del Distrito Federal, cuyo nombramiento requiere de la aprobación del presidente de la República, según establece el artículo 122, base quinta, inciso e, de la Constitución Federal, lo que encuentra sustento si se relaciona el aludido precepto con el diverso 115, fracción VII, *in fine*, del propio ordenamiento, ya que la sede del titular del Ejecutivo Federal es precisamente esta urbe.

Por último, en virtud de que la facultad de emitir normas de carácter general recae precisamente en el Congreso de la Unión, el que, de conformidad con lo dispuesto por las fracciones XXIV y XXX del artículo 73 constitucional, entre otros, tiene atribuciones para expedir aquellas que regulen la organización, gestión, control y evaluación de los poderes de la Unión, así como todas las necesarias con el objeto de hacer efectivas las facultades concedidas a los demás poderes, tal facultad tan amplia y genérica debe entenderse **limitada**, precisamente, por los principios de división de poderes y autonomía, de manera que el Congreso, al regular la organización, control y evaluación de los demás poderes debe poner especial cuidado a fin de no introducir o afectar

²⁴ Ver artículos 99 y 100 de la Constitución Federal, en lo conducente.

atribuciones u obligaciones que no estén consignadas en la propia constitución.²⁵

Lo anterior, genera la interrogante sobre la constitucionalidad de la ley que regula el tope de los salarios de los funcionarios de todo el sistema —que estuvo en boga en los medios de comunicación y, sobre todo, como discurso reiterado en campañas políticas de candidatos a puestos de elección popular, consistente en bajar el sueldo de los funcionarios para que no puedan ganar más que el presidente de la República—, supuesto que, en mi opinión, el Congreso de la Unión, en el caso del Poder Judicial, estaría legislando en el aspecto financiero que constituye una garantía judicial o derecho de los jueces, magistrados, ministros y consejeros, según lo establece el antepenúltimo párrafo del artículo 94 constitucional (entendida como una remuneración adecuada y no disminuible), de ahí la conclusión de que no sea jurídicamente factible que, por lo menos, los ministros en ejercicio o los que estén por nombrarse sean sometidos a esa cláusula infraconstitucional; sin embargo, no se descarta que sea por otros medios democráticos que se siembre en la conciencia de los miembros de este poder la importancia de que la judicatura cuente con salarios razonables a la realidad que vive el país, cuya desigualdad se ve fomentada por este tipo de circunstancias.

No pasa inadvertido que a través del Decreto de reforma constitucional publicada el veinticuatro de agosto de dos mil nueve, se decidió modificar, entre otros preceptos, el artículo 127 de la Constitución Federal, para establecer en su fracción II, que ningún servidor público podrá recibir mayor remuneración que, por el desempeño de su función, se establezca a favor del Presidente de la

²⁵ Al respecto es de traer a cita la tesis P.CLVIII/2000, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, septiembre de 2000, Materia Constitucional, página 33, de rubro: “PODERES DE LA FEDERACIÓN. LAS ATRIBUCIONES DE UNO RESPECTO DE LOS OTROS SE ENCUENTRAN LIMITATIVAMENTE PREVISTAS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LAS LEYES QUE A ELLA SE AJUSTAN”.

República; sin embargo, tal decisión tuvo que ser ajustada al principio judicial de no disminución de remuneración contenido en el artículo 94 del propio ordenamiento, pues, de lo contrario, dicha reforma se hubiese gestado sin observar los propios parámetros constitucionales; es por ello que en su artículo tercero transitorio, inciso a, se precisó que las retribuciones nominales del indicado Poder Judicial que estuvieran por encima del sueldo del presidente de la República, se mantendrían durante el tiempo que estuvieran vigentes sus encargos, lo que revela que los nombramientos realizados con posterioridad a dicha reforma, esto es, los relativos al Consejo de la Judicatura Federal, Tribunal Electoral y Suprema Corte de Justicia, sí les aplicaría el referido decreto, mas no los acontecidos con anterioridad.

Como se ve, la aludida cláusula transitoria dio validez constitucional al referido decreto, pues no podría alterar situaciones fundadas en el pasado como son los encargos de los funcionarios de la judicatura, los cuales fueron hechos en su momento con base en los presupuestos que se aprobaron y, en específico, en respeto al derecho de no disminución de la remuneración por la prestación del servicio.

5. De la distribución horizontal y vertical de los poderes, hacia una nueva perspectiva de estado constitucional.

Para estar en condiciones de opinar en este tema, conviene plantearnos ¿a qué nos referimos cuando se habla de Estado constitucional?

Al respecto, Josep Aguiló Regla²⁶ señala que, apelando a la lógica y sentido común, una primera idea de Estado constitucional es aquel que cuenta con una constitución, sin embargo, agrega, para que un Estado se le pueda

²⁶ AGUILÓ REGLA, Josep, *La constitución del estado constitucional*, Colombia, Palestra – Temis, colección Pensamiento Jurídico Contemporáneo, 2004 p. 50.

calificar de constitucional, es necesario que reúna ciertas características, a saber: a) que el sistema cuente con una constitución rígida o formal, esto es, que se diferencie en supremacía de la forma legal ordinaria; b) que la constitución asuma los valores y fines del constitucionalismo como ideología, debiendo contener diseños institucionales idóneos para garantizarlos (ser constitutiva y regulativa), comprometida a erradicar los males más característicos de las dominaciones políticas: la arbitrariedad, el autoritarismo, la exclusión política y la exclusión social, entre otros; y, c) la constitución que responda a los lineamientos normativos del constitucionalismo debe ser practicada.

Ignacio de Otto,²⁷ por su parte, señala que al hablar de constitucionalismo se apela históricamente al movimiento ideológico y político que se materializó en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional Francesa en 1789, cuya finalidad no era introducir en los ordenamientos una norma denominada constitución, sino asegurar la garantía de la libertad frente al poder público; así, un régimen constitucional o un gobierno o un Estado constitucional, sostiene, se oponen al antiguo régimen absolutista o de despotismo, porque sólo en el régimen constitucional está garantizada la libertad.

Es preciso tener presente las palabras de este autor, en cuanto a que el objetivo garantista que se persiguió en Europa después de la revolución francesa tuvo principalmente la organización del Estado a través de la distribución del poder, con excepción de Inglaterra, en donde, por una serie de razones políticas poderosas, entre ellas la existencia de monarquías, en Europa continental no llegó a afianzarse claramente la idea de que la Constitución escrita era efectivamente una norma jurídica que obligaba a los poderes del

²⁷ DE OTTO, Ignacio, *Derecho constitucional, sistema de fuentes*, 2ª ed., Barcelona, Ariel, 2001, pp. 12 y 13.

Estado y cuya infracción resultaba antijurídica, por ello es que el concepto de Estado constitucional se entendió primordialmente como Estado garantizado bajo ciertos principios, pero no necesariamente sumisión de los poderes del Estado a normas situadas por encima de ellos.

Aquí, conviene hacer una especie de paréntesis a efecto de dejar en claro que, después de la revolución francesa, tuvieron que transcurrir todavía dos siglos, aproximadamente, para que los Estados europeos (Francia, Alemania, España, etc.) aceptaran que el poder ejecutivo incluso el legislativo debía estar sujeto al control de cuerpos independientes al poder político, lo que quebró aquel sistema de programa gubernativo atribuido a la Constitución, aspecto que el sistema constitucional americano ya había visualizado desde 1803 a través de la sentencia del juez Marshall en *Marbury vs Madison*, creando con ello el principio denominado *checks and balances*, conforme el cual debía existir una estructura de frenos y equilibrios entre los poderes del Estado, de manera que cada poder estuviera limitado y controlado por otro poder contrapuesto.²⁸

Dicho en otras palabras, mientras que en Europa, después de la revolución francesa, la Constitución adquirió el carácter de programa político dirigido únicamente al legislador, que tenía facultades de emitir las leyes que constituían el derecho —entendido como un sistema integral y coherente— en Estados Unidos se atribuyó una importante fuerza jurídica normativa a la Constitución, de modo que aquí ésta ya era una fuente directa del derecho

²⁸ Esa sentencia fue el primer precedente a nivel federal, sin embargo, existen estudios que indican que a nivel estadual, diversas cortes supremas, como la de Nueva Jersey en 1780, en el caso *Holmes vs Walton*, se estableció que la ley adoptada en 1778, que disponía la confiscación de la propiedad del enemigo con un jurado de seis hombres era nula, porque la constitución local exigía que el jurado fuera de doce personas; otro caso relevante fue el del juez George Wythe (profesor del juez Marshall en el *College Williams and Mary*), en el Estado de Virginia, en donde propuso que la corte suprema de ese estado tenía facultades para declarar la nulidad de cualquier ley emitida por la legislatura. Véase Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la constitución*, 2ª ed, México, Fontamara, 2002, colección Doctrina Jurídica Contemporánea. pp. 235 a 237.

dirigida no únicamente al poder Legislativo, sino, además, a la judicatura, ya que formaba parte del sistema jurídico;²⁹ lo anterior conviene destacarlo como pieza fundamental del derecho americano que sirvió para que a la postre los estados constitucionales, incluso, en Europa, aceptaran el escrutinio constitucional de todo acto gubernativo con base en principios y valores que no se encontraban en el concepto de derecho que adoptaron, el cual se agotaba a través de preceptos legales en forma de juicio.³⁰

Sobre este tema, cabe destacar que existen autores que defienden la idea de dos modelos históricos diferentes de estado liberal de derecho: el estado liberal-legislativo y el estado liberal-constitucional, el primero, surgido propiamente en Europa después de la revolución francesa con las siguientes características: 1) imperio de la ley, creado por el órgano popular representativo, como expresión de la voluntad general; 2) separación de poderes, entendida como una distribución o división de funciones, necesitada de relaciones e intervenciones mutuas; 3) legalidad de la administración, concretada en la primacía de la ley; y, 4) reconocimiento, respeto y garantía de los derechos fundamentales.

En tanto que en el segundo (estado liberal-constitucional), surgido en Estados Unidos, con los elementos siguientes: 1) la expresión de la soberanía popular se ve en la Constitución y no en la ley, la cual se encuentra, incluso, sometida a los lineamientos de aquella; 2) la separación de poderes se configura necesitada de relaciones, pero incluyendo mecanismos de control y equilibrios recíprocos, como la intervención de tribunales a fin de garantizar la

²⁹ Véase la supremacía normativa de la constitución, como creación del constitucionalismo americano, en García de Enterría, Eduardo, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 4ª ed, Madrid, Thomson Civitas, 2006, pp. 57-67.

³⁰ Rolando Tamayo y Salmorán sostiene que con la constitución de Estados Unidos, que estableció el principio de supremacía frente a las leyes ordinarias, convirtiéndose de este modo en derecho aplicable, se inició propiamente la época de la dogmática constitucional. Véase, *Introducción al estudio de la constitución*, op. cit., nota 28, p. 223.

supremacía de la constitución; 3) la legalidad de la administración no sólo debe estar sometida a la ley ordinaria sino también a la constitucional; y 4) el reconocimiento, respeto y garantía de los derechos fundamentales no se deja en manos del poder legislativo sino al poder judicial como intérprete de la Constitución.³¹

Ahora bien, retomando el tema que se trata, la innovación que se atribuye al sistema constitucional americano respecto del principio de separación de poderes, originalmente conocido en Europa como separación horizontal (legislativo, ejecutivo y judicial), se vio en la Constitución de 1787, **en donde se extendió el principio a una separación vertical, esto es, entre el poder central-federal, regional y local**, aspecto que Manuel Ballbé y Roser Martínez denominan soberanía dual.³²

Lo anterior pone de manifiesto una primera transformación del principio de división de poderes, pues, nótese, cómo la doctrina estadounidense a efectos de garantizar las libertades públicas y crear a la vez un propio sistema de frenos y contrapesos, que en Europa se concibió tradicionalmente como centralista, esto es, en forma horizontal, decide ampliarla al campo estadual, pero quedando precisado, desde luego, el ámbito de atribuciones correspondientes a la Federación y a los Estados que la integran.

En este contexto, así como en aquel momento en Estados Unidos se vio necesaria la expansión del principio funcional de división de poderes para la legitimación de los Estados o entidades federativas, en la actualidad, esa soberanía dual requiere de un nuevo ajuste o por lo menos del reconocimiento

³¹ DORADO PORRAS, Javier, *La lucha por la Constitución, las teorías del fundamental law en la Inglaterra del siglo XVII*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pp. 10-15.

³² BALLBÉ, Manuel y MARTÍNEZ, Roser, *Soberanía dual y constitución integradora. La reciente doctrina federal de la corte suprema norteamericana*, Barcelona, Ariel, 2003, pp. 23-39.

doctrinal de una nueva perspectiva del principio divisional a efectos de dar cabida a un fenómeno que está presente en los Estados constitucionales y que, por sus características tan peculiares, exige que se dé un tratamiento especial y cuidadoso de aquellos entes que desarrollan funciones primarias u originarias del Estado que, en la mayoría de los casos, hace algunos años no se tenía idea de que se tuvieran que establecer, asimismo, porque la tendencia que se sigue es a incrementar el número de órganos o entes autónomos distintos de los órganos de poder, ya que en términos generales la sociedad ha aceptado con un alto grado de credibilidad las actividades de estas autoridades.

6. Crisis o evolución de la teoría clásica de división de poderes.

¿Cuántos poderes son necesarios en la sociedad para conseguir la felicidad pública?, era la pregunta de un joven catecúmeno a un clérigo sevillano que publicaba unas lecciones políticas para el uso de la juventud española en forma de catecismo religioso, y éste contesta: tres, ni uno más ni uno menos hijo mío, el primero de ellos es el legislativo, un poder que como soberano no depende de ninguno y de él emanan los otros dos, siendo el segundo y el tercero, en ese orden, el ejecutivo y el judicial; hoy no es ayer, añadió, han podido cambiar sustancialmente el juego de los poderes y los poderes mismos, pero la división preside prácticamente incólume, por mucho que puedan aparecer e incluso llegar a institucionalizarse, no se formalizan poderes nuevos junto a la trinidad tradicional.³³

Con esta respuesta que data de marzo de 1812 en la ciudad española de Cádiz, se decide partir el análisis de este punto importante, en el que si bien es cierto hoy no es ayer, precisamente, con esa premisa se pretende demostrar

³³ LÓPEZ CEPERO, Manuel, "Lecciones políticas para el uso de la juventud española, Sevilla 1813", en CLAVERO, Bartolomé, *op. cit.*, nota 5, pp. 13 y 27.

que en la actualidad el principio de división de poderes no está intacto, contrario a lo que sostuvo el clérigo sevillano señalado en el párrafo anterior.

Dice el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 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.³⁴

Así, en diversas ejecutorias ha reconocido que el principio funcional de división de poderes no se encuentra en crisis ni tampoco debilitado, por lo contrario, destaca que si bien no operan las mismas circunstancias fácticas a cuando se diseñó, en la medida que la sociedad es un fenómeno cambiante — en donde las instituciones, los diversos sectores que integran la sociedad, y sobre todo la población, tienen abierta participación en la vida política del País—, se está ante una evolución, en virtud de que las bases que diseñaron ese modelo, el cual adoptó México desde el primer antecedente de documento constitucional de 1824, aun se encuentran vigentes, esto es, la división de poderes en legislativo, ejecutivo y judicial.³⁵

³⁴ Jurisprudencia P./J.52/2005 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Novena Época, Tomo XXII, Julio de 2005, Materia Constitucional, página 954 de rubro: “DIVISIÓN DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

³⁵ Tales consideraciones pueden observarse en las ejecutorias de controversia constitucional 32/2005 y 31/2006, sesionadas el veintidós de mayo y siete de noviembre de dos mil seis, respectivamente, que fueron las primeras que analizaron con argumentos de fondo el tema de órganos autónomos constitucionales.

En efecto, al hablar propiamente de crisis de una institución jurídica, la primera impresión que se tiene en mente es que la figura reconocida en el sistema no ha funcionado tal como se tenía previsto, de modo que ante su ineficacia y falta de operatividad, se enfrenta ante un descrédito generalizado, específicamente, por especialistas que a la postre, ajustándose al quehacer legislativo, pueden realizar consensos para su expulsión del sistema, lo que definitivamente no es el caso del principio de división de poderes.

Sin embargo, debe reconocerse que ese principio funcional instalado en nuestro orden nacional desde el primer antecedente de documento constitucional de 1824, no se encuentra ante el mismo panorama de sociedad para el que fue creado, ni tampoco ante la misma estructura orgánica del Estado de aquella época; en ese sentido, descartada la posibilidad que se encuentre en crisis el aludido principio de división de poderes, vale la pena hacer referencia a su mutación con el único propósito de observar los cambios que ha sufrido, para lo cual considero pertinente hacer una especie de esquematización por etapas, con base en lo que hasta aquí llevamos expuesto.

Primera etapa: La teoría de la división de poderes tal como fue concebida en la ciencia política por sus principales diseñadores John Locke y Montesquieu, en el que, según se precisó al principio de este capítulo, fue entendida en forma rígida, y su principal tesis se limitó a destacar que el poder del Estado debía ser dividido para su ejercicio en tres poderes autónomos e independientes entre sí, Legislativo, Ejecutivo y Judicial; tal principio fue difundido en una versión laica del dogma trinitario de poderes, al grado que se llegó a sostener que así como para el credo católico Dios es uno y tres personas a la vez, el poder del Estado se dividiría para su ejercicio en tres poderes.³⁶

³⁶ CLAVERO, Bartolomé, *op. cit.*, nota 5, p. 2.

Segunda etapa: El aludido principio de división de poderes fue reconocido en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, con la finalidad de garantizar las libertades públicas, pero recogido en Europa continental como una función central aplicable solo a aquellos órganos en que se distribuía la concentración del poder, esto es, en forma horizontal y conservando la división original pero sin sumisión de los poderes del Estado a las normas constitucionales que no podían ser concebidas por encima de ellos, según se explicó, porque no constituía en sí una norma jurídica sino como un programa político que establecía la función orgánica del Estado.

Tercera etapa: No obstante que el nacimiento y desarrollo del principio de división de poderes se verificó en Europa, en donde se conoció originalmente como separación horizontal (legislativo, ejecutivo y judicial), en esta etapa se ubica aquella innovación atribuida al sistema constitucional americano, en el que el citado principio se extendió a una separación vertical, esto es, entre el poder central-federal, regional y local lo que, según se expuso, la doctrina política ha denominado doble soberanía; al margen de que en este sistema se atribuyó a la Constitución como una norma jurídica fuente del Derecho, incluso, por encima de los órganos de poder.

Cuarta etapa: En esta última se estima que el principio de división de poderes debe ser ajustado a la realidad social del estado constitucional, en donde la sociedad, como fenómeno cambiante, requiere de entes autónomos que desarrollen funciones primarias u originarias propias de un poder, de modo que la doctrina no está en condiciones de seguir sosteniendo la teoría tradicional tal como se concibió, ya que ante los cambios que se han apuntado queda de manifiesto que objetivamente podemos hablar de cuatro etapas que han evolucionado ese principio funcional y, precisamente, en esta última se propone el ajuste del principio funcional con el objeto de dar cabida y

legitimación a los llamados órganos autónomos constitucionales en los órdenes jurídicos que integran el Estado, tanto a nivel horizontal como vertical.³⁷

Esto es, que al margen de los órganos de poder originalmente conocidos como Legislativo, Ejecutivo y Judicial (teoría tradicional), en el mismo rango de ubicación y con las mismas circunstancias jurídicas propias de una autoridad se encuentran los entes autónomos que por las funciones primarias que desarrollan no es factible colocarlos dentro o por debajo de alguno de aquellos, en virtud de que se desnaturalizaría el objeto o finalidad por el que fueron creados.³⁸

De este modo, precisa destacar que estos entes autónomos no sólo han venido experimentando a nivel federal, sino también se han presentado a nivel Estatal, municipal y el Distrito Federal, aspecto que abordaremos más adelante; sin embargo, para efectos de este punto, basta con puntualizar que reconocido el carácter de órgano o ente autónomo, al mismo rango que los demás, sólo deben respetar el orden constitucional que establece el aspecto orgánico o sistema de competencias en que se deben limitar tanto la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal.

7. Transición, de la visión formalista del principio de división de poderes hacia una concepción incluyente.

³⁷ Recordemos que los cinco órdenes jurídicos que se han reconocido en el Estado Mexicano son: el federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal y el constitucional, ver jurisprudencia P./J.136/2005, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, difundida en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, Octubre de 2005, página 2062 de rubro: "ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN".

³⁸ Vale la pena mencionar un precedente judicial de 1935, en donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos argumentó que el presidente de la República carecía de facultades para cesar al director de una agencia independiente, ya que la voluntad del congreso había sido contar con un órgano especializado e independiente del poder Ejecutivo *Humphrey's Executor vs. United States*, 295 US 602. Véase Salvador Martínez, María, *Autoridades independientes*, Barcelona, Ariel, 2002, p. 97.

Dadas las conclusiones alcanzadas, en cuanto a que resulta difícil seguir sosteniendo en su idea original la teoría de la división de poderes, en este punto se tiene como objetivo brindar soportes que puedan generar una visión teórica incluyente, no separatista de los órganos autónomos; dicho en otras palabras, que al margen de que el artículo 49 de la Constitución Federal únicamente reconozca que el Supremo Poder de la Federación se encuentra dividido para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y en igual sentido para las Entidades Federativas y el Distrito Federal, según se desprende de los artículos 116 y 122 del propio ordenamiento, en la actualidad, a la par de ellos y en el mismo rango existen organismos independientes que desarrollan funciones primarias propias de un poder, de modo que no pueden ser subclasificados respecto de los demás o bien no otorgarles las características que gozan los órganos clásicos, entre otras, autonomía de funciones, de gestión e independencia financiera, supuesto que, por lo contrario, no se podría hablar de un ente autónomo, y en todo caso, estaríamos colocados en una de las distintas formas de distribución que la administración pública ha desarrollado y que se conocen como órganos descentralizados o desconcentrados.

Al respecto, importa tener presente de nueva cuenta que el principio de división de poderes, como bien refiere Tena Ramírez,³⁹ constituye una institución política que no fue lograda en una sola vez y perpetuada inmóvil, sino que se proyecta en su historia, de este modo, se observa que el motivo y la necesidad de fraccionar el poder público nació precisamente con la visión de impedir su abuso y de limitarlo, buscando garantizar al comienzo la libertad individual y a la postre las libertades públicas.

En este contexto, si la esencia de este principio descansa precisamente en la limitación del poder, considero que, lejos de pugnar con esa ideología, con el surgimiento de los llamados órganos constitucionales autónomos se fortalece

³⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe, *op. cit.*, nota 4, p. 2.

el sistema de contrapesos que todo estado democrático debe estar interesado, incluso, obligado a consolidar, pues, por lo menos, en el caso mexicano, se les ha otorgado altas responsabilidades, entre las que se encuentran, a nivel federal, difundir y promover la cultura de la legalidad y el respeto a los derechos humanos; organizar elecciones libres y secretas que garanticen el respeto de la voluntad mayoritaria; a nivel local, por ejemplo, en Jalisco se creó una institución autónoma cuyo propósito es la transparencia y acceso a la información pública; incluso, en el Distrito Federal, al Tribunal Electoral se otorgó la categoría de organismo autónomo independiente y máxima autoridad jurisdiccional en la materia; de donde se concluye que sea válido y razonable incluirlos como partes integrantes al mismo rango de los órganos de poder, sólo dependiendo de las circunstancias fácticas del orden jurídico en que se encuentren ubicados, a saber, Federal, Estatal, Municipal o del Distrito Federal, pero siempre prescindiendo de algún tipo de discriminación frente a los demás.

Se sostiene lo anterior, porque dichas entidades autónomas no han encontrado todavía una correcta inclusión como los órganos clásicos de poder, lo que ha generado que, inclusive, desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación existan opiniones acerca de que no se les puede otorgar el mismo grado de autonomía que a los poderes u órganos constitucionalmente establecidos.

Sólo a manera de referencia, se trae a cita el voto particular del ministro en retiro Genaro David Góngora Pimentel, emitido en la controversia constitucional 31/2006, sesionada el siete de noviembre de dos mil seis por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, específicamente, en la parte en donde se examinó si el Tribunal Electoral del Distrito Federal constituía un sujeto legitimado para promover una controversia constitucional — al estimar que indebidamente la Asamblea Legislativa del Distrito Federal le prohibió autorizar un bono o percepción extraordinaria al salario de sus

servidores públicos y facultar a la Secretaría de Finanzas para hacer ajustes a su presupuesto autorizado—, al efecto, precisó:

“[...] El hecho de que se reconozca legitimación en la controversia constitucional a otros órganos, de ninguna manera implica darles el mismo grado de autonomía que a los poderes u órganos constitucionales. Cada uno tendrá que defender las facultades que la Constitución Federal, las locales o las leyes les otorgan y, por tanto, el reconocimiento de legitimación no los pone en el mismo plano, ni es el que determina el grado de su autonomía, pues deberá analizarse cada caso concreto [...]”.

Como se ve, el citado juzgador consideró que en materia de legitimación el referido ente no puede tener el mismo grado de autonomía que los poderes constitucionalmente reconocidos, colocándolo en una especie de segundo plano frente a los demás órganos de poder como si se tratara de una *semi autoridad* u organismo que sólo debe contar con una autonomía sui géneris y circunstancias y casos determinados, en ese caso, para promover la aludida controversia; sin embargo, con el respeto debido, se disiente de tal postura, porque en la medida que se ha venido exponiendo a lo largo de este capítulo, tales órganos deben actuar en sus funciones como lo realiza cualquier poder, esto es, la autonomía que gozan es del mismo talante que un órgano tradicional, de ahí que se sostenga que la teoría funcional de la división de poderes, en la actualidad deba entenderse incluyente respecto de los citados órganos autónomos.

Esta opinión tiene sustento en que al hablar de un poder, refiriéndose a los poderes del Estado, debe entenderse una distribución de facultades atribuida a un órgano del propio Estado, llámese presidente de la República, Congreso de la Unión o Poder Judicial, aspecto que es desarrollado por Ulises

Schmill Ordóñez,⁴⁰ al sostener que la doctrina de división de poderes significa la división de competencias o funciones estatales en diversos órganos “las funciones del Estado hay que distinguirlas, dividir las y el ejercicio de cada una de ellas hay que encomendarlo a diversos órganos”, en ese sentido, debe comprenderse que las actividades de un órgano autónomo que se encuentra previsto en la Constitución, por el sólo hecho de realizar las funciones ahí previstas, debe ser considerado como un “poder”, en tanto desarrolla la funciones que le son encomendadas.

8. Conclusiones.

Conforme al balance de lo explicado, a manera conclusiva pueden hacerse las siguientes anotaciones del principio de división de poderes frente a los órganos autónomos constitucionales:

a) El propósito del principio de división de poderes, de establecer un sistema de frenos y contrapesos que impida el abuso del poder, no se ve alterado o modificado frente a los órganos autónomos que asuman funciones primarias propias del Estado, pues, lo relevante para este principio es que las relaciones que tengan las esferas de poder, que son indispensables para el correcto funcionamiento del sistema, no genere una concentración de poder que consoliden a un órgano por encima de otro;

b) La crisis de una figura jurídica se presenta ante su ineficacia y falta de operatividad, aspectos que no se actualizan para el principio de división de poderes, ya que conserva la esencia de que el poder público sea fraccionado para su ejercicio, de manera que de lo que se puede hablar es de diversas mutaciones que ha presentado con el propósito de ajustarse a la realidad social,

⁴⁰ Schmill Ordóñez, Ulises, “El sistema de la constitución mexicana”, Porrúa, México, 1971, 178-179. Cit. por Moreno Ramírez, Ileana, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, colección Breviarios Jurídicos, México, Porrúa, 2005, pp.19-20.

a saber, desde su concepción laica como dogma trinitario de poderes, hasta la actualidad, que, como principio constitucional, exige un equilibrio de los poderes del Estado y de las entidades federativas;

c) El citado principio funcional de distribución de poder no es una figura estática, sino que, al constituir una institución que regula la estructura de organización elegida por la sociedad, como fenómeno cambiante que es, debe ajustarse a su realidad social y no al revés, dicho en otras palabras, el aludido diseño estadual no puede ser entendido en su concepción o diseño original, sino que debe atribuírsele un matiz incluyente frente a demás órganos del Estado, con la finalidad de que no se cuestione la legitimidad de nuevos entes o bien que se les de un trato distinto frente a los demás poderes;⁴¹

d) La autonomía que gozan los órganos independientes son del mismo talante que los de un poder, de modo que no se justifica alguna diferencia en relación de sus funciones frente los demás y menos tratándose de la afectación de su esfera de competencias, por lo que merecen incluirlos en el listado de sujetos legitimados para promover controversias que establece el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, con el propósito de evitar cualquier interpretación que lleve a privarlos de ese derecho implícito de defender la esfera de competencias y atribuciones.

⁴¹ Con acierto señalaba Manuel García Pelayo que, actualmente, el sistema de división de poderes es más complejo que el formulado por Montesquieu, pero su evolución no excluye que esté igualmente orientado a impedir una concentración del poder estatal que genere su abuso. *Cfr*, "El status del tribunal constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Volumen I, número 1, enero-abril 1981, p. 20.

CAPÍTULO SEGUNDO ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL DERECHO COMPARADO

1. Países modelo y sistemas jurídicos.

Inglaterra, Estados Unidos, Alemania, Francia y España, son las naciones que se eligieron en el desarrollo de este capítulo debido a que, según los registros a que se tuvo acceso, fueron las pioneras en el tema de organismos autónomos, y si bien cada una de ellas los denominó en forma distinta, a saber: organismos no gubernamentales casi autónomos, agencias independientes, instituciones autónomas y autoridades administrativas independientes, respectivamente, esa variante de denominación no es un factor para considerar que se tratan de figuras diferentes al grado que no puedan tenerse como punto de comparación frente al fenómeno de los entes autónomos que sucede en México.

En efecto, la distinta denominación en la mayoría de las ocasiones ha obedecido a las funciones que desempeñan, esto es, como reguladoras de sectores económicos o sociales, como prestadoras de servicios y, finalmente, como autoridades encargadas de atender funciones primarias del Estado; sin embargo, la regla es que con esas expresiones se identifican aquellos organismos públicos que disponen de considerable autonomía frente a los demás entes tradicionales de poder, teniendo como objetivo esencial, precisamente, desarrollar su actividad libre de cualquier intervención ajena a su estructura original, aunque no en todos los casos se logra esa finalidad, según se verá en este capítulo.

Un obstáculo que se tiene a la vista es que si bien todos los países mencionados pertenecen a la llamada civilización occidental, lo cierto es que cuentan con sistemas jurídicos y organización estatal con características propias, lo que genera que el análisis de las instituciones y mecanismos que se

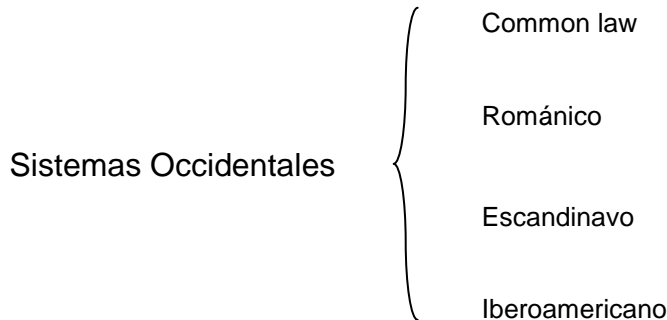
realice resulte compleja y difícil de precisar; con esa advertencia y en un intento por aminorar esa problemática, conviene acudir a los sistemas jurídicos contemporáneos y tener una aproximación del caso mexicano, para lo cual se tiene presente aquella clasificación general que aporta Solá Cañizares⁴² quien sostiene que en la actualidad existen cuatro sistemas jurídicos, a saber: I. **Sistemas occidentales**, en donde se encuentran: a) el *common law*, b) los de origen romanista, c) escandinavos, y, d) iberoamericanos; II **Sistemas soviéticos**; III. **Sistemas religiosos**, que divide a su vez en: a) canónico, b) musulmán, y c) hindú; y, IV. **Sistema chino** (oriental).

Cabe puntualizar que otros autores, partiendo de enfoques como el ideológico, han señalado que existen cuatro grupos de familias de sistemas jurídicos, a saber: I. **El de los derechos romano-cristianos**, que comprende todas las legislaciones de filiación genética romana y de inspiración cristiana (Europa continental y América Latina); II. **El de los sistemas del *common law***; III. **El de los sistemas soviéticos**, de enfoque antirreligioso y base económica socialista; y, IV. **El de los sistemas filosófico-religiosos**, dividido en tres grupos: a) el sistema musulmán, que basa su derecho en la comunidad del Islam —según el Vaticano es la religión más grande con un estimado de entre mil y mil ochocientos millones de seguidores en el mundo, tienen como libro sagrado el Corán el cual fue dictado por Alá (dios) al profeta Mahoma—; b) el hindú que es un sistema religioso de filosofía brahmánica, moral y metafísico basado en la concepción panteísta de la divinidad —doctrina filosófica según la cual el universo, la naturaleza y dios son equivalentes—; y, c) **el sistema chino**, que es una expresión del pensamiento filosófico confucionista.⁴³

⁴² “Iniciación al derecho comparado”, Instituto de Derecho Comparado, en Castán Tobeñas, José, *et. al.*, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, pp. 22 y ss.

⁴³ El autor de esta clasificación es el brasileño Silva Pereira, esquema que el maestro español José Castán Tobeñas conviene y cataloga como sencilla. Véase, *Ibidem*, nota 42, pp. 25 y 26.

a) Sistema Occidental. Sólo se hará énfasis respecto del primer sistema apuntado, de acuerdo a la categoría establecida por Solá Cañizares, ya que las instituciones autónomas de los países que se analizarán derivan de esta familia, por lo que se reitera su composición:



En cuanto al sistema occidental, que en territorio es la más expandida en el mundo,⁴⁴ se ha indicado que los pueblos que la integran tienen una sola civilización y que tres son los aspectos que los vinculan, a saber: **la moral, la política y la económica**. Desde el punto de vista moral, porque los derechos de los países parten de postulados del cristianismo,⁴⁵ desde el punto de vista político, porque han tomado como modelo el estado democrático de tipo liberal y, desde el punto de vista económico, porque se apoyan en la estructura capitalista.

Se ha sostenido también que lo que esencialmente distingue a este sistema es el derecho basado en la supremacía de los valores morales, la consideración de las instituciones jurídicas y sociales bajo un esquema civil y

⁴⁴ Debido a que se considera que abarca Europa continental, países nórdicos, Reino Unido, América del Norte, Central y Sur, Sudáfrica, Oceanía e Islas Filipinas.

⁴⁵ El Cristianismo al igual que el Judaísmo y el Islam, son las religiones monoteístas más expandidas en el mundo; Jesús de Nazaret es la figura central de la religión cristiana y sus seguidores sostienen que es el hijo de Dios y el Mesías (o Cristo) profetizado en el antiguo testamento. Esta religión a su vez se ha dividido y sus mayores seguidores se encuentran en el catolicismo y el protestantismo.

político muy diferente del tinte religioso y sacerdotal que con frecuencia reciben en oriente.⁴⁶

b) Variedades del derecho de occidente. En cuanto a las variedades del derecho de occidente se tiene que un primer subgrupo lo integran los sistemas jurídicos de inspiración romano germánico (Europa continental e Iberoamérica); una segunda familia la integran los países escandinavos, que se nutrieron en forma muy escasa del derecho romano y desarrollaron un sistema propio, y una tercera, compuesta por los sistemas anglosajones y angloamericanos que tienen su fundamento en el derecho inglés (*common law*) y poseen una característica especial por razón de fuentes, estructura y conceptos.⁴⁷

En torno a esta diversidad de culturas, a manera de metáfora, Jorge Carpizo señala que al igual que el ADN (ácido desoxirribonucleico) identifica los rasgos ascendentes de un ser humano, es posible obtener un genotipo constitucional cuyo propósito será clarificar cuáles son los genes o ascendientes de una determinada ley fundamental y cuáles de esos genes se manifiestan constituyendo así el llamado fenotipo constitucional, este fenotipo constitucional, refiere, revela la realidad de cada país, su medio ambiente específico, político, histórico, social y económico; y en lo particular, añade que ninguna constitución se presenta en forma pura, esto es, con rasgos y características diferentes de los sistemas indicados, en la medida que unas más que otras, han recibido múltiples influencias.⁴⁸

⁴⁶ Castán Tobeñas José, *op. cit.*, nota 42, pp. 30-33.

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ Carpizo Mac Gregor, Jorge, *En búsqueda del ADN y las influencias en algunos sistemas presidenciales y parlamentarios*, Boletín Mexicano de Derecho comparado, número conmemorativo, sexagésimo aniversario, México, UNAM, 2008, pp. 181-209. Este autor hace énfasis en cuanto a que el genotipo es el conjunto de genes que dan identidad a una entidad como el caso del ser humano, y ejemplifica: un hijo tiene el cabello rubio; su madre lo tiene igualmente rubio, y negro su padre. El hijo posee en su genotipo ambos genes, pero el que se manifestó fue el de la madre, esos genes que se exteriorizaron constituyen el fenotipo.

Aspecto que se comparte y que, incluso, puede aplicarse hacia el constitucionalismo local, pues, en la actualidad, cada día se aleja más aquella idea que nos inculcaron en la licenciatura en torno a que las constituciones de los Estados eran una reproducción de la Constitución Federal, de modo que hacía innecesario adentrar al estudio de ellas.⁴⁹

En este contexto, mientras algunos de los países que se mencionaron al inicio de este punto pertenecen al sistema romano-germánico, también llamado continental, a saber Alemania, Francia y España, otros siguieron los rasgos del *common law* inglés,⁵⁰ pero con influencia del sistema continental, como es el caso de Estados Unidos que recogió características de los dos modelos, por ejemplo, una constitución escrita que establece el sistema dual de división de poderes y el ámbito competencial entre la Federación y los Estados soberanos —lo no expresamente citado para el régimen Federal se entiende reservado para los Estados—, asimismo, otro rasgo del modelo continental que adoptó fue la legislación de su sistema jurídico, cada año se publica un suplemento de las leyes que se aprueban a fin de integrarlas al *U.S. Code* (compilación de las disposiciones legislativas ordenadas por títulos);⁵¹ sin embargo, aunque con características propias, también adoptó del sistema inglés la fuerza vinculante

⁴⁹ Al respecto, conviene tener presente el trabajo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, un nuevo sector del derecho procesal constitucional, en donde clasifica aquella parte de la doctrina especializada al estudio de los distintos instrumentos encaminados a proteger ya no a las constituciones federales o nacionales, sino a los ordenamientos, constituciones o estatutos de los estados, provincias o comunidades autónomas. Véase “Derecho Procesal Constitucional Local (La experiencia en cinco Estados 2000-2004)”, *ARS IURIS, Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana*, México, Centros Culturales de México, A.C., núm. 32/2004, pp. 11-39.

⁵⁰ Inglaterra es el país que se apartó del sistema continental Europeo y basó su derecho, esencialmente, en las circunstancias de los casos resueltos por los jueces; un dato importante es que en este país no existió una codificación ni una sistematización exhaustiva del derecho como en el sistema del *civil law*, razón por la que los tribunales no eran vistos como órganos de la corona, sino como derecho de la tierra, *law of the land*, derecho que no está estatalizado y no es un producto de la voluntad del príncipe, sino obra de las costumbres de las decisiones judiciales. Véase, García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *curso de derecho administrativo I*, Buenos Aires, La Ley, 2006, pp. 32 y 33.

⁵¹ Alcaraz Varó, Enrique, *et. al.*, *El inglés jurídico norteamericano*, 3ª ed, Barcelona, Ariel, 2006, pp. 35-47.

del derecho consuetudinario *stare decisis*, conforme al cual, el sentido de un fallo, sirve para resolver los casos futuros que presenten las mismas cuestiones fácticas.

c) Sistema continental y *Common law*. Las principales diferencias de los dos modelos radican en que, mientras en el sistema continental el derecho se concibió como un conjunto integral y coherente de normas emitidas por la voluntad soberana que daba respuesta a todos los casos que se presentaban, en el *common law*, el derecho se desarrolló con base en prácticas consuetudinarias de proceso judicial.⁵²

Precisa destacar que el precedente anglosajón tiene una fuerza vinculante estricta respecto de los tribunales inferiores, incluso cuando se presentan en grado mínimo dos aspectos propios del sistema continental, uno de carácter orgánico y otro procesal, a saber: a) que los tribunales superiores tienen menor capacidad para disciplinar a jueces inferiores de manera indirecta (influyendo en la política de ascensos), ya que los jueces ingleses no ingresan en una estructura funcional jerarquizada, y b) que el recurso de apelación es poco frecuente y muy baja la posibilidad de acceso al tribunal supremo.⁵³

Al respecto, José Puig Brutau advierte una paradoja, pues mientras en el derecho anglosajón cada día se recurre más a la promulgación de leyes como medio eficaz de dirección social, en el derecho romanizado, en cambio, la existencia de cuerpos legales, como son los códigos, ha hecho que cada día

⁵² En palabras de Rolando Tamayo y Salmorán “el procedimiento consuetudinario genera una norma cuyo contenido es justamente la pauta repetida de comportamiento. Cuando un órgano aplicador reconoce o declara que cierto acto es un hecho que cae bajo la descripción de una repetida forma de conducta, entonces el órgano aplicador, en realidad, crea una norma cuyo contenido es precisamente esa pauta de comportamiento”. Véase “el Derecho constitucional consuetudinario y el acto constituyente” en *Introducción al estudio de la constitución, op. cit.*, nota 28, p. 272.

⁵³ Véase “el papel del juez en el pensamiento jurídico de Puig Brutau. Algunas Reflexiones de derecho comparado” en *La jurisprudencia como fuente del derecho*, 2a edición, homenaje a José Puig Brutau, Barcelona, Bosch, 2006, p. 81 y ss.

tenga más importancia el derecho creado por los jueces, a través de jurisprudencia o criterios jurisdiccionales, por medio de los cuales se ajustan las normas legales a las dificultades que se presentan en el entorno social.

En cuanto al aspecto anterior nuestro país no se mantiene ajeno, pues, día a día, en el quehacer jurisdiccional, hemos visto cómo los particulares y las entidades acuden a los tribunales a demandar el reconocimiento de un derecho o a exponer sus excepciones basándose en jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de los tribunales correspondientes. De igual forma, si bien por disposición del artículo 192 de la Ley de Amparo las autoridades administrativas no están obligadas a observar la jurisprudencia del referido tribunal de justicia del País, tratándose de alguna declaratoria de inconstitucionalidad, lo cierto es que habiéndose demandado la nulidad del acto derivado de su actuación, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y habiéndose aplicado la jurisprudencia en la sentencia correspondiente, las autoridades administrativas demandadas sí están obligadas a observarla, por lo que válidamente puede concluirse que, en realidad, existe una tendencia para obligar a cualquier autoridad a observar el derecho creado por los jueces.⁵⁴

En cuanto a este punto, relativo a la importancia de la jurisprudencia y sus efectos vinculatorios, conviene tener presente la reciente reforma constitucional que en materia de amparo se publicó en el Diario Oficial de la

⁵⁴ Sobre este punto, conviene tener en consideración la jurisprudencia 2a./J.89/2004, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. AUNQUE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN OBLIGADAS A APLICARLA AL EMITIR SUS ACTOS, SÍ DEBEN CUMPLIR LAS SENTENCIAS EN LAS QUE, CON BASE EN AQUÉLLA, EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DECLARE SU NULIDAD”, en la que se determinó que si bien las autoridades administrativas para fundar sus actos no están obligadas a aplicar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo cierto es que sí deben cumplir las sentencias en las que, con base en esa jurisprudencia, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, declare la nulidad de dichos actos, ya que al dictar la resolución de cumplimiento no están acatando propiamente la jurisprudencia ni se les está obligando a someterse a ella, sino a la sentencia del tribunal en que se aplicó.

Federación de seis de junio de dos mil once, conforme a la cual, cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, después de haberse notificado a la autoridad emisora y transcurrido el plazo de noventa días sin que se hubiese corregido la aludida inconsistencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe emitir la declaratoria general de inconstitucionalidad, esto es, con efectos *erga omnes*, lo que revela una vez más el acercamiento de nuestro sistema al modelo del *common law*, al abandonar el principio de relatividad de las sentencias, en tanto que ahora los efectos de una declaratoria de inconstitucionalidad pueden beneficiar a todas las personas que se ubiquen en la hipótesis que regía la norma declarada inválida.⁵⁵

En el aspecto político, las principales diferencias entre los sistemas continental y *common law*, se encuentran en que mientras uno (romano-germánico) se inclinó por establecer un estado soberano que se encargara de fijar el orden de la sociedad,⁵⁶ en el sistema inglés se reforzó el papel del

⁵⁵ Con la aludida reforma el artículo 107, fracción II, de la Constitución Federal, quedó de la siguiente manera: “Art. 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes: [...] II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria. [...]”.

⁵⁶ Este sistema tiene sus antecedentes desde la politeia griega y res-pública romana como comunidad políticamente organizada. Un estudio sobre la identidad de estos conceptos y su relación con el derecho constitucional se encuentra en Bidart Campos, Germán, *El régimen*

Parlamento como representante de los ciudadanos y como contrapeso de la corona. Eduardo García de Enterría refiere que —incluso— la palabra “estado” es extraña al derecho inglés, pues, en su lugar, es mucho más comprensible hablar de la corona ya que con este término se refiere a toda la organización administrativa, pero junto a ella está el parlamento, como órgano del pueblo, ambos sujetos —añade— se encuentran en relación como lo están las partes de un contrato, esto es, cada quien mantiene su individualidad y no están interiorizados en alguna especie de unidad superior.⁵⁷

María Salvador Martínez,⁵⁸ señala que la organización política inglesa frente a la continental tiene tres principales diferencias, a saber: I. El papel central desempeñado por la corona que, según el momento histórico, ha mantenido relaciones de diferente intensidad con el gobierno y el parlamento; II. La forma de concebir la separación y el equilibrio de poderes, que ahí se ha formulado a través de un sistema de frenos y contrapesos diferente en cada momento histórico; y III. La administración nunca ha seguido el modelo centralizado y jerarquizado, sino que siempre se ha constituido por un conjunto heterogéneo de organismos con regímenes jurídicos diferentes entre sí.

Para el maestro francés René David,⁵⁹ las relaciones entre los países de derecho romano-germánico y los países del *common law* han sido tan intensas que los derechos de ambas familias han mostrado una tendencia a la aproximación, ejemplo de ello es que el modelo de la norma jurídica ha sido aceptado cada vez más en los países del *common law*, al estilo romano germánico, tal como sucede en Escocia, Israel, Sudáfrica, Provincia de Quebec

político de la politeia a la res pública, Buenos Aires, Editorial Ediar, 1979, pp. 294–299, en donde destaca que el derecho constitucional es la política fundamental del Estado.

⁵⁷ *Op. cit.*, nota 50, pp. 32 y 33.

⁵⁸ *Autoridades independientes*, *op. cit.*, nota 38, p. 40.

⁵⁹ René David, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos (derecho comparado)*, trad. de Pedro Bravo Gala, Madrid, Aguilar ediciones, 1973, pp. 17-20.

y Filipinas, razón por la cual, refiere, válidamente pueden considerarse como miembros de una gran familia de derecho occidental.

Frente a este escenario de culturas jurídicas, vale puntualizar que no existe un sistema idóneo y definido para las sociedades en general, aun cuando ciertos autores se han inclinado en recomendar alguno, pues, como se vio, esto dependerá, en mayor medida, de las necesidades que el entorno social y la idiosincrasia de los habitantes exija para esa sociedad.

2. Antecedentes y naturaleza de los órganos autónomos.

Muy difícilmente podemos encontrar un estudio serio en el que, a ciencia cierta, se conozca la primera creación de algún órgano público con independencia cualitativa de los poderes tradicionales que hubiese tenido una actividad primaria tal como lo desarrollan en la actualidad, sin embargo, existen antecedentes de regiones en donde se comenzó a hablar de agencias, organismos o de autoridades que gozaban de cierto grado de autonomía frente al gobierno, esto con relación a funciones del sector servicios —que fueron las que en un inicio se les encomendó—, pero que de facto estaban controlados por quien en el momento histórico ejercía un peso mayor en la actividad política dependiendo del país al que se acuda.⁶⁰

De este modo y como se anticipó, la naturaleza de los órganos autónomos depende mucho del sistema jurídico que haya adoptado la nación correspondiente, esto es, si tiene arraigada la cultura romano-germánica, propia de los países de Europa continental, los cuales comúnmente tienen adoptado en sus constituciones el principio de división de poderes y el procedimiento

⁶⁰ Para el desarrollo de este capítulo, se reconoce la importante labor de dos autores y sus respectivas obras: García-Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1984; y, Salvador Martínez, María, *Autoridades independientes*, Barcelona, Ariel, 2002.

dificultado de reformas,⁶¹ o bien, si forman parte del *common law*, cuyo modelo inglés, que por antonomasia representa ese tipo, no cuenta con una constitución formal o racional normativa que separe los poderes —al margen de que los documentos que materialmente se han considerado de ese rango no se diferencian de las leyes ordinarias y, por tanto, responden al procedimiento de una constitución flexible—⁶² finalmente, también puede existir el caso de que se haya optado por un sistema mixto, como el sistema norteamericano, en el que a pesar de ser un país que proviene del sistema anglosajón decidió adoptar un sistema con características afines tanto al sistema continental como del consuetudinario, tal como se expuso en el punto anterior.⁶³

Así, no debe confundirse en que por tratarse de entes autónomos su fundamento debe ser de rango constitucional y que, por consiguiente, esa sea su naturaleza, pues, como enseguida se demostrará, estos organismos fueron gestándose tanto en países del sistema continental al igual que del *common law*

⁶¹ Sobre la fuerza normativa de la constitución, así como las ventajas y riesgos de que sus cláusulas de derechos y valores estén escritos, véase Bidart Campos, Germán, *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 1995, pp. 41-50 quien agrega que la única constitución no escrita que tiene fuerza vinculante es la de Inglaterra, porque aquí se tiene la idea, no del todo equivocada, que el derecho escrito no brinda la seguridad en que se funda el positivismo, ya que en última instancia la salvaguarda de esos derechos reside en el sistema consuetudinario con base en el propio sentir de los miembros de la sociedad.

⁶² Manuel García-Pelayo señala que entre las fuentes del derecho constitucional inglés, en sentido material, se encuentran: la carta magna de 1215; la *Petition of Rights* de 1628; Bill of Rights de 1689; el acta de establecimiento de 1701; las actas de unión de Escocia e Irlanda de 1707 y 1800; a las diferentes *Representation of the people acts* y al Estatuto de Westminster de 1931. Véase *op. cit.*, nota 60, pp. 283-289. Otra opinión al respecto también la aporta Giuseppe de Vergottini, quien sostiene que ante la falta de constitución escrita, los principios del ordenamiento constitucional inglés deben ser hallados tanto en el *common law* como en los textos legislativos parlamentarios (statutes), y que a lado de estos principios, se encuentran las *conventions of the law*, entendidas como un conjunto de reglas no escritas que también pueden ser citadas como costumbres constitucionales que formarían parte de las fuentes legales. Véase *Derecho constitucional comparado*, *op. cit.*, nota 1, pp. 83-86.

⁶³ Fue el propio Tribunal Supremo de Estados Unidos quien en 1795 se encargó de definir las diferencias entre el sistema inglés y norteamericano, señalando que mientras en el primero la autoridad del parlamento es trascendente y no tiene límites, debido a que no tiene Constitución escrita ni *fundamental law* que limite el ejercicio del poder legislativo, en contraste, en América la situación es radicalmente diferente, la Constitución es cierta y fija, y contiene la voluntad permanente del pueblo y es el derecho supremo de la tierra, que es superior al poder legislativo. Véase, García de Enterría, Eduardo, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, *op. cit.*, nota 29, pp. 60 y 61.

(en donde no tienen una constitución escrita); de ahí que como cada uno tiene características distintas y las reglas de uno no pueden trasladarse en forma desconsiderada o a raja tabla al otro, es razonable concluir que, al menos en el derecho comparado, el fundamento constitucional no puede fincar o establecer la naturaleza de los órganos autónomos.

A pesar de ello, en nuestro país, uno de los atributos que se ha exigido para estimar que se trata de un órgano autónomo consiste, precisamente, que su naturaleza sea de rango constitucional, lo que trae como consecuencia que si no se encuentra previsto en ese documento ya sea federal o estatal, por esa sola circunstancia pierde la máxima característica de autonomía dentro del orden jurídico constitucional, deduciéndose que puede estar subordinado a un ente de poder tradicional, llámese de la administración, del legislativo o judicial, incidiendo directamente en su autonomía porque no podría actuar en forma independiente en el ejercicio de sus funciones, sin tener la supervisión de la entidad a que corresponda.

Tal situación se presenta con los llamados organismos descentralizados de la administración pública, los cuales, si bien son reconocidos como entidades con personalidad jurídica y patrimonio propio, autonomía técnica y de gestión –a diferencia de los órganos desconcentrados que constituyen órganos que pertenecen a alguna secretaría de Estado y, por tanto, dentro del sistema jerarquizado propio de la administración–, no gozan de una independencia total como la podría tener un órgano autónomo constitucional, precisamente, porque aunque constituyan entidades con esos atributos de autonomía, al final, forman parte de la administración pública, de ahí que las funciones por las cuales

fueron creadas de antemano se anticipan limitadas al titular de la administración.⁶⁴

Ahora, las características que la práctica judicial ha establecido en torno a los órganos constitucionales autónomos son las siguientes: a) estar establecidos directamente por la Constitución; b) mantener con los otros órganos de poder relaciones de coordinación; c) contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y, d) atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente brindadas en beneficio de la sociedad.

Lo anterior puede corroborarse de la jurisprudencia **P./J.20/2007**, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, Mayo de 2007, página 1647, de contenido siguiente:

“ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS. 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

⁶⁴ Un estudio interesante sobre la diferencia de la administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada puede verse en Esquivel Vázquez, Gustavo Arturo, *El órgano público autónomo y el tribunal legislativo en México*, México, Porrúa, 2006, pp. 63-75.

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 torales 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”.

Respecto del primer elemento que, como se dijo, define la naturaleza de estos organismos, es de fácil comprensión, si se tiene en cuenta que México al igual que la mayoría de los países latinoamericanos adoptó el sistema continental europeo heredado del dominio español que también desarrolló la cultura del positivismo, por ello se exige que el marco normativo de génesis sea la Constitución, pues, establecerlo en una norma de rango infraconstitucional, se reitera, implicaría el reconocimiento implícito de que por ese sólo hecho ya no se trataría de un ente constitucional autónomo.

En cuanto al segundo requisito, más que relaciones de coordinación entre los entes de poder, debe entenderse que son de supraordinación si se tiene en cuenta que la propia Suprema Corte de Justicia ha establecido que, como relaciones jurídicas de coordinación se identifican aquellas que entablan los particulares en materias de derecho civil, mercantil o laboral y requieren de la intervención de un tribunal ordinario para dirimir las controversias que se susciten entre las partes; en cambio, las de supraordinación, según ha referido, son las que mantienen los órganos de gobierno por encontrarse, precisamente, en un distinto plano al de los particulares, destacando que las relaciones que se suscitan entre un órgano de poder y los particulares son las de subordinación.⁶⁵

No obstante lo anterior, en el contexto en que se presenta la jurisprudencia transcrita, se entiende que las relaciones de coordinación son aquellas que realizan los órganos de poder de acuerdo a la distribución de competencias entre la Federación, los Estados, Distrito Federal y municipios, esto es, a la acción coordinada de los entes de acuerdo a sus funciones, aspecto que Manuel García Pelayo le ha denominado “principio corporativo territorial”, en donde para ciertas materias existe un solo poder para la totalidad del territorio y de la población, mientras que para otras existe una pluralidad de poderes.⁶⁶

Por otra parte, sin la independencia funcional y financiera que atinadamente se ha indicado como necesario para integrar un organismo de esta especie, no podría concebirse que se trata de un ente autónomo, pues la actividad encomendada estaría subordinada a la supervisión, directiva o

⁶⁵ Téngase presente la tesis 2a. XXXVI/99, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, difundida en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, Marzo de 1999, Materia Administrativa, página 307, cuyo encabezado dice: “AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. TIENE ESE CARÁCTER UN ÓRGANO DEL ESTADO QUE AFECTA LA ESFERA JURÍDICA DEL GOBERNADO EN RELACIONES JURÍDICAS QUE NO SE ENTABLAN ENTRE PARTICULARES”.

⁶⁶ *Derecho constitucional comparado, op. cit.*, nota 60, pp. 234–235.

mandato de cualquier otra autoridad, en especial del ejecutivo, so pretexto de reducir el presupuesto, de destituir al titular o, incluso, de desaparecer la institución, por eso es indispensable que desarrolle una función primaria del Estado, para que su existencia no dependa de una decisión discrecional o a capricho de los entes de poder.

Sólo por dar un ejemplo al respecto, en anteriores administraciones cuando el Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática era un organismo o departamento del Ejecutivo, éste, con el propósito de rendir cuentas aceptables, fácilmente podía aportar cifras “maquilladas” en cuanto a las condiciones reales de la población tales como pobreza, analfabetismo, desempleo, economía, entre otros, los cuales no coincidían con los datos generados por organismos no gubernamentales o del foro internacional, lo que propició que por presión de ese entorno, más que por voluntad propia, se decidiera otorgar al instituto el rango de autónomo, y ahora, por disposición del artículo 26, apartado B, de la Constitución Federal, está encargado de normar y coordinar el sistema nacional de información, estadística y geográfica, así como regular la captación, procesamiento y publicación de los datos generados con un margen más apegado a la realidad, sin presión de alguna autoridad.⁶⁷

Esta nueva estructura del instituto permite que la sociedad esté informada y evalúe el desempeño del gobierno con datos objetivos y más confiables, pues al ser brindados por una autoridad independiente que en teoría no debe tener algún compromiso o vínculo de subordinación frente al ejecutivo,

⁶⁷ Sobre el ingreso de este instituto al catálogo de órganos constitucionales autónomos, conviene acudir al artículo de Miguel Carbonell, *un nuevo órgano constitucional autónomo*, México, UNAM, Cuestiones Constitucionales, sección de comentarios legislativos número 18, enero-junio de 2008, pp. 329-334, en el que propone la creación de un nuevo título constitucional que contemple los órganos autónomos existentes y los que se vayan creando a futuro, a fin de otorgar orden y sistematización al texto constitucional, ya que la mayoría de los que se encuentran establecidos se encuentran fuera del contexto a que se refieren, por ejemplo, el banco central que se ubica en el apartado de los derechos fundamentales, y la Comisión Nacional de Derechos Humanos que se encuentra dentro del capítulo del Poder Judicial de la Federación.

por lo menos en este campo de información, cambia el panorama de aquel presidencialismo exacerbado que por años caracterizó a nuestro país, en donde, incluso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo que definir como violación grave de garantías individuales el engaño, la maquinación y el ocultamiento de información en que frecuentemente incurrieron las autoridades, señalando, además, que este derecho se encuentra estrechamente vinculado con el respeto a la verdad y, por tanto, constituye un elemento básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá al progreso de la sociedad.⁶⁸

Aunado a lo anterior, y con el sólo propósito de poner especial atención en cuanto a los alcances del derecho a la información que garantiza la Constitución Federal, es preciso destacar que la Primera Sala del Supremo Tribunal de la Nación, ha considerado que el derecho a la información, al igual que la libertad de expresión tienen una doble faceta, ya que, por un lado, aseguran a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.

Ello, porque tener plena libertad para expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas resulta imprescindible no solo como elemento esencial de autoexpresión y desarrollo individual, sino como condición para ejercer plenamente otros derechos fundamentales, como el de asociarse y

⁶⁸ Al respecto se trae a cita la tesis P. LXXXIX/96, emitida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, Junio de 1996, Materia Constitucional, página 513 de rubro siguiente: "GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTÚAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTICULO 6o. TAMBIEN CONSTITUCIONAL".

reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito y, además, como componente determinante de la calidad de la vida democrática en un país.⁶⁹

3. Las organizaciones no gubernamentales casi autónomas (Inglaterra).

Como primera referencia de los entes autónomos debe citarse Inglaterra, país que, como se dijo, constituye un caso especial en el tema que se trata puesto que además de no contar con una teoría de Estado que reconozca la identidad orgánica de su administración como México —en donde la administración pública llámese municipal, estatal o federal, tiene una ley orgánica que establece las secretarías, dependencias y oficinas del ramo, así como las atribuciones de cada una de ellas—, también ha prescindido de legislar el derecho en la misma medida que cualquier otro país.⁷⁰

Lo anterior obedece, entre otras cosas, porque los ingleses se han caracterizado por contar con una cultura política y de organización jurídica distinta con relación a los países que adoptaron el sistema romano germánico o *de civil law*, aunado a que es el que menos se ha influenciado de esa cultura del positivismo jurídico —que es el que se expandió en Europa continental— después de la segunda guerra mundial.

Por las fechas que se proporcionan, a saber, antes de llegar a la mitad del siglo XIX, existen datos objetivos que revelan que fue en este país donde

⁶⁹ Dichas consideraciones pueden observarse en la tesis 1a.CCXV/2009, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia Constitucional, página 287, de rubro: “LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL”.

⁷⁰ El principal defensor del derecho consuetudinario o *common law* desarrollado en Inglaterra fue el juez Coke (1552-1634), quien basaba su tesis en que esta actividad solo podía realizarla un juez con base en estudio y experiencia, concluyendo con las siguientes premisas: a) el rey no puede juzgar más que a través de los jueces, de acuerdo con el derecho y la costumbre de Inglaterra; y, b) el rey carecía de poder para alterar el derecho del país y crear nuevos delitos. Véase García-Pelayo, *op. cit.*, nota 60, pp. 262-263.

surgieron, aunque con características muy peculiares, diversos órganos que contaban con autonomía cualitativa de la corona y del parlamento, lo que constituye la puerta de entrada al tema que se estudia.

En efecto, registros informan que a fin de solucionar los problemas que generó la revolución industrial del siglo XVIII, a saber, las condiciones de salud, de pobreza, así como de prestación de servicios determinados, el parlamento decidió crear una forma de administración local basada en *comisiones* que actuaran con autonomía frente al gobierno, estos organismos con posterioridad comenzaron a tener cabida a nivel nacional constituyendo así parte de la organización administrativa de gobierno (el llamado *Board system*).

La creación de esas comisiones no era una cuestión privativa del parlamento, sino que también participaba el monarca —que en ese entonces era la cabeza del ejecutivo—, por lo que, en principio, esa facultad de apoyarse en organismos con autonomía cualitativa fue vista como estrategia para limitar el ámbito de actuación de uno y otro, y se llegaba al extremo de aceptar que antes de otorgar más poder al gobierno, la corona como el parlamento, preferían crear organismos autónomos que ellos pudieran controlar de facto, aunque se expusiera como principal argumento de creación que dichos organismos, con cierto grado de autonomía, eran los que podían desarrollar su función en forma estable y continuada por afectarles en menor medida los cambios políticos, aunado a que eran más eficaces porque se adaptaban con más facilidad a cada caso concreto.⁷¹

Importa hacer énfasis en que desde que tuvieron cabida en el sistema de gobierno inglés no fue fácil para estas comisiones mantenerse en la estructura política de ese país, ya que debido a los cambios de rol que desempeñaban el parlamento y la corona, esto es, dependiendo del grado de intensidad que

⁷¹ Salvador Martínez, *op. cit.*, nota 60, pp. 43-44.

influyó uno sobre el otro, diversos en momentos históricos, se veía reflejado la limitación o en ciertos casos reducción de los organismos en cuestión.

En una segunda oleada, se observa que después de la segunda guerra mundial (1945), el gobierno laborista implementó una política de nacionalización de empresas para organizarlas como corporaciones públicas (*public corporation*), siendo hasta el año 1978 cuando estos organismos o comisiones que formaban parte de la organización administrativa (*board system*) o del gobierno inglés, que desempeñaban con autonomía funciones del sector servicios, abandonaron esa concepción y ahora se les comenzó a denominar organizaciones no gubernamentales casi autónomas (*quasi autonomous non governmental organisations*), haciendo referencia al nivel más alto de autonomía, pero todo esto sucedió como respuesta a las necesidades concretas de cada momento.

Es de destacar que Inglaterra es un país que ha utilizado demasiado esta forma de organización, pues casi para cualquier actividad pretende que sea un organismo de esta naturaleza quien se encargue de realizarla; a manera expositiva, cabe señalar que entre muchos otros organismos que gozan de esta categoría se encuentran: una televisión independiente (BBC de Londres); el Servicio Postal; la Autoridad Civil de Aviación, así como colegios profesionales independientes, que a través de los ciudadanos regulan determinadas profesiones; centros de investigación; comisiones para el equilibrio racial, así como de igualdad de género y de oportunidades, un organismo encargado del servicio nacional de salud, entre muchos otros más.

Como se ve, el rasgo distintivo de este tipo de organismos es la heterogeneidad de funciones y competencias, a veces como ejecutivas y en otras como reguladoras de sectores tanto públicos como privados, incluso, existen organismos que cumplen con funciones parajudiciales a los que se les

ha denominado (*quasi-judicial bodies*), que se encargan de resolver conflictos que puedan surgir en determinadas materias ya sea entre la administración y los ciudadanos y, en ocasiones, solamente entre particulares, dichos órganos generalmente se conforman de representantes de los grupos afectados (de empresas, trabajadores, médicos etc), y normalmente los preside un jurista, algunos de ellos tienen carácter permanente mientras que otros son creados *ad hoc*, ejemplo de este tipo se mencionan al tribunal de seguridad social o al tribunal de pensiones.

En cuanto a su autonomía funcional, la doctrina acepta que el ejecutivo puede dar órdenes concretas y vinculantes a este tipo de organismos, dependiendo del caso y la función que desempeñen; por lo que hace al nombramiento de los titulares de los organismos, por regla general recae en el gobierno (primer ministro), quien también puede cesarlos cuando exista causa justificada. Los organismos llamados casi autónomos no tienen una autonomía financiera ya que el gobierno es quien aprueba su presupuesto de ingresos y gastos, incluso, fija el salario de los titulares. Resta señalar que los organismos no son sujetos a elección popular pero sí son susceptibles de control judicial, a efecto de verificar que se apeguen a los límites establecidos en la norma que los creó, sin embargo, en la práctica no es habitual que intervengan por temor a que parezca que llevan al cabo un juicio político.

Actualmente, no se tiene un número exacto de organismos de este tipo, sin embargo, en la obra de María Salvador Martínez, se dice que por lo menos oscilan entre 6,000 entre niveles nacional, regional y local, aunque, informes oficiales intencionadamente los excluyen para no elevar el número total, como diversos informes y estudios doctrinarios lo han revelado;⁷² como producto de lo anterior, casi no están vinculados a difundir sus actividades; y la mayor crítica que se ha realizado en cuanto estos organismos es que su creación se ha

⁷² *Ibidem*, pp. 52 y 70.

utilizado para evadir los controles de responsabilidad política, en virtud de que el Gobierno (partido mayoritario) controla de facto a estos organismos pero no responde de ellos ante el Parlamento (partido de oposición).

4. Las agencias independientes (Estados Unidos).

En Estados Unidos, el fenómeno de los órganos independientes tiene un origen casi similar a lo que sucedió en Inglaterra, ya que el principal antecedente que se tiene se remonta a finales del siglo XIX, en donde debido a un descontento social en cuanto a la prestación del servicio del ferrocarril, el gobierno de las entidades federativas tuvo que intervenir emitiendo normas sobre la gestión y control, sin embargo, resultaron ineficaces debido al desconocimiento que los legisladores tenían en la materia por lo que surgió la idea de crear comisiones *ad hoc*, no permanentes, a fin de que los asesoraran sobre las medidas a tomar,⁷³ esas comisiones pronto se vieron superadas ya que el servicio de ferrocarril traspasó las fronteras de los Estados y ese fue el momento decisivo en que el Congreso de la Unión (1887) creó la primera agencia independiente a nivel federal que denominó *Interstate Commerce Commission* (por sus siglas en inglés ICC), Comisión Interestatal de Comercio.

Se tienen datos que esta primera agencia independiente tenía un régimen jurídico similar al de las comisiones creadas por los Estados Federativos, esto es, se integraba por cinco comisarios nombrados por el

⁷³ A partir de 1869 en Massachusetts y 1871 en Illinois, el régimen de estas comisiones se modificó y pasaron a tener el carácter de permanentes, acrecentándose sus facultades, por ejemplo: comenzaron a fijar y aplicar las tarifas de los ferrocarriles, incluso, comenzaron a tener funciones casi judiciales al resolver conflictos que se suscitaban en el sector, por lo que su régimen jurídico también fue establecido bajo ciertos parámetros, entre ellos: a) los miembros eran elegidos por el Gobernador del Estado, con la aprobación del parlamento; b) se establecieron causas de destitución para garantizar la autonomía del organismo; c) respondían ante el parlamento del Estado por considerar que eran agentes del órgano legislativo; y d) en algunos casos se exigía que las comisiones estuvieran integradas por representantes de los partidos y como periodo de duración se establecía en cada entidad en forma variable de dos a seis años. *Ibidem*, pp. 92-93.

presidente con el visto bueno del Senado, de los cuales no más de tres podían estar afiliados a un mismo partido, no podían ser destituidos por el presidente a menos que incurrieran en alguna causa específica de destitución (abandono del servicio, deficiencia o por incurrir en alguna conducta delictiva en el desempeño de su cargo); en suma, se trataba de una agencia independiente del sistema de la administración que estaba fiscalizada por el departamento del interior, quien se encargaba de proporcionar la infraestructura necesaria, aprobar sus gastos y recibir informes que eran valorados finalmente por el Parlamento.

Dos años después de la creación de esta agencia independiente (1890), durante la administración del presidente de Benjamin Harrison, el Congreso decidió eliminar cualquier participación del titular del ejecutivo en el nombramiento y destitución de los comisionados del organismo, ya que el citado presidente había sido anteriormente abogado de las compañías del ferrocarril, lo que trascendió hasta la actualidad, debido a que el titular del Ejecutivo ya no tiene alguna intervención en la designación y cese de algún director de una agencia de esa naturaleza.

El desarrollo de las agencias independientes en Estados Unidos obedeció a la buena experiencia de la Comisión Interestatal de Comercio (ICC), por lo que en años posteriores se crearon más organismos de esta naturaleza, entre ellas, la Reserva Federal Administrativa de Gobierno (*Federal Reserve System-Boards of Governors*) creada en 1913 para determinar la política monetaria y de crédito; la Comisión Federal de Comercio (*Federal Trade Commission*) en 1914, para garantizar la libre competencia en el mercado y reducir las prácticas monopólicas que se estaban presentando; la Oficina Náutica de los Estados Unidos (*United States Shipping Board*) en 1916, para regular el tránsito marítimo y evitar abusos de tarifas; la Comisión Federal de Energía (*Federal Power Commission*), creada en 1920 que regulaba el

suministro de agua; y la Comisión Federal de Radio (*Federal Radio Commission*) creada en 1927, para regular las comunicaciones por radio.

En la obra de María Salvador Martínez,⁷⁴ se expone que después del *crack* de la economía estadounidense de 1929, el Estado comenzó a tener una mayor intervención en actividades económicas así como de prestación de servicios, por ello, en fechas posteriores sucedió la expansión de estos organismos y, concomitantemente, comenzó a cuestionarse acerca de su constitucionalidad, en específico, que eran contrarios al principio de separación de poderes, a la distribución de competencias entre la Federación y los Estados y, además, se fomentaba un sistema administrativo heterogéneo sin control.

En vista de estas críticas, el presidente Roosevelt encargó diversos estudios sobre el régimen jurídico de las citadas agencias, una de las cuales se publicó en 1937, bajo el título: comité presidencial de dirección administrativa (*President's Committee on Administrative Management*) en donde se criticó la situación de las agencias, por los mismos motivos apuntados, calificándolas de cuarto poder del Estado.

No obstante los diversos artículos publicados que cuestionaban la legitimidad de las agencias, el Tribunal Supremo intervino con una sentencia que definió en cierta medida la importancia de su autonomía, argumentando que el presidente de la República no era competente para cesar al director de una agencia independiente, ya que la voluntad del parlamento había sido la de crear un organismo de expertos independiente al Poder Ejecutivo.⁷⁵

⁷⁴ *Op. cit.*, nota 60, pp. 97-99

⁷⁵ *Humphrey Executor vs United States* 295US602(1935), en donde también se reconoció que las agencias llevan al cabo muchas actividades y que en suma podían definirse en casi legislativas y judiciales. *Ídem.*

Es preciso destacar que en la actualidad, en Estados Unidos, la administración pública reside en los organismos públicos denominados agencias, y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo se ha encargado de proporcionar el concepto legal señalando que agencia constituye toda autoridad pública esté o no integrada en otra agencia o sujeta a la supervisión de otra agencia, excluyendo al Congreso, a los Tribunales, a los Estados Federados, y posesiones de los Estados Unidos, al distrito de Columbia, a los tribunales y comisiones militares y autoridades militares en tiempo de guerra o en territorios ocupados. En cambio, la práctica judicial cuando le ha correspondido definir si determinado organismo es una agencia, aplica una regla general y reconoce que existe una agencia en donde hay centros de gravedad del ejercicio del poder administrativo, poder para crear disposiciones firmes y autoridad para realizar actos vinculantes, independientemente de la forma jurídica del organismo o la función pública que desempeñe.⁷⁶

Ahora bien, existen dos tipos de agencias, las ejecutivas y las independientes; se denominan ejecutivas aquellas que se encuentran dentro de la administración correspondiente al poder ejecutivo, aunque el Congreso es quien las crea y es el órgano ante quien deben responder, ejemplo de este tipo son la agencia tributaria, así como las empresas públicas; en cambio, una agencia independiente es propiamente una autoridad que no pertenece a alguno de los tres poderes y, por tanto, el presidente no puede ejercer sobre

⁷⁶ Tesis que siguió la corte mexicana al sustentar el método actual para identificar a una autoridad para efectos del amparo, sosteniendo que autoridad es todo ente de hecho o derecho que con fundamento en una norma legal puede emitir actos unilaterales a través de los cuales crea, modifica o extingue por sí o ante sí situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. P.XXVII/97, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, Febrero de 1997, Materia Común, página 118, de rubro siguiente: "AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO".

ellas el mismo control que ejerce sobre las agencias ejecutivas, ni puede cesar discrecionalmente a sus miembros.

Existen otras opiniones en cuanto a que las agencias pueden clasificarse siguiendo varios criterios como pueden ser los fines, de este modo puede hablarse de agencias reguladoras de la seguridad y de la salud, agencias reguladoras del comercio y de transporte, la gran mayoría de las agencias se crean para vigilar el comportamiento del sector privado, en cambio, otras, como la NASA (*Nacional Aeronautics and Space Administration*) o el FBI (*Federal Bureau of Investigation*) han sido creadas para cumplir por sí mismas fines propios; debe hacerse notar que por regla general la denominación de este tipo de organismos es de agencia (*agency*), sin embargo, existen otros términos con los que también pueden identificarse, a saber, junta (*board*), oficina (*buroau*), servicio (*service*), comisión (*commission*) y administración (*administration*).⁷⁷

La doctrina sostiene que las características de una agencia independiente son las siguientes: a) los miembros son nombrados por el presidente con la aprobación del senado; b) sólo pueden ser destituidos por el presidente en los supuestos establecidos por la ley; c) los nombramientos suelen realizarse por un periodo superior al del mandato presidencial y, además, se renuevan en forma escalonada; d) están dirigidos por órganos colegiados que toman las decisiones por mayoría; y, e) ejercen competencias legislativas, ejecutivas y judiciales para la regulación de un sector privado.

Una agencia administrativa federal nace cuando el Congreso estima que existe algún sector público cuyo funcionamiento conviene regular u ordenar para el bien de los ciudadanos y, en general, la regulación puede dirigirse a la limitación de beneficios excesivos de determinados sectores, a la transparencia

⁷⁷ Véase “El lenguaje del derecho administrativo norteamericano” en Alcaraz Varó, Enrique, *op. cit.*, nota 51, pp. 177-180.

bursátil, a la evitación de monopolios, a la compensación de desigualdades en las negociaciones colectivas, al ofrecimiento de información a los consumidores, al control de la salud y de la seguridad de los ciudadanos, ejemplo de estas agencias constituyen: la Agencia de Investigación Central (CIA), que está encargada de coordinar la información relacionada con la seguridad del país y responde ante el Consejo Nacional de Seguridad; la Comisión Federal de Comercio (FTC) con la función de promover la competencia libre y justa del comercio interestatal garantizando el libre comercio.

De igual forma, una agencia independiente necesariamente debe ser creada por una ley emitida por el Congreso en donde se debe establecer su régimen jurídico, su función, competencia, organización y funcionamiento; el grado de detalle y concreción de las disposiciones legislativas varía mucho de un caso a otro, de manera que pueden existir normas genéricas o abiertas para que la agencia pueda desenvolverse sin parámetro legislativo y así se asegura que exista una mínima posibilidad de que reciban directrices, órdenes o instrucciones del Presidente, ya que, como se expuso en los requisitos, en el sistema de elección de los miembros de este tipo de agencias, el titular del Poder ejecutivo tiene una participación propositiva frente al Senado, que es el órgano que finalmente se encarga de aprobar la designación de los titulares de los organismos, debido a que por regla actúan en forma colegiada.

En cuanto a las funciones de las agencias, puede señalarse que son variadas si se tiene que desde su inicio y en la actualidad tienen funciones normativas y reguladoras de diversos sectores, siempre apoyándose en una ley que las habilita a realizar sus facultades, incluso, se les ha dotado de funciones tanto reglamentarias como judiciales para dirimir las cuestiones que le son propias, aplicando para ello la Ley de Procedimiento Administrativo, y contra sus decisiones cabe la revisión judicial de actuaciones (*judicial review of agency*

action) cuyo conocimiento corresponde a los tribunales federales de distrito, ejerciendo de este modo el control jurídico sobre este tipo de organismos.⁷⁸

En cuanto al tema de la financiación de las agencias independientes, vale señalar que la principal fuente son los ingresos públicos que están controlados por el Congreso, a excepción de las agencias administrativas quienes por regla general deben remitir su anteproyecto de presupuesto al Ejecutivo para que éste lo presente □incluso con modificaciones□ al Congreso quien se encarga de evaluar el proyecto en su conjunto.

5. Las instituciones autónomas (Alemania).

En Alemania, las instituciones autónomas (*selbstverwaltungsträgern*) son aquellos organismos de la administración indirecta del Estado a las que se les ha reconocido capacidad de autoadministración, se encargan de llevar al cabo determinadas funciones públicas mediante la participación de los afectados o interesados y bajo su propia responsabilidad, sin recibir órdenes o instrucciones de algún ente de poder estando solamente bajo el control jurídico.

El origen de este tipo de funciones se encuentra en los ideales de una administración descentralizada que predominó en la República de Weimar, esto es, del régimen político que se estableció después de terminada la primera guerra mundial y que se mantuvo en los años de 1919 a 1933 para dar el carácter de república al imperio alemán;⁷⁹ sin embargo, fue después de la segunda guerra mundial en que el fenómeno de las instituciones autónomas

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 188-193.

⁷⁹ La constitución de Weimar fue eliminada con la consolidación del estado nacionalsocialista mediante la aprobación, formalmente constitucional, de la ley que confirió plenos poderes a Adolfo Hitler el 23 de marzo de 1933; después de la última guerra mundial Alemania se dividió en dos partes, al este, la República Democrática Alemana, de régimen socialista y, al oeste, la República Federal Alemana, de régimen capitalista. Véase Giuseppe de Vergottini, *Derecho constitucional comparado*, *op. cit.*, nota 1, pp. 527 y ss.

comenzó a manifestarse con la intervención del Estado en diversos sectores económicos y sociales, debido a la situación económica y social que se generó después del colapso bélico.

En efecto, después de esa crisis en el entorno internacional y que Alemania fue sometida a las demandas de los países aliados tuvo que reorganizar, entre muchos otros aspectos, su sistema de administración basada en la descentralización que se estableció en la Constitución de Weimar de 1919, y reconoció dos formas de organización administrativa, a saber: la administración directa y la indirecta, la primera está organizada en varios niveles jerárquicos a la cabeza de los cuales están los ministros, con el objeto de que puedan coordinar la acción administrativa y responder de ella ante el Parlamento, sistema que básicamente es el mismo a nivel federal como de los Länders (Estados) a los que según el artículo 30 de la propia Constitución Alemana les corresponde una competencia residual, esto es, todo aquello que no fue expresamente atribuido a la Federación.⁸⁰

La administración indirecta responde al principio de la descentralización funcional por servicios, está formada por un conjunto heterogéneo de instituciones con personalidad jurídica propia en el que se incluyen desde aquellas que no tienen capacidad jurídica total y, por tanto, dependen de un ministerio o secretaría, hasta aquellas otras que tienen capacidad jurídica total a las que se les ha denominado como instituciones titulares de autoadministración (*selbstverwaltungsträgern*), y se les ha otorgado el nivel más alto de capacidad de autoadministración, este esquema, como se apuntó, es seguido tanto en la Federación como a nivel regional (Länders).

Desde el origen de este tipo de instituciones hasta la actualidad, el propósito fundamental ha sido la participación de los ciudadanos en la

⁸⁰ Salvador Martínez, *op. cit.*, nota 60, pp. 153 y ss.

administración y de esta forma lograr una mejora de los servicios, reducción en los gastos, así como incrementar la legitimidad y desarrollar en los ciudadanos el valor cívico de cooperación social; fueron diseñadas como una forma de organización de la sociedad, no del Estado, y su esfera de competencias y actividades fueron concebidas como un derecho fundamental y natural a la administración.

Por esa razón, Peter Häberle señala que en Alemania se habla de una división de poderes en sentido estricto y en sentido amplio. La primera, refiere, significa la división de los poderes estatales y, en sentido amplio, a todo el ámbito social; a manera ejemplificativa, sostiene que en ese país existe una división de poderes comunicativa, esto es, entre la prensa privada, la radio y la televisión públicas, de igual forma un equilibrio de poderes entre sindicatos y asociaciones de empresarios, así como en el derecho de la competencia económica, en donde también está cimentado el equilibrio de poderes en el mercado abierto.⁸¹

La doctrina reconoce tres elementos que definen una institución autónoma, a saber: I. La forma jurídica pública (separada de la administración); II. La participación de los ciudadanos; y, III. El cumplimiento de sus funciones bajo su propia responsabilidad (autonomía de funciones). Este tipo de organismos suelen ser clasificados de la siguiente forma:

a) Los que actúan en ámbitos de ejercicios de derechos fundamentales: como universidades, para garantizar la libertad de la investigación y docencia; radio y televisiones públicas e instituciones de medios de difusión, para asegurar el ejercicio real y efectivo de libertad de expresión y de ideas, estos organismos incluso tienen capacidad para acudir al Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo, en defensa de su independencia; b) Los que

⁸¹ *El Estado constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2007, pp. 330-331.

actúan en el terreno de profesiones como colegios profesionales y asociaciones especializadas; c) Los que actúan en sectores económicos, como cámaras de comercio y de industria; y, d) Los que realizan una actividad social, tales como gestoras de seguridad social, asociaciones médicas y de trabajo.⁸²

Se dice que en la administración indirecta el único organismo que tiene un régimen excepcional es el Banco Central Alemán (*Bundesbank*), ya que prácticamente forma un órgano de Estado, al que se decidió dotarlo de independencia y neutralidad para garantizar la estabilidad monetaria y controlar la inflación, pero sin autonomía (*selbstverwaltung*). La elección de sus miembros corresponde al gobierno federal así como a los gobiernos de los *Länders*, el primero elige a ocho miembros del Consejo del Banco y los nueve restantes son los presidentes de los bancos regionales (*landeszcentralbanken*) fijando una duración entre cinco y ocho años.

Respecto a las funciones y competencias de las instituciones autónomas debe decirse que, generalmente, se establecen en su correspondiente ley de creación, a la cual el legislador debe poner especial cuidado de que no se trate de alguna cuestión reservada a otro órgano de Estado; estas funciones pueden ser de tipo de prestación de servicios públicos, así como regulación y supervisión de determinados sectores de actividades privadas; en el caso de las universidades y las radio televisiones públicas, prestan el servicio de educación superior y de comunicación, en tanto que a la vez ejercen las libertades de investigación, docencia e información. Por lo que hace a los sectores privados, entre las instituciones de este tipo se encuentran las Cámaras de Comercio, los diferentes colegios profesionales, así como diversas corporaciones que realizan gestiones sociales en diferentes ramos como seguridad social, médica y laboral.

⁸² Salvador Martínez, María, *op. cit.*, nota 60, pp. 156-157.

En el ejercicio de sus funciones, las instituciones autónomas tienen facultad reglamentaria para su organización y funcionamiento interno así como para emitir normas vinculantes a terceros afectados por la actividad de la institución; tienen personalidad jurídica propia y deben adoptar una de las tres formas de personalidad jurídico-pública, a saber: corporación, institución y fundación. De este modo, y como se apuntó, al tener como objetivo la mayoría de las instituciones la participación de los ciudadanos, la regla general es que sean ellos mismos los que elijan a sus miembros, sin embargo, cuando alguna institución es creada para la garantía de un derecho fundamental, la mayor parte de sus miembros son elegidos por representantes de los diferentes grupos afectados y, excepcionalmente, intervienen el gobierno, los partidos políticos o el parlamento; por ejemplo, el ministro de Economía puede llegar a nombrar al representante de los empresarios en las Cámaras de Comercio, en la radio y televisión pública, generalmente existen representantes de los partidos políticos.

El financiamiento de las instituciones autónomas depende mucho de la forma jurídico-pública que se les haya otorgado, así, si se trata de corporaciones, la mayor parte de los ingresos provienen de las cuotas de sus miembros; en el caso de las instituciones, los principales ingresos provienen de las tarifas que cobran a los usuarios de los servicios que proporcionan, por ejemplo: el precio de radiodifusión y televisión, en cambio, ciertas instituciones pueden recibir recursos del Estado, como por ejemplo: las corporaciones que se dedican a la seguridad social y las universidades, que reciben dinero del Estado.

El único tipo de control al que pueden estar sujetas las instituciones autónomas es el control judicial, ya que aquí se ha estimado que precisamente la ausencia de control político respecto de estos organismos es lo que verdaderamente les otorga el carácter de autónomos, de manera que si alguna

institución se le otorga cierta función ésta debe ejercerla bajo su entera responsabilidad y ningún otro órgano puede controlar sus actividades, salvo el supuesto de que se trate de un organismo que realice funciones delegadas por el Estado, en cuyo caso sí es factible emprender un control de tipo político.

Especial mención debe hacerse respecto del Tribunal Constitucional Alemán que, como órgano jurisdiccional se le han encargado funciones primarias dentro del Estado, a saber, solución de conflictos entre: el Estado y los Länder; entre los poderes del Estado; controlar la constitucionalidad de los partidos y pronunciarse sobre su disolución; juzgar sobre los recursos individuales para la tutela de los derechos fundamentales que hayan sido admitidos por vía de acción o que hayan sido reenviados por el juez acerca no sólo de las leyes sino también de los actos del gobierno y de la jurisdicción; control de la constitucionalidad de las leyes federales y las de los Länder; juzgar en última instancia en materia de verificación de las elecciones; y, juzgar al presidente de la República cuando es sometido a acusación.⁸³

Al respecto, Joaquín Brage Camazano sostiene que hoy en día no se discute que el Tribunal Constitucional Alemán, al tiempo de ser propiamente un tribunal, constituye un “órgano constitucional autónomo” en paridad con el presidente (*Bundespräsident*), el Consejo Federal o cámara de los Länder (*Bundesrat*), la Cámara Federal (*Bundestag*) elegida por los ciudadanos, o el canciller federal (*Bundeskanzler*); dicho órgano constitucional se compone de 16 magistrados elegidos la mitad por el *Bundesrat* y la otra mitad por el *Bundestag*, exigiéndose en todo caso una mayoría de dos tercios de los parlamentarios y se compone de dos salas, la primera que está especializada

⁸³ Véase Giuseppe de Vergottini, *Derecho constitucional comparado, op. cit.*, nota 1, pp. 528 y ss.

de “derechos fundamentales” y la segunda “de conflictos entre los poderes y órganos constitucionales”.⁸⁴

6. Las autoridades administrativas independientes (Francia).

Francia no ha sido ajena a este fenómeno de órganos autónomos, sin embargo, su experiencia en este terreno es relativamente reciente si se observa que en 1978 apareció por vez primera una comisión nacional de información y datos personales (*commission nationale de l' informatique et des libertés*), encargada de regular el sector de la informática y coordinar el procesamiento de los datos personales, a la que se le reconoció características especiales y diferentes a los de los entes tradicionales de poder y, a partir de ahí, se impulsó la creación de un buen número de organismos con características similares, por ejemplo, en el sector de la comunicación, la comisión para la transparencia y el pluralismo (*Commission pour la transparence et le pluralismo*), para garantizar la libertad de prensa, la transparencia y pluralismo; un organismo político que garantizara condiciones de igualdad para los candidatos al cargo de Presidente de la República (1984) (*Commission nationale de controle de la campagne électorale relative á l' élection du President de la République*); un consejo encargado de supervisar y evaluar la actividad y funcionamiento de las universidades y otras instituciones públicas de investigación (*Comité nacional d' évaluation des établissements publics á caractère scientifique, culturel et professionnel*); a los que se les atribuyó independencia para desempeñar sus funciones.⁸⁵

⁸⁴ Hesse, Konrad y Häberle Peter, *Estudios sobre la jurisdicción constitucional (con especial referencia al tribunal constitucional alemán)*, trad. de Joaquín Brage Camazano, México, Porrúa, 2005, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, t. 3. pp. 1-10.

⁸⁵ Previo a ese antecedente, en 1973 se creó el *Médiateur*, órgano inspirado en el *ombudsman* escandinavo al que simplemente se le ha otorgado la característica de autoridad independiente, por no desarrollar una función administrativa, sino más bien de protección de derechos fundamentales; sin embargo, la doctrina sostiene que a partir de la creación de la comisión de informática se establecieron las características de las autoridades administrativas

Con la creación de la primera comisión, se tuvo la idea que comenzaba la ruptura del modelo unitario y centralista que caracteriza esta nación en virtud de que a partir de ahí se pensó que la administración se comenzaba a fragmentar, incluso, diversos estudios comenzaron a definirlos como autoridades que no estaban subordinadas jerárquicamente a cualquier ente de los tres poderes, aunque tal premisa no se ha logrado en la actualidad según se verá a continuación.

Después de la creación de esa comisión, las autoridades administrativas independientes eran vistas como instituciones compuestas por expertos o técnicos con el objeto de intervenir en ciertos ámbitos, en forma especial, en sectores que exigían la protección imparcial de derechos y libertades. En Francia, para el establecimiento de un organismo de esa naturaleza por regla general se han seguido los siguientes criterios de justificación: **neutralidad, especialización técnica y eficacia**, la primera, porque debido a una desconfianza generalizada hacia el poder político que se suscitó derivado de abusos y escándalos en que se vio envuelto el aparato administrativo, la sociedad exigió sobre todo que en el terreno de protección de derechos y libertades fuesen autoridades independientes al poder administrativo quienes se encargaran de vigilar su respeto, incluso, el Consejo Constitucional⁸⁶ ha reconocido que si bien dichos órganos no encuentran sustento constitucional, pues su establecimiento y desarrollo ha correspondido libremente al legislador, constituyen una garantía para los derechos fundamentales.⁸⁷

La especialización técnica ha obedecido a que, en diversos sectores de complejidad técnica y constantes cambios, los políticos no han sido capaces de

independientes que rigen en la actualidad. Véase, Salvador Martínez, María, *op. cit.*, nota 60, pp. 193-194.

⁸⁶ Órgano que se encarga de controlar la constitucionalidad de leyes antes de su promulgación. Véase García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, nota 60, p. 509.

⁸⁷ Salvador Martínez, *op. cit.*, nota 60, pp.204-205.

regularlos, por ello, es que se ha requerido de órganos especializados compuestos por expertos en la materia; finalmente, en cuanto a la eficacia, al respecto se han simplificado y flexibilizado las reglas generales de sus procedimientos, de modo que estos organismos han tenido una capacidad de reacción más rápida que la administración pública tradicional, en donde operan procedimientos rígidos y lentos.

En la práctica se han presentado dos tipos de autoridades administrativas independientes: a) Las que poseen un conjunto amplio de competencias y que tienen capacidad para tomar decisiones y llevarlas al cabo, esto es, facultades reales de regulación; y, b) Las que a pesar de tener una función encomendada, no disponen de competencia suficiente, ni facultades decisorias y, por ello, actúan casi como órganos consultivos o colaboradores del gobierno, esquema que coincide con el de las agencias ejecutivas estadounidenses que, por la función administrativa que desarrollan, no pueden estar fuera del alcance del poder Ejecutivo.

La autonomía de las autoridades administrativas independientes se ha garantizado a través de normas de organización y funcionamiento y, concretamente, a través de disposiciones que regulan la composición, su sistema de nombramiento y el estatuto de sus miembros, de esta manera, la mayoría de las autoridades administrativas independientes se crearon por ley que emite el parlamento, sin embargo, existe la posibilidad que un organismo de esa naturaleza sea creado por reglamento, esto es, por el gobierno, siempre y cuando no se trate de una materia reservada para otro poder, caso en el cual se entiende que quedará subordinado a dicho poder y su parámetro de autonomía será muy limitada. Trasciende que en este país las llamadas autoridades administrativas independientes no tienen personalidad jurídica propia, por lo que no tienen patrimonio ni presupuesto propio, y todas sus actuaciones la realizan en nombre del Estado.

En efecto, a diferencia de lo que sucede en otros países, estos organismos formalmente pertenecen a la administración central del Estado, aunque disfruten de un régimen especial y se sitúen al margen de la estructura jerárquica, por eso es que la opinión mayoritaria es que la autonomía e independencia es limitada y relativa; al margen que se reconoce que el gobierno dispone de diversos medios para influir en sus actividades, a saber: participa en la elección de los miembros, está facultado para enviar una especie de comisarios y hacer sugerencias, en la mayor parte de los casos es el titular de los recursos humanos y financieros y también pueden estar sujetas a los reglamentos que emite el Ejecutivo, por esa razón, la doctrina de ese país ha sostenido que esas autoridades no deben ser administrativas porque ello resulta contradictorio con su razón de ser, esto es, con la independencia que tienen para el cumplimiento de sus funciones.

En cuanto a las funciones de las autoridades administrativas independientes, se ha dicho que éstas ejercen una función de regulación social, término que encierra dos objetivos: asegurar el correcto funcionamiento de un sector específico (el que la ley defina) y, el otro, garantizar ciertos derechos y libertades, objetivos que regularmente son desarrollados en forma conjunta, esto es, válidamente pueden ser ejercidos concomitantemente.

Respecto al campo de competencia de estos organismos, se dice que ejercen aquellas que se han reconocido para la administración en general, esto es, tienen la potestad reglamentaria, otorgan autorizaciones, imponen sanciones, emiten informes y dictámenes que pueden llegar a ser vinculantes, realizan nombramientos, resuelven inconformidades, pueden llegar a actuar como órganos arbitrales e, incluso, tienen la facultad de acudir ante un órgano jurisdiccional para iniciar un procedimiento en defensa de sus intereses, algunas veces por conducto del ministro, y en otras, por conducto de sus órganos de representación.

No existe un sistema de elección común a todas las autoridades administrativas independientes, generalmente, sus miembros son elegidos por diversas instancias algunos por el presidente de la República, el Senado, o la Asamblea Nacional, y los menos por los profesionales o representantes del sector en que actúe la correspondiente autoridad, como la comisión nacional de evaluación de organismos de carácter científico, cultural y profesional (*Comité nacional d' évaluation des établissements publics á caractère scientifique, culturel et professionnel*), cuyos miembros son designados por la comunidad científica; aunque da la casualidad que aquellas autoridades cuyos miembros son elegidos por el gobierno son las que tienen un carácter más económico, como por ejemplo la Comisión Bancaria (*Commission bancaire*) y el Comité de la Reglamentación Bancaria (*Comité de réglementation bancaire*), a lo que se agregaría que dependiendo de la función que realicen corresponderá el sistema de nombramientos, asimismo, la duración de los nombramientos varía entre tres y nueve años y se realizan en forma escalonada, y en algunas ocasiones se permite la reelección.

En cuanto al cese de los miembros, en la mayoría de las leyes que establecen su régimen interno, se indica que sólo pueden ser cesados por el gobierno cuando exista algún impedimento que no les permita seguir ejerciendo sus funciones. En el tema de financiación, se hace hincapié en que, como las autoridades administrativas independientes carecen de personalidad jurídica y patrimonio propios, entonces el ingreso o financiación dependen del presupuesto del Estado, el cual les es autorizado por el ministerio o secretaría al que pertenezcan.

La mayoría de las autoridades administrativas independientes están obligadas a presentar informes anuales de su actividad al presidente de la República y al Gobierno, esto es, el ministro del ramo, para que éstos los envíen al Parlamento, órgano que, ante la falta de procedimientos específicos,

el control que ejerce sobre ellas es muy limitado, por esa razón en este País se ha criticado el escaso control que ejerce el parlamento sobre los citados organismos, en cambio, el control judicial que se ejerce es pleno, pues se dice que el control jurídico es una exigencia propia del Estado de derecho y no existe ningún motivo para que las autoridades administrativas independientes, escapen de ese control.

Por lo que corresponde al Consejo de la República o Consejo Constitucional, este sí podemos decir que constituye un “órgano autónomo” previsto directamente en la Constitución Francesa, cuyo artículo 56 y siguientes, establece que está compuesto de nueve miembros nombrados por el presidente de la República, el presidente de la Asamblea Nacional y el presidente del Senado; duran en el cargo nueve años y a estos miembros se integran los expresidentes de la República.

A este órgano constitucional se le han conferido importantísimas funciones, entre ellas, el control de constitucionalidad anterior a la promulgación de las leyes o reglamentos parlamentarios; Giuseppe de Vergottini⁸⁸ sostiene que el carácter preventivo de su intervención sobre las leyes parlamentarias ubican al Consejo Constitucional como modelo *político de control de la constitucionalidad* y que a partir de 1971 (año en que se pronunció en materia de libertad de asociación) dicho órgano ha adoptado un perfil de funcionamiento similar a un órgano de justicia de tipo concentrado, esto es, de protección de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, pues, controla la legitimidad de las leyes aplicando los parámetros sustanciales contenidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

7. Las autoridades administrativas independientes (España).

⁸⁸ *Derecho constitucional comparado, op. cit.*, nota 1, pp. 522 y ss.

En España, las llamadas autoridades administrativas independientes tuvieron cabida en un periodo relativamente reciente, cuando inspirados en la agencia administrativa de Estados Unidos se creó el Consejo de Seguridad Nuclear en 1980, con el objeto de supervisar un sector de actividades privadas relacionadas con la seguridad nuclear y protección radiológica, asimismo, en el propio año, se decidió reformar el régimen de radiotelevisión española, al igual que el Banco de España, con el objeto de atribuirles un alto grado de autonomía, reconociéndoles personalidad jurídica y patrimonio propios, quedando solamente sometidos a su propia normativa específica, lo que sucedió como respuesta a la necesidad de colocar ciertas funciones administrativas fuera de la contienda partidista.⁸⁹

A partir de ahí se presentó un periodo de consolidación para este tipo de autoridades, las cuales siguieron el modelo de aquellos organismos paradigmáticos en la administración española, por lo que en años posteriores se creó la Comisión Nacional del Mercado de Valores (1988) y la Agencia de Protección de Datos (1992); a mediados de los noventa se crearon la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional (1994); la Comisión Nacional de Energía (1998); y la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (1996), las cuales surgieron como exigencias derivadas de la liberalización de determinados sectores económicos, fuera de este catálogo de organismos está la autonomía universitaria que, cabe destacar, se encuentra prevista en el artículo 27.10 de la Constitución Española aprobada en 1978.⁹⁰

En la delimitación conceptual de estos organismos, debe comenzarse diciendo que no existe una denominación oficial por lo que las expresiones más recurrentes que realiza la doctrina son las de administraciones independientes, autoridades administrativas independientes, organismos autónomos neutrales

⁸⁹ Salvador Martínez, *op. cit.*, nota 60, pp. 239-241.

⁹⁰ Véase “observaciones sobre las llamadas autoridades administrativas independientes” en García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *op. cit.*, nota 50, pp. 432 a 437.

o, simplemente, autoridades independientes, términos con los que se hace referencia a esas autoridades a las que se les ha conferido una autonomía de nivel superior frente a los órganos que forman parte de la Administración y, como se dijo, también de personalidad jurídica, término con el que se entiende que es un ente titular de derechos y obligaciones distinto de la Administración.

La competencia que se les ha otorgado es amplia si se observa que tienen funciones reguladoras, con la consecuente facultad de inspeccionar y supervisar, así como de emitir normas relacionadas con el servicio que prestan, incluso, para sancionar, pues se considera que esta función es necesaria para desarrollar plenamente sus objetivos lo cual incluso ha sido convalidado por el Tribunal Constitucional.⁹¹

La autonomía de las autoridades independientes, se proporciona desde dos aspectos a saber: por ley que establece su régimen, con la posibilidad de emitir un estatuto propio que finalmente aprueba el Gobierno, salvo tratándose de universidades públicas quienes sí tienen esa posibilidad, y el sistema de financiación, en el que participa el presupuesto público así como de los rendimientos que genera la actividad que desarrollan; dos son los organismos que en sus respectivas leyes internas expresamente señalan la prohibición de que el gobierno o cualquier otro órgano les dirija órdenes e instrucciones, a saber: El Banco de España y la Agencia de Protección de Datos, sin embargo, por lo que hace a las restantes que no se establece esa prohibición, la doctrina mayoritaria ha concluido que tampoco debe aceptarse esa cuestión, esto es, que puedan recibir instrucciones del Ejecutivo.

Por lo que hace al tema del principio de impugnación de las decisiones de las autoridades independientes se presenta un esquema híbrido, en tanto que existe un grupo de órganos cuyos actos agotan la vía administrativa de

⁹¹ Autoridades independientes, *op. cit.*, nota 60, pp. 282 y 283.

modo que, para su impugnación, se debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, y otros que sus actuaciones pueden impugnarse en sede administrativa, como lo es la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que en materia de sancionadora, así como en intervención y sustitución de administradores son susceptibles del recurso ante el Ministro de Economía, en cambio, en el caso del Banco de España sus determinaciones son definitivas y dependiendo del caso particular procederá el medio de impugnación judicial que corresponda.

En cuanto al sistema de nombramientos, el legislador se ha encargado de establecer diferentes sistemas o procedimientos para cada una de ellas, sin embargo, casi en todos los organismos que se consideran independientes el Gobierno tiene una influencia determinante en la elección, incluso, de su Director salvo el caso del Banco de España, cuyo Gobernador lo designa el Rey, pero a propuesta del presidente del Gobierno. La excepción de este sistema se presenta con dos organismos: el Consejo de Seguridad Nuclear, en donde sus miembros los designa el presidente pero con la aprobación del Congreso a través de la comisión competente y por lo que hace a las Universidades públicas, en donde su organización la toman los órganos de gobierno en donde reside la representación de los diferentes sectores de la comunidad universitaria.

Trasciende que Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández han señalado que las cosas no son como se quiere presentar, que lo cierto es que la llamada “independencia” de estas autoridades nunca es total, ni tampoco es total la ruptura de los vínculos que las unen con el Gobierno y con el Parlamento; al efecto, exponen que en el caso de la televisión pública el Gobierno sigue reteniendo la facultad de fijar periódicamente las obligaciones que se derivan de la naturaleza de servicio público y de previa consulta al Consejo de Administración; que en el tema de la política nuclear y la

competencia para el otorgamiento de las autorizaciones nucleares y radiactivas, para el transporte de sustancias nucleares o materias radiactivas y para la fabricación de componentes nucleares y radiactivos, sigue en manos del Ministerio de Industria y Energía, pues, la competencia del Consejo de Seguridad Nuclear es básicamente de asesoramiento y control; el caso del Banco de España, el plano monetario está integrado al Sistema Europeo de Bancos Centrales, que es ya completamente diferente, pues la cobertura de su posición institucional se encuentra en el propio Tratado de la Unión Europea, que impone el referido modelo a todos los Bancos Centrales de la Unión.

De esta forma, destacan que no existe independencia en sentido propio, ni ruptura propiamente dicha de los lazos con el Gobierno y el Parlamento, que lo que existe es un simple “reforzamiento” de la autonomía de gestión para el mejor servicio de los valores que la Constitución establece (pluralismo informativo, derecho a la intimidad, estabilidad económica, uso racional de los recursos, el deber de defender el medio ambiente y la libertad de mercado).⁹²

Especial mención en este tema corresponde al Tribunal Constitucional que, por disposición del artículo 159 de la Constitución Española, es un órgano encargado de interpretar y aplicar con carácter supremo el derecho constitucional, definiendo su composición, los órganos y métodos de designación de sus miembros, el status institucional y su sistema de competencias, esto es, recibe de la Constitución todos los atributos fundamentales de su condición y posición de órgano.

La obra referencia de este órgano constitucional constituye “el status del tribunal constitucional” de Manuel García Pelayo,⁹³ quien, como primer presidente de este órgano (1980-1986), se encargó de publicar diversos

⁹² Véase, *op. cit.*, nota 90, pp. 432 a 437.

⁹³ *Op. cit.*, nota 41.

estudios referentes a la naturaleza del tribunal como órgano autónomo y tribunal de justicia *sui generis*, diferenciado de los poderes tradicionales previstos en la Constitución, a saber, Gobierno, Cortes Generales (Cámara de Diputados y Senadores) y el Poder Judicial, agregando que si bien la Constitución Española no emplea la denominación de “órganos constitucionales”, lo cierto es que tal denominación la establece el artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que señala que: “El tribunal Constitucional, como interprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica”.

Señala que el tribunal constitucional cumple el papel de órgano autónomo ya que: a) tiene configuración inmediata en la Constitución y no se limita a su simple mención ni a la mera enumeración de funciones, como sucede con los “órganos constitucionalmente relevantes”, sino que determina su composición, los órganos y métodos de designación de sus miembros, su status institucional y sus sistema de competencias; b) es un componente fundamental de la estructura constitucional, ya que como regulador de la constitucionalidad de la acción estatal, está destinado a dar plena existencia al estado de Derecho y asegurar la vigencia de la distribución de poderes establecida en la Constitución; c) participa en la dirección política del Estado, ya que en su función de interpretar y aplicar con carácter supremo el derecho constitucional, de contenido político, establece los principios configuradores de la unidad política nacional, normativiza los valores en que se sustenta, establece límites y directrices para la acción estatal y regula la estructura y funciones políticas del Estado; y, d) tiene paridad de rango y relaciones de coordinación, de manera que es jurídicamente independiente de los demás poderes u órganos en el ejercicio de las competencias que le han sido asignadas por el orden constitucional.

Agrega que dicho órgano autónomo también tiene un papel de tribunal de justicia *sui generis*, ya que decide en forma de sentencia, siguiendo un procedimiento contradictorio sobre las pretensiones en términos de derecho formuladas por las partes legitimadas, tanto por la Constitución como por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, las que en términos generales consisten en: I. Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley; II. Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en la Constitución; III. De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí; y, IV De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas (cuestión de inconstitucionalidad).⁹⁴

Fuera de este órgano autónomo, podemos mencionar como “órganos de relevancia constitucional” al Defensor del Pueblo previsto en el artículo 54 de la Constitución Española, que es designado por las Cortes Generales (Cámara de Diputados y Senadores) a efectos de defender los derechos fundamentales reconocidos en el título primero, dando cuenta de ello a las propias cortes generales; asimismo, las universidades públicas, cuya autonomía se encuentra reconocida en el artículo 27.10 de la referida Constitución Española.

8. Conclusiones.

En el derecho comparado, la naturaleza de los órganos autónomos depende mucho del sistema jurídico que haya adoptado la nación correspondiente, esto es, si tiene arraigada la cultura romano-germánica, propia de los países de Europa continental, o bien, si forman parte del common law, cuyo modelo inglés, que por antonomasia representa ese tipo, no cuenta con una constitución formal o racional normativa que separe los poderes.

⁹⁴ Las acciones y sujetos legitimados para ejercerlas ante el Tribunal Constitucional Español se encuentran determinadas en los artículos 161, 162 y 163 de la Constitución, y artículos conducentes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Así, no debe confundirse en que por tratarse de autoridades independientes su fundamento deba ser de rango constitucional y que, por consiguiente, esa sea su naturaleza, pues, como se expuso, los referidos organismos conceptualizados de distintas maneras, a saber, órganos no gubernamentales casi autónomos, agencias independientes, instituciones autónomas y autoridades administrativas independientes, fueron gestándose tanto en países del sistema continental al igual que del *common law*, de ahí que como cada uno tiene características distintas y las reglas de uno no pueden trasladarse en forma desconsiderada al otro, es válido concluir que, al menos en el derecho comparado, el fundamento constitucional no puede fincar o establecer la naturaleza de la totalidad de los órganos autónomos.

Los movimientos sociales presentados en las regiones comparadas han sido determinantes para la creación de organismos alejados en mayor o menor medida de la administración pública, tal es el caso del modelo alemán, en donde las “instituciones autónomas” fueron manifestándose con la intervención del Estado en diversos sectores económicos y sociales debido a las condiciones deplorables generadas con motivo de la segunda guerra mundial, y que, desde sus orígenes, han tenido como objetivo la participación ciudadana a efectos de mejorar los servicios, reducir gastos, incrementar legitimidad e inculcar en los ciudadanos el valor cívico de cooperación social; al respecto, trasciende la existencia del Tribunal Constitucional como “órgano autónomo” previsto directamente en la Constitución y diferenciado de los demás poderes de Estado.

En Estados Unidos, los orígenes de las “agencias independientes” se encuentran en los movimientos de descontento social que se presentaron en las entidades federativas con la industria del ferrocarril, que, a la postre, el Congreso de la Unión decidió crear una agencia independiente a nivel federal

que regulara esa actividad, dichos organismos encontraron tierra fértil en esta región después de la crisis económica de 1929, en donde el gobierno comenzó a tener una mayor intervención de las actividades económicas y de prestación de servicios.

Llama la atención el número de órganos autónomos y la heterogeneidad de funciones y competencias que en Inglaterra se ha depositado a los “organismos no gubernamentales casi autónomos”, pues, nótese la existencia de organismos reguladores de sectores públicos, privados, incluso, de funciones de tipo judicial, ya sea para resolver conflictos en determinadas materias de la administración y los particulares, o bien, solamente entre estos últimos.

Una particular forma de estructurar organismos de esta naturaleza representa el modelo francés, en donde los referidos entes denominados “autoridades administrativas independientes” no tienen personalidad jurídica, patrimonio ni presupuesto propios, sus actuaciones son realizadas a nombre del Estado y el Ejecutivo tiene facultades para influir en sus decisiones, incluso, para crearlos a través de normas reglamentarias, aspecto que, en el caso mexicano, difícilmente podría sostenerse un órgano autónomo con estas condiciones, ya que en nuestro país, las funciones de un órgano de esta naturaleza han sido vistas como la actividad primaria de un organismo independiente que no debe recibir alguna instrucción o intervención de otro poder.

En suma, lo anterior hace concluir que no existe una teoría unificada en el derecho comparado acerca de las autoridades independientes u órganos autónomos, ya que éstos, como se vio, han sido producto de los movimientos sociales que se han presentado en diversos momentos y cada país se ha encargado de atribuirles características propias de su sistema jurídico,

fenómeno que también se ha presentado en México, tal como se expondrá en el siguiente capítulo, en el que, dicho sea de paso, se añadirán algunos de los principales problemas de los entes autónomos.

CAPÍTULO TERCERO

ATRIBUTOS DE LOS ÓRGANOS AUTÓNOMOS CONSTITUCIONALES

1. Elementos definidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para comenzar el desarrollo de este capítulo, y por virtud de la vinculación que en el ordenamiento jurídico mexicano tiene la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación,⁹⁵ es preciso acudir a las características que el Supremo Tribunal ha determinado que son necesarias para que un ente adopte el modelo de órgano autónomo de rango constitucional.

Al efecto, tal como se señaló en el capítulo anterior, los elementos que ha definido son: a) el fundamento constitucional; b) necesidad de mantener con los otros órganos de Estado relaciones de coordinación; c) contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y d) atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.

Dichos elementos fueron precisados por vez primera en la ejecutoria de controversia constitucional 32/2005,⁹⁶ promovida por el Municipio de Guadalajara, Jalisco, que a la postre dio origen a la jurisprudencia **P./J.12/2008**, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en

⁹⁵ Conviene tener presente la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación de 6 de junio de 2011, con base en la cual el artículo 107, fracción II, de la Constitución Federal, establece que la jurisprudencia que declare la inconstitucionalidad de alguna norma legal, excepto en materia tributaria, tendrá efectos generales, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos; lo que revela el interés del poder reformador en hacer extensivo la protección obtenida en un pronunciamiento de esa naturaleza.

⁹⁶ Controversia constitucional resuelta en sesión de veintidós de mayo de dos mil seis, la cual en el punto resolutivo tercero, que fue en el que se declaró la validez del artículo 9º, fracción VI, de la Constitución Política del Estado de Jalisco, fue aprobado por mayoría de cinco votos, votando en contra los ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José de Jesús Gudiño Pelayo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Febrero de 2008, Materia Constitucional, página 1871, de rubro y texto:

“ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS. Con motivo de la evolución del concepto de distribución del poder público se han introducido en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, órganos autónomos cuya actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público (Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial), a los que se les han encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, 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”.**

En dicho asunto, que resultó paradigmático en su momento por ser el único que se había presentado en materia de órganos constitucionales autónomos,⁹⁷ trascendió que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo que definir, entre otras cuestiones: 1) si con la creación de este tipo de organismos se afectaba el principio de división de poderes; 2) si la creación de estos entes constituía una facultad exclusiva de la Federación o de alguno de los órdenes jurídicos, ya sea Estatal, Municipal o del Distrito Federal; y, 3) si la Constitución Federal autoriza a las entidades federativas crear diversos organismos autónomos a los que expresamente reconoce en los artículos 28, párrafo sexto y séptimo, relativos al Banco de México; 41, fracción V, y 116, fracción IV, inciso c, el Instituto Federal Electoral; 102, Apartado “B”, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y 116, fracción V, Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

Para dar respuesta a las interrogantes indicadas, el citado órgano colegiado partió de la base de que el orden jurídico constitucional, que es el que establece en su aspecto orgánico el sistema de competencias al que deberán ceñirse la Federación, Estados, Municipios y Distrito Federal, contenido en los artículos 41, 115, 116, 117, 118, 122 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no prevé que sea facultad exclusiva de alguno de los indicados órdenes la regulación de los órganos autónomos;⁹⁸ que no

⁹⁷ Podemos afirmar que este es el primer asunto en el que se hizo pronunciamiento de fondo, ya que si bien existe la diversa controversia constitucional 30/2005, promovida por el Instituto Electoral del Estado de Baja California, ésta fue desechada al estimarse que el indicado organismo autónomo carecía de legitimación para ejercer una acción de esa naturaleza, resolución que quedó firme según se desprende del recurso de reclamación 163/2005, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de ocho de julio de dos mil cinco.

⁹⁸ Es de destacar que conforme al sistema de competencias establecido en la Constitución Federal, para determinar si se afectan las funciones de los diversos órdenes jurídicos, en principio, debe observarse si la facultad cuestionada se encuentra reservada para los funcionarios federales de acuerdo al artículo 124 de la Constitución Federal, de no estarlo, se entenderá delegada a los Estados de la República, esto es, que la delimitación de competencias entre el orden federal y el de las entidades federativas se resuelve con base en listar expresamente las facultades de aquél, reservándose a los Estados las que no lo estén, salvo que les esté vedado en los artículos 117 y 118; en cambio, para precisar el ámbito de

obstante la inexistencia de alguna disposición que autorice su creación, desde ese documento se ha permitido su existencia, ejemplo de ello constituyen el Banco de México, el Instituto Federal Electoral y la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Destacó que los órganos constitucionales autónomos surgieron con motivo de una nueva concepción del poder que evolucionó la idea de organización del Estado derivada de los tres poderes tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), que ahora, sin perder la esencia del principio de división de poderes, se habla de que dicho principio debe considerarse como una distribución de funciones o competencias para hacer más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado.

De esta manera, expuso que a los órganos constitucionales autónomos se les ha encargado funciones estatales específicas con el propósito de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia de esas funciones para atender eficazmente las demandas sociales; que la circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia frente a los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues la 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.

Por tanto, concluyó que la incorporación de organismos autónomos no es privativa del órgano reformador de la Constitución Federal, por lo que válidamente las entidades federativas se encuentran facultadas para crear

competencia de los municipios y el Distrito Federal, debe acudirse a lo que expresamente se establece en los artículos 115 y 122, respectivamente. Véase jurisprudencia P./J.81/98, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, Diciembre de 1998, página 788, de rubro: "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LA FEDERACIÓN, LAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y LOS MUNICIPIOS".

órganos constitucionales autónomos independientes de los poderes tradicionales locales, con la única limitante de respetar los principios fundamentales de la Constitución Federal.⁹⁹

Que debido al régimen republicano, democrático y federal que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados de la República no están obligados a establecer como órganos de poder únicamente a los señalados en la Constitución Federal, pues, en uso de la libertad soberana que gozan en su régimen interior, válidamente pueden, según sus necesidades, crear cuantos órganos consideren indispensables para su desarrollo, así como para atribuirles facultades y consignar limitaciones pertinentes, siempre y cuando no contravengan las estipulaciones del Pacto Federal.

Ahora bien, a partir de las consideraciones señaladas, conviene hacer un análisis de los requisitos que el Supremo Tribunal de la Nación consideró necesarios para la identificación de un órgano autónomo.

De esta forma, se ha explicado que el ***fundamento constitucional*** constituye un elemento que en nuestro orden jurídico, por derivar del derecho continental europeo, define su naturaleza, pues, por el hecho de estar previsto en la Constitución Federal, brinda la característica más alta de independencia a la par de los diversos poderes tradicionales de rango constitucional;¹⁰⁰ sin embargo, concomitante a este elemento, que garantiza la función constitucional del organismo, considero que, para que sea válido, no basta la sola inclusión en

⁹⁹ Sobre este punto aprobó la jurisprudencia P./J.13/2008, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Febrero de 2008, Materia Constitucional, página 1870, de rubro siguiente: "ÓRGANOS AUTÓNOMOS ESTATALES. PUEDEN ESTABLECERSE EN LOS RÉGIMENES LOCALES".

¹⁰⁰ En este punto, es preciso destacar que existen posturas en cuanto a que si el órgano no encuentra sustento constitucional pero su régimen interno es autónomo, su naturaleza por vía de consecuencia es de un organismo público autónomo; en cambio, de encontrarse directamente previsto en la constitución, la naturaleza de dicho organismo público cambiará a órgano constitucional autónomo. Véase Esquivel Vázquez, Gustavo Arturo, *El órgano público autónomo y el tribunal legislativo en México*, op. cit., nota 64, pp. 80-81.

el documento principal, llámese Constitución, sino que, a la par de ello, debe encontrar una necesidad o aspiración legítima que esté definida por el Poder Reformador de la Constitución, esto es, un objetivo, ideal o valor que desde la propia Constitución le brinde sustento. Veamos:

1.1 Fundamento constitucional; alcances y límites, necesidad de la motivación reforzada.

Como se dijo, se enfrenta ante la interrogante en que si el poder reformador de la constitución en forma válida puede establecer organismos de poder a la par de los tradicionales que escapan del diseño del constituyente originario; la respuesta sería afirmativa, pues atendiendo al principio de división de poderes que, en suma, debe entenderse como una cláusula de distribución de funciones o competencias para hacer más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado, es correcto que se incluya en forma novedosa algún órgano de esta naturaleza que tenga como propósito desarrollar alguna función primaria del Estado, siempre y cuando se respeten los principios fundamentales de la propia Constitución.¹⁰¹

¿Pero cuándo sabremos si se respetaron los principios fundamentales de la Constitución?

Para responder esta inquietud, considero que es preciso acudir a la regla que actualmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado en materia de fundamentación y motivación de los actos legislativos.

¹⁰¹ Con esta postura, se coincide con el concepto de constitución abierta desarrollada por Pablo Lucas Verdú, concepto con el que hace referencia a una constitución abierta a todos los contenidos normativos (al derecho internacional), extranormativos (usos y convenciones) y metanormativos (valores, postulados morales y justicia material), apelando a la moral de una sociedad abierta y dinámica con la finalidad de incluir una constitución en un medio social pluralista y democrático. *La Constitución abierta y sus enemigos*, Madrid, UCM, 1993, pp. 11-17.

En la Séptima Época, el Pleno del Supremo Tribunal de la Nación definió que respecto de este tipo de actos la fundamentación y la motivación se satisfacían siempre y cuando el Congreso, que expide la ley, estuviera constitucionalmente facultado para ello —pues de esta forma actuaba dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución correspondiente le confiere— y el acto legislativo se refiriera a relaciones sociales que reclamaran ser jurídicamente reguladas, pero sin sujetarlo a una motivación específica.¹⁰²

En la actualidad, es criterio del propio Pleno de la Suprema Corte de Justicia que el Poder Reformador, como ente constituido con base en la Constitución, está limitado por los propios principios y directrices ahí establecidos, a diferencia del poder constituyente que, como soberano e ilimitado, no puede quedar encerrado dentro del ordenamiento constitucional que él mismo redactó.¹⁰³

Cierto, dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación que el poder reformador de la Constitución no puede ser identificado con el poder constituyente debido a que la propia norma fundamental establece ciertos límites al primero, los cuales deben cumplirse para respetar el principio jurídico de supremacía constitucional, esto es, el poder reformador es un órgano regulado y ordenado en el texto constitucional, pues es en él donde se basa su competencia, de manera que aun cuando se acepte que la competencia para reformar la Constitución no es una competencia normal, sino una facultad

¹⁰² Véase jurisprudencia 226 consultable en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo I, Materia Constitucional, página 269 de rubro: “FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA”.

¹⁰³ Con este criterio se remonta a la idea de Carl Schmitt, en el sentido de que la validez de la Constitución reside en la voluntad del poder constituyente, que es atribuido al pueblo, de ahí que la competencia ilimitada para modificarla no puede ostentarla un parlamento, ya que éste, en tanto constituido y legitimado a través de la Constitución, no tiene la legitimidad para revocar la decisión del poder constituyente del pueblo que está por encima de la Constitución. Véase “la tensión entre los principios de legalidad y legitimidad en Carl Schmitt”, en Schmitt, Carl, *Legalidad y Legitimidad*, 4ª ed., trad. de Cristina Monereo Atienza, colección Crítica del Derecho, Granada, Comares, 2006, pp. 21-29.

extraordinaria o una "competencia de competencias", ello no implica que se identifique, sin más, la facultad extraordinaria con el poder constituyente que, como poder soberano, es previo e independiente del ordenamiento.¹⁰⁴

En este contexto, el citado tribunal ha sostenido que la motivación de los actos legislativos pueden ser de dos tipos: reforzada y ordinaria.

La reforzada es una exigencia que se actualiza cuando se emiten ciertos actos o normas en los que puede llegar a afectar algún derecho fundamental u otro bien relevante desde el punto de vista constitucional.

Como ejemplo de este supuesto, ha definido que en tratándose de los dictámenes de nombramiento, ratificación y destitución de los titulares de los órganos jurisdiccionales —que en las entidades federativas con frecuencia es realizado por la legislatura— es necesario que el órgano encargado de formularlo se apegue a una motivación reforzada, ya que, en estos casos, los derechos judiciales, como la inamovilidad del puesto y permanencia del cargo, más que garantías del juzgador son garantías de la sociedad, la cual tiene derecho a contar con juzgadores idóneos que aseguren una impartición de justicia, pronta, completa e imparcial.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Estas consideraciones se desprenden de la tesis P.LXXV/2009, aprobada, por mayoría de votos, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia Constitucional, página 14, de rubro: "PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN. EL PROCEDIMIENTO REFORMATARIO RELATIVO EMANADO DE ESTE ÓRGANO CON FACULTADES LIMITADAS, ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL".

¹⁰⁵ Véase jurisprudencia P./J.117/2009, de rubro: "MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. EL ARTÍCULO 58, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA ENTIDAD, AL PREVER QUE EL CONGRESO LOCAL ESTARÁ FACULTADO PARA RESOLVER "SOBERANA Y DISCRECIONALMENTE" RESPECTO A LOS NOMBRAMIENTOS, RATIFICACIÓN O NO RATIFICACIÓN Y REMOCIÓN DE AQUÉLLOS, ES INCONSTITUCIONAL". en el que se determinó que al ser el Congreso del Estado de Baja California quien se encarga de nombrar, ratificar y remover en forma "discrecional y soberana" a los Magistrados del Tribunal Superior de esa entidad federativa, resulta inconstitucional, porque en este tipo de actos debe existir una motivación de tipo reforzada.

Otro ejemplo de acto legislativo que necesita de una motivación reforzada, pero ahora por constituir un acto con trascendencia institucional y jurídica superior a un mero acto de relación intergubernamental, es aquel a través del cual la legislatura de un estado crea un municipio, ya que en estos casos, se ha considerado que mediante el decreto que lo crea se genera una entidad que se inserta dentro de un marco jurídico preexistente de rango constitucional y legal, lo que la constituye en uno de los niveles de gobierno de nuestro país, regido por órganos elegidos por sufragio universal y dotado de competencias propias que en algunos casos son exclusivas.¹⁰⁶

En cambio, **la motivación ordinaria** tiene lugar cuando el acto o la norma de que se trate no tiene que pasar por una *ponderación* específica de las circunstancias concretas del caso porque no existe algún tipo de riesgo de merma de algún derecho fundamental o bien constitucionalmente análogo; por ejemplo, el campo económico y la organización administrativa, en el que, por regla general, el análisis debe ser poco estricto por parte de la Suprema Corte con el fin de no vulnerar la libertad política del legislador, a diferencia del primero —motivación reforzada—, en donde el escrutinio judicial debe ser más intenso, por cuanto el orden constitucional así lo exige.¹⁰⁷

Por tanto, si se toma en consideración que el Poder Reformador de la Constitución está limitado a los propios principios y directrices contenidos en la Constitución Federal, y que la regla es que a los órganos constitucionales autónomos se les ha conferido funciones que están estrechamente vinculadas con el ejercicio y tutela de derechos fundamentales —nótese, la Comisión

¹⁰⁶ Véase jurisprudencia P./J.153/2005 de rubro: “MUNICIPIOS. SU CREACIÓN NO PUEDE EQUIPARARSE A UN ACTO QUE SE VERIFIQUE EXCLUSIVAMENTE EN LOS ÁMBITOS INTERNOS DE GOBIERNO, POR LO QUE ES EXIGIBLE QUE SE APOYE EN UNA MOTIVACIÓN REFORZADA”.

¹⁰⁷ Jurisprudencia P./J.120/2009, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia Constitucional, página 1255, de rubro: “MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS”.

Nacional de Derechos Humanos que promueve la cultura de la legalidad y el respeto a los derechos humanos; el Instituto Federal Electoral que se encarga, entre otras cosas, de contribuir al desarrollo de la vida democrática del país, asegurando a los ciudadanos el ejercicio de los derechos político-electorales—, resulta inconcuso que no basta que desde la Constitución se incluya un ente diverso a los tradicionales que diseñó el Constituyente originario (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) para que se estime suficientemente legitimado en el orden jurídico constitucional, sino que, en adición al fundamento constitucional, es necesario que encuentre una causa que lo legitime y que con ello no se invada la esfera competencial depositada en otro poder, puesto que, por lo contrario, su expulsión del sistema constitucional será casi una cuestión fácil de anticipar por parte del órgano de control correspondiente.¹⁰⁸

Entonces ¿qué debe observar el poder reformador de la constitución al incluir en el indicado ordenamiento un órgano de esta naturaleza?

En principio, debe hacer un ejercicio en donde razone la necesidad de establecer un órgano que se encargue de la función respectiva, exponiendo la consecución de los fines constitucionalmente legítimos, ponderando específicamente las circunstancias concretas del caso; sólo de esta forma agotará el requisito de motivación reforzada que el acto legislativo debe observar cuando se ponga en riesgo algún derecho fundamental u otro bien relevante desde el punto de vista constitucional.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Recuérdese el importante precedente que sentó el Tribunal Pleno de la Suprema Corte en la tesis P. LXXVI/2009, en Diciembre de 2009, de rubro: “PROCEDIMIENTO DE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. NO ES MANIFIESTA NI INDUDABLE LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA”, conforme a la cual, no puede desecharse una demanda de amparo cuando se argumente que el poder reformador de la Constitución no siguió el procedimiento de reforma que establece el artículo 135 de la propia Constitución, lo que puede significar la apertura para que también en diversos instrumentos procesales se puedan examinar este tipo de violaciones.

¹⁰⁹ Esto en atención a la jurisprudencia P./J.120/2009, en la que, como se dijo, se definió que los actos legislativos que pongan en juego o regulen algún derecho fundamental, necesitan de una motivación reforzada, conforme a la cual el legislador debe agotar un balance cuidadoso

Como se ve, al margen del fundamento constitucional que la Suprema Corte de Justicia definió como elemento integrador de un órgano autónomo, también precisa de la motivación reforzada para efectos de su correcta inclusión en el orden jurídico constitucional, esto, se reitera, cuando el organismo ponga en juego o regule derechos fundamentales reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados Internacionales, pues, en estos casos, como se ha explicado, el órgano judicial aplicará un análisis intenso; cuestión distinta se presenta si el órgano se limita a una regulación meramente administrativa, sin afectar algún derecho fundamental, porque en estos casos, a fin de no intervenir en la libertad política del legislador, y en respeto del principio funcional de división de poderes, se aplica un análisis poco estricto por parte del operador constitucional.¹¹⁰

Otro aspecto que pone de relieve la importancia de la motivación reforzada en la creación de este tipo de órganos, es cuando el Poder Reformador decide establecer funciones a favor de un ente autónomo que, en términos generales, correspondían a la esfera de otro poder, caso que es factible que suceda, pues la propia experiencia en México informa que ha sido el Ejecutivo quien poco a poco se ha ido desprendiendo de funciones cuando las propias exigencias sociales demandan que sea un ente distinto quien asuma la tarea encomendada.

Vuélvase al ejemplo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que inició sus actividades como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación y mediante reforma al artículo 102 de la Constitución Federal,

entre los elementos que considera como requisitos necesarios para la emisión de una determinada norma o la realización de un acto, y los fines que pretende alcanzar.

¹¹⁰ Véase jurisprudencia 1a./J.84/2006, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, Noviembre de 2006, Materia Constitucional, página 29, de rubro: "ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES".

se elevó a rango constitucional con la finalidad de proteger y defender las libertades y derechos fundamentales. El Instituto Federal Electoral, que en sus antecedentes revela que consistía en una comisión denominada Comisión Federal Electoral, presidida por el Secretario de Gobernación, un diputado, un senador y representantes de los partidos políticos de mayor relevancia, que a la postre y como respuesta a las exigencias ciudadanas en el sentido de contar con una institución electoral imparcial que brindara plena certeza, transparencia y legalidad a los partidos, nace el Instituto como ente federal autónomo encargado de organizar las elecciones federales, autoridad en la materia, independiente en sus decisiones y funcionamiento.¹¹¹

En estos casos, al tratarse de actos legislativos con una trascendencia institucional jurídica superior a un mero acto de relación intergubernamental, precisa de la aludida motivación reforzada en donde se desprenda que realmente existe una consideración sustantiva, objetiva y razonable.

Un caso reciente que se puede citar en este tema, es el relativo a la facultad de investigación por violación grave a las garantías individuales contenida en el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Federal, la cual se depositaba en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que con motivo de distintos foros y congresos en donde se escucharon las voces de diversos sectores, incluso del Poder Judicial de la Federación,¹¹² por consenso de las comisiones unidas de Puntos Constitucionales, de Estudios Legislativos, con la opinión de la Comisión de Reforma del Estado, presentaron dictamen al Senado de la República a efectos de que la referida facultad de investigación fuera

¹¹¹ En términos del artículo 41, fracción V, de la Constitución Federal, el Instituto Federal Electoral es un organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, independiente en sus decisiones y funcionamiento y profesional en su desempeño, encargado, entre otras cosas, de organizar las elecciones federales bajo los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad.

¹¹² Véase *Libro blanco de la reforma judicial. Una agenda para la justicia en México*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, pp. 94 y 95.

competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, argumentando para ello, entre otras cuestiones, que al traspasar esta facultad a la Comisión de Derechos Humanos, el Supremo Tribunal de la Nación dejaría de desviar su atención en asuntos de carácter político, para los cuales tiene que improvisar una comisión, organización y trámite del procedimiento debido a que no existe un ordenamiento legal que lo desarrolle, desatendiendo con ello su principal función de tribunal constitucional.¹¹³

1.2 Relaciones de coordinación (prohibiciones implícitas).

A estas alturas ya se ha explicado el tema de la evolución del principio funcional de división de poderes, destacando que, en la actualidad, la doctrina como la jurisprudencia han aceptado que lo que importa de esta institución política y democrática es el equilibrio de los poderes del Estado y de las entidades federativas –sin importar que sean tres o más poderes– mediante un sistema de pesos y contrapesos, de modo que se evite la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto en la Constitución.

Con esta idea central, toca el turno de exponer qué tipo de relaciones son necesarias para la estimación de un órgano autónomo en el orden jurídico constitucional mexicano.

Para emprender este punto, es preciso dejar asentado que las relaciones de coordinación a que se refiere la Suprema Corte de Justicia son aquellas que realizan los órganos de poder de acuerdo a la distribución de competencias

¹¹³ El referido Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos constitucionales y Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, relativo al proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, fue aprobado y publicado en el Diario Oficial de la Federación de diez de junio de dos mil once, cuyo primer transitorio estableció que entraría en vigor al día siguiente de su publicación.

entre la Federación, los Estados, Distrito Federal y municipios, salvaguardando de este modo el funcionamiento del orden jurídico constitucional; por ello, considero, estos vínculos **traen implícitos tres prohibiciones** que la Suprema Corte de Justicia ha desentrañado del propio principio de división de poderes, a saber: **a) la no intromisión; b) no dependencia y, c) la no subordinación de los poderes.**¹¹⁴

a) No intromisión, con base en ello, las relaciones que sean determinadas para un ente autónomo, en principio, no deben invadir la competencia originaria de un determinado poder o de otro órgano de su misma naturaleza, salvo que lo que haya sucedido sea un desprendimiento de facultades que por disposición del poder reformador de la Constitución así lo haya determinado y expuesto en la motivación reforzada correspondiente, del que pueda observarse la necesidad de la existencia de un ente autónomo que se encargue en lo sucesivo de esa función o actividad que antes era propia de un determinado poder.

En este supuesto podemos traer a guisa de ejemplo la iniciativa de reforma constitucional presentada por el grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional en el Senado de la República,¹¹⁵ quienes apoyados en diversos estudios especializados como del Instituto del Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, proponen desprender de las funciones del Poder Ejecutivo Federal la procuración de

¹¹⁴ Véase jurisprudencia P./J. 80/2004, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, Septiembre de 2004, Materia Constitucional, página 1122, de rubro: "DIVISIÓN DE PODERES. PARA EVITAR LA VULNERACIÓN A ESTE PRINCIPIO EXISTEN PROHIBICIONES IMPLÍCITAS REFERIDAS A LA NO INTROMISIÓN, A LA NO DEPENDENCIA Y A LA NO SUBORDINACIÓN ENTRE LOS PODERES PÚBLICOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS".

¹¹⁵ Aprobado en el Salón de Sesiones del Senado de la República el veintitrés de febrero de dos mil diez, que puede consultarse en: http://www.pri.senado.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=815:propuesta-de-reforma-politica-gppri&catid=772:grupo-parlamentario-&Itemid=611&label=1#label.

justicia en el País, esto es, convertir al Agente del Ministerio Público de la Federación en un organismo estrictamente técnico y autónomo, alejado del referido ente político, pues, entre otras cuestiones, señalan que a través del ejercicio de la acción penal el Ejecutivo dispone de una herramienta muy poderosa que ha sido utilizada incluso en contra de inocentes o a veces en favor de amigos y adeptos políticos.¹¹⁶

En dicha iniciativa, se añade que a efectos de recobrar la confianza de la ciudadanía hacia las autoridades encargadas de la procuración de justicia y, sobre todo, contar con una institución que ejerza a fondo esa función con conocimiento pleno del principio de legalidad, es necesario que existan las siguientes condiciones: 1. Autonomía plena al Ministerio Público y Procurador a fin de decidir sobre su organización interna, su funcionamiento y gestión; 2. Que el Procurador sea nombrado por las dos terceras partes del Senado de la República sin intervención del titular del Poder Ejecutivo; y, 3. La creación de un Consejo del Ministerio Público —similar al Consejo de la Judicatura Federal— que administre, vigile, discipline y sancione a los fiscales, además de que vea por la implantación y seguimiento de un verdadero servicio de carrera ministerial.

Nótese cómo en este caso, de aprobarse la aludida reforma —la cual tendrá que discutirse en la comisión de puntos constitucionales respectiva, observando los requisitos de fundamentación y motivación reforzada, tal como se explicó en el punto anterior, lo cual hasta el cierre de este capítulo no ha sucedido—, el Ejecutivo tendría que desprenderse de una función constitucionalmente depositada en su esfera de competencia, según lo dispone

¹¹⁶ Sobre esta propuesta también se han pronunciado juristas como Jorge Carpizo en “Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado”, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 156; y Miguel Carbonell en *La constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 150 -153.

el artículo 102, apartado A, de la Constitución Federal, ello con la finalidad de erigir un órgano autónomo técnico especializado en la materia, como respuesta a la realidad social y clima de inseguridad que vive el País, cuya sociedad demanda una procuración de justicia efectiva, apropiada a los tiempos actuales y que refleje números, si no mínimos, por lo menos aceptables en cuanto al índice de delincuencia que sobrepasa el límite de lo razonable en diversas comunidades del País.¹¹⁷

Lo anterior, sin que exista alguna intromisión o vulneración a su esfera de competencia, pues, por disposición del poder reformador de la Constitución, este nuevo órgano se encargaría de esa función que si bien originariamente correspondía al Ejecutivo, ahora, el propio constituyente permanente consideraría que existen las condiciones suficientes, aunado al reclamo social, para que un ente autónomo constitucional se hiciera cargo de esa función.

b) No dependencia; y, c) no subordinación entre poderes públicos.

Estos elementos característicos que podríamos incluir dentro de las condiciones necesarias de las relaciones de coordinación, por su propia naturaleza exigen que el órgano constitucional no dependa de facto de alguno de los poderes existentes, pues, por lo contrario, implícitamente traería como consecuencia que aun cuando el poder reformador le hubiese otorgado autonomía funcional y financiera, con personalidad jurídica y patrimonios propios, simplemente no se lograría el cumplimiento eficaz de la función

¹¹⁷ Sobre este punto, existe la recomendación 16 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, relativa a los plazos para resolver una averiguación previa, en la que expuso que la falta de resultados por parte de las instancias encargadas de la procuración de justicia del país no sólo obedece a la carga de trabajo, sino también a la ineficiencia o apatía de los responsables de la investigación, quienes en muchos de los casos se dedican a esperar a que las víctimas aporten elementos que ayuden a integrar la averiguación previa o que los peritos rindan sus dictámenes, sin que exista una verdadera labor de investigación en la que se realicen las diligencias mínimas necesarias. Ver Informe de Actividades 2009, consultable en: <http://www.cndh.org.mx>.

encomendada, debido a que las relaciones que mantiene con los otros poderes, en específico, con el Ejecutivo, se encuentran marcadas por la figura del servilismo.

En este punto, no asumiré el examen del elemento relativo a la autonomía funcional y financiera que el Alto Tribunal, como se dijo, ha definido como elemento integrador de un ente autónomo de rango constitucional. Mi objetivo es hacer notar cómo en la actualidad existen factores externos que imposibilitan ejercer con autonomía plena la función atribuida a un órgano que desde la constitución fue diseñado para actuar, precisamente, como órgano especializado con autonomía técnica y de gestión, así como con personalidad jurídica y patrimonio propio.

En efecto, con frecuencia hemos sido testigos de que las personas que llegan a encabezar un órgano autónomo de entrada son identificadas como miembros del gabinete del presidente en turno, lo que genera que las relaciones que lleguen a entablar con el poder Ejecutivo, más que de coordinación, se convierten en relaciones institucionales o corporativas que distan mucho del diseño garante y autónomo por el que fue creado.

Esta irregularidad se presenta, entre otras razones, porque desde la propia Constitución se permite que el presidente de la República sea el encargado de hacer las designaciones, aun cuando el Senado intervenga con la ratificación correspondiente;¹¹⁸ en estos casos, es difícil que al servidor público,

¹¹⁸ Véase el caso del titular del Instituto Nacional de Estadística y Geografía y del Banco de México, entre otros, cuyas disposiciones relativas, artículos 26, apartado B, párrafo tercero y 28, párrafo sexto y séptimo, de la Constitución Federal, establecen que la designación correspondiente es facultad del titular del poder Ejecutivo, con aprobación del Senado de la República; respecto de este último, una interesante crítica la realiza Irma Eréndira Sandoval “autonomía, transparencia y rendición de cuentas en organismos financieros: el caso de México” en Ackerman John (coord), *Más allá del acceso a la información, transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, México, Siglo XXI editores, 2008, pp. 208-209, en el que señala que ni en el artículo 28 de la Constitución, ni en la Ley del Banco de México, se

como titular del órgano autónomo, se le olvide ya estando en funciones que está ahí gracias al señor presidente que lo consideró como un potencial candidato al puesto que, muchas veces, la ratificación del Senado sólo constituye un mero trámite administrativo, debido al consenso y negociaciones que realizan las fracciones parlamentarias y dirigentes de los partidos políticos.

Lo último que necesita nuestro país es que el titular del Ejecutivo o los miembros del gabinete expandan su poder a aquellos órganos que el poder reformador de la Constitución los diseñó para que desarrollaran sus funciones en forma autónoma; por ello, con la finalidad de que las relaciones que lleguen a entablar los órganos autónomos con los demás poderes, ya sea de la Federación o de las entidades federativas, verdaderamente sean relaciones de coordinación, regidos y vinculados por el sistema de distribución de competencias que prevé el orden jurídico constitucional, esto es, libre de cualquier presión que afecte su funcionamiento, el poder Ejecutivo no debe intervenir de alguna forma en las cuestiones relativas a los nombramientos.

Sólo de esta manera, en el contexto en que se encuentra redactada la Constitución Federal,¹¹⁹ se aportará un elemento importante a fin de contar con órganos autónomos críticos y comprometidos con la función que le fue encomendada, generando a la vez que entre ellos y los demás poderes

menciona algún procedimiento de auscultación o selección de los miembros de la junta de Gobierno, ni los criterios de evaluación utilizados en el proceso de nombramiento del gobernador del Banco de México, por lo que la referida opacidad y discrecionalidad que caracteriza la designación del titular del Banco Central representa uno de los principales obstáculos a combatir para merecer mayor legitimidad.

¹¹⁹ Tomando en consideración que existen opiniones como la de Miguel Carbonell, dirigidas a convencer que lo más óptimo sería convocar a un nuevo poder constituyente a fin de expedir una nueva Constitución –postura que ha coincidido juristas como Jaime Cárdenas Gracia y Manuel González Oropeza–, sin embargo, refiere el indicado investigador, como no existe un mínimo de precondiciones y debido a que los profundos desacuerdos políticos no proporcionan un panorama alentador para ello, lo más prudente sería intentar hacer una gran reforma constitucional de carácter integral. Véase *La Construcción de la democracia constitucional*, México, Porrúa, 2005, pp. 3-6; asimismo, Carpizo, Jorge, *Concepto de democracia...*, *op. cit.*, nota 116, pp. 127-129.

verdaderamente existan relaciones de coordinación que contribuyan y consoliden el estado democrático que queremos; por ello, es necesario que el referido titular del Ejecutivo no tenga alguna intervención que verse sobre el nombramiento o destitución de las personas que estarán al frente del organismo autónomo constitucional, y que sea el propio Congreso quien se encargue directamente de hacer el nombramiento respectivo, de acuerdo a los trámites y procesos que exija la agenda legislativa para elegir entre cierto número de candidatos a las personas que habrán de dirigir el aludido órgano, sin descartar la posibilidad que en este tipo de asuntos exista una participación ciudadana, tal como sucede con la designación del titular de la Auditoría Superior de la Federación.¹²⁰

1.3 Autonomía funcional y financiera.

Estos elementos representan conjuntamente una condición necesaria para que el ente pueda ejercer con plenitud y autonomía la función que le fue encomendada, y se traducen, en esencia, en que el órgano tenga libre administración y aplicación de los recursos, al igual que la facultad de organizarse a sí mismo en la forma y estructura que considere más adecuados para el eficaz cumplimiento de las actividades.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria relativa a la controversia constitucional 31/2006 promovida por el Tribunal Electoral del Distrito Federal,¹²¹ definió, entre otras cosas, que si el ente autónomo no cuenta con independencia financiera se fomenta que se vea

¹²⁰ El artículo 69 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, establece que primero la Comisión correspondiente debe hacer una convocatoria pública y abierta a la sociedad, enseguida, analizar las solicitudes y realizar un proceso de evaluación objetivo de cada candidato, la presentación formal de una terna a la Cámara de Diputados y el nombramiento por una votación calificada de dos terceras partes de los diputados presentes.

¹²¹ Resuelta en sesión plenaria de siete de noviembre de dos mil seis, bajo la ponencia del ministro José Ramón Cossío Díaz.

obligado a seguir las medidas establecidas por otro poder, generando con ello una especie de dependencia y subordinación, en tanto que se sometería a la voluntad de un poder diverso.

Esta idea central se ha visto reiterada en otro tipo de asuntos en los que se ha analizado la autonomía económica de funcionarios de otros poderes, por ejemplo, los de la judicatura, respecto de los cuales se ha señalado que con el aludido principio se siguen dos aspectos, a saber, la independencia y autonomía judicial, evitando preocupaciones de carácter económico y con ello la posibilidad que sean objeto de presiones de esa índole en el desempeño de la función jurisdiccional y, por otro lado, se incentiva que profesionales capacitados opten por la carrera judicial.¹²²

Tales argumentos, desde luego aceptables, dan la certidumbre que al menos en el orden jurídico constitucional mexicano no puede entenderse un órgano autónomo de rango constitucional sin que cuente con autonomías financiera y funcional, pues, por lo contrario, de acuerdo con los criterios indicados, implicaría suponer el sometimiento del indicado órgano a alguno de los poderes de la Federación o de las entidades federativas, lo que de suyo implicaría que no tendría la autonomía esperada ni los resultados por los que fue creado el órgano correspondiente.

Lo anterior no implica que el órgano autónomo esté fuera de los medios de control y fiscalización correspondientes, así como de los mecanismos de rendición de cuentas implementados para la transparencia de los órganos de poder, pues para ello existen órganos tanto de fiscalización como la Auditoría Superior de la Federación, de transparencia, como el Instituto Federal de

¹²² Véase jurisprudencia P./J.18/2006 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "MAGISTRADOS DE LOS PODERES JUDICIALES LOCALES. SU SEGURIDAD ECONÓMICA ES UN PRINCIPIO CONSTITUCIONAL QUE GARANTIZA LA INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL".

Acceso a la Información Pública, que se encargan de vigilar el correcto funcionamiento en sus respectivas esferas de competencia, con los cuales lejos de ser incompatibles con el sistema de operación de los órganos autónomos producen un efecto positivo para su correcto funcionamiento.

En efecto, lo que se busca con la creación en este tipo de organismos es que exista la certeza y confianza de que se cumplan los fines constitucionalmente trazados, por lo que resulta acorde a ello que existan mecanismos de transparencia dirigidos a verificar que los recursos públicos destinados a esa función sean correctamente aplicados.

1.4 Atención de funciones primarias u originarias del Estado.

No cualquier tipo de función es necesaria que la desarrolle un órgano autónomo de rango constitucional, pues de ser así poco a poco estaríamos viendo cómo el orden jurídico constitucional se abarataría ante un desbordamiento de burocracia que exija ser autónoma, por eso hay que ser muy sutiles y cuidadosos en aceptar qué tipo de funciones primarias pueden ser depositadas y creadas para un ente de esta naturaleza. Mi propuesta es la siguiente:

En México, a diferencia de otros países, como Inglaterra, que fue examinada en el capítulo anterior, no es necesario que existan autoridades independientes que se encarguen de actividades y funciones que, aunque importantes, son desarrolladas y reguladas por organismos de la administración pública, ya sea desconcentrados o descentralizados, tal como sucede en materia de salud, seguridad social, comunicaciones, transportes y empresas de

participación estatal, las cuales, incluso, se encuentran dentro de las funciones de diversas secretarías de Estado.¹²³

De manera que debido a las inversiones que el gobierno mexicano ha realizado en ellas, los años de servicio que han estado en contacto con la sociedad, la percepción e identificación que respecto de ellas tiene la propia comunidad, resultaría más costoso y aventurado apostar por diseñar, reestructurar e implementar un órgano autónomo de rango constitucional que se encargue de dichas funciones.¹²⁴

Máxime que estos rubros (salud, seguridad social, comunicaciones, transportes y empresas de participación estatal), sólo señalados en forma expositiva, corresponden al ámbito de política social, de servicios y económica, que por antonomasia ha correspondido dirigir al titular del poder Ejecutivo, y que válidamente, en coordinación con las comisiones legislativas del Congreso de la Unión, tiene libertad para implementar la directriz o programa de desarrollo que considere más adecuados en beneficio de la colectividad.

Lo anterior resulta acorde, si se tiene presente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido que la severidad del control judicial se encuentra inversamente relacionada con el grado de libertad de configuración por parte de los autores de la norma; esto es, que cuando el texto constitucional

¹²³ Ver *Infra* capítulo II, punto 3, en el que se expuso que Inglaterra es el país que más ha explotado el sistema de autoridades independientes en Europa, en razón de que casi para cualquier actividad pretende que sea un organismo autónomo quien se encargue de realizarla, por ejemplo, una televisión independiente (BBC de Londres); el Servicio Postal; la Autoridad Civil de Aviación, así como colegios profesionales independientes que a través de los ciudadanos regulan determinadas profesiones; centros de investigación; comisiones para el equilibrio racial, así como de igualdad de género y de oportunidades, un organismo encargado del servicio nacional de salud, entre otros.

¹²⁴ Ileana Moreno Ramírez apuntaba, con acierto, que la creación indiscriminada de órganos autónomos a nivel constitucional puede tener efectos negativos, el más preocupante, que el abuso de la figura de los órganos autónomos lleva a la fragmentación del poder, de manera que la rectoría del Estado podía quedar sin línea. Véase *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, *op. cit.*, nota 40, p. 95.

establece un margen de discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que las posibilidades de injerencia del juzgador son menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada, por ejemplo, en el campo económico, en el que la propia Constitución establece una amplia capacidad de intervención y regulación diferenciada del Estado, cuestión distinta se presenta cuando el acto controvertido incide en los derechos fundamentales, ya que el propio texto constitucional limita la discrecionalidad del Congreso o del Ejecutivo, por lo que la intervención y control del tribunal debe ser mayor a fin de respetar el diseño establecido por ella.¹²⁵

En lo que nuestro país debe poner especial atención es precisamente al tema de los derechos fundamentales, ya que en este rubro es donde con frecuencia hemos sido reprobados por organismos de peso internacional; es el caso de la última visita de la Relatora Especial de Naciones Unidas para Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, cuyo dictamen muestra un panorama de la realidad que vive nuestro país en este tema; dicho informe se ha complementado con diversas publicaciones de organismos no gubernamentales como “Human Right Watch”,¹²⁶ que revelan que en este tema

¹²⁵ *Infra*, nota 110, de este capítulo.

¹²⁶ *Cfr* Carbonell, Miguel, “La lucha por los derechos Humanos”, en *la Construcción de la democracia constitucional, op cit*, nota 119, pp. 75-78, en el que se detalla que los informes revelan que la violación de derechos humanos en México deriva de tres escenarios distintos: 1. En los Estados del Sur como Oaxaca, Guerrero y Chiapas, se observan acciones ilegales en contra de las garantías individuales llevadas al cabo por el ejército y las diferentes policías en la lucha antiguerrillera y en la persecución de grupos armados; 2. En los Estados del norte como Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y Nuevo León, las violaciones a los derechos humanos se producen en el marco de la lucha contra el narcotráfico, efectuadas tanto por el Ejército como por la Procuraduría General de la República; y 3. El último escenario típico de violación de derechos humanos, presente en casi todos los Estados de la República, se produce por la deficiente estructuración del sistema legal y el uso de precedentes judiciales contrarios a los derechos fundamentales, por ejemplo, el valor por parte de los jueces a lo dicho por los testigos que fueron presionados o inducidos por la policía y que luego se han retractado en sus declaraciones. Este punto se corrobora con las recientes declaraciones de la Ministra Olga Sánchez Cordero, a propósito de la liberación de tres indígenas Otomíes de Santiago Mexquititlán, Querétaro, quienes fueron falsamente acusadas de haber secuestrado a seis agentes de la AFI el 26 de marzo de 2006, y sentenciadas con penas máximas por el juez Cuarto de Distrito en el Estado de Querétaro, las cuales después de tres años de estar en prisión, obtuvieron una sentencia del Máximo Tribunal que las absolvió del delito por el que se

México presenta graves rezagos debido al deficiente diseño estructural del sistema de procuración y administración de justicia.

Lo anterior también puede corroborarse con el Informe del Relator de Naciones Unidas, sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, cuyo dictamen de diecinueve de mayo de dos mil once, revela que México se ha convertido en el lugar más peligroso para ejercer el periodismo en América, enfrentando con ello graves obstáculos en esta materia porque las agresiones contra periodistas y comunicadores sociales además de tener efectos sobre los demás miembros de la profesión, afectan a la sociedad en sí misma, generando con ello un entorno de autocensura y violación al derecho fundamental a la información.¹²⁷

En esta coyuntura de nuestro país se suma la poca cultura del respeto a los derechos humanos que caracteriza a nuestra sociedad; a nadie le resulta extraño que nuestras autoridades de distintas corporaciones de niveles de gobierno federal, estatal y municipal, vulneran los derechos mínimos de los centroamericanos en la travesía por llegar a un destino que les parece más prometedor, pero reclamamos a la vez, irónicamente, un trato justo de nuestros paisanos en el vecino país del norte.¹²⁸

les procesó, al efecto, la indicada ministra señaló: “Para el Poder Judicial de la Federación queda una tarea pendiente después de la resolución de Jacinta, Alberta y Teresa: trabajar con los jueces sobre la presunción de inocencia y no de culpabilidad, y también sobre perspectiva de género; que tengan sensibilidad para con la equidad de género, porque hablamos de mujeres e indígenas...”, publicado en el periódico La crónica, viernes 30 de abril de 2010 p.11.

¹²⁷ Principalmente por los actos de intimidación y violencia que sufren las y los periodistas, ya que en los últimos 10 años, 66 periodistas han sido asesinados y 12 han sido desaparecidos; de ahí que entre otras cosas sugiera, Fortalecer a la Fiscalía Especial para la Atención a Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión de la Procuraduría General de la República, así como dotarla de autonomía y mayores recursos.

¹²⁸ El informe de actividades 2009 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, pone de relieve que las principales violaciones consisten en: 1) Que los migrantes son golpeados, amenazados con armas y/o desnudados al momento del aseguramiento; 2) Que se les exige dinero a cambio de dejarlos continuar su camino; 3) Que se les roba dinero o pertenencias durante el aseguramiento; 4) Que las autoridades aseguran a los migrantes y los mantienen en lugares distintos de la cárcel y/o estación migratoria, en malas condiciones, sin suficiente

Ante este panorama, debemos estar conscientes del flujo de migración que existe en la actualidad en muchos países, problema del que México no es ajeno debido a la larga frontera que compartimos con Estados Unidos, y que con motivo de que muchos emigrantes no logran cruzarla, o simplemente son regresados por la patrulla fronteriza, deciden radicar temporal o indefinidamente en diversas comunidades de nuestro país, sobre todo en la frontera norte.¹²⁹

Por esta razón, existe la necesidad –primaria– de que México garantice un trato adecuado y digno a dichas personas, incluso, por qué no aprovechar ese flujo de personas que en su generalidad se encuentran dentro de la población económicamente activa, proporcionándoles una labor que, además de hacer crecer la producción nacional, les permita tomar otras alternativas que eviten que al paso del tiempo formen parte de las filas del crimen organizado, ya de por sí abarrotadas, brindándoles, desde luego, una renta mínima garantizada que les permita sobrevivir y conseguir, en último término, las

alimentación, sin cobijas ni calefacción; 5) Omisiones de la autoridad ante denuncias de violencia, asaltos y secuestros por polleros, guardias privados o delincuencia organizada contra los migrantes (no ofrecen a las víctimas asistencia especial, minimizan los hechos, no quieren levantar la denuncia o plantean la situación como “no tan grave”); 6) No son informados de su situación migratoria; 7) Reciben atención médica deficiente, no les dan los medicamentos recetados, no pueden seguir las indicaciones del médico o sufren mala atención por parte de éste; 8) No reciben los enseres básicos de aseo (jabón, papel de baño, cepillo y pasta de dientes), por lo que en algunas ocasiones deben comprarlos con gente que los vende al interior de la estación; 9) Mujeres, hombres, niños, niñas y bebés de brazos son probables víctimas de trata laboral; y 10) Dilación en el trámite de naturalización. Mención especial corresponde a la investigación realizada por la indicada comisión entre septiembre de 2008 y febrero de 2009, en el que se pudo detectar que el número de migrantes que fueron víctimas de privación ilegal de la libertad en ese periodo fue de 9,758, esto es, hubo más de 1,600 secuestros por mes, dicho informe puede consultarse en http://www.cndh.org.mx/lacndh/informes/anuales/Informe2009/Informe_2009.pdf, pp. 108-109.

¹²⁹ *Ibidem*, pp. 188 y 189, en donde se puede desprender que de acuerdo a los datos proporcionados por el Consejo Nacional de Población, cada año el flujo de migración mexicana hacia Estados Unidos es de aproximadamente 550,000, y por lo que hace a las restantes personas aseguradas sin documentos, en su mayoría identificados como centroamericanos, la cifra es de 140,000 en los últimos tres años; una opinión interesante sobre el tema puede obtenerse en González Pérez, Luis Raúl, “Migración y derechos humanos”, *Foro jurídico*, México, núm. 78, marzo 2010, pp. 12-15.

necesidades básicas que en sus países de origen no encontraron, por ejemplo, alimentación, salud, educación, etc.¹³⁰

Y es que apenas comenzamos a dar los primeros pasos de civilidad con la reforma constitucional publicada el diez de junio de dos mil once, cuyo artículo 33, en su nueva redacción, establece que las personas extranjeras gozan de los derechos humanos y garantías que reconoce la propia Constitución Federal; de igual forma, con la expedición de la Ley de Migración, publicada el veinticinco de mayo de dos mil once, que en su artículo 2° establece los principios en los que debe sustentarse la política migratoria del Estado mexicano, entre las cuales destacan:

a) Respeto irrestricto de los derechos humanos de los migrantes, nacionales y extranjeros, sea cual fuere su origen, nacionalidad, género, etnia, edad y situación migratoria, con especial atención a grupos vulnerables como menores de edad, mujeres, indígenas, adolescentes y personas de la tercera edad, así como a víctimas del delito;

b) Congruencia de manera que el Estado mexicano garantice la vigencia de los derechos que reclama para sus connacionales en el exterior, en la admisión, ingreso, permanencia, tránsito, deportación y retorno asistido de extranjeros en su territorio;

¹³⁰ Dos son las características fundamentales de la renta de ciudadanía o de existencia, universalidad e incondicionalidad, esto es, debe concebirse como un derecho humano de manera que debe otorgarse sin discriminación alguna de raza, sexo, religión, y no debe estar subordinado a algún tipo de vínculo o condición, Véase Pisarello Gerardo y De Cabo, Antonio, *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*, Madrid, Trotta, 2006, pp. 9-39, en el que ven en la renta básica limitada a la ciudadanía una especie de medida excluyente que dejaría fuera a los extranjeros o habitantes de otras comunidades, argumentando para ello que de lo que se trata es de flexibilizar las fronteras y extender a todas las personas los derechos de ciudadanía, a pensar en políticas igualitarias multinivel que eviten el dumping social y la guerra entre los pobres.

c) Hospitalidad y solidaridad internacional con las personas que necesitan un nuevo lugar de residencia temporal o permanente debido a condiciones extremas en su país de origen que ponen en riesgo su vida o su convivencia, de acuerdo con la tradición mexicana en este sentido, los tratados y el derecho internacional;

d) Complementariedad de los mercados laborales con los países de la región, como fundamento para una gestión adecuada de la migración laboral acorde a las necesidades nacionales;

e) Equidad entre nacionales y extranjeros, como indica la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, especialmente en lo que respecta a la plena observancia de las garantías individuales, tanto para nacionales como para extranjeros; y,

f) Integración social y cultural entre nacionales y extranjeros residentes en el país con base en el multiculturalismo y la libertad de elección y el pleno respeto de las culturas y costumbres de sus comunidades de origen, siempre que no contravengan las leyes del país.

Lo que pone a México entre los países comprometidos en asegurar y transmitir en todas las esferas y niveles de gobierno una cultura basada en el respeto de los derechos humanos de los migrantes, por lo que con las citadas herramientas de orden tanto constitucional como legal, toca ahora a las autoridades administrativas poner el ejemplo para que sus actos estén apegados a ese marco habilitado en nuestro orden jurídico.

Otro factor del que México difícilmente puede argumentar estar excluido, es la poca inversión e importancia que representa el rubro de los derechos humanos; al efecto se han escuchado las voces de diversos organismos como

el de Amnistía Internacional que revela que en nuestro País, la violación de derechos humanos se ha intensificado y proviene de diversos escenarios, entre otros, por parte de las fuerzas policiales y militares desplegadas para combatir a las bandas del crimen organizado; las serias deficiencias en el sistema judicial y en los mecanismos de supervisión; las medidas legislativas que fueron insuficientes para prevenir y castigar la violencia generalizada contra las mujeres, y que muchas comunidades indígenas siguen teniendo un acceso limitado a servicios básicos, de tal forma que las violaciones de derechos humanos y la impunidad había sido la norma general.¹³¹

2. Derechos fundamentales, propuesta de actividad para los órganos independientes en México.

Los órganos constitucionales autónomos representan un instrumento confiable a través del cual nuestro país puede hacer frente al rezago en el tema de derechos fundamentales; es aquí en donde podemos encontrar una respuesta a ese atraso de protección y tutela de los derechos humanos que tanto agobia a la comunidad mexicana.

Dice Miguel Carbonell que el problema se origina desde la propia constitución ya que difícilmente puede ser interpretada en forma cabal debido a sus lagunas y contradicciones, porque contamos con derechos que no sabemos cómo proteger y, en suma, porque tenemos una Constitución que quizá estaba bien para cuando fue creada, pero no para la actualidad por no existir las mismas condiciones que se tenían en la décadas posteriores a 1917; no obstante ello, en una postura más optimista y tomando en consideración la realidad social que vivimos, es posible pensar en una reforma política que nos acerque a un Estado más efectivo de protección de derechos humanos.

¹³¹ Informe anual 2011, *El estado de los derechos humanos en el mundo*, <http://thereport.amnesty.org/es/introduction>.

3. Llamado a fortalecer y a crear órganos autónomos en materia de protección de derechos fundamentales.

Fortalecer los órganos constitucionales autónomos y crear otros más para la efectiva protección de derechos fundamentales es la respuesta que a corto y mediano plazo veo más tangible para nuestro país, en lugar de convocar a un constituyente para que expida una nueva Constitución, pensando ingenuamente, como lo refiere Jorge Carpizo, que la expedición de una nueva va a resolver este y los demás problemas que tiene nuestro país.¹³²

3.1 El primer punto, relativo al fortalecimiento de los órganos independientes, se obtendría **expulsando del poder Ejecutivo** cualquier posibilidad que tenga de decidir la designación o formar las ternas de candidatos a presidir algún órgano de esta naturaleza, como se expuso en párrafos anteriores,¹³³ en su lugar, la participación ciudadana a efectos de proponer, por conducto de la Comisión correspondiente, al Congreso de la Unión aquellas personas que hayan destacado en temas importantes como derechos humanos, medio ambiente, procuración de justicia y en materia de protección del derecho a la información y conservación de datos personales, sólo por mencionar algunos, tal como sucede con la designación del titular de la Auditoría Superior de la Federación.¹³⁴

3.2 Otra forma de brindar legitimidad a los órganos constitucionales autónomos en nuestro País, a propósito de la propuesta de reforma constitucional presentada por la fracción parlamentaria del Partido

¹³² *Concepto de democracia...*, *op.cit.*, nota 116, p. 130.

¹³³ Véase nota 118 de este capítulo, en el que se hizo énfasis del caso del Banco de México y del Instituto Federal de Estadística y Geografía.

¹³⁴ Procedimiento que se encuentra previsto en el artículo 69 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, el cual se expuso en la nota 120 de este capítulo.

Revolucionario Institucional en el Senado de la República, LXI Legislatura,¹³⁵ sería conveniente **aprobar el punto relativo a la consulta ciudadana** en los términos que se propone, a saber: en temas nacionales de especial trascendencia mediante tres opciones:

a) A solicitud del Presidente de la República con el acuerdo de ambas Cámaras del Congreso de la Unión;

b) A petición del dos por ciento de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, previa certificación del número de firmas por la autoridad electoral, y con el acuerdo de ambas Cámaras del Congreso de la Unión; y,

c) A solicitud de dos tercios de los integrantes de ambas Cámaras del Congreso.

Con este instrumento, según la propuesta de reforma presentada, la cual me parece aceptable, el Instituto Federal Electoral desempeñaría un papel muy importante, ya que además de certificar el número de firmas, en caso de solicitud ciudadana de convocatoria a consulta popular, se encargaría de elaborar la pregunta o preguntas que se van a someter a discusión, apoyado en un comité de expertos constituido expresamente para ello, y sería el encargado de organizar dicha consulta; finalmente, para que el resultado de la consulta sea vinculante, debe participar por lo menos la mitad de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral.

Nótese la importante labor que desempeñaría el Instituto Federal Electoral, el cual, como órgano constitucional autónomo, tendría una excelente oportunidad a efectos de escuchar el reclamo de la sociedad en temas de

¹³⁵ Aprobada en el salón de sesiones del Senado de la República el veintitrés de febrero de dos mil diez, *op. cit.*, nota 115, pp. 35-38.

interés nacional, lo que le brindaría mayor confianza y legitimidad, aspectos que constituyen elementos activos en un órgano autónomo, tal como lo refiere Irma Eréndira Sandoval.¹³⁶

En este contexto, por qué no pensar en adaptar dicha figura de consulta popular a la facultad de investigación por violación grave de derechos humanos, ahora que entró en vigor la reforma constitucional presentada por las comisiones unidas de Puntos Constitucionales, de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, relativa a que la referida facultad de investigación por violación grave a derechos fundamentales contenida en el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Federal, pasó a ser competencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, según se desprende de la nueva redacción del artículo 102, Apartado B, último párrafo, de la Constitución Federal.¹³⁷

En este caso, la consulta ciudadana serviría como instrumento a efectos de que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por ejemplo, ante un suceso vergonzoso de violación grave de derechos fundamentales tenga intervención con base en el resultado obtenido en la consulta popular, lo que la instalaría en pieza clave en el escenario nacional, fortaleciendo su función principal de proteger y difundir el respeto a los derechos humanos.

¹³⁶ *Infra*, nota 118, de este capítulo, p. 208.

¹³⁷ Decreto de Reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación de diez de junio de dos mil once que, entre otros preceptos que modifica, el artículo 102, apartado B, de la Constitución Federal, para quedar: “El congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. [...] La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas”.

3.3 Las propuestas anteriores exigen, por vía de consecuencia, la reforma de diversos artículos constitucionales, por ejemplo, el artículo 49 a fin de dar cabida y sustento legítimo a los órganos autónomos del mismo talante que los diversos poderes de la Unión;¹³⁸ el artículo 41, fracción V, y demás relativos, a fin de establecer la posibilidad que el Instituto Federal Electoral sea el encargado de organizar la consulta ciudadana en temas de interés nacional, con aprobación del Congreso; asimismo, la modificación de los artículos que establecen las facultades tanto del presidente de la República (89) como del Congreso de la Unión (73), a efectos de involucrarlos en forma participativa en los temas nacionales que consideren trascendentes al grado de someterlos a una consulta popular; de igual manera los artículos correspondientes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (102, apartado B), en caso de que la propuesta de consulta popular sea adaptada a la facultad de investigación de violación grave de garantías individuales.

¹³⁸ Sobre este punto, debe tenerse presente la iniciativa de reforma constitucional presentada por el grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, integrantes de la LVIII Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, que desde el veinte de marzo de dos mil dos fue turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales, por el otrora coordinador de la bancada Felipe Calderón Hinojosa, y en la que se destacó que al no existir un solo artículo constitucional que sistematice y compile los lineamientos generales y abstractos para la creación y funcionamiento de los órganos constitucionales autónomos, debía reformarse el artículo 49 de la Constitución Federal para quedar como sigue: “Artículo 49. El supremo poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y los órganos autónomos que reconoce esta Constitución [...] Los órganos autónomos del Estado gozarán de independencia en su funcionamiento y administración, por lo que contarán con autonomía presupuestaria y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, así como personalidad jurídica y patrimonio propios. Sus titulares serán elegidos por el Congreso de la Unión o una de sus Cámaras, y podrán ser removidos de sus funciones en los términos del título cuarto de esta Constitución o de acuerdo a lo que la ley disponga. Los titulares de los órganos autónomos no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en representación del órgano y los que desempeñen en asociaciones docentes, científicas, culturales, de investigación o beneficencia, no remunerados. La retribución que perciban será la que se determine en el presupuesto de egresos de la Federación, con excepción de lo previsto en esta Constitución. Dichos órganos autónomos estarán sujetos a la fiscalización superior de la Federación, en términos de lo previsto en el artículo 79 de esta Constitución. Los titulares de los órganos autónomos presentarán anualmente a los poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerán ante las cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley”.

3.4 Participación de órganos autónomos en criterios educativos en coordinación con la Secretaría de Educación.

Frente a una crisis de valores que desde el senado de la República se han escuchado voces en el sentido de que enfrentamos una severa crisis de principios que ha demostrado ser campo fértil para la violencia, el odio, la desesperanza, la apatía y la corrupción, porque se ha permitido que las peores prácticas y las peores conductas estén instaladas como deseables, siempre y cuando permitan alcanzar dinero, poder y estatus,¹³⁹ ninguna autoridad del Ejecutivo parece asumir y brindar una respuesta a este problema, sobre todo ahora que se antepone una cuestionada lucha en contra del narcotráfico y la delincuencia organizada, la cual, además de requerir gran parte de los recursos públicos, exige atención prioritaria, dejando en segundo plano cualquier otro asunto que no esté relacionado con el tema en cuestión, lo que ha generado la agudización de aquellos males como efecto de la desatención social y gubernamental.

Ante ello, por qué no pensar en incluir a los órganos autónomos constitucionales como sujetos obligados y comprometidos con la sociedad en transmitir, inculcar, fomentar y promover los ideales de valor que en el ámbito de sus atribuciones les corresponde, a saber, legalidad, justicia, democracia, derechos humanos y transparencia.

En efecto, nótese que el artículo 3° constitucional establece que el Estado, a través de los órdenes jurídicos, Federación, Estados, Distrito Federal y municipios, se encargará de impartir la educación y que ésta tendrá como

¹³⁹ Iniciativa del senador Tomás Torres Mercado del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, publicada en la Gaceta del Senado número 90, del jueves 25 de febrero de 2010, que contiene el proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultable en: <http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=2257&lg=61>.

propósito desarrollar al ser humano en todas sus facultades, **fomentando el respeto a los derechos humanos**, y que los criterios educativos serán, entre otros, **el democrático**, entendido como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo, además que fortalecerá en el educando la dignidad de la persona, la igualdad de los derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o individuos;

Sin embargo, ¿qué experiencia tienen las autoridades administrativas, en específico, la Secretaría de Educación y los demás niveles de gobierno en materia de democracia y respeto a los derechos humanos?

La verdad es que los objetivos de la educación en México no están siendo cumplidos, o por lo menos, aunque exista interés en hacerlo, no se logra el ideal instruido en la Constitución, lo que ha sido reconocido desde el titular del poder Ejecutivo, al sostener el diecinueve de julio de dos mil diez, en el marco de la entrega de reconocimientos a los ganadores del concurso Bicentenario/Centenario de la Olimpiada del Conocimiento Infantil 2010, que “necesitamos más calidad educativa y más responsabilidad con todos”.¹⁴⁰

Las inconsistencias señaladas, entre otras, han propiciado que generaciones atrás vengamos sin los sustentos en que descansa la educación en México, y esto obedece a que los principios no están siendo transmitidos por las personas que tengan los conocimientos y la experiencia para ello, aspecto

¹⁴⁰ Periódico El universal, año 93, número 33,871, martes 20 de julio de 2010, p. A 10., en dicha ceremonia el titular de la Secretaría de Educación destacó que: “Hoy los nuevos maestros tienen que demostrar, en un examen, que tienen los méritos para sumarse al magisterio...”, lo que pone de relieve la crisis educativa que atraviesa nuestro país; y es que con motivo de la aplicación del examen nacional de conocimientos y habilidades docentes que desarrollaron 145,865 aspirantes a maestros, la Secretaría de Educación Pública dio a conocer el 25 de julio de 2010, en su página oficial, que 106,832 personas que presentaron el indicado examen no lo aprobó, cifra que representaba el 73.18% de los aspirantes al magisterio. Véase, periódico Excelsior, año XCIV-Tomo IV, número 33,927, lunes 26 de julio de 2010, pp. 6-7.

que, desde la perspectiva internacional, representa uno de los desafíos más urgentes que nuestro país debe atender, tal como se desprende de las recomendaciones realizadas por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) en Mayo de 2011, en el que estableció que una debilidad clave de México es la preparación de los maestros, de manera que, como base de la estrategia educativa, debería elaborar e implementar una serie de estándares a nivel nacional que definan las competencias que los maestros deben poseer para mejorar los resultados de aprendizaje de sus estudiantes.¹⁴¹

Por tanto, considero que un paso importante para implementar una política gubernamental comprometida con la educación sería que desde el artículo 3° de la Constitución Federal debería hacerse participativos a los órganos autónomos que estén vinculados con los principios rectores de la educación, solo por mencionar algunos, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Instituto Federal Electoral y, en general, aquellos que estén en contacto directo con los derechos fundamentales, como transparencia, procuración de justicia, medio ambiente entre otros, a efectos de que en coordinación con la Secretaría del ramo formulen programas de capacitación y formación de los docentes en materia de derechos humanos, democracia y transparencia, a fin de que la educación en México se ajuste al marco de criterios que establece la Constitución y los propios tratados que en la materia se han celebrado.¹⁴²

3.5 Una forma más de fortalecer los órganos autónomos en México, es flexibilizando los medios jurídicos que tenemos para la transparencia y

¹⁴¹ OCDE (2011), Estudios económicos de la OCDE: México 2011, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264115934-es>

¹⁴² Si esta propuesta no prosperara, entonces, desde las leyes ordinarias correspondientes se podría incluir que los órganos autónomos constitucionales, cuya actividad represente contacto con los criterios educativos, generen programas de capacitación en coordinación con la Secretaría del ramo a efectos de que los docentes tengan acceso a la instrucción y capacitación en sus respectivas materias.

rendición de cuentas; lo anterior, pues con preocupación hemos visto cómo en la actualidad existen cláusulas legales que permiten a las instancias autónomas correspondientes evitar transparentar sus actividades o proporcionar información, que es pública, so pretexto de poner en riesgo la estabilidad económica, financiera o seguridad del País.

Es el caso de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental que, en sus artículos 13, 14 y 18, establece tres diferentes categorías de información: 1) información pública, cuyo acceso no debe tener algún obstáculo para ser otorgado; 2) Información reservada, de la cual el gobierno tiene el derecho de mantenerla en secreto hasta por doce años; y 3) Información confidencial, la cual nunca se hará pública, esta última concerniente a los datos personales tales como dirección, preferencias religiosas, sexuales, entre otros, así como los secretos comerciales, como sucede cuando los individuos que reportan la información atribuyen la característica de confidencial en el momento en que la entregan a las autoridades correspondientes.

Sin embargo, respecto del segundo tipo de información, el propio artículo 13, en sus fracciones I y III, establece como información reservada, aquellos casos en que se comprometa la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional, o bien, se pueda dañar la seguridad económica del país. Esto ha originado, solo por mencionar un caso, que las autoridades correspondientes con el objeto de “torcer la ley”, formulen una serie de argumentos con el firme propósito de no hacer pública la información que tienen a su resguardo.

Tal como sucedió con las boletas electorales de la jornada electoral de dos mil seis, en que se eligió presidente de la República, y que con motivo de diversas solicitudes al Instituto Federal Electoral para acceder a esa información, éste ofreció una serie de argumentos con la finalidad de no permitir

el acceso a los documentos, a saber: a) porque su publicidad dañaría significativamente “la función estatal de organizar las elecciones federales y demás atribuciones que constitucionalmente le son asignadas al Instituto Federal Electoral”, añadiendo que se vulnerarían los principios rectores de la función electoral, especialmente, el de certeza y legalidad; b) que con el acceso a estos documentos la seguridad nacional y el orden público se pondrían en riesgo; c) que las boletas electorales no eran “documentos gubernamentales”, ya que simplemente constituían “la expresión material de la preferencia electoral”, por lo que no estaban sujetas a la ley de acceso a la información pública, de acuerdo al artículo 3º, fracción III, de la referida normatividad;¹⁴³ y, d) que conforme al principio de que las dependencias gubernamentales sólo tienen permitido hacer aquello que explícitamente les está autorizado en la ley, ello implicaba que en términos del artículo 254 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, el instituto no tenía permitido hacer más que destruir las boletas electorales una vez que las elecciones hubiesen finalizado.¹⁴⁴

Tales argumentos, como lo refiere John Ackerman,¹⁴⁵ carecen de validez para sustentar la negativa a acceder a los documentos que apoyan una elección presidencial, pues, señala, como la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental se sostiene en el principio de máxima publicidad, como lo dispone su artículo 6º, no es correcto que a través de diversos argumentos a los estrictamente ahí previstos se niegue acceder a la información solicitada, tal como los que expuso el Instituto que se sintetizaron

¹⁴³ Precepto que define como documento: “III. Los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico;[...].”

¹⁴⁴ Véase “Los límites de la transparencia: el caso de las boletas electorales” en Ackerman, John (coord), *Más allá del acceso a la información, transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, op. cit., nota 118, pp. 219-228.

¹⁴⁵ *Idem*.

en el inciso a; en otras palabras, que en ninguna parte de la ley se establece que dañar “el papel del Estado en la organización de las elecciones” o “los principios rectores de la función electoral” sean razones válidas para reservar documentos públicos, pues el listado de supuestos para reservar información contenida en los artículos 13 y 14 de la ley relativa, deben ser entendidos en forma restrictiva, no a manera abierta o enunciativa.

En torno al segundo argumento del instituto, relativo a que se ponía en riesgo la seguridad nacional o el orden público de permitir el acceso a las boletas electorales, para el indicado investigador constituye una confesión implícita de que algo puede estar sumamente mal respecto a la forma en que se contabilizaron los votos, pues, refiere, si todo estuviera en orden, una revisión independiente de la boletas únicamente fortalecería la legitimidad del vencedor y ratificaría la defensa del Instituto Federal Electoral acerca de la limpieza de las elecciones y, añade, la supuesta amenaza al orden público solamente podría emerger si el estudio revelara que las elecciones estuvieron manipuladas y que el candidato de izquierda pudiera haber sido el ganador.

En cuanto al tercer argumento, dirigido a convencer que las boletas electorales no eran documentos públicos y que, por tanto, no estaban sujetas a la ley de acceso a la información, Ackerman responde bajo el ejercicio de que la materialización de una expresión es, precisamente, un documento, pues el Diccionario de la Real Academia Española, ofrece como definición de documento: “1. Diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho, principalmente de los históricos. 2. Escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo”; de tal suerte que con el citado argumento, el Instituto Federal Electoral había llegado al extremo de proponer que las boletas electorales eran una especie de material metafísico imposible de ser definido.

Finalmente, en cuanto al diverso planteamiento del instituto en el sentido de que no tenía permitido hacer nada más con las boletas que destruirlas una vez que las elecciones han terminado, refiere que el referido artículo 254 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales no establece que el instituto tenga que destruir las boletas electorales inmediatamente después de la validación de la elección por parte del Tribunal Electoral, pues, de hecho, después de las elecciones presidenciales del año dos mil, el instituto esperó más de seis meses, hasta enero de dos mil uno, para destruirlas y, en el presente caso, sucedía que hasta octubre de dos mil siete, el instituto aún tenía bajo su resguardo las boletas usadas en las pasadas elecciones presidenciales de dos mil seis.

Todo lo anterior pone de relieve que, a efectos de flexibilizar la información pública gubernamental y cumplir con los principios de máxima publicidad y disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados,¹⁴⁶ es necesario que desde la propia ley se establezcan los parámetros de cuándo podría afectarse la seguridad nacional o el orden público, con el propósito de que en los sucesivos no vuelva a presentarse una situación similar, pues queda de manifiesto la advertencia del investigador Ackerman en el sentido de que después de que a las autoridades electorales se les permitió violar la ley de transparencia, otras dependencias seguramente seguirán el mismo ejemplo.

¹⁴⁶ Pues, ciertamente, la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental, descansa en los aludidos principios tal como se desprende de su artículo 6º, que señala: “En la interpretación de esta Ley y de su Reglamento, así como de las normas de carácter general a las que se refiere el Artículo 61, se deberá favorecer el principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados”.

3.6 Independencia constitucional del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental.

El otro aspecto que se comenta, relativo a la **creación de órganos constitucionales autónomos**, tiene sustento en razón de que, actualmente, existen organismos descentralizados como el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública que dada la actividad que desarrolla, esto es, de proveer lo necesario para garantizar mediante procedimientos sencillos y expeditos el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión y a proteger los datos personales, sería conveniente convertirlo en una autoridad independiente de rango constitucional, pues, nótese, aun cuando la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental le atribuye la característica de autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, el aludido órgano pertenece a la Administración Pública Federal, incluso, quien lo preside, es elegido entre los cinco comisionados que el titular del Poder Ejecutivo se encarga de hacer la designación.¹⁴⁷

Por tanto, ese diseño de instituto difícilmente tendrá los resultados que esperamos, esto es, de un órgano garante comprometido en transparentar y

¹⁴⁷ Los artículos que se comentan son del siguiente texto: “Artículo 33. El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades.

Artículo 34. El Instituto estará integrado por cinco comisionados, quienes serán nombrados por el Ejecutivo Federal. La Cámara de Senadores podrá objetar dichos nombramientos por mayoría, y cuando se encuentre en receso por la Comisión Permanente, con la misma votación. En todo caso, la instancia legislativa tendrá treinta días para resolver, vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderá como no objetado el nombramiento del Ejecutivo Federal.

Artículo 36. El Instituto será presidido por un Comisionado, quien tendrá la representación legal del mismo. Durará en su encargo un periodo de dos años, renovable por una ocasión, y será elegido por los comisionados”.

divulgar la información del Gobierno Federal, así como en proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades.

Lo que trasciende en el adecuado funcionamiento de la democracia representativa, tomando en consideración que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación definió ese derecho, al igual que el de la libertad de expresión, como derechos funcionalmente centrales en un estado constitucional que tienen doble faceta, por un lado, aseguran a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, gozan de una vertiente pública, colectiva que son determinantes en la calidad de la vida democrática en un país.¹⁴⁸

En este punto, llama la atención la opinión de Manuel Solares Mendiola, quien sostiene que el libre acceso a la información gubernamental, además de representar un freno efectivo contra el abuso y la impunidad dentro y fuera de los poderes e instituciones públicas, también permite poner en operación políticas públicas mejor diseñadas e implantadas, que beneficien de manera más efectiva y eficiente a la colectividad, pues un régimen en donde existen garantías de acceso a la información y en el que las instituciones públicas estén obligadas a generarla, difundirla y entregarla sin mayores requisitos, restricciones o condiciones, será más democrático, puesto que, para los gobernantes no quedará otra opción más que aceptar la crítica y ocuparse en buscar soluciones objetivas al respecto.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Véase tesis aislada 1a. CCXV/2009, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia Constitucional, página 287, de rubro: "LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL".

¹⁴⁹ *La auditoría Superior de la Federación: antecedentes y perspectiva jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 129 -131.

Especial mención merece el Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, cuya visita en México realizó del nueve al veinticuatro de agosto de dos mil diez, que entre sus recomendaciones en materia de Acceso a la Información se encuentra la de: “d) **Dotar de autonomía constitucional a los órganos de transparencia a efecto de que puedan desarrollar sus funciones de promoción y vigilancia sobre todos los sujetos obligados por la legislación de acceso a la información**”; lo que revela otro de los puntos pendientes en la agenda legislativa que el Congreso debería analizar a la brevedad a efectos de armonizar la autonomía del indicado Instituto en relación con el derecho fundamental que tutela.¹⁵⁰

3.7 Similar problema presenta la **Auditoría Superior de la Federación**, ya que como ente fiscalizador de los ingresos y egresos de los recursos públicos de los poderes de la Unión, incluso, de las entidades federativas, municipios y particulares que reciban recursos federales, no debe depender de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, pues, su autonomía se ve afectada al formar parte de este poder; de tal manera que aun cuando la propia Constitución en su artículo 79 establezca que dicho órgano goza de autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, difícilmente puede actuar con esos márgenes de autonomía, a menos que se considerara convertirlo en un órgano constitucional autónomo, pues de esta forma ejercería con plenitud sus facultades de supervisión.¹⁵¹

¹⁵⁰ Informe del Relator Especial, fechado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 19 de mayo de 2011, consultable en <http://www.cndh.org.mx/lacndh/informes/informeFrankLaRue.pdf>

¹⁵¹ Similar punto de vista tiene Jorge Carpizo, quien señala que para que la Auditoría Superior de la Federación cumpla bien sus funciones no debe estar ubicada dentro del alguno de los poderes de la Unión, porque ello puede vulnerar su autonomía, pues la naturaleza de esta entidad corresponde a las características de un órgano constitucional autónomo; además, refiere, la evaluación y coordinación que respecto de esa entidad realiza la Cámara de Diputados puede lesionar su autonomía técnica y de gestión, partidizando sus funciones, al margen de que fiscalizar a la entidad de fiscalización es dar un voto de desconfianza y genera

3.8 La Agencia mexicana de información independiente.

El dos de junio de dos mil seis, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley que crea la Agencia de Noticias del Estado Mexicano, cuyo artículo primero señala que constituye un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, no sectorizado, denominado Notimex, Agencia de Noticias del Estado Mexicano, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, así como de autonomía técnica y de gestión, la cual tiene por objeto coadyuvar al ejercicio del derecho a la información mediante la prestación de servicios profesionales en materia de noticias al Estado mexicano y a cualquier otra persona, entidad u organismo público o privado, nacional o extranjero, con auténtica independencia editorial.¹⁵²

El caso particular de esta agencia de información es que el legislador decidió no sectorizarla a alguna secretaría de Estado, pensando que con ello se garantizaría su autonomía, sin embargo, en sus artículos 10 y 11, expuso que la dirección y administración de la agencia corresponde a la Junta de Gobierno y al Director General; que la Junta de Gobierno estaría integrada por ocho vocales propietarios, a saber: a) Un representante de la Secretaría de Educación Pública; b) Un representante de la Secretaría de Gobernación; c) Un representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; d) Un representante de la Secretaría de Relaciones Exteriores; e) Un representante

el grave problema de supervisar al supervisor, de custodiar al custodio. Véase *Concepto de democracia...*, *op. cit.* nota 116, p. 155.

¹⁵² Con la expedición de esta ley, su artículo segundo transitorio, ordenó que en forma inmediata entrara en proceso de liquidación y disolución la Agencia de Noticias Mexicana Notimex, S.A. de C.V., que se encontraba adscrita a la Secretaría de Gobernación, pues, durante el proceso de discusión y aprobación, se planteó la necesidad relativa a que dejara de ser considerada como la agencia de noticias del Gobierno en turno, para transformarse en una auténtica Agencia de Estado, que desarrollara una política de información veraz, imparcial, exacta y confiable, la cual reflejara, además, la pluralidad política y la diversidad social desde un punto de vista apartidista, ajeno al control de cualquier grupo ideológico, político o económico, y con una línea editorial al margen de toda intencionalidad propagandística o estrictamente mercantil. Véase punto 6 de la exposición de motivos, dada en la Cámara de Diputados el nueve de diciembre de dos mil cuatro.

del Instituto Federal Electoral; f) Dos representantes del Consejo Editorial Consultivo, y g) Un representante de los trabajadores sindicalizados de la Agencia; y que la presidencia de esta junta recaería en alguno de los representantes del Gobierno federal quien sería elegido por mayoría de votos entre los mismos.

A su vez, el artículo 16 de la indicada normatividad, establece que el Director General será designado por el Presidente de la República y que la Cámara de Senadores podrá objetar dicho nombramiento por mayoría, pero que si no lo hace dentro de los treinta días posteriores a la designación se entenderá como no objetado el nombramiento del Ejecutivo Federal.¹⁵³

Sin embargo, ante el deficiente diseño estructural de la referida agencia, lo único que se fomenta es que no se obtengan los propósitos trazados en el artículo 6° del indicado ordenamiento, a saber, que toda la información que genere o transmita la agencia por cualquier medio de comunicación, sea realizada con absoluta independencia editorial frente a cualquiera de los Poderes de la Unión o de las Entidades Federativas, y bajo los principios de veracidad, imparcialidad, objetividad, pluralidad, equidad y responsabilidad, pues, nótese la presencia abrumadora del Ejecutivo Federal, tanto en la junta de Gobierno como en la Dirección General, lo que ha generado que desde el Senado de la República se formulen exhortos a la Secretaría de Gobernación, a

¹⁵³ Precepto que fue declarado constitucional por el tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 32/2006, promovida por el Procurador General de la República, en sesión de siete de mayo de dos mil siete, al considerar que la facultad de objetar del Senado o, en su caso, de la Comisión Permanente, respecto a la designación hecha por el Ejecutivo Federal pretende asegurar la autonomía fáctica de la mencionada Agencia de Noticias, mediante la participación razonable de ambos poderes; al respecto se emitió la jurisprudencia P./J.88/2007, de rubro: “AGENCIA DE NOTICIAS DEL ESTADO MEXICANO. EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY QUE LA CREA, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 2 DE JUNIO DE 2006, ES CONSTITUCIONAL”.

efectos de que se abstenga de realizar cualquier acto que vulnere el principio de autonomía de gestión garantizado por Ley a favor de la Agencia Notimex.¹⁵⁴

Asimismo, trasciende los diversos cuestionamientos que en torno a los criterios de edición de este organismo se han publicado, por ejemplo, el artículo de la revista “proceso” denominado “La agencia de Calderón” el cual pone de relieve que en lugar de ser un medio público de información, la agencia opera como difusor de propaganda gubernamental y promotor de la imagen presidencial, y expone, en un comparativo que realizó el veintidós de marzo de dos mil diez, refleja la diferencia en la línea periodística de ambas agencias de noticias, pues, mientras que en el portal del periódico el Universal se destacaban declaraciones del diputado Javier Corral sobre la reforma política, asimismo, que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos atribuía las muertes de los estudiantes del Tecnológico de Monterrey a una “mala estrategia” del Ejército Mexicano realizada en la ciudad de Monterrey el viernes diecinueve de marzo de dos mil diez, y que Coparmex pugnaba por una reforma laboral, en contraste, Notimex, resaltaba que el presidente Calderón manifestó que “la inversión en infraestructura es superior a otros sexenios”; que el diputado César Nava confía en que habrá reforma política antes de mayo, y que el crudo mexicano avanzó 86 centavos”.¹⁵⁵

Todo lo anterior pone en tela de discusión si en realidad con el diseño estructural que se le dio a este órgano informativo se logra el objetivo que los

¹⁵⁴ Punto de Acuerdo presentado por el Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, difundido en la Gaceta 79 del Senado de la República, el jueves quince de marzo de dos mil siete, en el que señalaron que existe la presunción fundada de que la Secretaría de Gobernación continúa interviniendo en la toma de decisiones internas de la agencia, como si ésta continuara estructurada bajo la forma jurídica de empresa de participación estatal mayoritaria. Lo anterior, derivado de una publicación de Raymundo Riva Palacio el siete de marzo de dos mil siete, en el periódico El Universal, en el que expuso que por instrucciones directas de la Secretaría de Gobernación, la entonces Directora de Operaciones de Notimex fue despedida del cargo el veinte de marzo de esa anualidad.

¹⁵⁵ Vergara, Rosalía, “La agencia de calderón”, Proceso semanario de Información y Análisis, México, núm. 1745, abril de 2010, pp. 40 -42.

legisladores plasmaron en la ley correspondiente. La respuesta es sencilla, pues al depender casi en su totalidad el organismo de nombramientos que provienen del Ejecutivo, difícilmente se harán públicas aquellas notas que no se tenga la aprobación por parte del referido ente de poder, de ahí que hasta en tanto no cambie la naturaleza jurídica de la Agencia, para convertirla en un órgano independiente de rango constitucional, se seguirán aceptando, en forma justificada, las críticas en cuanto a los criterios editoriales y calidad de información que el propio Estado llega a emitir, generando con ello afectación al derecho de información, por no existir las condiciones adecuadas para brindar con transparencia la información pública correspondiente.

Tal aspecto se corrobora, precisamente, con el Informe del Relator Especial de Naciones Unidas, sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, en cuyas recomendaciones relativas a la Libertad, diversidad y pluralismo en el debate democrático, precisó que era necesario **“b) Asegurar la existencia de medios públicos verdaderamente independientes del Gobierno, con el objetivo de fomentar la diversidad y garantizar a la sociedad, entre otros, ciertos servicios educativos y culturales”**; lo que pone de relieve una vez más el grado de importancia que representa contar con un medio oficial autónomo para efectos de hacer conciencia y generar diversidad de puntos de vista, propios de un modelo democrático.¹⁵⁶

Aunado a lo anterior, se considera que dicha agencia de noticias válidamente puede ser incluida dentro del catálogo de órganos autónomos, en la medida que, como se ha venido exponiendo, los derechos fundamentales, en este caso, derecho a la información, transparencia y rendición de cuentas, representan para nuestro país un reto en el que se debería poner especial atención dada la imagen y percepción democrática que tanto en el exterior e interior se tiene de nuestro Estado.

¹⁵⁶ *Infra* nota 150.

3.9 La procuración de justicia diseñada como órgano autónomo.

En la actualidad se ha escuchado con mucha intensidad acerca de los beneficios que generaría contar con una procuración de justicia independiente del Poder Ejecutivo.

Así, desde el sector doctrinal, juristas como Héctor Fix-Zamudio, Sergio García Ramírez, Diego Valadez y Jorge Carpizo, han señalado que el desprestigio de la institución ante la opinión pública ha obedecido por su vinculación directa con el Ejecutivo, ya que esta relación ha afectado gravemente los principios de legalidad y buena fe que lo rigen, lo que ha hecho prevalecer la discrecionalidad sobre la legalidad en las funciones de esta institución.¹⁵⁷

Al efecto, después de analizar las tres tendencias contemporáneas sobre la autonomía del Ministerio Público, a saber:

a) Conservar su adscripción dentro del poder Ejecutivo, pero con autonomía funcional y administrativa; modelo que ha seguido el sistema francés, que le atribuye a los miembros de la institución las mismas prerrogativas que conferidas a los jueces y magistrados, en cuanto a estabilidad por medio de una verdadera carrera profesional y remuneración;

b) Incorporar al Ministerio Público dentro del Poder Judicial, tendencia que fue iniciada por la Constitución Italiana de 1948, y que han seguido en España, en su Constitución de 1978, así como en Iberoamérica, Colombia, El Salvador, Paraguay y Perú (según se desprende de sus constituciones de 1979 y 1993); y,

¹⁵⁷ Véase Carbonell, Miguel (Coord.). *Retos y perspectivas de la procuración de justicia en México*. México, IJ-UNAM, 2004, pp. 42 y ss; y *Concepto de democracia...*, *op.cit.*, nota 116, p. 155 y 156.

c) Otorgar a la institución la categoría de órgano constitucional autónomo, como la Constitución de Argentina, reformada sustancialmente en 1994.

Los indicados investigadores han señalado que la propuesta más avanzada sería la de garantizar la carrera ministerial y su independencia técnica, transformando a las Procuradurías General y Estatales en órganos constitucionales autónomos, y atribuyendo al Ministerio Público de las mismas prerrogativas de los miembros de la judicatura, creando de igual forma un órgano especializado como el Consejo de la Judicatura, para efectos de su vigilancia, administración y especialización en la carrera ministerial.

Tales opiniones han sido materia de foros y análisis al grado de existir en el Senado de la República diversas iniciativas con el objeto de modificar la naturaleza jurídica de la Procuraduría General de la República y de las procuradurías estatales;¹⁵⁸ sin embargo llama la atención el proyecto de reforma constitucional de veintitrés de febrero de dos mil diez, en el que el Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, recogiendo las posturas y opiniones de los indicados doctrinarios proponen lo siguiente:

“Otorgar autonomía plena al Ministerio Público y al Procurador, para poder decidir sobre su organización interna; su funcionamiento y gestión; disciplina, nombramientos y carrera ministerial; etcétera.

“El Procurador será nombrado por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, sin que tenga injerencia alguna el Poder Ejecutivo. Durará en el cargo cuatro años, pudiendo reelegirse una sola ocasión. Únicamente podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de la Constitución.

¹⁵⁸ Véase iniciativa presentada en sesión de 24 de abril de 2007, por el Senador Mario López Valdez, del Grupo Parlamentario del PRI, así como la diversa presentada el 13 de noviembre de 2008, por el Senador René Arce Islas, del Grupo Parlamentario del PRD.

Asimismo, para llevar a cabo la administración, vigilancia y disciplina del Ministerio Público, se crea un Consejo, el cual contará con independencia técnica y de gestión, a semejanza del Consejo de la Judicatura”.

Las iniciativas mencionadas han sido, incluso, materia de recomendación según se desprende del Informe de la Relatora Especial de Naciones Unidas, sobre la independencia de los magistrados y abogados, de 18 de abril de 2011, en cuyo punto relativo precisó que:

“4. El Ministerio Público [...] Uno de los retos que enfrenta la procuración de justicia en México —tanto a nivel federal como local— es la falta de autonomía del Ministerio Público frente al Poder Ejecutivo, lo cual puede minar la confianza y credibilidad de la autoridad a la que se le encomienda investigar los delitos de forma objetiva.

“La Relatora Especial fue informada de diversas iniciativas para transformar el Ministerio Público en una entidad autónoma y recomienda que dichas iniciativas se estudien con la debida atención y se aprueben a la brevedad, pues la ejecución del nuevo sistema penal exige una procuración de justicia plenamente autónoma del Poder Ejecutivo [...]”.

Por ello, si bien es de reconocer que en la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994, se logró un importante avance democrático al establecer que en la designación del procurador participara el Senado de la República con la ratificación de la designación del presidente de la República (ver artículo 102, apartado A, de la Constitución Federal), creo que ha llegado el momento de concluir el indicado esquema para convertir a la institución del Ministerio Público en un verdadero órgano independiente, especializado en la materia, pues como lo refiere Diego Valades, el tránsito de los sistemas autoritarios a los democráticos exige que la acción penal no sea, ni se sospeche que pueda llegar a ser, un instrumento de presión susceptible de utilización política en manos del gobierno.

En efecto, la procuración de justicia debe ser entendida como en su momento sucedió con la judicatura, con mecanismos rigurosos de selección, capacitación, evaluación, promoción, adscripción y control, lo que la propia experiencia revela que el Ejecutivo ha sido incapaz de cumplir, por tanto, ante las opiniones de los citados juristas y las iniciativas de los legisladores pendientes de aprobar, que incluso han sido de recomendación al Estado por parte de la Organización de Naciones Unidas, lo más óptimo sería aprobar a la brevedad los proyectos de reformas para que la Procuraduría General de la República se incluya al catálogo de órganos autónomos que tenemos en la actualidad y dejar que el transcurso del tiempo nos revele, a la postre, analizar y reflexionar acerca de los ajustes que se podrían hacer, pero lo que no podemos es quedarnos con las manos cruzadas ante las serias deficiencias que la sociedad se enfrenta al acudir a la institución investigadora.¹⁵⁹

4. Conclusiones.

En general, los elementos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido para identificar la existencia de un órgano constitucional autónomo en el Estado Mexicano han sido trascendentales para nuestro ordenamiento jurídico y dogmática constitucional, ya que, ante la falta de una correcta técnica legislativa por parte del poder reformador de la Constitución, en tanto que no existe un solo artículo constitucional que sistematice y compile los lineamientos generales y abstractos para la creación y funcionamiento de los órganos autónomos, dichas ejecutorias y jurisprudencias deben entenderse integradoras de este tema, precisamente, ante la ausencia de parámetros constitucionales.

¹⁵⁹ Véase la nota 117 que contiene la recomendación general 16 formulada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos Informe de Actividades 2009, relativa a las deficiencias en la función investigadora del Ministerio Público, la cual no se tiene noticias acerca de su cumplimiento, según se desprende del Informe 2010, emitido por el mismo organismo.

Debe hacerse conciencia que los indicados elementos establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son características mínimas, necesarias para el reconocimiento de un órgano autónomo de rango constitucional, de manera que ante ellos (fundamento constitucional, relaciones de coordinación, autonomía e independencia funcional y financiera, así como la atención de funciones primarias del Estado), deben sumarse otros rasgos relevantes para su correcta inclusión y legitimación en el orden jurídico, evitando consigo un posible cuestionamiento sobre la naturaleza y funciones y, a la postre, una eventual expulsión del sistema, por lo que sería conveniente que en su formación se atendieran diversos criterios que el propio Supremo Tribunal de la Nación ha establecido en su función de tribunal constitucional, a saber, la motivación reforzada, observancia de las prohibiciones implícitas para no vulnerar el principio de división de poderes, tales como no intromisión, no dependencia y no subordinación.

Es de destacar que las principales funciones primarias que nuestro País debería poner especial atención, a propósito de los órganos autónomos, corresponden a los temas de tutela y protección de derechos fundamentales, ya que, precisamente, en estos rubros es los que con frecuencia hemos sido reprobados ante organismos de peso internacional, tales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), y organismos no gubernamentales como “Human Right Watch” y “Amnistía Internacional”, por ello, México debería fortalecer y acrecentar el número de órganos autónomos de rango constitucional pero preferentemente dirigidos a fomentar, proteger y tutelar derechos fundamentales, asimismo, aprovechar la experiencia que estos han adquirido para trabajar en la formación de una cultura de respeto a los derechos humanos, tal como lo establece el artículo 3° de la Constitución Federal.

CAPÍTULO CUARTO PROBLEMAS FUNDAMENTALES DE LOS ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ESTADO MEXICANO

1. Generalidades.

En el capítulo anterior dimos cuenta de lo que para la Suprema Corte de Justicia de la Nación constituyen los elementos o atributos necesarios para identificar a un órgano autónomo de rango constitucional, en este capítulo, se propone ubicar algunos de los problemas más sobresalientes que han generado estas entidades en su inclusión en los diversos órdenes jurídicos, a saber, el federal, local o estatal, municipal, del Distrito Federal y constitucional.¹⁶⁰

2. Identificación.

Como primer problema, se observa la deficiente técnica legislativa que desde la Constitución Federal opera en este tipo de órganos, comenzando con una falta de coherencia y sistematización en la medida que a los órganos constitucionales autónomos mexicanos se les ha conferido funciones de diversa índole, esto es, difundir y promover la cultura de la legalidad y respeto a los

¹⁶⁰ Véase jurisprudencia P./J.136/2005 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, difundida en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, Octubre de 2005, página 2062 de rubro: “ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN”, en la que se destaca que por lo que corresponde al orden jurídico federal, la atribución de facultades deben encontrarse expresamente previstas a su favor en la Constitución, tal como lo dispone el artículo 124 de la propia norma fundamental; el orden jurídico estatal o local, su materia sustantiva sobre el cual tiene autonomía funcional se obtiene por exclusión de las atribuciones expresamente contempladas a favor de la Federación, atento al contenido de los artículos 124, 117 y 118 de la Constitución; el orden jurídico de los municipios, sus facultades se encuentran expresamente conferidas en el artículo 115 del propio ordenamiento; y, por lo que respecta al Distrito Federal, su ámbito de competencia se encuentra regulado en el artículo 122 de la Norma Fundamental; por lo que corresponde al orden constitucional, éste debe ser entendido como aquel que establece, en su aspecto orgánico, el sistema de competencias al que deben ceñirse la Federación, Estados, Municipios y Distrito Federal, y, en su aspecto dogmático, el orden jurídico constitucional previene las obligaciones que deben ser respetadas, sin distinción, por las autoridades de los órdenes jurídicos citados.

derechos humanos (CNDH) artículo 102, apartado “B”; organizar elecciones libres y secretas que garanticen el respeto de la voluntad mayoritaria (IFE) artículo 41, fracción V; normar y coordinar el sistema nacional de información, estadística y geográfica (INEGI) artículo 26, apartado “B”; así como procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortalecer la rectoría del desarrollo nacional, acuñar las monedas y emitir los billetes correspondientes (BANXICO) artículo 28, párrafo sexto y séptimo, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como se ve, cada uno de los citados órganos se encuentran en diversos apartados, el Banco de México y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía se ubican dentro del título primero, capítulo I, denominado “*De los derechos humanos y sus garantías*”, el Instituto Federal Electoral dentro del título segundo, capítulo I, “*De la soberanía nacional y de la forma de gobierno*”, en tanto que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se encuentra prevista dentro del título tercero, capítulo IV, “*Del poder judicial*”, siendo que lo más adecuado para el orden constitucional sería abrir un nuevo capítulo, inclusive, dentro del título tercero, al que se le denomine “De los órganos autónomos” a efectos de contemplar a los órganos ya existentes y a los que se pudiesen agregar en un futuro.¹⁶¹

Tal como sucede con el Estado de Veracruz, que ha sido ejemplo de civilidad constitucional al haber corregido este tipo de inconsistencias, pues en su Constitución Política, en el Título Segundo, contiene un capítulo V denominado “De los órganos autónomos del Estado”, en el que define sus respectivas composiciones, competencias, así como los órganos autónomos con los que cuenta, a saber, I. Instituto Electoral Veracruzano; II. Comisión

¹⁶¹ En ese mismo sentido se ha pronunciado Miguel Carbonell; Véase, *un nuevo órgano constitucional autónomo*, México, UNAM, Cuestiones Constitucionales, sección de comentarios legislativos número 18, enero-junio de 2008, pp. 329-334.

Estatal de Derechos Humanos; III. El Órgano de Fiscalización Superior del Estado; y, IV. El Instituto Veracruzano de Acceso a la Información.

2.1. Posturas en relación con el número de órganos existentes.

Trasciende que con motivo de esta deficiente técnica legislativa del poder reformador de la Constitución, se ha generado, entre otras cosas, que no exista una postura definida de ¿cuántos órganos constitucionales existen en el ordenamiento mexicano?

En efecto, al consultar diversos autores de la materia, cada uno expone lo que su leal saber y entender perciben respecto a los órganos constitucionales autónomos, por ejemplo, César Nava, categóricamente señala que en nuestro orden constitucional son cuatro los órganos autónomos, a saber, Instituto Federal Electoral, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Banco de México, los cuales, sostiene, la autonomía de dichos órganos es plena e incondicionada aun cuando el poder Legislativo participe, a través de la Cámara de Diputados, en el nombramiento de los consejeros y del consejero presidente del Instituto Federal Electoral, el Senado o la Comisión permanente en el nombramiento del presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a propuesta del Ejecutivo Federal, el mismo Senado o la Comisión permanente, en el nombramiento del Gobernador y vicegobernadores del Banco de México, previa designación del presidente de la República, y asegura que no existe alguna relación jerárquica de subordinación entre los órganos autónomos y los poderes de la Unión.¹⁶²

Por su parte, Miguel Carbonell sostiene que en México son cinco los órganos autónomos de rango constitucional, a saber:

¹⁶² Nava Vázquez, César, *La división de poderes y de funciones en el derecho mexicano contemporáneo*, 2ª ed., México, Porrúa, 2008, pp. IX -14.

1. **Los Tribunales Agrarios** previstos en el artículo 27, fracción XIX, párrafo segundo, de la Constitución Federal, que dispone que los tribunales encargados de la impartición de justicia agraria serán autónomos y con plena jurisdicción, los cuales se integran con magistrados propuestos por el Ejecutivo federal y designados por el Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión permanente, teniendo como función todas las cuestiones de los límites de terrenos ejidales y comunales, así como la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades;

2. **El Banco Central**, señalado por el artículo 28, párrafos sexto y séptimo, de la propia Constitución, conforme al cual el referido ente es autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración, teniendo como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional y fortalecer la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado;

3. **El Instituto Federal Electoral**, definido por el artículo 41, fracción V, de la Constitución Federal, como un órgano dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, encargado de organizar las elecciones federales, el cual en su integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos;

4. **La Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, prevista en el artículo 102, apartado "B", de la Constitución Federal, órgano que conoce de las quejas de carácter administrativo, derivados de cualquier autoridad o servidor público, con excepción del Poder Judicial de la Federación, que puedan violar los derechos fundamentales, órgano que, además, por disposición

constitucional cuenta con autonomía de gestión, presupuesto, personalidad jurídica y patrimonio propios.¹⁶³

5. Es preciso hacer notar que con motivo de la reforma publicada oficialmente el siete de abril de dos mil seis, en la que se modificó el artículo 26, apartado B, de la Constitución Federal, dicho investigador señaló que el **Instituto Nacional de Estadística y Geografía** debía sumarse al catálogo de órganos autónomos, pues, argumentó, a partir de esa fecha, por disposición del indicado precepto, se definía como un órgano con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios y, por mandato constitucional, no podía ser ubicado dentro de la esfera orgánica de alguno de los tres poderes tradicionales.

El mismo autor ha advertido que no cualquier órgano previsto en la Constitución es una entidad autónoma de rango constitucional, en tanto que desde el propio documento se reconoce la existencia de **órganos auxiliares o de relevancia constitucional** y es la propia Constitución la que asegura un ámbito competencial propio y definido que, en algunos casos, pueden ser órganos terminales, esto es, que sus decisiones no pueden ser revisadas por alguna otra instancia, por ejemplo, la Auditoría Superior de la Federación, dependiente de la Cámara de Diputados (artículo 79); el Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100), y el Tribunal Electoral (artículo 99), ambos integrados dentro de la estructura del Poder Judicial de la Federación.¹⁶⁴

Como se ve, para este investigador, un elemento característico que puede servir para identificar a un órgano autónomo es que desde la propia Constitución se establezca su posición neutral, que no esté pues ubicado dentro de la estructura de algún poder tradicional, ya que aun cuando la Constitución

¹⁶³ *Diccionario de derecho constitucional*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2005, pp. 433-436.

¹⁶⁴ *Idem*.

Federal haga referencia y establezca su campo de acción o de competencia, incluso, la forma de designación e integración de sus miembros, puede tratarse de un órgano de relevancia constitucional, a menos de que no esté incluido dentro de la estructura orgánica de alguno de los poderes tradicionales, caso en el cual se considerará de que se trata de un órgano autónomo.

Sobre este aspecto, Ileana Moreno Ramírez,¹⁶⁵ al referirse sobre el elemento fundamental de un órgano autónomo constitucional, señala que la razón obedece a que sea necesario para el funcionamiento o la existencia del Estado, y añade, se considera fundamental aquel órgano sin el cual el republicanismo, la representatividad, la democracia y el federalismo se verían seriamente comprometidos o mermados en caso de que se prescindiera del órgano correspondiente.

En este sentido, destaca que entre un ente autónomo y un organismo descentralizado las leyes secundarias podrían otorgarles el mismo grado de autonomía, a saber, técnica, de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, sin embargo, lo que los diferencia es que mientras que el órgano autónomo es una institución fundamental para el Estado, el descentralizado es una solución moderada en tanto que mantiene vínculos con el poder Ejecutivo y su ámbito de competencia se encuentra consignado en legislación secundaria, de manera que son más fáciles de transformar o modificar, en contraste con los órganos cuya autonomía ha sido diseñada por el poder reformador de la Constitución.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Secretaria de estudio y cuenta de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, adscrita a la ponencia del ministro Fernando Franco González Salas.

¹⁶⁶ Véase, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, op. cit., nota 40, pp. 11, 40, 41 y 93. Con acierto diferencia que la autonomía técnica implica que el órgano no se ceñirá a los lineamientos de la administración centralizada, esto es, no están sometidos a las reglas de gestión administrativa y financiera aplicables a los servicios centralizados del Estado; autonomía de gestión, que la entidad puede actuar libremente sin la intervención directa y continua de un superior jerárquico, de manera que puede tomar sus propias decisiones internas; personalidad jurídica propia, permite que el órgano actúe por

Especial atención merece el estudio realizado por la indicada funcionaria de la judicatura, quien, apoyándose en la tesis de Manuel García Pelayo,¹⁶⁷ asegura que, en realidad, son tres los órganos constitucionales autónomos, a saber, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Banco de México y el Instituto Federal Electoral.

Las razones, porque aún cuando en la Constitución Federal existan órganos con cierto grado de autonomía y sin estar dentro de la estructura orgánica de alguno de los poderes tradicionales —órganos de relevancia constitucional—, a saber: 1) las universidades públicas, previstas en el artículo 3º, fracción VII, de la Constitución Federal; 2) tribunales agrarios, establecidos en el artículo 27, fracción XIX, párrafo segundo; y, 3) tribunales de lo contencioso administrativo, en el artículo 73, fracción XXIX-H, del propio ordenamiento, resulta que dichas entidades: a) no participan en la dirección política del País; y b) no son componentes fundamentales en la estructura constitucional, de tal forma que, si no existieran, el Estado no se vería completamente desorganizado o transformado, ya que, por lo que hace a la educación —impartida por las universidades públicas— dicha actividad podría ser realizada por los particulares, en tanto que, por lo que respecta a los tribunales agrarios y contencioso administrativo, éstos podrían ser absorbidos por el Poder Judicial de la Federación.

Para sustentar lo anterior, argumenta que respecto de las universidades y demás instituciones de educación superior a las que la ley ha otorgado

derecho propio, sin la representación de otro órgano; y patrimonio propio, significa que el órgano puede aprovechar sus recursos materiales de la forma que le parezca más correcta.

¹⁶⁷ Conforme a la cual, para que se pueda hablar de un órgano autónomo, es necesario que existan las siguientes condiciones: 1) configuración inmediata por la constitución; 2) estimar que los órganos autónomos son un componente fundamental en la estructura constitucional; 3) suponer que tienen participación en la dirección política del Estado; y, 4) que cuenten con paridad de rango y relaciones de coordinación respecto de otros órganos constitucionales. Véase García Pelayo, Manuel, "el status del tribunal constitucional" *op. cit.*, nota 41, pp. 13 -29.

autonomía previstas en el artículo 3º, fracción VII, de la Constitución Federal,¹⁶⁸ dichas instituciones, por disposición legal, han sido catalogadas como órganos descentralizados de la administración pública federal, tal como lo establece el propio artículo 1º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México, al señalar que dicha institución es una **corporación pública** —organismo descentralizado del Estado— que se encarga de impartir educación superior para formar profesionistas, investigadores, profesores, etc.,¹⁶⁹ concepto que también es asumido por el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Metropolitana, al señalar “artículo 1º. Se crea la Universidad Autónoma Metropolitana, como organismo descentralizado del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio”.

El referido concepto de “corporación pública”, es una definición que es recogida por el artículo 25 del Código Civil Federal que establece: “Artículo 25. Son personas morales: I. La Nación, los Estados y los Municipios; II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; [...]”, por lo que me parece aceptable concluir, como lo propone, que la autonomía prevista por la Constitución respecto de las universidades sólo es para efectos de determinar

¹⁶⁸ “Artículo 3º. [...] VII. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere, y [...]”.

¹⁶⁹ Artículo 1º.- La Universidad Nacional Autónoma de México es una corporación pública - organismo descentralizado del Estado- dotada de plena capacidad jurídica y que tiene por fines impartir educación superior para formar profesionistas, investigadores, profesores universitarios y técnicos útiles a la sociedad; organizar y realizar investigaciones, principalmente acerca de las condiciones y problemas nacionales, y extender con la mayor amplitud posible los beneficios de la cultura.

sus programas de estudio, libertad de cátedra y organización interna, mas no para actuar como un verdadero órgano de poder.

Cabe agregar, además, que esta consideración coincide con los argumentos sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en aquellos asuntos en los que se ha pronunciado sobre la autonomía de las universidades públicas, concluyendo que son organismos públicos descentralizados con autonomía especial, que implica autonormación y autogobierno, en atención a la necesidad de lograr mayor eficacia en la prestación del servicio que les está atribuido y que se fundamenta en la libertad de enseñanza, sin que ello signifique su disgregación de la estructura estatal.¹⁷⁰

Ahora bien, por lo que respecta al tema del Tribunal Agrario y Tribunal de lo Contencioso Administrativo —denominado, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa—, debe decirse que si bien se encuentran previstos directamente por la Constitución Federal, en los artículos 27, fracción XIX, párrafo segundo, y 73, fracción XXIX-H, respectivamente, es de observar que la llamada autonomía que la Constitución les otorga es para emitir sus fallos con plena jurisdicción, así como para dirimir las controversias que les corresponde; esto es, por un lado, las cuestiones de límites de terrenos ejidales y comunales, así como por la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades y, por otro, respecto de las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, de tal manera que la llamada autonomía constitucional

¹⁷⁰ Tesis 1a. XI/2003, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, Mayo de 2003, página 239, de rubro: “AUTONOMÍA UNIVERSITARIA. SU ALCANCE”. Tesis cuyo contenido fue reiterado ahora por la jurisprudencia 1a./J.18/2010, del propio órgano jurisdiccional, publicada en el mismo instrumento de difusión bajo el rubro: “UNIVERSIDADES PÚBLICAS. LA AUTONOMÍA DE LA QUE LEGALMENTE PUEDEN SER DOTADAS LES CONFIERE LA FACULTAD DE AUTOGOBIERNO”.

de estos órganos, se reitera, es para que no exista la posibilidad de que un superior jerárquico instruya a resolver en determinado sentido.¹⁷¹

En efecto, si bien de la lectura de los indicados preceptos puede desprenderse que no existe ubicación alguna dentro de los poderes tradicionales del Estado, no están sectorizados pues a uno de los órganos de poder y, por consiguiente, podría pensarse que son órganos autónomos constitucionales, tal conclusión no me parecería la más adecuada, en tanto a que expresamente la autonomía recae para la impartición de la justicia agraria y administrativa.

Aunado a ello, dichos órganos, a diferencia de lo que sucede con el Instituto Federal Electoral, Comisión Nacional de los Derechos Humanos e Instituto Nacional de Estadística y Geografía, su diseño y estructura no están constituidos como se especifica para estos últimos, esto es, como órganos autónomos con personalidad jurídica y patrimonio propios, lo que genera la inquietud que en cualquier momento el legislador ordinario, sin agotar el procedimiento dificultado de reforma constitucional, podría modificar el diseño estructural sin incurrir en alguna violación a la Constitución, lo que pone de relieve que mientras que para los órganos autónomos su diseño y estructura

¹⁷¹ Tales preceptos constitucionales son del tenor literal siguiente: “Art. 27. Art. 27.- La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. [...] XIX. [...] Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades Para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente”.

“Art. 73. El Congreso tiene facultad: [...] XXIX-H. Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, así como para imponer sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa que determine la ley, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, los procedimientos y los recursos contra sus resoluciones”.

resultó de especial importancia para el poder reformador de la Constitución, dicha cuestión no se presenta para el tribunal agrario y contencioso administrativo.¹⁷²

No es inadvertido a la anterior conclusión, el hecho de que para el doctor Gustavo Esquivel Vázquez, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa además de constituir un tribunal legislativo —en tanto que su establecimiento corresponde al Congreso de la Unión, según se vio, en el artículo 73, fracción XXIX-H, de la Constitución Federal—, es un órgano autónomo, porque es ajeno a los tres de poderes de la Unión,¹⁷³ sin embargo, se disiente de tal postura en tanto a que, como se ha venido exponiendo, la autonomía otorgada al tribunal administrativo responde a las actividades que desarrolla para dictar los fallos correspondientes y dirimir las controversias de su competencia, por lo que válidamente puede decirse que la autonomía que le fue otorgada es distinta a la de los órganos autónomos que, por disposición constitucional, su diseño y estructura está prevista y no puede ser cambiada, salvo que se someta a un procedimiento de reforma constitucional.

Con base en lo anterior, puede concluirse que aun cuando no existe un consenso doctrinal en cuanto al número de órganos autónomos constitucionales, nuestra postura, para efectos de este trabajo, es de que son cuatro, a saber, el Banco de México, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Instituto Federal Electoral y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, aunque en realidad, por las funciones que desarrollan, a este catálogo deberían incluirse los diversos organismos que fueron precisados en el

¹⁷² Lo anterior se corrobora en tanto a que en el Presupuesto de Egresos de la Federación aprobado para el ejercicio 2011, los citados tribunales, agrario y contencioso administrativo, se encuentran ubicados dentro del Ramo Administrativo, esto es, donde también se encuentran los gastos aprobados para diversas dependencias como la Presidencia de la República, Gobernación, Relaciones Exteriores, Defensa Nacional, etc., en cambio, respecto de los órganos autónomos antes indicados los gastos se encuentran en el ramo correspondiente de “ramo autónomo”.

¹⁷³ *El órgano público autónomo y el tribunal legislativo en México, op. cit.*, nota 64, pp. 111- 115.

capítulo tercero, a saber, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, la Auditoría Superior de la Federación, la Agencia de Noticias del Estado Mexicano, y la Procuraduría General de la República, así como las procuradurías de las entidades federativas.¹⁷⁴

2.2. Posturas en cuanto a los elementos integradores o características.

Anticipadas que fueron las diversas posturas de los autores en cuanto al número de órganos autónomos constitucionales en México, no resultaría extraño que también existan discrepancias en cuanto a las características o atributos con los que las referidas entidades deben estar investidas.

Manuel García Pelayo, en su artículo “*el status del tribunal constitucional*” expone que son cuatro elementos los que deben satisfacerse para efectos de considerar que un órgano tiene las características de un ente autónomo de rango constitucional, a saber: 1) **configuración inmediata por la constitución**, la cual, añade, no se limita a su simple mención ni a la enumeración de sus funciones o competencia aislada, sino que debe determinar su composición, los órganos y métodos de designación de sus miembros, su estado institucional y sistema de competencias; 2) **estimar que los órganos autónomos son un componente fundamental en la estructura constitucional**, este punto, sostiene, debe entenderse que son constitutivos del sistema constitucional (todo sistema, dice, está compuesto por órganos y el conjunto de relaciones fundamentales entre ellos); 3) **suponer que tienen participación en la dirección política del Estado** (en la formación de la voluntad estatal), añade, no toda decisión y acción tienen carácter político, carecen de esta característica aquellas decisiones que signifiquen la mera aplicación de un precepto legal o de

¹⁷⁴ Véase capítulo tercero de esta tesis, puntos 3.5 a 3.8.

un precedente a un supuesto de hecho, en cambio, cuentan con esta característica aquellas que la libertad de decisión sólo están limitadas por la Constitución y los instrumentos normativos previstos por ésta para regular el ejercicio de su competencia; y, 4) **que cuenten con paridad de rango y relaciones de coordinación respecto de otros órganos constitucionales**, todos los órganos constitucionales pertenecen al mismo rango jurídico-público, no son agentes, comisionados, partes integrantes o subórganos de otros órganos, son jurídicamente independientes de los demás en el ejercicio de las competencias que la han sido asignadas por el orden constitucional.¹⁷⁵

Por su parte, Miguel Carbonell, sostiene que los órganos constitucionales autónomos: a) son creados de forma directa por el texto constitucional; b) cuentan con una esfera de atribuciones constitucionalmente determinada, lo cual constituye una garantía institucional que hace que tal esfera no esté disponible para el legislador ordinario (esto significa que la ley no podrá afectar ese ámbito competencial garantizado por la Constitución e, incluso, no solamente no lo podrá afectar sino que tendrá que asegurarlo y dotarlo de efectividad a través de la regulación concreta que por vía legislativa se haga de los mandatos constitucionales); c) llevan al cabo funciones esenciales dentro de los Estados modernos; y d) si bien no se encuentran orgánicamente adscritos o jerárquicamente subordinados algún otro órgano de poder, sus resoluciones, a menos de que se trate de órganos límite, son revisables de acuerdo con lo que establezca la Constitución de cada país.¹⁷⁶

Susana Thalía Pedroza de la Llave¹⁷⁷ considera que dichos órganos deben tener las siguientes características: 1) Autonomía de tipo político-jurídica y financiera; 2) Personalidad jurídica y potestad normativa o reglamentaria; 3) Establecer el ámbito de competencias propias y exclusivas; 4) Elaborar sus

¹⁷⁵ *Op. cit.*, nota 41.

¹⁷⁶ *Diccionario de derecho constitucional, op. cit.*, nota 163.

¹⁷⁷ Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

políticas, planes y programas respecto de las funciones a su cargo; 5) Contar con capacidad para autoorganizarse; 6) Gozar de autonomía financiera o de gasto para disponer de sus fondos con plena libertad; 7) El ente u órgano no debe tener influencia proveniente de fuerzas políticas; 8) Sus titulares deben tener un estatuto jurídico especial que los resguarde de la presión o influencia que pudieran recibir de otros órganos o de los poderes fácticos de la sociedad, dicho estatuto, refiere, se traduce en garantías de designación, inamovilidad, duración y remuneración suficiente; 9) Para integrar el órgano se deben escoger a personas de reconocido prestigio y experiencia en la materia de que se trate; 10) Los nombramientos deben ser de mayor duración que el de las demás autoridades políticas; 11) Para asegurar la imparcialidad de sus integrantes, deben estar sujetos a un marco de incompatibilidades; 12) La remuneración de sus titulares, generalmente, debe ser la misma que la de un secretario de Estado; 13) Debe contar con la estima de neutralidad e imparcialidad por parte de la opinión pública; 14) Deben contar con el derecho de iniciativa legislativa para proponer actualizaciones o reformas a la ley de su competencia; 15) Debe contar con la facultad de reglamentar la ley que le da competencia y subsanar los vacíos que se encuentren para la aplicación de la legislación; 16) Las decisiones más importantes deben ser tomadas en forma colegiada; 17) Sus integrantes no deben ser removidos sino por causa grave o en caso de circunstancias excepcionales; 18) Tiene que presentar informes y realizar comparecencias ante el parlamento; y 19) El órgano no debe estar sujeto a las instrucciones de los diversos órganos de poder.¹⁷⁸

Como se ve, cada uno expone diferentes posturas, sin embargo, por cuestión de congruencia, y porque en el capítulo tercero se hizo una relación de las características que la Suprema Corte de Justicia de Nación ha establecido para identificar un órgano de esta naturaleza, respecto de los cuales se hicieron

¹⁷⁸ “Los órganos constitucionales autónomos en México” en Serna de la Garza, José Ma., y Caballero Juárez, José Antonio (editores), *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM-IIJ, 2002, pp. 179-180.

anotaciones propias, enseguida se hace mención de ellos: 1. Fundamento constitucional y motivación reforzada; 2. Mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación, con especial atención a las prohibiciones implícitas contenidas en el principio de división de poderes, a saber, no intromisión, no dependencia y no subordinación; 3. Contar con autonomía funcional y financiera; y, 4. Atender funciones primarias del Estado, las cuales, como quedó precisado en el propio capítulo tercero, puntos 1.4 y 2, preferentemente deben estar dirigidos hacia la regulación y tutela de derechos fundamentales.¹⁷⁹

Con esta relación de elementos, considero, existen las condiciones **mínimas** a efectos de que el órgano pueda desarrollar sus actividades, tal como un órgano independiente, sin que resulte necesario que desde la constitución se precisen características diversas, como lo propone la doctora Pedroza de la Llave, en razón de que en este documento, por ser el marco normativo de génesis, solamente se deben establecer los elementales principios, funciones y objetivos que necesita el órgano para actuar como tal, sin entrar a mayor detalle, pues, por lo contrario, abriría la puerta a que con posterioridad la Constitución fuera enmendada o corregida, exponiéndola a los vaivenes de intereses políticos que imperen en el momento, con el consecuente resultado de deslegitimarla.

3. Alcances del diseño constitucional (no intervención del Ejecutivo).

¹⁷⁹ Tales elementos, como se expuso en el capítulo tercero, punto 1, se encuentran contenidos en la jurisprudencia P./J.12/2008 emitida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Febrero de 2008, Materia Constitucional, página 1871, de rubro: "ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS", así como en la diversa jurisprudencia P./J.20/2007, publicada en el mismo instrumento de difusión con el rubro: "ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS".

Un deficiente diseño caracteriza a nuestros órganos autónomos que ha imposibilitado que, en el ejercicio de sus funciones, ejerzan con plenitud las relaciones de coordinación que le corresponden con los demás poderes.

Me refiero a la designación que por lo que hace a los miembros del Banco de México y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, realiza el titular del Ejecutivo, en tanto que desde la Constitución (artículos 26, apartado B, y 28, párrafo sexto y séptimo) y las leyes correspondientes, se permite que éste sea el encargado de designar a los miembros de la junta de Gobierno, así como a los titulares de los citados órganos, sin establecer algún procedimiento de selección de los propios miembros, ni los criterios de evaluación utilizados en el proceso de nombramiento de los titulares.¹⁸⁰

Tal situación no se presenta con los diversos órganos autónomos señalados, pues, en el caso del Instituto Federal Electoral, el artículo 41, fracción V, de la Constitución Federal, establece que los consejeros Electorales serán elegidos sucesivamente por el voto de las dos terceras partes de la Cámara de Diputados, a propuesta de los grupos parlamentarios, previa realización de una consulta a la sociedad y, para la designación del Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el artículo 102, apartado B, párrafo quinto, del propio ordenamiento, señala que será elegido por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores,

¹⁸⁰ El artículo 38 de la Ley del Banco de México establece: “El ejercicio de las funciones y la administración del Banco de México estarán encomendados, en el ámbito de sus respectivas competencias, a una Junta de Gobierno y a un Gobernador. La Junta de Gobierno estará integrada por cinco miembros, designados conforme a lo previsto en el párrafo séptimo del artículo 28 constitucional. De entre éstos, el Ejecutivo Federal nombrará al Gobernador del Banco, quien presidirá a la Junta de Gobierno; los demás miembros se denominarán Subgobernadores. [...]”. En tanto que los diversos mencionados de la Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, señalan: “Artículo 66 El ejercicio de las funciones del Instituto corresponde, en el ámbito de sus respectivas competencias, a la Junta de Gobierno y al Presidente del Instituto. Artículo 67. La Junta de Gobierno es el órgano superior de dirección del Instituto, y estará integrada por cinco miembros designados por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o, en los recesos de esta última, de la Comisión Permanente”.

o en su caso, de la Comisión Permanente, y que la ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara.¹⁸¹

Y es que como se indicó en el capítulo tercero, 1.2, incisos b y c, de este trabajo, no es correcto que el titular del poder Ejecutivo intervenga en la designación de los miembros y titulares de los entes autónomos, puesto que de lo que se trata es que dichos órganos no dependan y se subordinen al titular de la administración pública (prohibiciones implícitas a efectos de no vulnerar el principio de división de poderes), poniendo en juego con ello el diseño garante y autónomo que desde la Constitución se les otorgó, por lo que, se reitera, el presidente de la República no debe incidir de alguna forma en los nombramientos y designaciones de los titulares de los órganos autónomos.

Sólo de esta manera se aportará un elemento importante a fin de contar con órganos autónomos críticos y comprometidos con la función que le fue encomendada, generando a la vez que entre ellos y los demás poderes verdaderamente existan relaciones de coordinación, por lo que, considero, en lugar del presidente, debería ser el propio Congreso quien se encargue directamente de hacer la designación respectiva, de acuerdo a los trámites y procesos que exija la agenda legislativa para elegir entre cierto número de candidatos a las personas que habrán de dirigir e integrar los aludidos órganos autónomos.

¹⁸¹ El artículo 10 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, señala: “El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, será elegido por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. Para tales efectos, la comisión correspondiente de la Cámara de Senadores procederá a realizar una amplia auscultación entre las organizaciones sociales representativas de los distintos sectores de la sociedad, así como entre los organismos públicos y privados promotores o defensores de los derechos humanos. Con base en dicha auscultación, la comisión correspondiente de la Cámara de Senadores propondrá al pleno de la misma, una terna de candidatos de la cual se elegirá a quien ocupe el cargo o, en su caso, la ratificación del titular”.

4. Falta de lineamientos hacia las constituciones locales.

El problema de la deficiente técnica legislativa implementada por el poder reformador de la Constitución no finaliza con las cuestiones destacadas, sino que también se ha observado que debido a la falta de un sistema coherente que haga participativo a los órganos autónomos, como miembros del Supremo Poder de la Federación, tal como sucede con el Legislativo, Ejecutivo y Judicial,¹⁸² las entidades federativas se han enfrentado con serios problemas al instituir un órgano de esta naturaleza, no previsto en la Constitución Federal, dicho en otras palabras, mientras que determinada función representa una cuestión primaria o fundamental para alguna legislatura estatal, no lo es para el poder reformador de la Constitución Federal y, en ese sentido, se presenta un problema de legitimidad constitucional de los entes autónomos a nivel de los Estados.

Veamos, por disposición del artículo 116 de la Constitución Federal, el poder público de los estados debe dividirse para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, no pudiendo reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo, de manera que un primer cuestionamiento es ¿las legislaturas estatales pueden crear algún órgano de naturaleza autónoma no previsto en la Constitución Federal?¹⁸³

En la ejecutoria de la controversia constitucional 32/2005, instaurada por el municipio de Guadalajara, Jalisco, en contra del decreto de reforma de la

¹⁸² El Artículo 49 de la Constitución Federal establece: “El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar”.

¹⁸³ Recuérdese que conforme al artículo 41 de la Constitución Federal, las constituciones de los Estados en ningún caso pueden contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Constitución Local publicado en el Periódico Oficial del propio Estado el veintiséis de marzo de dos mil cinco, a través de la cual se estableció un órgano constitucional autónomo denominado Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco,¹⁸⁴ se determinó que la Constitución Federal (artículos 124) no prevé como facultad exclusiva reservada para los funcionarios de la Federación el establecimiento de órganos autónomos de rango constitucional, tampoco del contenido de los artículos 117 y 118 se desprendería que las entidades federativas tuviesen prohibido establecer órganos constitucionales independientes de los poderes tradicionales locales, sin embargo, nótese, a efectos de encontrar un sustento jurídico del referido instituto, establecido para garantizar el derecho a la información pública en la citada entidad, los ministros acudieron al contenido del artículo 6° de la Constitucional Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme al cual “el derecho a la información es garantizado por el Estado”.

De esta premisa, dedujeron, la indicada obligación del Estado supone el deber a cargo de los poderes públicos federales y locales de crear las estructuras necesarias para el adecuado, efectivo desarrollo y garantía del derecho a la información, de manera que si para el orden jurídico federal se consideró suficiente para tutelar esa garantía un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, y en cambio, para el poder legislativo de Jalisco se contempló un órgano constitucional autónomo, como encargado de garantizar el derecho a la información en la entidad, tal discrepancia no resultaba contraria a la Constitución, en tanto que el derecho a la información, a juicio del poder reformador de Jalisco, así quedaba asegurado, y en uso de la facultad que tiene para establecer de forma libre y soberana su régimen interno, en términos de lo dispuesto por el artículo 39, 40 y 41 del propio ordenamiento, válidamente podía

¹⁸⁴ Resuelta por el Tribunal Pleno en sesión de veintidós de mayo de dos mil seis.

establecerlo, pues de esta forma daba cumplimiento al imperativo del artículo 6° de la Constitución Federal.

Aquí es preciso destacar que lo que importó para efectos de convalidar la aludida reforma constitucional del Estado de Jalisco, al implementar el referido órgano autónomo que tutela el derecho a la información, no fue tanto el que la Constitución de la República estableciera como facultad de los funcionarios federales establecer órganos autónomos, o bien, que se prohibiera para las legislaturas de los Estados (pues tal aspecto no se encontró), sino el que la Constitución Federal establece como obligación, por parte del Estado, garantizar el derecho a la información y tal obligación correspondía tanto a los poderes federales como a los locales, por lo que en uso de la soberanía válidamente podía establecer un órgano autónomo en la entidad (distinto de los tres poderes) a fin de garantizar aquella obligación del Estado.

Tal criterio, se estima, no fue seguido en la diversa controversia constitucional 14/2000, promovida por el Procurador del Estado de Oaxaca, en la que se decidió invalidar una Comisión Municipal de Derechos Humanos, creada por el municipio de Huajuapán de León, Oaxaca, por considerar que el referido ayuntamiento carecía de facultades, tanto en la Constitución Federal como la Local, así como en la Ley Orgánica Municipal del Estado, ya que respecto de la primera (Constitución Federal) el artículo 102, apartado “B” y 115, no se desprendía en forma expresa que los municipios estuviesen facultados para participar en materia de derechos humanos estableciendo algún organismo de esa naturaleza (aunque tampoco lo prohíbe), similar situación se presentaba con los ordenamientos secundarios señalados, pues, ninguno de sus preceptos se advertía tal facultad, ni su prohibición.¹⁸⁵

¹⁸⁵ La citada ejecutoria fue aprobada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de votos, en sesión de quince de febrero de dos mil uno, de cuyas consideraciones se formó la jurisprudencia P./J.134/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, Enero de 2002, Materia Constitucional,

Por consiguiente, ante este panorama surge un diverso cuestionamiento ¿la tutela y protección de los derechos humanos es una obligación que únicamente deben realizar las autoridades federales y estatales?

Desde luego que no, el respeto a los derechos humanos es una obligación que corresponde a todas las autoridades sin importar el orden jurídico al que pertenecen, de manera que si el tema de protección a los derechos humanos es una cuestión que se encuentra elevada a rango constitucional (artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), es inconcuso que las autoridades municipales, siguiendo los principios del orden jurídico constitucional, en su aspecto dogmático, válidamente pueden participar en este rubro estableciendo un órgano que esté en *pro* de la defensa de los derechos fundamentales, sin esperar a encontrar un precepto legal que les otorgue facultades para regular un tema de esa naturaleza, tal como sucedió al declarar la validez del diverso órgano autónomo creado en el Estado de Jalisco, en el que se precisó que si bien no existe algún precepto constitucional, tanto Federal como Estatal, para crear un órgano autónomo a efectos de garantizar el derecho a la información en la entidad, tal obligación derivaba del propio artículo 6° Constitucional que establece que el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la información, obligación que debía ser entendida para los poderes públicos federales y estatales.

En efecto, tales cuestiones, trasladadas al caso en particular, válidamente podían operar, en tanto a que como el artículo 115 de la Constitución Federal no prohíbe que los municipios participen en forma activa en el tema de protección de los derechos humanos, y la obligación de respetar los derechos fundamentales se encuentra en el artículo 102, apartado B, del

página 916, de rubro siguiente: “COMISIÓN MUNICIPAL DE DERECHOS HUMANOS DE HUAJUAPAN DE LEÓN, OAXACA. EL REGLAMENTO QUE LA CREA, EXPEDIDO POR EL AYUNTAMIENTO, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

indicado ordenamiento, la cual no es propia de los funcionarios federales y estatales, la consecuencia es que todos los órdenes jurídicos están obligados a promover la cultura y el respeto a los derechos humanos, inclusive el orden municipal.

Con base en estas anotaciones, me atrevo a proponer, aspecto que es debatible, que quizás ha llegado el momento que desde el artículo 49 de la Constitución Federal se establezcan los lineamientos generales y abstractos para la creación y funcionamiento de los órganos autónomos. Esta propuesta tiene sustento en la propia iniciativa de reforma constitucional presentada por el grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, integrantes de la LVIII Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión,¹⁸⁶ la cual, de prosperar, implicaría también hacerla extensiva para los diversos artículos 116 y 122 del propio ordenamiento, que prevé el diseño del poder público de los Estados y Distrito Federal a efectos de posibilitar que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, participen los órganos autónomos en los temas que consideren prioritarios, lo que desde mi punto de vista debería ser en aquellos relacionados con la tutela y salvaguarda de derechos fundamentales.

¹⁸⁶ Iniciativa de reforma turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales desde el 20 de marzo de 2002, en la que se propone que el artículo 49 debería quedar con el siguiente texto: "Artículo 49. El supremo poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y los órganos autónomos que reconoce esta Constitución [...] Los órganos autónomos del Estado gozarán de independencia en su funcionamiento y administración, por lo que contarán con autonomía presupuestaria y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, así como personalidad jurídica y patrimonio propios. Sus titulares serán elegidos por el Congreso de la Unión o una de sus Cámaras, y podrán ser removidos de sus funciones en los términos del título cuarto de esta Constitución o de acuerdo a lo que la ley disponga. Los titulares de los órganos autónomos no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en representación del órgano y los que desempeñen en asociaciones docentes, científicas, culturales, de investigación o beneficencia, no remunerados. La retribución que perciban será la que se determine en el presupuesto de egresos de la Federación, con excepción de lo previsto en esta Constitución. Dichos órganos autónomos estarán sujetos a la fiscalización superior de la Federación, en términos de lo previsto en el artículo 79 de esta Constitución. Los titulares de los órganos autónomos presentarán anualmente a los poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerán ante las cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley".

5. Falta de legitimación jurídica para promover controversias constitucionales.

Uno de los problemas graves, con el que reiteradamente se han enfrentado los órganos autónomos en México constituye el tema de la legitimación jurídica para promover controversias constitucionales, cuyos supuestos de procedencia se encuentran expresamente previstos en el artículo 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁸⁷

Al efecto, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que el indicado precepto constitucional es una norma que no puede ser interpretada en forma limitativa, esto es, en forma expresa a los supuestos de procedencia ahí previstos, de tal manera que su interpretación debe favorecer hipótesis de procedencia que, aunque no estén previstas expresamente en su texto, sean acordes con la finalidad manifiesta de ese medio de control constitucional, que es salvaguardar las esferas de competencia de los órganos y poderes cuya existencia prevé la Constitución Federal.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Art. 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre: a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal; b) La Federación y un municipio; c) El poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; d) Un Estado y otro; e) Un Estado y el Distrito Federal; f) El Distrito Federal y un municipio; g) Dos municipios de diversos Estados; h) Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

¹⁸⁸ Jurisprudencia P./J.21/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, página 1101 de rubro: "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, QUE PREVÉ LOS ENTES, PODERES U ÓRGANOS LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA, NO ES LIMITATIVA".

No obstante la indicada postura, resulta que desde la propia Suprema Corte se han presentado diversas opiniones en relación a esta figura jurídica de los órganos autónomos, dicho en otras palabras, si constituyen entes de poder con facultades para acudir vía acción a efectos de demandar la invalidez de actos que invadan su autonomía o esfera constitucional de competencia.

Aspecto que ha trascendido como problema fundamental de los órganos autónomos, ya que si no es mediante una controversia constitucional dichas entidades se encuentran prácticamente en estado de indefensión, al no contar con un instrumento procesal para efectos de defender la autonomía que la propia Constitución les otorga, o bien para someter a la regularidad constitucional cualquier acto de poder que los llegue a afectar. Veamos:

5.1 El caso del Instituto Estatal Electoral del Estado de Baja California.

La cuestión inicia con la controversia constitucional 30/2005, promovida por el Instituto Estatal Electoral del Estado de Baja California, en contra del dictamen de la Comisión de Hacienda y Crédito Público del Congreso del propio Estado, a través del cual modificó los términos en que había aprobado el presupuesto de egresos para el citado instituto en ejercicio fiscal de 2005 y, por esa razón, consideró, se violaba en su perjuicio la autonomía con que se encuentra investido, ya que indebidamente el Congreso del Estado pretendía determinar la forma y términos en que debía manejar su presupuesto, lo que era un aspecto de carácter interno del propio instituto.

Por acuerdo de tres de mayo de dos mil cinco, emitido por el ministro Instructor (Sergio Salvador Aguirre Anguiano), la aludida demanda fue desechada, al considerar actualizada en forma manifiesta e indudable la causa de improcedencia contenida en el artículo 19, fracción VIII, de la Ley

Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal,¹⁸⁹ en relación precisamente de este último artículo constitucional, que no contempla dentro de los órganos, poderes o entidades que puedan ser parte de una controversia constitucional, a organismos autónomos o independientes como lo es el Instituto Electoral del Estado de Baja California, de ahí que, concluyó, no se encontraba legitimado para promover una controversia constitucional.

En contra del acuerdo anterior, el indicado Instituto, por conducto de su representante legal, interpuso recurso de reclamación, el cual se registró con el número 163/2005-PL, que fue turnado para elaborar el proyecto de resolución al ministro Juan Díaz Romero, y mediante sesión de ocho de julio de dos mil cinco, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de votos, decidió confirmar el acuerdo que desechó la aludida controversia, exponiendo para ello, entre otras cosas, lo siguiente:

1. Que era infundado el argumento del instituto relativo a que poseía atributos que lo asimilaban a uno de poderes del Estado de Baja California, y que la controversia constitucional se ubicaba en el supuesto de procedencia previsto en el inciso h de la fracción I del artículo 105 constitucional, ya que el

¹⁸⁹ Los artículos correspondientes establecen literalmente: “Art. 19. Las controversias constitucionales son improcedentes: [...] VIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta ley”; y el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal: “Art. 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: I.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre: a). La Federación y un Estado o el Distrito Federal; b). La Federación y un municipio; c). El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; d). Un Estado y otro; e). Un Estado y el Distrito Federal; f). El Distrito Federal y un municipio; g). Dos municipios de diversos Estados; h). Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; i). Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; j). Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y k). Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales”.

concepto “los poderes de un mismo Estado” a que se refiere el mencionado inciso h del artículo correspondiente, son aquellos que conforme al artículo 116, párrafo primero, de la Constitución Federal, se divide “el poder público de los Estados” para su ejercicio, esto es, Ejecutivo, Legislativo y Judicial locales; y,

2. Que el Instituto Electoral recurrente tampoco se ubicaba en el concepto de “entidad” u “órgano” a los que el artículo 10 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce legitimación activa para promover controversias constitucionales, ya que por “entidad” debe entenderse la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, y por “órganos”, el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión, así como los órganos de gobierno del Distrito Federal, que, en suma, consisten en la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno y el Distrito Federal, y las Delegaciones de la misma.

Así, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que a pesar de que el Instituto Electoral del Estado de Baja California se tratara de un órgano autónomo, carecía de legitimación para promover una controversia constitucional por no estar ubicado dentro de alguno de los supuestos que tanto el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, como en el diverso 10 de su ley reglamentaria prevén como sujetos legitimados para promoverla, se reitera, “poder”, “entidad” u “órgano”.¹⁹⁰

Similares consideraciones se actualizaron en el recurso de reclamación 3/2010, derivado de la controversia constitucional 119/2209, promovida por el

¹⁹⁰ Cabe destacar que las consideraciones antes señaladas fueron una reiteración de la diversa controversia constitucional 9/2005, también promovida por el Instituto Estatal Electoral del Estado de Baja California, en contra de la alteración realizada al presupuesto del ejercicio fiscal 2005, atribuido al Gobernador del Estado, demanda que fue desechada y mediante ejecutoria de veinte de abril de dos mil cinco, en la reclamación 67/2005 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de votos, decidió confirmar el aludido auto que emitió el ministro instructor.

Instituto Electoral del Estado de Aguascalientes, sesionado el diecisiete de marzo de dos mil diez, en el que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia determinó, por unanimidad de votos, que si bien los Institutos Estatales Electorales funcionan como órganos constitucionales autónomos, este hecho no les confiere legitimación para promover la referida controversia constitucional, ya que, en primer lugar, no se pueden ubicar en alguno de los presupuestos del artículo 105, fracción I, de la norma fundamental, ni siquiera mediante la aplicación por analogía y, en segundo término, porque el Constituyente nunca aludió a los órganos constitucionales autónomos en los procesos de reforma al citado artículo 105 constitucional, y este numeral era claro al establecer qué organismos pueden ser parte actora en una controversia constitucional.¹⁹¹

5.2 El caso del Tribunal Electoral del Distrito Federal.

En este asunto, quizás el más importante por contener pronunciamiento de fondo, la discusión se generó el siete de noviembre de dos mil seis, en la que al resolver la controversia constitucional 31/2006, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el Tribunal Electoral del Distrito Federal constituye un **órgano de gobierno** cuya existencia está prevista directamente en los artículos 122, base primera, fracción V, inciso f, en relación con lo dispuesto con el diverso 116, fracción IV, inciso c, de la Constitución Federal, y en el artículo 128 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

Por lo que al ser un órgano que tanto constitucional como estatutariamente contaba con autonomía en su funcionamiento e independencia

¹⁹¹ De este asunto se formuló la tesis 2a. XXVIII/2010, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, Abril de 2010, Materia Constitucional, página 2252, de rubro: "INSTITUTOS ESTATALES ELECTORALES. NO TIENEN LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA PROMOVER CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL".

en sus decisiones, estaba legitimado, como órgano de gobierno, a efectos de promover la citada controversia constitucional, en términos de lo dispuesto por el artículo 105, fracción I, inciso k, de la Constitución Federal.

Al efecto, para justificar la legitimación del aludido ente autónomo, expuso que:

1. El Distrito Federal es una entidad singular, por ser la sede de los Poderes de la Unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que las funciones legislativas, ejecutiva y judicial en esta localidad corresponden a los Poderes Federales, con la concurrencia de las autoridades locales.

Lo anterior, ya que el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal es una norma que expide el Congreso de la Unión, con fundamento en el artículo 122 de la Constitución Federal, con base en la cual se estructura el sistema de fuentes del Distrito Federal, establece los requisitos de creación de las normas expedidas por los órganos de gobierno locales y desarrolla las distintas competencias de éstos.

2. Que el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, en su artículo 128, prevé la existencia de un órgano autónomo denominado Tribunal Electoral del Distrito Federal, como máxima autoridad jurisdiccional para la solución de los conflictos de dicha materia, por lo que existía un bloque de constitucionalidad, integrado por las disposiciones constitucionales referidas y por las que en particular establezca el legislador federal en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, ya que el artículo 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, inciso f, de la Constitución Federal, señala que las disposiciones que rijan en materia electoral en el Distrito Federal, deben sujetarse a lo que establezca el Estatuto de Gobierno, el cual tomará en cuenta los principios establecidos en el artículo 116, fracción IV, incisos b al i, de la propia Constitución Federal.

3. Que el propio Estatuto de Gobierno remite a las leyes para efectos de determinar las normas de administración, vigilancia y disciplina del Tribunal Electoral, de las que se desprende que se trata de un órgano autónomo dotado de plena jurisdicción (artículo 222 del Código Electoral); que para su organización, funcionamiento y control, el Tribunal se rige por las disposiciones constitucionales relativas, las del estatuto de Gobierno, las del Código Electoral y las de su Reglamento Interior (artículo 223, párrafo segundo, del Código Electoral); que en el desarrollo de la función los Magistrados del Tribunal lo deben realizar con independencia y probidad (artículo 225 bis, fracción I, del Código Electoral); que el Tribunal Electoral tiene autonomía para la elaboración y administración de su presupuesto (artículo 2º, fracción III, 448, fracción III, y 490 del Código Financiero), para lo cual elaborará anualmente su proyecto de presupuesto de egresos y lo remitirá al Jefe de Gobierno por conducto de la Secretaría de Finanzas para que lo incorpore dentro del Presupuesto de Egresos (artículo 450 del Código Financiero).

4. Que, por todo lo anterior, el Tribunal Electoral del Distrito Federal era un órgano que tanto constitucional como estatutariamente cuenta con autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones, ya que se instituyó como la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral, dotada de plena jurisdicción, que la autonomía que gozaba derivaba de su naturaleza de órgano autónomo y ello implicaba la facultad de decidir y actuar sin más limitaciones que las previstas en las leyes relativas, sin estar subordinado a otros órganos o poderes públicos, por lo que la aludida independencia se presentaba en dos vertientes, esto es, tanto en forma externa (aspecto jurisdiccional) como internamente (actos administrativos que le permitían funcionar y cumplir con las atribuciones que la ley le confiere).

5. Que, en ese sentido, el Tribunal Electoral del Distrito Federal era un órgano originario del Estado, ya que su existencia estaba prevista en la propia

Constitución Federal, gozaba constitucional y legalmente de autonomía jurisdiccional y presupuestaria, su marco de atribuciones estaba delimitado por mandato constitucional en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y, por tanto, contaba con el carácter de órgano de gobierno del Distrito Federal a que se refería el artículo 105, fracción I, inciso k, de la Constitución para efectos de promover una controversia constitucional. Aunado a que la defensa del ámbito de competencias del Tribunal Electoral del Distrito Federal únicamente podía intentarse a través de este mecanismo jurisdiccional, ya que no existía en la legislación local recurso o medio alguno de impugnación conforme al cual puedan resolverse los conflictos de este órgano jurisdiccional y otro órgano de gobierno, pues, por lo contrario, se le dejaría desprotegido, siendo que la finalidad de la controversia constitucional es la salvaguarda de esferas de competencias y poderes previstas en la Constitución Federal.

Como se ve, con los argumentos sintetizados, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el Tribunal Electoral del Distrito Federal era un órgano de gobierno cuya existencia está prevista directamente en los artículos 122, base primera, fracción V, inciso f, en relación con lo dispuesto con el diverso 116, fracción IV, inciso c, de la Constitución Federal, de manera que al ser un órgano que tanto constitucional como estatutariamente se le atribuyó de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones, sí estaba legitimado, como órgano de gobierno, a efectos de promover la citada controversia constitucional, en términos de lo dispuesto por el artículo 105, fracción I, inciso k, de la propia Constitución Federal, que establece el supuesto específico de procedencia entre dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.¹⁹²

¹⁹² De la ejecutoria que se comenta derivó la jurisprudencia P./J.19/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época Tomo XXV, Mayo de 2007, Materia Constitucional, página 1651, de rubro: "TRIBUNAL ELECTORAL DEL DISTRITO

5.3 El caso del Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco.

El veintinueve de septiembre de dos mil seis, el Presidente del Consejo del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco promovió demanda de controversia constitucional en contra de la resolución de veintiuno de junio de dos mil seis, emitida por el Pleno del Tribunal de lo Administrativo del Poder Judicial del estado de Jalisco, dentro del recurso de reclamación 196/2006, formado con motivo del juicio de nulidad IV 24/2006, instaurado por el Auditor Superior del Estado de Jalisco, en la que impugnó la resolución que emitió el propio Instituto de Transparencia con motivo de la negativa del Auditor a proporcionar información a un particular.

En dicha demanda de controversia, el Instituto actor argumentó que se violaba el artículo 9° de la Constitución Política del estado de Jalisco porque de conformidad con este precepto las resoluciones que emite son inatacables ante el Tribunal de lo Administrativo del Estado. La aludida demanda fue registrada con el número 138/2006, nombrándose como ministro instructor a José Ramón Cossío Díaz, quien mediante auto de tres de octubre de dos mil seis, decidió desecharla al considerar actualizada en forma manifiesta e indudable la causa de improcedencia contenida en el artículo 19, fracción VIII, de la Ley Reglamentaria, en relación con el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, porque el Instituto actor carecía de legitimación activa para promover la demanda en cuestión.

Inconforme, el Instituto de transparencia interpuso recurso de reclamación que fue admitido y registrado con el número 306/2006-PL, y turnado para formular el proyecto de resolución a la ministra Margarita Beatriz

FEDERAL. AL SER UN ÓRGANO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL”.

Luna Ramos, el cual mediante ejecutoria de diez de noviembre de dos mil seis, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia resolvió, por unanimidad de votos, en el sentido de confirmar el aludido acuerdo impugnado.

Entre las consideraciones expuestas destacan las siguientes:

1. Que de conformidad con las tesis P.LXXII/98 y P.LXXIII/98 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubros “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA TUTELA JURÍDICA DE ESTA ACCIÓN ES LA PROTECCIÓN DEL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVÉ PARA LOS ÓRGANOS ORIGINARIOS DEL ESTADO” y “CONSTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y LEGITIMACIÓN PASIVA”, entre otras, sólo pueden acudir en controversia constitucional las entidades, poderes u órganos primarios u originarios del Estado, al ser únicamente éstos a los que les asiste el derecho de instar la acción de controversia constitucional, por ser sólo ellos los que pueden demandar la invalidez de normas generales o actos que estimen violatorios del ámbito competencial que para ellos prevé la Constitución Federal.

2. Que la sola circunstancia de que un órgano tenga delimitado su ámbito de atribuciones en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por sí sola, no le otorga la legitimación activa necesaria para acudir a la vía de controversia constitucional, ya que para ello es necesario que, además, dicho órgano emane directamente del sistema federal y del principio de división de poderes a que aluden los artículos 40, 41 y 49, en relación con lo dispuesto por los diversos 115, 116 y 122 de la Constitución Federal, lo que no acontecía en el caso de los órganos autónomos locales, dado que éstos no tienen demarcada su competencia en la Norma Fundamental Federal.

3. Que, por tanto, si la demanda fue promovida por un ente denominado Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco, órgano que no deriva del sistema federal ni del principio de división de poderes, la misma resultaba notoriamente improcedente, pues, reiteró, tratándose de la legitimación activa, únicamente cuentan con ella las entidades, poderes u órganos primarios u originarios del Estado.

Como se ve, la *ratio decidendi* de este asunto consistió en que la controversia constitucional tiene como propósito la protección del ámbito de competencias que la propia Constitución Federal establece a los órganos originarios del estado, esto es, aquellos que derivan del sistema federal y del principio de división de poderes a que aluden los artículos 40, 41 y 49, en relación con el 115, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de ahí que al haber sido promovida la controversia por el Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco, órgano que no deriva del sistema federal ni del principio de división de poderes, sino que su existencia la prevé una constitución local, entonces la demanda resultaba improcedente.

5.4 El caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En el ámbito Federal, se tiene que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos promovió una demanda de controversia constitucional en contra de actos emitidos por el Titular del Poder Ejecutivo Federal, el Secretario de la Función Pública y del Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales, la cual fue registrada con el número 150/2006 y, por auto de cuatro de enero de dos mil siete, el ministro instructor Genaro David Góngora Pimentel, decidió admitirla a trámite, exponiendo para ello lo siguiente:

a) Que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos era un órgano originario del Estado, ya que su existencia está prevista en la propia Constitución Federal, gozaba constitucional como legalmente de autonomía de gestión y presupuestaria, y su campo de atribuciones está delimitado por mandato constitucional.

b) Que procedía la aludida demanda, ya que de conformidad con las consideraciones que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha realizado respecto del artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, dicho precepto no debía interpretarse en un sentido literal o limitativo, sino en armonía con las normas que establecen el sistema federal y el principio de división de poderes, favoreciendo hipótesis de procedencia que, aunque no estén previstas expresamente en el texto de ese numeral, fueran acordes con la finalidad manifiesta del aludido medio de control, que es salvaguardar las esferas de competencia de los órganos y poderes cuya existencia se prevé en la Constitución Federal; y,

c) Que con independencia de lo que se determinara al resolver el asunto, el ministro instructor consideraba que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podía promover controversias constitucionales en términos de lo dispuesto por el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal.

Inconforme con el acuerdo anterior, el titular del Poder Ejecutivo Federal, por conducto de su consejero jurídico, interpuso recurso de reclamación, mismo que fue registrado con el número 20/2007-PL, turnado para la elaboración del proyecto al ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, y mediante sesión de catorce de febrero de dos mil siete, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de tres votos, decidió revocar el acuerdo de admisión, para establecer en su lugar el desechamiento de la aludida demanda, al considerar que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos carecía de

legitimación para instaurar una controversia de esa naturaleza, exponiendo para ello:¹⁹³

1. Que la legitimación activa en la causa, entendida como la capacidad para promover la controversia constitucional, se desprende directamente de la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precepto conforme al cual el objeto de la controversia consiste en salvaguardar los principios que sustentan las relaciones jurídicas y políticas de los órdenes jurídicos ahí señalados, a saber, el federalismo, el principio de división de poderes y la supremacía constitucional.

2. Que de la redacción actual del indicado artículo 105, fracción I, constitucional, se desprendía que la intención del poder reformador de la Constitución fue la de ampliar las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las controversias constitucionales, considerando la complejidad actual que tiene la integración de los distintos órganos federales, locales y municipales, y con la finalidad de comprender la variedad de los conflictos entre dichos niveles de gobierno, incluyendo así un gran número de órganos legitimados para plantear las controversias constitucionales, en reconocimiento a la complejidad y pluralidad del sistema federal (Federación, entidades federativas, Distrito Federal y los Municipios), y del principio de división de poderes, por lo que si de la lectura del indicado precepto constitucional no se desprendía que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos fuera un ente, poder u órgano de gobierno expresamente legitimado para promover un medio de control de esa naturaleza era inconcuso que resultaba improcedente.

¹⁹³ La mayoría quedó integrada por los ministros Azuela Güitrón, Aguirre Anguiano y Franco González Salas, votaron en contra la ministra Luna Ramos y el ministro Góngora Pimentel, quien decidió formular voto particular, en los términos que más adelante se indicarán.

3. Que, además, en el auto de admisión de la demanda sí se podía y se debía ocupar de la legitimación activa en la causa del órgano para promover una controversia constitucional, ya que la falta ostensible de capacidad para ejercitar este medio de control sí constituye un motivo manifiesto e indudable de improcedencia para desechar la demanda, pues, a pesar de ser un auto de mero trámite, en su emisión resulta indispensable atender, aunque sea en forma somera, los presupuestos esenciales para la procedencia de la acción.

4. Que el hecho de que la propia Constitución Federal otorgue a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos el carácter de órgano constitucional autónomo, con atribuciones en materia de protección de derechos humanos, no le confiere por ese solo motivo la facultad de defender dichas facultades en relación con actos o normas que pudiesen disminuirlas o alterarlas, ya que su defensa por la vía de la controversia constitucional se encuentra exclusivamente constreñida a los entes, poderes u órganos que expresamente prevé el artículo 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del cual no se encuentra la citada Comisión.

5. Que de conformidad con el artículo 105, fracción II, inciso g, de la Constitución Federal, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sólo se encuentra facultada para promover acciones de inconstitucionalidad en caso de advertir violaciones en materia de derechos fundamentales y con el propósito de invalidar las normas generales que adolezcan de esos vicios con efectos *erga omnes*; de manera que si el órgano reformador también hubiese querido otorgarle legitimación en materia de controversias constitucionales, hubiera realizado la reforma correspondiente a la fracción I del artículo 105 constitucional, sin que fuera jurídicamente válido trasladar la facultad que tiene para promover acciones inconstitucionalidad a la controversia constitucional, ya que entre los citados instrumentos existen diferencias sustanciales que determinan una naturaleza propia; y,

6. Que tampoco se podían aplicar, para efectos de hacer procedente la controversia, las consideraciones expuestas en la diversa controversia constitucional 31/2006, promovida por el Tribunal Electoral del Distrito Federal, ya que en dicho asunto si bien el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó el carácter autónomo del referido actor, tal análisis se realizó a efectos de concluir que el citado órgano jurisdiccional constituye un órgano originario del gobierno del Distrito Federal, legitimado para promover una controversia constitucional en términos del artículo 105, fracción I, inciso k, de la Constitución Federal.

Órgano que no podía guardar alguna similitud con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ya que en la aludida ejecutoria se le reconoció legitimación activa al Tribunal Electoral del Distrito Federal para promover la controversia constitucional no por ser un órgano autónomo sino por ser un órgano de gobierno del Distrito Federal.

Aunado a que si bien el Tribunal Pleno de la Suprema Corte ha establecido que el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal no debe interpretarse en un sentido literal o limitativo, sino que debe interpretarse en armonía con las normas que establezcan el sistema federal y el principio de división de poderes, con la finalidad de que no queden marginados otros supuestos, también lo es que tal argumentación se realizó para efectos de hacer patente que el Tribunal Electoral del Distrito Federal es uno de los organismos que en forma general se encuentran contemplados en el inciso k, del artículo en cuestión, el cual no es muy claro en señalar cuáles son los organismos del Distrito Federal que pueden ejercer esa vía, lo que no sucede con los órganos o poderes Federales, ya que respecto de ellos sí se precisa quiénes pueden ejercerla.

Como se ve, la mayoría de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a pesar de ser un órgano autónomo de rango constitucional, con atribuciones en materia de protección de derechos humanos, carecía de legitimación activa en la causa para promover una controversia constitucional, fundamentalmente porque no se encuentra dentro del catálogo de supuestos contemplados por el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, pues si el poder reformador de la Constitución así lo hubiese querido lo hubiera establecido, tal como lo hizo con la facultad para promover acciones de inconstitucionalidad, contenida en el artículo 105, fracción II, constitucional, a saber, cuando se vulneren derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal.

5.5 Balance de la facultad procesal en controversias constitucionales de los órganos autónomos.

Ahora bien, los precedentes señalados hacen concluir que existe un problema grave relacionado con la capacidad de los órganos autónomos tanto federales como locales para promover controversias constitucionales, aspecto que ha generado que queden en estado de indefensión al encontrarse jurídicamente imposibilitados de acudir ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación a efectos de demandar la invalidez de actos que consideran afectan o restringen la autonomía y esfera de atribuciones que constitucionalmente tienen depositadas.

Se sostiene lo anterior, pues a pesar de que en la controversia constitucional 31/2006, promovida por el Tribunal Electoral del Distrito Federal se consideró procedente, y se resolvió en el fondo, tal cuestión no obedeció porque el aludido tribunal se tratara de un órgano autónomo con posibilidad de defender en sede constitucional la autonomía y esfera de atribuciones que tiene

depositada, sino que el aludido asunto se estimó procedente al considerar que se trataba de un órgano de gobierno del Distrito Federal, con posibilidad de instaurar controversias, en términos del supuesto específico que prevé el artículo 105, fracción I, inciso k, de la Constitución Federal.

Aspecto que se corrobora porque las restantes controversias promovidas por órganos autónomos federales o locales se ha estimado que no tienen legitimación por no ser poderes u órganos originarios del Estado, al no emanar directamente del sistema federal y del principio de división de poderes, y por no estar incluidos dentro del catálogo de supuestos de procedencia previsto en el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal.

Este problema, considero, deriva de dos escenarios distintos, a saber, uno de carácter Legislativo y otro atribuido a la dogmática constitucional de nuestro País.

A. El primero, por la deficiente técnica legislativa implementada por el poder reformador de la Constitución, al no establecer un sistema coherente que haga participativo a los órganos autónomos, como miembros del Supremo Poder de la Federación, tal como sucede con el Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

En efecto, como se expuso en el punto 4 de esta capítulo, desde el artículo 49 de la Constitución Federal se debería considerar que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como en los órganos autónomos que reconoce la propia Constitución; propuesta que tiene sustento en la propia iniciativa de reforma constitucional presentada por el grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, integrantes de la LVIII Legislatura de la Cámara de Diputados del

Congreso de la Unión,¹⁹⁴ la cual, de prosperar, implicaría también hacerla extensiva para los diversos artículos 116 y 122 del propio ordenamiento, que prevén el diseño del poder público de los Estados y Distrito Federal.

Tal aspecto tiene como propósito actualizar el principio de división de poderes, en reconocimiento de que la aludida institución no se encuentra inmóvil y ante el mismo panorama de sociedad para el que fue creado, a saber, desde el primer documento constitucional de 1824, por lo que si la sociedad, como fenómeno cambiante que es, requiere de entes autónomos que desarrollen funciones primarias u originarias propias de un poder, el aludido principio debería ajustarse a esa realidad del Estado constitucional.

Y es que tampoco se puede sostener que el principio de división de poderes regula la misma estructura orgánica de Estado de aquella época, pues la experiencia en México con los órganos autónomos es relativamente reciente, si se tiene en cuenta que fue en la década de los noventa cuando se decidió brindar autonomía constitucional al Banco de México (reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 20 de agosto de 1993), al Instituto Federal Electoral (mediante decreto publicado el 21 de agosto de 1996) y a la Comisión

¹⁹⁴ Iniciativa de reforma turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales desde el 20 de marzo de 2002, en la que se propone que el artículo 49 debería quedar con el siguiente texto: "Artículo 49. El supremo poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y los órganos autónomos que reconoce esta Constitución [...] Los órganos autónomos del Estado gozarán de independencia en su funcionamiento y administración, por lo que contarán con autonomía presupuestaria y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, así como personalidad jurídica y patrimonio propios. Sus titulares serán elegidos por el Congreso de la Unión o una de sus Cámaras, y podrán ser removidos de sus funciones en los términos del título cuarto de esta Constitución o de acuerdo a lo que la ley disponga. Los titulares de los órganos autónomos no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en representación del órgano y los que desempeñen en asociaciones docentes, científicas, culturales, de investigación o beneficencia, no remunerados. La retribución que perciban será la que se determine en el presupuesto de egresos de la Federación, con excepción de lo previsto en esta Constitución. Dichos órganos autónomos estarán sujetos a la fiscalización superior de la Federación, en términos de lo previsto en el artículo 79 de esta Constitución. Los titulares de los órganos autónomos presentarán anualmente a los poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerán ante las cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley".

Nacional de los Derechos Humanos (mediante decreto publicado el 13 de septiembre de 1999), los cuales fueron los primeros órganos cuya naturaleza se diseñó constitucionalmente autónoma, de modo que, se reitera, el poder reformador de la Constitución debería estar conciente y hacerse responsable de esta nueva concepción del aludido principio haciendo los ajustes indicados para efectos de hacer funcional el sistema de competencias y el principio de división de poderes previsto en la Constitución.

De igual forma, para efectos de superar la aludida irregularidad, se necesitaría la reforma del artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, que establece los supuestos de procedencia de las controversias constitucionales, para establecer la posibilidad de que los órganos autónomos de cualquier orden jurídico puedan promover una controversia al suscitarse un problema con los demás poderes de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o con algún municipio.

B. La segunda irregularidad que, considero, origina el problema apuntado consiste en la falta de construcción de una dogmática constitucional que nos brinde una cultura incluyente de los órganos autónomos y que nos aleje de la visión formalista del principio funcional de división de poderes.

Al efecto, llama la atención el voto particular del Ministro en retiro Genaro David Góngora Pimentel, formulado en el recurso de reclamación 20/2007, derivado de la controversia constitucional 150/2006, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de catorce de febrero de dos mil siete, voto del que destacan las siguientes consideraciones:

a) Que el principio de división de poderes no puede seguirse interpretando en el sentido de que sólo existen tres poderes, como se hizo en el

engrose de mayoría, ya que el Supremo Poder de la Federación se ha dividido en más órganos que ejercen funciones fundamentales para el Estado y que, en atención a la autonomía que en su favor establece la Constitución Federal, deberían tener a su alcance la controversia constitucional para efectos de defender ese principio autonómico que la propia Constitución les otorga;

b) Que se deben dejar atrás los métodos de interpretación a través de los cuales se sostiene que “si el Constituyente hubiera querido que un órgano autónomo tuviera legitimación para promover controversias constitucionales, así lo hubiese establecido” pues tal modo de argumentar nos lleva a una situación circular, en razón de que, en sentido contrario, se podría establecer que “si el órgano reformador hubiera querido que no promovieran controversias constitucionales, lo hubiera prohibido expresamente”; y,

c) Que el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, contiene un catálogo enunciativo y no limitativo de sujetos legitimados para promover controversias constitucionales, ya que en el procedimiento legislativo se plasmó la preocupación de dar solución jurídica a los problemas políticos y se trató de hacer una enumeración de los que podían presentarse, al señalarse expresamente “el gran número de órganos legitimados por la reforma para plantear las controversias constitucionales es un reconocimiento a la complejidad y pluralidad de nuestro sistema federal”, lo que revela que con ello no se trató de agotar ni de excluir otros conflictos entre órganos constitucionales.

Con toda razón el ministro se apartó del criterio mayoritario, pues, en una nueva reflexión respecto de la naturaleza, composición y estructura de los órganos autónomos¹⁹⁵ lo llevó a reconocer que no existe una razón válida para

¹⁹⁵ Recuérdese que al resolver la controversia constitucional 31/2006, promovida por el Tribunal Electoral del Distrito Federal, el citado ministró en un inició manifestó: “que el hecho de que se

impedirles el acceso a un instrumento de defensa como lo es la controversia constitucional.

En efecto, tal como se escribió en el capítulo primero de esta tesis, resulta difícil seguir sosteniendo en su idea tradicional la teoría de división de poderes, pues, así como en su momento sucedió en Estados Unidos, en donde se vio necesaria la expansión del principio funcional de división de poderes para la legitimación de las entidades federativas (soberanía dual), en la actualidad, esa soberanía requiere de un nuevo ajuste o por lo menos del reconocimiento doctrinal de una nueva perspectiva del principio divisional a efecto de dar cabida a un fenómeno que está presente en los Estados constitucionales y que por sus características exige que se de un tratamiento especial y cuidadoso de aquellos entes que, separados de los poderes tradicionales, desarrollan funciones primarias u originarias del Estado.

Y es que debemos superar la idea de que el principio de división de poderes es una figura estática, sino que, al constituir una institución que regula la estructura de organización elegida por la sociedad, como fenómeno cambiante que es, debe ajustarse a su realidad social y no al revés; lo que se logrará en la medida que vayamos concibiendo que el sistema de división de poderes es más complejo que el formulado por Montesquieu, y de que al hablar propiamente de un poder hacemos referencia a la distribución de facultades atribuida a un órgano del Estado, sólo de esa forma se comprenderá, desde la perspectiva doctrinal, que los órganos autónomos, por realizar las funciones constitucionalmente conferidas, deben ser considerados del mismo talante que los demás.

reconociera legitimación en la controversia constitucional a otros órganos, de ninguna manera implica darles el mismo grado de autonomía que a los poderes u órganos constitucionales”, sin embargo, con la postura manifestada en el recurso de reclamación 20/2007-PL, humildemente mostró una nueva consideración y reflexión al respecto, lo que se considera totalmente válido y digno de reconocer, por mostrar apertura a las nuevas perspectivas del principio de división de poderes.

6. Conclusiones.

La deficiente técnica legislativa que desde la Constitución Federal opera respecto de los órganos autónomos, no sólo ha generado discrepancias teóricas o doctrinales en cuanto a las características y número de instituciones autónomas que existen en nuestro País, dicha “irregularidad” ha trascendido en aspectos prácticos resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los que, cabe opinar, objetiva y responsablemente, ha adoptado posturas cuestionadas, ejemplo de ello han sido los casos de las controversias constitucionales 32/2005 y 14/2000, en los que el Pleno del referido Supremo Tribunal sostuvo, por una parte, que el Estado de Jalisco, válidamente podía establecer un órgano autónomo que se encargara de garantizar el derecho a la información en la entidad, ya que de esta manera daba cumplimiento al imperativo del artículo 6° de la Constitución Federal, mientras que en la controversia mencionada en segundo lugar, decidió invalidar una Comisión Municipal de Derechos Humanos, establecida por el municipio de Huajuapán de León, Oaxaca, por considerar que la indicada entidad no tenía facultades o atribuciones para participar en materia de derechos humanos, siendo que el respeto y tutela de derechos humanos es una obligación que corresponde a todas las autoridades sin importar el orden jurídico al que pertenezcan, esto es, Federal, Estatal, Municipal o del Distrito Federal.

Otro problema presente es el relativo a la legitimación jurídica de los órganos autónomos en las controversias constitucionales, pues, respecto de ellos se ha determinado que no cuentan con capacidad jurídica para instaurar una controversia de esa naturaleza, por no estar incluidos en el catálogo de supuestos de procedencia previstos en el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, y por no derivar del sistema federal y del principio de división de poderes, lo que ha generado que queden en estado de indefensión,

ante la imposibilidad de defender la autonomía de atribuciones que la Constitución les confiere.

Estas circunstancias generan la inquietud de que quizás ha llegado el momento que desde el artículo 49 de la Constitución Federal se establezca que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como en los órganos autónomos que reconoce la propia Constitución.

De igual forma desde dicho documento constitucional se deberían establecer las condiciones generales para la creación, funcionamiento y legitimación de los órganos autónomos para intervenir en las controversias constitucionales; precisar los lineamientos que deben seguir las Legislaturas de los Estados y Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y abrir un nuevo capítulo, inclusive, dentro del título tercero, al que se le denomine “De los órganos autónomos” con la finalidad de contemplar los órganos existentes y los que se pudiesen agregar en un futuro.

BIBLIOGRAFÍA.

ACKERMAN, John, *Organismos autónomos y democracia: el caso de México*, México Siglo XXI-UNAM, 2007.

_____, (coord.), *Más allá del acceso a la información, transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, México, Siglo XXI editores, 2008.

AGUILÓ REGLA, Josep, *La constitución del estado constitucional*, Colombia, Palestra – Temis, 2004, colección Pensamiento Jurídico Contemporáneo.

ALCARAZ VARÓ, Enrique, *et. al.*, *El inglés jurídico norteamericano*, 3ª ed, Barcelona, Ariel, 2006.

BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 1995.

_____, *El régimen político de la politeia a la res pública*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 1979.

BALLBÉ, Manuel y **MARTÍNEZ**, Roser, *Soberanía dual y constitución integradora. La reciente doctrina federal de la corte suprema norteamericana*, Barcelona, Ariel, 2003.

CARBONELL, Miguel y **SALAZAR**, Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México*, México, UNAM, Serie Estudios Jurídicos No. 96. 2006.

CARBONELL, Miguel, *La constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

_____, *La Construcción de la democracia constitucional*, México, Porrúa, 2005.

_____, *Un nuevo órgano constitucional autónomo*, México, UNAM, Cuestiones Constitucionales, sección de comentarios legislativos número 18, enero-junio de 2008.

_____, (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2005.

_____, (coord.), *Retos y perspectivas de la procuración de justicia en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

CARPIZO MAC-GREGOR, Jorge, *Estudios constitucionales*, 4ª ed., México, Porrúa, 1994.

_____, "México: ¿Sistema presidencial o parlamentario?", *Temas constitucionales*, 2ª. ed., México, UNAM-Porrúa, 2003.

_____, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

_____, *En búsqueda del ADN y las influencias en algunos sistemas presidenciales y parlamentarios*, Boletín Mexicano de

Derecho comparado, número conmemorativo, sexagésimo aniversario, México, UNAM, 2008.

CASTÁN TOBEÑAS, José, et al, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.

CLAVERO, Bartolomé, *El orden de los poderes, historias constituyentes de la trinidad constitucional*, Barcelona, Trotta, 2007.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “La teoría constitucional en México”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la constitución, ensayos escogidos*, 3ª ed., México, Porrúa, 2005.

DE OTTO, Ignacio, *Derecho constitucional, sistema de fuentes*, 2ª ed, Barcelona, Ariel, 2001.

DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, trad. de Claudia Herrera, México, UNAM–Segretariato Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, 2004.

DORADO PORRAS, Javier, *La lucha por la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ESQUIVEL VÁZQUEZ, Gustavo Arturo, *El órgano público autónomo y el tribunal legislativo en México*, México, Porrúa, 2006.

FERRER, MAC-GREGOR, Eduardo, “Derecho Procesal Constitucional Local (La experiencia en cinco Estados 2000-2004)”, *ARS IURIS, Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la*

Universidad Panamericana, México, Centros Culturales de México, A.C., núm. 32/2004.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y **VALENCIA CARMONA**, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3ª ed., México, Porrúa, 2003.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 4ª ed, Madrid, Thomson Civitas, 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y **FERNÁNDEZ**, Tomás Ramón, *curso de derecho administrativo I y II*, Buenos Aires, La Ley, 2006.

GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1984.

_____, “El status del tribunal constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Volumen I, número 1, enero-abril 1981.

HÄBERLE, Peter, *El estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 2003.

HESSE, konrad y **HÄBERLE** Peter, *Estudios sobre la jurisdicción constitucional (con especial referencia al tribunal constitucional alemán)*, trad. de Joaquín Brage Camazano, México, Porrúa, 2005, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, t. 3.

LÓPEZ RUIZ, Miguel, *La investigación jurídica*, México, Tinta negra editores, 2005.

LUCAS VERDÚ, Pablo, *La Constitución abierta y sus enemigos*, Madrid, UCM, 1993.

MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Buenos Aires, Claridad, 1977.

MORENO RAMÍREZ, Ileana, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, colección Breviarios Jurídicos, México, Porrúa, 2005.

NAVA VÁZQUEZ, César, *La división de poderes y de funciones en el derecho mexicano contemporáneo*, 2ª ed., México, Porrúa, 2008.

PISARELLO, Gerardo y **DE CABO**, Antonio, *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*, Madrid, Trotta, 2006.

PUIG, BRUTAU, José, *La jurisprudencia como fuente del derecho*, 2ª ed. Barcelona, Bosch, 2006.

RENÉ DAVID, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos (derecho comparado)*, trad. de Pedro Bravo Gala, Madrid, Aguilar ediciones, 1973.

SALVADOR MARTÍNEZ, María, *Autoridades independientes*, Barcelona, Ariel, 2002.

SCHMITT, Carl, *Legalidad y Legitimidad*, 4ª ed., trad. de Cristina Monereo Atienza, colección Crítica del Derecho, Granada, Comares, 2006.

SERNA DE LA GARZA, José Ma., y **CABALLERO JUÁREZ**, José Antonio (editores), *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM-IIJ, 2002.

SOLARES MENDIOLA, Manuel, *La auditoría Superior de la Federación: antecedentes y perspectiva jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Poderes en conflicto*, Poder Judicial de la Federación, México 2001.

_____, *Libro blanco de la reforma judicial. Una agenda para la justicia en México*. Poder Judicial de la Federación, México, 2006.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la constitución*, 2ª ed, México, Fontamara, 2002, colección Doctrina Jurídica Contemporánea.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 31 ed, México, Porrúa, 1997.

VIGO, Rodolfo L., *Interpretación jurídica, del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2006.

_____, *De la ley al derecho*, 2ª ed., México, Porrúa, 2005.

_____, *Los principios jurídicos, perspectiva jurisprudencial*, Buenos Aires, De palma ediciones, 2000

_____, (coord.), *La injusticia extrema no es derecho, de Radbruch a Alexy*, México, Fontamara, 2008, colección Doctrina Jurídica Contemporánea.

WOLDENBERG, José, et al., *La mecánica del cambio político en México, elecciones, partidos y reformas*, 3ª ed., México, Cal y Arena, 2005.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley del Banco de México.

Ley que crea la Agencia de Noticias del Estado Mexicano.

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Ley de Fiscalización Superior de la Federación

Ley de Migración.

Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Metropolitana.

Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal.

OTROS DOCUMENTOS

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Informe de Actividades 2009.

Informe del Relator de Naciones Unidas, sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, 19 de mayo de 2011.

Informe de la Relatora Especial de Naciones Unidas, sobre la independencia de los magistrados y abogados, 18 de abril de 2011.

Amnistía Internacional, Informe Anual 2011.

OCDE (2011), Estudios económicos de la OCDE. México, 2011.