

CAPÍTULO SÉPTIMO

ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

I. INTRODUCCIÓN

Montesquieu definitivamente no ha muerto. Lo que ha cambiado es la forma de entender la teoría de la división de poderes. Ya no se concibe la aportación del barón de Montesquieu como la separación rígida de funciones y atribuciones, sino como una distribución de facultades entre órganos del Estado necesitados todos ellos de relaciones, controles e intervenciones mutuas y recíprocas.¹

La división de poderes en Montesquieu obedeció a la necesidad de limitar el poder omnímodo de los reyes. Hoy, a finales del siglo XX, la teoría sigue manteniendo trascendencia, pero se extrae de ella sólo lo que importa: evitar la concentración de poder en manos de pocos centros dominantes. En el pasado, el centro dominante de donde emanaba el poder era el rey. Ahora, los poderes suelen estar, además de en las instituciones, en la sociedad: partidos, organizaciones empresariales, trasnacionales, medios de comunicación, etcétera.²

Por tanto los exégetas de Montesquieu deben reformular su teoría y aplicarla a los sistemas políticos contemporáneos, pues en el mundo entero aparecen órganos y entes que no podemos encasillar en los tres poderes típicos y tradicionales. ¿Dónde poner a los Tribunales Constitucionales europeos, dónde colocar a los Consejos Económicos y Sociales de Europa, a los Tribunales de Cuentas, etcétera?

La realidad impone nuevos órganos capaces de disminuir la ascendencia de alguno de los poderes clásicos, pero también de restringir y sujetar al derecho a los otros “poderes” sociales, políticos y económicos: partidos, iglesias, medios de comunicación, grupos empresariales nacionales y trasnacionales.

En democracia, es un hecho que ahí donde los partidos dominan la escena política se genera corrupción, pues ellos se constituyen en jueces y partes, en

1 Torres Boursault, Leopoldo, “La división de poderes en la España de hoy”, *Revista Sistema*, núm. 117, Madrid, 1993, pp. 19-34.

2 García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Universidad, 1987, pp. 121-148.

sujetos y objetos de la fiscalización estatal y de los *checks and balances*. Así, necesitamos limitarlos, evitar que corrompan al Estado al igual que los otros “poderes” sociales cuando son dominantes.³

Una vía para conciliar democracia de partidos, poderes tradicionales, grupos económicos y sociales y democracia es a través de los órganos constitucionales autónomos. Surgen de la sociedad y de los partidos, pero no se deben totalmente a ellos, y pueden ser capaces de fiscalizar, transparentar y democratizar la vida política, siempre y cuando no se conformen en los cotos cerrados y burocratizados de los técnicos.

El riesgo de la neocorporativización⁴ de estos órganos se debe exorcizar a través de los *checks and balances* entre poderes y órganos, con diseños jurídicos en donde se premie la transparencia, la movilidad y la democracia interna, y sobre todo con el constante y permanente control de la sociedad a través de la obligada rendición de cuentas social.

Podemos definir los órganos constitucionales autónomos como aquéllos inmediatos y fundamentales establecidos en la Constitución y que no se adscriben claramente a ninguno de los poderes tradicionales del Estado.⁵ Representan una evolución en la teoría clásica de la división de poderes, porque se entiende que puede haber órganos ajenos a los poderes tradicionales sin que se infrinjan los principios democráticos o constitucionales.

Aunque tienen su origen en el siglo XIX, se desarrollan en éste, principalmente en los países europeos —el más importante ha sido el Tribunal Constitucional— y tienen por finalidad controlar los poderes tradicionales por la fuerte presencia que en ellos, en el gobierno o en el parlamento tienen los partidos.

Es decir, “despartidocrizan” el funcionamiento del Estado. Son generalmente órganos técnicos de control que no se guían por intereses partidistas o coyunturales, y para su funcionamiento ideal no sólo deben ser independientes de los poderes tradicionales, sino de los partidos o de otros grupos o factores reales de poder.

Son órganos de equilibrio constitucional y político, y sus criterios de actuación no pasan por los intereses inmediatos del momento, sino que preservan la organización y el funcionamiento constitucional. En última instancia, son órganos de defensa constitucional y de la democracia y, por eso, es preciso que estén

3 Vega García, Pedro de, “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 389-407.

4 Sobre los problemas del neocorporativismo, *vid.* Schmitter, Philippe C., “Neocorporativismo y Estado”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 31, Madrid, julio-septiembre de 1985, pp. 47-77.

5 García Roca, Javier F., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 22 y 23. García Roca dice respecto a los órganos constitucionales que son “[...] órganos inmediatos y fundamentales del ordenamiento [...]”.

contemplados en la Constitución a fin de que en ella regule su integración y estructura para que su funcionamiento posterior sea independiente.

Se trata, cuando existen, de verdaderos poderes del Estado porque tienen funciones independientes, reconocidas y garantizadas en la Constitución y son capaces de emitir actos definitivos; esto es, ulteriormente inmodificables por otros órganos, salvo en algunos casos por el Tribunal Constitucional que es el órgano de órganos, y básicamente sobre conflictos constitucional competenciales. Expresan también, como los poderes tradicionales, la voluntad del Estado.

El reconocimiento de ellos en la doctrina jurídica y el derecho extranjero ha ido evolucionando, principalmente a la luz de los conflictos competenciales o conflicto de atribuciones entre ellos o con los poderes tradicionales, y por eso, no hay aún un tratamiento sistemático sobre cuáles y cuántos son los órganos constitucionales autónomos. Cada país, constitucionalmente y a veces a través de la legislación secundaria o la decisión jurisprudencial, ha extendido o limitado su número.⁶

Los órganos constitucionales autónomos o auxiliares de las funciones del Estado como también se les llama, o de relevancia constitucional que es otra de sus denominaciones en lengua española son una especie del género órganos constitucionales. A su vez, los órganos constitucionales pueden ser clasificados de variadas formas. De acuerdo a la función que realizan se dividen en: órganos ejecutivos, legislativos, jurisdiccionales, consultivos, etcétera.

Otra clasificación de los órganos constitucionales nos diría que existen: los poderes del Estado tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial); los órganos de una federación: estado federal, entidades federativas y municipios; en algunos países como Alemania o Italia fracciones de los órganos tradicionales como las comisiones de investigación del Poder Legislativo; entes de relevancia constitucional, como los partidos en algunos países;⁷ y finalmente, los órganos constitucionales autónomos a los que nos referiremos aquí.

La idea de “órganos constitucionales” se ha tomado de Jellinek que en su *Sistema de los derechos públicos subjetivos* y en su *Teoría general del Estado*⁸ hay una teoría de los órganos constitucionales. Santi Romano, en su obra *Noción y naturaleza de los órganos constitucionales* de 1898, y en su *Curso de derecho*

6 Biscaretti di Ruffia considera para Italia como órganos constitucionales el presidente de la República, la Cámara de Diputados y el Senado, los ministros, el Consejo Superior de la Magistratura y el Tribunal Constitucional. No estima, sin embargo, como órganos constitucionales el cuerpo electoral, los partidos, etcétera. Vid. Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Derecho constitucional*, trad. de Pablo Lucas Verdú, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 194 y 195.

7 En Alemania e Italia se ha discutido si los partidos políticos son órganos constitucionales. Cárdenas Gracia, Jaime, *Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, pp. 86 y ss.

8 Jellinek, G., *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, Buenos Aires, Albatros, 1981, p. 412.

constitucional los distinguirá de los órganos administrativos.⁹ García Pelayo nos dice que la noción de órganos constitucionales adquiere gran importancia al ser analizados por los teóricos el *status* o condición jurídica de los Tribunales Constitucionales, sobre todo en Alemania y en Italia.¹⁰

En la doctrina jurídica italiana, según Lavagna, Cheli o Pizzorusso la noción de órgano constitucional cobra gran importancia en los años treinta y cuarenta al caer en la cuenta los profesores de derecho de la nueva función estatal de dirección política (dicha función engloba a un gran número de órganos colocados en el vértice del Estado, y que no son siempre los tradicionales).¹¹

La importancia de los Tribunales Constitucionales en el derecho continental europeo ha hecho pensar que existen también otros órganos de trascendencia constitucional y política. García Pelayo, preocupado por la identificación de estos órganos, pues en cada país varía su número y su grado de autonomía, propuso algunos criterios de distinción:

a) La inmediatez. Es decir, deben estar establecidos y configurados directamente en la Constitución;

b) La esencialidad. Son necesarios para el Estado democrático de derecho contemporáneo;

c) Dirección política. Participan en la dirección política del Estado y de ellos emanan actos ejecutivos, legislativos o jurisdiccionales, que contribuyen a orientar de modo decisivo el proceso de toma de decisiones del Estado;

d) Paridad de rango. Mantienen con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación (cada uno es supremo en su orden e independiente en sus funciones);

e) Autonomía. Generalmente poseen autonomía orgánica y funcional, y en ocasiones presupuestaria.¹²

Algunas constituciones europeas los determinan claramente. La actual Ley Fundamental de Bonn de 1949 en su artículo 93.I.1. alude a ellos cuando señala:

El Tribunal Constitucional Federal conoce: de la interpretación de la presente Ley Fundamental respecto a controversias sobre el alcance de los derechos y deberes de un órgano supremo de la Federación o de otros interesados dotados de derechos propios por la presente ley fundamental o por el reglamento interno de un órgano supremo de la Federación.

9 Gómez Montoro, Ángel J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 309-324.

10 García Pelayo, Manuel, "El 'status' del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 12.

11 García Roca, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 5, p. 90.

12 García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, nota 10, pp. 11-34.

Como puede apreciarse, en ese país las controversias constitucionales no son exclusivamente respecto a conflictos en la Federación y los *Länder*, comprenden igualmente aquéllas surgidas respecto a órganos dotados de derechos propios por la Constitución, y que no son exclusivamente los tradicionales.

En Italia, la Constitución de 1947, en su artículo 134 párrafo segundo dice: “La Corte Constitucional juzga: los conflictos de competencia entre los poderes del Estado y los conflictos entre el Estado y las Regiones y entre las Regiones”. Por poderes del Estado, la jurisprudencia constitucional italiana ha incluido a un gran número de órganos-poderes que entiendo son de relevancia constitucional y con funciones independientes a las tradicionales del Estado.

Además de admitir como sujetos legitimados en las controversias constitucionales a jueces instructores en lo particular o a comisiones de investigación del parlamento, ha legitimado al Tribunal de Cuentas (*Corte dei Conti*) y hasta Comités promotores de referendos.¹³

El Tribunal Constitucional de Austria tiene competencia para resolver controversias constitucionales entre el Tribunal de Cuentas y el gobierno federal o algún ministro federal o gobierno de un *Länder*, o entre el gobierno y el *Volkswirtschaftsrat* (*ombudsman*).¹⁴

En España, además del antecedente de la Constitución de la segunda república de 1931 que admitía como órgano constitucional al Tribunal de Cuentas, la actual Constitución reconoce ciertos órganos de relevancia constitucional como el Tribunal de Cuentas, el defensor del pueblo, el Consejo de Estado, el Consejo Económico Social, el Consejo General del Poder Judicial, y la misma Corona, entre otros.

Sin embargo, en España no todos los órganos de relevancia constitucional son parte de las controversias constitucionales. El artículo 59.3 de la Constitución de 1978 hace parte de los conflictos competenciales además de los órganos clásicos al Consejo General del Poder Judicial, y la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas legitima activamente a este Tribunal en ellos.

La doctrina española critica la actual normativa constitucional española y sostiene en términos generales que: 1) Todos los órganos de relevancia constitucional deberían ser parte de las controversias constitucionales; 2) que los órganos internos o fracciones de órganos complejos como las comisiones de investigación, jueces y magistrados, y las fracciones del cuerpo electoral deben ser admitidos en las controversias competenciales del Tribunal Constitucional, y 3)

13 Pizzorusso, Alessandro, *Lecciones de derecho constitucional*, trad. de Javier Jiménez Campo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, t. I, pp. 245-253.

14 Favoreu, Louis, *Los Tribunales Constitucionales*, trad. de Vicente Villacampa, Barcelona, Ariel, 1994, pp. 43-62.

evidentemente muchos de los órganos del primer punto no tienen la autonomía estructural o funcional debida.¹⁵

En el derecho norteamericano, por la tradición jurídica de ese país y por la antigüedad de la Constitución, no están previstos los órganos constitucionales autónomos. Sin embargo, nadie puede poner en duda la evolución de ciertos órganos necesarios para el funcionamiento institucional, que han adquirido características de órganos autónomos como es el caso de la Reserva Federal.

Los países latinoamericanos reconocen los órganos constitucionales autónomos. Pensemos en todos aquellos países como Guatemala que tienen Tribunal Constitucional ajeno al Poder Judicial. Hay en nuestro entorno verdaderos casos paradigmáticos como la jurisdicción electoral especializada de Costa Rica o la Contraloría Chile —en Chile, otro ejemplo clásico es su Banco Central— o en Uruguay, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal de Cuentas y la Corte Electoral que, como dice un jurista de ese país, los tres son “órganos jerarcas de la persona jurídica del Estado”.¹⁶

Evidentemente, estos no son todos los órganos constitucionales autónomos en el derecho latinoamericano, y no todos son realmente independientes de los órganos tradicionales del Estado o de otros intereses. No obstante, podemos decir que aún en nuestro país y aunque continuara la actual apertura o liberalización gradual de las instituciones a la democracia tendremos pronto órganos totalmente autónomos como los electorales, y tal vez otros como el Banco Central, o las Comisiones de Derechos Humanos.

En Costa Rica, el Tribunal Supremo de Elecciones —no es el único órgano constitucional autónomo, también existe en ese país la Contraloría General de la República con características de órgano autónomo— está integrado por tres magistrados propietarios y seis suplentes elegidos por periodos de seis años por la Corte Suprema de Justicia, pero pueden ser reelectos indefinidamente.

Entre un año antes y seis meses después de la celebración de una elección nacional dos magistrados suplentes integran ordinariamente el Tribunal. Sus miembros deben reunir los mismos requisitos que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

El Tribunal Supremo de Elecciones es un organismo apolítico, y es el encargado de organizar, dirigir y vigilar todos los actos relativos al sufragio. Entre sus funciones están las de interpretar auténticamente las disposiciones electorales de rango constitucional y legal; sus resoluciones en materia electoral carecen de recurso judicial, por lo que producen cosa juzgada (es decir, se reúne otra ca-

15 García Roca, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 5, pp. 183-184; y, Gómez Montoro, Ángel J., *op. cit.*, nota 9, pp. 469-472.

16 Esteva Gallicchio, Eduardo G., “El sistema constitucional uruguayo”, en García Belaunde, D., Fernández Segado, Francisco, y Hernández Valle, Raúl (coords.), *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Madrid, Dykinson, 1992, p. 755.

racterística de los órganos autónomos: la de ser supremos en sus decisiones). Tres meses antes de la celebración de elecciones, los miembros de la fuerza pública quedan bajo su mandato. Gozan de autonomía financiera garantizada a nivel constitucional.¹⁷

La actual Constitución chilena de 1980, nacida bajo el régimen autoritario de Pinochet, recogió una institución de gran tradición en el constitucionalismo chileno: la Contraloría General de la República. Ésta, según el artículo 87 de la carta chilena, es un organismo autónomo que ejerce el control de legalidad de los actos de la administración, fiscaliza el ingreso y la inversión de los fondos del fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinan las leyes; examina y juzga las cuentas de las personas que tienen a su cargo bienes de esas entidades y lleva la contabilidad general de la nación. Aunque el contralor general de la República es designado por el presidente con acuerdo mayoritario del Senado, es inamovible en el cargo y cesa al cumplir los setenta y cinco años de edad.¹⁸

En Uruguay, la Constitución prevé tres sistemas orgánicos de control, que son el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal de Cuentas, y la Corte Electoral. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo compuesto de cinco miembros cuyo estatuto es coincidente con el de los miembros de la Suprema Corte de Justicia.

El Tribunal de Cuentas está compuesto por siete miembros a quienes compete la vigilancia en la ejecución de los presupuestos y la función de controlar toda la gestión relativa a la hacienda pública.

La Corte Electoral cuenta con nueve miembros de los cuales cinco son designados por la Asamblea General por dos tercios de votos del total de sus componentes, y deben ser ciudadanos que, por su posición en la escena política, sean garantía de imparcialidad, y los cuatro restantes son representantes de los partidos, y son designados por la Asamblea General pero por el sistema de doble voto simultáneo, correspondiéndole dos a la lista mayoritaria del lema más votado y dos a la lista mayoritaria del lema que les siga en número de votos.

Las recientes reformas a la Constitución argentina de 1994 introdujeron importantes modificaciones a su régimen político-constitucional¹⁹ y entre las instituciones constitucionales autónomas —aunque algunos ya las han criticado por

17 El Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica está previsto en los artículos 99-104 de la Constitución.

18 Nogueira Alcalá, Humberto, “El sistema constitucional chileno”, en García Belaunde, D., Fernández Segado, Francisco, y Hernández Valle, Raúl (coords.), *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Madrid, Dykinson, 1992, p. 298.

19 Por ejemplo, el artículo 100 reformado en 1994 creó la figura del jefe de gabinete que aunque no es similar al primer ministro francés de la Constitución de 1958 (semipresidencial), sí encontramos que la Constitución argentina adopta instituciones lejanas al presidencialismo puro.

su insuficiente autonomía— están la Auditoría General de la Nación, el defensor del pueblo y el Ministerio Público. El artículo 85 de la Constitución señala:

El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos será una atribución propia del Poder Legislativo. El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación. Este organismo de asistencia técnica del Congreso, con autonomía funcional se integrará del modo que establezca la ley que reglamenta su creación y funcionamiento que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. El presidente del organismo será designado a propuesta del partido político de la oposición con mayor número de legisladores en el Congreso. Tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada [...].

El defensor del pueblo está regulado en el artículo 86, que precisa que es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación y que actúa con autonomía funcional sin restricciones de ninguna autoridad. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes, dura en su cargo cinco años y puede ser nuevamente designado.

Por su parte, el artículo 120 de la Constitución reputa al Ministerio Público como un órgano independiente dotado de autonomía funcional y autarquía financiera. La norma agrega que goza de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.

Estos ejemplos, y muchos otros que podemos obtener del constitucionalismo latinoamericano nos muestran varias cosas: 1) Una tendencia constitucional a establecer estos órganos constitucionales autónomos; 2) Diferentes grados en la concepción de autonomía. Tanto en su integración —¿cuánta influencia de los partidos o de los órganos o poderes tradicionales se puede ejercer sobre ellos permanentemente?— en su estructura y organización, y en su autarquía financiera; 3) No hay aún un acuerdo de cuáles y cuántos deben ser los órganos constitucionales autónomos; 4) Tampoco se precisan homogéneamente los principios o características que deben tener en un Estado de derecho democrático, y 5) Constitucional y políticamente no se ha definido su lugar en la teoría de la división de poderes y en su relación con los partidos políticos.

II. ALGUNOS PRINCIPIOS ADICIONALES PARA NORMAR A LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS Y SU TRASCENDENCIA POLÍTICA

1. *Los principios*

La teoría jurídica y política necesita hacer un gran esfuerzo para definir las características de los órganos constitucionales autónomos. Además de los crite-

rios expuestos y ya mencionados aquí por García Pelayo, inmediatez, esencialidad, participación técnica en la dirección política, paridad de rango, y autogobierno, creo que se podrían adicionar por ser fundamentales los siguientes:

1) La autonomía o independencia no exclusivamente funcional, sino también financiera. Todo órgano constitucional autónomo exige de un presupuesto que no esté determinado por ley secundaria o sea el producto de las convenciones políticas del momento, sino de una decisión constitucional que determine claramente las bases o el porcentaje que debe corresponderle. Esa es una de las mejores garantías para su independencia.

2) Otro principio apunta a la integración de los órganos constitucionales autónomos y al estatuto de sus titulares. Los titulares de estos órganos deben ser propuestos preferentemente por el Poder Legislativo con mayorías calificadas superiores a las dos terceras partes del Congreso. Tendrán que contar con las garantías o el estatuto personal de los jueces y magistrados comentados en el capítulo del Poder judicial; esto es, selección justa e imparcial; inamovilidad; remuneración suficiente y prohibición de su reducción; designaciones escalonadas, y servicio civil de carrera para los funcionarios de estos órganos.

3) Apoliticidad. Los órganos constitucionales autónomos son órganos técnicos y no políticos. A sus miembros les estará prohibido, bajo severas sanciones, ser militantes de partidos o miembros de cualquier grupo de interés, o actuar bajo consignas.

4) Inmunities. Los titulares de estos órganos pueden ser removidos por el señalamiento de responsabilidades. Sin embargo, es conveniente que cuenten con inmunities para algunos actos que realicen y sean propios de su función, así como algunos privilegios procesales de los que gocen los miembros del Poder Judicial.

5) Responsabilidades. Los órganos constitucionales autónomos informarán periódicamente de sus actividades al Congreso y a los ciudadanos. El Tribunal Constitucional será el encargado de ventilar los conflictos competenciales que tengan dichos órganos entre sí o con otros órganos o poderes del Estado. No obstante, en lo que toca a sus atribuciones serán supremos dentro del marco constitucional.

6) Transparencia. Los actos y decisiones de los órganos autónomos, salvo los casos comprensibles del secreto en las investigaciones del Ministerio Público, podrán ser conocidas por cualquier ciudadano, y cualquiera deberá tener acceso a la información, incluyendo obviamente los órganos del Estado.

7) Intangibilidad. Deberán ser órganos permanentes, o por lo menos para cuya derogación se podría exigir un procedimiento de reforma constitucional mucho más reforzado que el proceso de reforma constitucional ordinario.²⁰

20 Por ejemplo, la Constitución española de 1978 contempla dos procedimientos de reforma constitucional. Uno previsto en el artículo 167 para reformas ordinarias, y el previsto en el artículo 168 para reformas sustanciales.

8) Funcionamiento interno apegado al Estado de derecho. Es decir, sería imprescindible que en las responsabilidades administrativas de los funcionarios de los respectivos órganos, éstos cuenten con todas las garantías constitucionales y procesales: presunción de inocencia; oralidad; publicidad de los procesos y derecho de defensa. Los órganos constitucionales autónomos deben evitar cualquier tipo de mandarinato o de excesos tecnocráticos.

2. *Su necesidad y legitimidad*

Los órganos constitucionales no obedecen a un capricho. Su necesidad viene determinada por las características con las que se desenvuelve la vida política de los países democráticos. Hacen falta órganos que vigilen los excesos de los partidos y de los grupos de interés nacionales y transnacionales. Un argumento teórico para sostener su necesidad proviene de uno de los más importantes de los órganos: el Tribunal Constitucional.

En efecto, es obligado que exista un órgano encargado de la defensa de la Constitución. Ésta no se puede confiar a los órganos que aprueban las leyes, las ejecutan o resuelven las controversias jurídicas ordinarias. Se precisa de un órgano especializado que a la manera de un árbitro vigile que los jugadores, que son los poderes tradicionales, cumplan las reglas básicas.²¹

Casi nadie duda en el mundo contemporáneo que los principales actores políticos incluso en su estado de crisis son los partidos.²² Ellos hacen la política a través de las instituciones: en el Legislativo, en el Ejecutivo, y a veces indebidamente en el Poder Judicial. Adoptan decisiones, aprueban, interpretan y aplican las leyes. ¿Quién los controla? Ese ha sido el principal problema de la democracia representativa a partir de la aparición de los partidos, que en algunos países como Italia ha llevado a extremos partidocráticos.

La corrupción y el manejo indebido de los fondos públicos que ciertos partidos realizan seguramente hace que desde ultratumba Mosca, Pareto o Michels se sonrojen al ver corroboradas empíricamente muchas de sus tesis.²³

21 Los Tribunales Constitucionales, por ejemplo, se legitiman porque son comisionados del poder constituyente para la defensa de la Constitución. En última instancia, la legitimidad de los órganos constitucionales autónomos y del Tribunal Constitucional en lo particular deriva de la conformidad o asentimiento de los ciudadanos a las decisiones de éste o de éstos. Sobre estos aspectos, *vid.* Caldeira, Gregory A., y Gibson, James L., "The Legitimacy of the Court of Justice in the European Union: Models of Institutional Support", *American Political Science Review*, vol. 89, núm. 2, junio de 1995, pp. 356-376; Cappelletti, Mauro, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, Clarendon Press, pp. 57 y ss., y García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 197-205.

22 Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, nota 7, pp. 81-85.

23 *Vid.* Vega García, Pedro de, "Presentación", número monográfico sobre el Futuro del Estado, *Revista Sistema*, números 118-119, Madrid, marzo de 1994, pp. 5-10.

Se podría sostener que, en el esquema clásico de división de poderes, las funciones de control que se quieren encomendar a los órganos autónomos podrían realizarse por un Poder Judicial independiente. Existen para ello algunos inconvenientes:

1) No todas las funciones de control que se requieren son jurisdiccionales, pensemos en las del Banco Central, en las de los organismos que administran la información del país, de los órganos autónomos sobre medios, de los Consejos de la Judicatura, el *ombudsman*, muchas funciones de los Tribunales de Cuentas o Contralorías, etcétera;

2) Aunque algunos órganos constitucionales autónomos sean esencialmente jurisdiccionales como el Tribunal Constitucional, en los países adscritos al sistema jurídico de origen europeo continental, se necesita un órgano especializado encargado de los conflictos entre los distintos órganos, entre la federación, estados y municipios, que resuelvan sobre la constitucionalidad de las leyes, y por ser el Poder Judicial un órgano del Estado que podría ser parte de las controversias constitucionales —es evidente que no se puede ser juez y parte— se requiere de un órgano que por encima de él y de los demás en las materias constitucionales atienda entre otros a los conflictos constitucionales;

3) Se ha dicho que nuestro sistema judicial adoptó características norteamericanas —por las similitudes con el *judicial review*— con la introducción del amparo en el siglo XIX, lo que en parte puede ser cierto, pero además de que el amparo tiene muchísimos antecedentes, se olvida que uno de los conflictos tradicionales y más graves dentro del Poder Judicial y en la doctrina jurídica doméstica ha consistido en cómo conciliar funciones de control constitucional y de control de legalidad, cuando el sistema jurídico del Estado proviene —con la honrosa y lógica excepción de la Constitución—, del sistema europeo continental;

4) En Estados Unidos existen órganos autónomos de control como la Reserva Federal, que aunque no tengan formalmente la independencia del Ejecutivo, materialmente son más independientes que otros que formalmente lo son. Lo importante es que entendamos que la lógica jurídica básica de Estados Unidos se generó en otras tradiciones, y aunque es cierto en parte, que hay cada vez más puntos de acuerdo y de acercamiento entre el sistema jurídico anglosajón y el continental-europeo, también lo es que hay que tener cuidado tanto con la concepción general del sistema jurídico anglosajón como con el impacto político de sus instituciones en un sistema jurídico y político diferente.²⁴

24 Es muy importante entender el contexto político y sociocultural del sistema jurídico norteamericano, que hace que sus instituciones jurídicas y políticas sean aptas para ese país, pero que en un contexto diferente tal vez no lo serían. *Vid.* Riggs, Fred, “La supervivencia del presidencialismo en Estados Unidos: prácticas para-constitucionales”, en *Presidencialismo vs. Parlamentarismo. Materiales para el estudio de la reforma constitucional*, Buenos Aires, Eudeba, 1988, pp. 45-93.

Gran parte de la crisis de la democracia representativa y de los partidos se debe a que no ha habido poder capaz de controlarlos debidamente cuando se apoderan o abusan de las instituciones.²⁵ Una buena dosis de control por parte de órganos técnicos con atribuciones muy definidas, con transparencia y responsabilidad, vendría muy bien a los sistemas democráticos y a los propios partidos políticos.

También los órganos constitucionales autónomos pueden ser un excelente instrumento de control de los intereses y grupos contemporáneos: medios de comunicación, intereses económicos transnacionales, narcotráfico, etcétera.²⁶ Como se sabe, estos son verdaderos poderes al margen de los poderes tradicionales,²⁷ y muchas veces no hay poder capaz de detener y controlar sus acciones corruptoras. Modifican y transforman los países de un día para otro, y suelen adoptar decisiones sobre el sistema financiero, monetario, el control de cambios, y las economías nacionales en general, por lo que no es casual que muchos Estados estén controlados por esos intereses, algunos de manera más evidente que otros, piénsese, por ejemplo, en la actual situación en Rusia.²⁸

Las críticas a los órganos constitucionales autónomos son generadas por su carácter técnico y la relativa ausencia de legitimidad democrática. Críticas que también suelen verse sobre la mayoría de los poderes judiciales del mundo. ¿Cómo contestar a esa crítica aparentemente demoledora?

Una forma es aplicando la misma solución que se ha dado para el Poder Judicial. La legitimidad de los órganos constitucionales autónomos se produce con su ejercicio adecuado; es decir, los órganos constitucionales autónomos se justificarían o legitimarían día a día, al adoptar sus decisiones conforme a principios constitucional-democráticos.

En segundo lugar, la crítica se contesta sosteniendo que todos los actos de estos órganos estarían conformados y actuarían apegados a derecho, y aunque no es pertinente confundir legalidad con legitimidad, no debe olvidarse que uno de los requisitos de la legitimidad es la legalidad que descansa o proviene de principios constitucional democráticos.

Uno de los principios fundamentales de esa justificación es precisamente la transparencia de los órganos autónomos y la discusión pública que se ge-

25 Para el caso español, *vid.* Pradera, Javier, "Las pasiones del poder: el PSOE tras diez años de gobierno", en Tusell, Javier, y Sinova, Justino (coords.), *La década socialista. El ocaso de Felipe González*, Madrid, Espasa-Calpe, 1992.

26 Kaplan, Marcos, "La soberanía estatal-nacional: retos e interrogantes", en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 225-234.

27 Para el análisis prospectivo del futuro de estas instituciones y fenómenos, *vid.* Kennedy, Paul, *Preparing for the Twenty-First Century*, Londres, Harper Collins, 1993, pp. 3-134.

28 *Vid.* Leitzel, Jim, Gaddy, Clifford, y Alexeev, "Mafiosi and Matrioshki. Organized Crime and Russian Reform", *The Brookings Review*, Washington, invierno de 1995, pp. 26-29.

nera.²⁹ También se justifican los órganos constitucionales autónomos porque los sistemas políticos, ya sean presidenciales o parlamentarios, suelen responder a los intereses de las mayorías, quién las controla cuando realizan excesos, quién defiende los derechos legítimos de las minorías cuando los órganos tradicionales y principales del Estado están dominados por las mayorías, y aquí no es admisible omitir que una de las mejores concepciones sobre lo que es la democracia se concibe a partir de la relación entre mayorías y minorías.³⁰

Por tanto, si los órganos constitucionales autónomos se producen en la vida pública con transparencia y apego a su independencia resultante de una Constitución democrática, no hay duda que su legitimidad y democraticidad estaría garantizada.

Si no se definen institucional y realmente de esta manera, que es lo que ocurre con frecuencia por el temor de los partidos o de los grupos de interés a ser controlados, su prestigio desciende notablemente.³¹ Al pactar la transición mexicana a la democracia, los partidos deben ser muy conscientes de esto.

III. LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS QUE SE PROPONEN

Para México, y aunque podrían contemplarse algunos más, creo que los órganos constitucionales autónomos podrían ser: el Tribunal Constitucional, el órgano electoral, el *ombudsman*, el Tribunal de Cuentas o Contraloría, el Banco Central, el Ministerio Público, el Consejo General de la Judicatura, el órgano de control a los medios de comunicación, el órgano de información, y el órgano para el federalismo.³²

1. *El Tribunal Constitucional*

Existen en el mundo dos grandes métodos de control de la constitucionalidad. Uno es el control difuso, caracterizado por tener todos los jueces a su cargo la vigilancia del cumplimiento y observancia del texto constitucional, inspirado en

29 Convendría en este punto traer a colación a Habermas y la manera y las vías de legitimidad política que propone a través del discurso y la argumentación. Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, 2 vols., Buenos Aires, Taurus, 1989.

30 Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia*, t. I, El debate contemporáneo, México, Alianza Editorial Mexicana, 1989, pp. 167-224.

31 Esto ha ocurrido con algunos órganos autónomos en algunos países. En España, esta crítica se ha enderezado en contra del Consejo General del Poder Judicial y en contra del Tribunal de Cuentas principalmente, aunque el propio Tribunal Constitucional español no se ha salvado del rechazo social en algunas de sus decisiones sobre el famosísimo caso Rumasa.

32 Este esquema podría adicionarse con el Consejo de Estado en caso de que se decidiera que la jurisdicción administrativa no fuera de la competencia del Poder Judicial, y también con los Consejos Económicos y Sociales, cuya función en Francia y en España es expresar opiniones sobre proyectos de ley, y sobre cualquier problema de carácter económicosocial, siendo obligatoria su opinión estos casos. Vid. García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Universidad Textos, 1991, pp. 620 y 621.

el sistema norteamericano, y los sistemas de jurisdicción concentrada que siguen la tradición austriaco-kelseniana y que se caracteriza por el hecho de corresponder a un órgano autónomo —no parte del Poder Judicial— la función de velar por la constitucionalidad de las leyes.³³

En México, desde la instauración del amparo y con algunas excepciones como las del Supremo Poder Conservador durante el periodo centralista del siglo pasado nos hemos acercado al *Judicial Review*. Sí, porque el control de la constitucionalidad se realiza en el Poder Judicial y no en un órgano autónomo —lo que es comprensible porque hasta 1920 no se crea el primer Tribunal Constitucional— y no, porque no todos los jueces pueden conocer de la constitucionalidad de los actos de autoridad.

Exclusivamente el Poder Judicial federal ha podido hacerlo y respecto del control de leyes con efectos particulares —recuérdese el reciente cambio en la reforma judicial de 31 de diciembre de 1994—, en última instancia sólo la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Como se ha explicado en el capítulo respectivo, la Suprema Corte se ha debatido en su historia entre ser un Tribunal Supremo o un Tribunal de Control de Constitucionalidad.

La reforma de 1994 hizo de la Suprema Corte un Tribunal Constitucional absurdamente colocado en el Poder Judicial. La gravedad técnica de ello es manifiesta.

El Poder Judicial federal no es parte de las controversias constitucionales reguladas en el artículo 105 de la Constitución; la Suprema Corte no es administrada por el Consejo de la Judicatura Federal con lo que parece que deja de tener elementos o condiciones que son necesarios en los restantes tribunales nacionales federales; el método de designación de los ministros, además de las críticas que ya se han hecho, obedece más a criterios propios de un Tribunal Constitucional que bases de elección de magistrados de un Tribunal Supremo del Poder Judicial,³⁴ y la reforma, como en otros aspectos, se quedó a medias. No conformó un Tribunal Supremo, lógico vértice de cualquier Poder Judicial de los sistemas jurídico continentales, ni se atrevió a crear un Tribunal Constitucional independiente del Poder Judicial.

Así resulta que la naturaleza jurídico-constitucional de la actual Suprema Corte es técnicamente confusa: no se responde ni al modelo norteamericano ni al europeo-continental.³⁵

33 Fernández Segado, Francisco, *La jurisdicción constitucional en España*, Madrid, Dykinson, 1984, p. 15.

34 Sobre los problemas de la designación de los magistrados de un Tribunal Constitucional, *vid.* Rubio Llorente, Francisco, y Aragón Reyes, Manuel, “La Jurisdicción Constitucional”, en Predieri, Alberto, y García de Enterría, Eduardo (coords.), *La Constitución Española de 1978*, Madrid, Civitas, 1984, pp. 855 y 856.

35 Para una visión dialéctica, de tesis y antítesis de los Tribunales Constitucionales, *vid.* Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 573-603.

La próxima reforma de la Constitución o la nueva Constitución deben advertir por supuesto este aspecto. Tanto por la deficiencia que implica el presente acomodo de la Suprema Corte en el esquema de los poderes públicos como porque políticamente es necesario contar con un Tribunal Constitucional que realmente sea autónomo e independiente de los poderes y partidos para que en democracia, si la hay, sea el garante de la defensa constitucional.

Esto no sería poca cosa si se piensa que nuestra transición, de realizarse, estará necesitada de árbitros que vigilen que los jugadores cumplan y acaten las reglas fijadas en la Constitución, y lo que se avecina es la destrucción de las atribuciones metaconstitucionales del presidente.

Aquí es oportuno recordar que el propósito político que propició los Tribunales Constitucionales en Europa fue el mismo que nos preocupa en México: cómo lograr que las fuerzas políticas y sociales cumplan las reglas cuando no hay dictador o árbitro metaconstitucional para imponerlas.³⁶ La única forma de limitar la desconfianza de los partidos y grupos después de la transición o durante ella será teniendo como árbitro un órgano imparcial, autónomo, que no se deje avasallar por mayorías futuras o presentes.³⁷

Para garantizar el papel de árbitro del Tribunal Constitucional y su papel como defensor de los derechos de las minorías, es necesario que se refuerce a las minorías en el propio sistema de selección de los magistrados o ministros del Tribunal Constitucional. Esta selección requeriría del consenso entre la mayoría y la minoría en el Poder Legislativo. Es decir, exigir mayorías muy calificadas, tal vez del 75% para designar a los ministros del Tribunal Constitucional.

También la duración del mandato de los ministros debe cubrir varios periodos legislativos como ahora se da para los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y la prohibición de cualquier reelección en el cargo una vez cubiertos los quince o dieciocho años que se prevean.

En especial, es de gran trascendencia que las designaciones se den escalonadamente, que el presidente del Tribunal tenga una duración máxima de uno a dos años en el cargo, y que sus funciones sean exclusivamente de coordinación de los trabajos del Tribunal.

Las acciones o recursos de inconstitucionalidad no deben estar, como en la reforma de 1994, en manos exclusivamente de los funcionarios y legisladores. Los medios de impugnación ante el Tribunal deben estar al alcance de cualquier

36 García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 157-174.

37 O como ha escrito Mauro Cappelletti: “[...] Parece que ningún país europeo que salga de alguna forma de régimen no democrático o de una tensión interna importante, puede encontrar mejor respuesta a la exigencia de reaccionar contra demonios pasados, y posiblemente para impedir su vuelta, que la de introducir la justicia constitucional en su forma de gobierno”. Cappelletti, Mauro, “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y legitimidad de la justicia constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 16.

governado y sobre cualquier ordenamiento legal, sin que se exija ninguna mayoría absurda para la declaración de inconstitucionalidad, o que se vedan del conocimiento del Tribunal ciertas leyes. Al respecto sería muy conveniente adelantarse en el conocimiento de los distintos Tribunales Constitucionales, sobre todo los que tienen larga data en su funcionamiento: conocer su forma de integración, los recursos de los que conocen, su capacidad para declarar inconstitucionales las leyes de forma previa o *a posteriori*, etcétera.³⁸

Ciertamente, en la configuración del futuro Tribunal Constitucional mexicano será muy importante determinar algunas cuestiones previas como: el elenco de los poderes sometidos a control que podrían ser todos los del Estado, los que estén legitimados para acudir al Tribunal Constitucional que también deberían ser todos los poderes públicos y los ciudadanos, y, finalmente, una de las cuestiones que más problemas técnicos y constitucionales ha suscitado: el modo de articulación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria; esto es, la posibilidad de que el Tribunal Constitucional revise las sentencias judiciales y las condiciones y mecanismos solicitados para ello.³⁹

En esto último debe advertirse que sólo el Poder Judicial administra justicia, y si en el desempeño del Poder Judicial se vulnera la Constitución, después de agotarse todas las instancias, el Tribunal Constitucional podrá intervenir para constatar la vulneración que se ha producido y ordenar que se subsane, y que a partir de dicha corrección el juez o tribunal continúe administrando justicia.

2. Órgano electoral autónomo

Una gran demanda para la democracia en nuestro país es la autonomía total del órgano electoral que en México organiza y administra las elecciones federales: el Instituto Federal Electoral.

No hay duda que es otra pieza clave para garantizar en nuestras condiciones reglas aceptables y democráticas de competencia electoral y política. Su autonomía se mide, como en el caso de los demás órganos, por el nivel de intervención de los poderes en él, así como de los partidos y otros grupos sociales. Como en cualquier otro órgano constitucional autónomo, es evidente que la autonomía total no existe: alguien o algún grupo debe participar en su integración y también es posible cuestionar su funcionamiento.

38 Uno de los mejores análisis comparados sobre la justicia constitucional está en Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 14.

39 Esta es una de las cuestiones más delicadas y que si no se cuida bien puede dar lugar a transformar el Tribunal Constitucional en un tribunal de supercasación. *Vid.* Tomás y Valiente, Francisco, *Escritos desde el Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 63-84. *Cfr.* igualmente Pérez Tremps, Pablo, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

Sin embargo, autonomía aquí no significa una creación angelical, ajena al conocimiento, cuestionamiento o impugnaciones de los ciudadanos. Autonomía implica que el Poder Ejecutivo no esté por encima del órgano que administra y organiza las elecciones, que las mayorías legislativas no le impongan su voluntad, líneas o directivas sobre la organización y funcionamiento electoral, o que los otros poderes al margen de la ley impongan consignas para su funcionamiento, organización y tareas.

La autonomía de los órganos electorales en México se ha estudiado académicamente⁴⁰ y se ha reivindicado por diversos grupos y organizaciones. Los *Veinte compromisos por la democracia* en su primer compromiso así lo señalan: “la ciudadanización total de los organismos electorales”.⁴¹ La propuesta de una agenda para una nueva reforma electoral de enero de 1995 firmada por cinco de los consejeros ciudadanos del IFE insiste en ello y dice:

[...] La autoridad electoral deberá avanzar en su ciudadanización. Por eso, deberá constituirse un órgano electoral dotado de plena autonomía e independencia frente a los demás poderes públicos. El IFE debe ser visto como el germen de la nueva institución encargada de organizar el proceso electoral de manera absolutamente imparcial, autónoma e independiente.

Para ello, según esta propuesta, debe atenderse a la integración del órgano,⁴² a los sistemas de nombramiento,⁴³ a su permanencia, dimensión y

40 Vid. Aguirre, Pedro, *et al.*, *Una reforma electoral para la democracia. Argumentos para el consenso*, México, Instituto de Estudios para la Transición Democrática, 1995, pp. 11-19, y Villanueva, Ernesto, *Autonomía electoral en Iberoamérica. Una visión de derecho comparado*, México, Triana Editores, 1995.

41 Debe recordarse que los *Veinte compromisos por la democracia* fueron suscritos por cinco de los candidatos a la presidencia de la República en las elecciones de 1994: Cuauhtémoc Cárdenas del PRD, Diego Fernández de Cevallos del PAN, Jorge González Torres del PVEM, Cecilia Soto del PT, y Ernesto Zedillo del PRI.

42 “Integración. 6. Los Consejeros Ciudadanos serían los únicos con derecho a voto, y los representantes de los partidos tendrán, como ahora, derecho a voz más no de voto. Se suprimirá la presencia del representante del Poder Ejecutivo. Respecto de los Consejeros del Poder Legislativo, nuestra propuesta es de dos opciones: si debe o no existir una representación plural del Congreso de la Unión y si dicha presencia debe ser o no transitoria. Los Consejeros Ciudadanos que integren el Consejo General, deberán ser ciudadanos independientes de reconocido prestigio y honorabilidad. La condición mínima es que los mismos surjan del consenso pleno de los partidos políticos en la Cámara de Diputados, pero como expresión jurídica, la designación y la remoción de los Consejeros Ciudadanos dependerá de una votación calificada de las dos terceras partes de los votos de los diputados. El nombramiento recaerá en personas con escolaridad mínima de licenciatura o equivalente, que no hayan ocupado cargos de representación popular o públicos, ni puestos de dirección partidista al menos durante los tres años previos a su nombramiento como Consejeros. Los Consejeros durarán en su cargo seis años, pero la renovación se deberá hacer en ciclos alternados de tres Consejeros cada tres años. El Presidente del Consejo será elegido entre los propios Consejeros cada tres años. Este esquema de Consejo se repetirá en los niveles locales y distritales del Instituto Electoral [...]”, en “Propuesta de Agenda para una nueva reforma electoral”, *Este País*, núm. 46, México, enero de 1995.

43 “7. Los Consejeros y los Vocales de los Consejos Locales deberán ser nombrados por votaciones calificadas en el Consejo General, a propuesta de los miembros del propio Consejo; asimismo,

tareas,⁴⁴ y a su autonomía financiera.⁴⁵ La agenda para la reforma política del Estado de mayo de 1995 insiste también en ello.

Es cierto que las propuestas han sido vistas con recelo por más de algunos. Se ha considerado corporativa, crítica de la que no escapa ninguno de los órganos constitucionales autónomos. A estos críticos debe indicárseles que en la integración participará el Poder Legislativo: mayorías y minorías en su integración, y que el órgano electoral, al igual que los demás autónomos, tendrán un funcionamiento transparente frente a los poderes, partidos, grupos y ciudadanos, así como insistirles en los argumentos sobre la legitimidad de los órganos autónomos, algunos de los cuales ya han sido expuestos en este capítulo.

Respecto a las distintas propuestas hechas por los consejeros ciudadanos, que en su gran mayoría compartimos, principalmente las de mayorías muy calificadas en el Congreso para su integración, sobre la salida del Poder Ejecutivo del órgano; la de la necesidad del servicio civil de carrera, las tareas y duración, y la autonomía financiera, entre otras.

Cabe decir que hay cuestiones delicadas y fundamentales para la autonomía necesaria. Éstas serían: 1) El papel que deben seguir jugando los partidos en el Consejo General del Instituto Federal Electoral; 2) El órgano que debe conocer de las impugnaciones a las decisiones del órgano electoral; 3) Duración en el cargo de los Consejeros, y 4) Participación de los representantes del Poder Legislativo.

Sobre la primera cuestión, es conveniente que los consejeros ciudadanos normen su criterio con el derecho de voz de los partidos. No obstante, la intervención partidista no debe ir nunca más allá de ese derecho de voz y de información, así como del de impugnación. Además, los partidos sólo deberían contar con un

los Consejeros Ciudadanos distritales deberán ser nombrados por votaciones calificadas en los Consejos Locales a propuesta de los miembros del propio Consejo. Los requisitos para el ejercicio del cargo de Consejero Ciudadano del Consejo General, deberán ser cumplidos también por quienes ocupen los cargos de Consejeros Ciudadanos de los Consejos Locales y Distritales [...] El Director General del órgano electoral deberá ser nombrado, de una terna propuesta por la mayoría calificada del Consejo General, por la Cámara de Diputados a través también de una votación calificada de dos terceras partes. De tal suerte que el mismo cuente con la confianza tanto de los miembros del Consejo, como de los principales partidos políticos que integran la Cámara. La remoción del mismo la podrán hacer tanto la Cámara de Diputados como el Consejo General [...] Por lo que toca a los directores ejecutivos y demás funcionarios de alto rango, serán nombrados por el Consejo General a propuesta de cualquiera de los miembros o del Director General [...]". *Vid.* "Propuesta de Agenda para una nueva Reforma Electoral", *cit.*

44 "11. El nuevo órgano sería permanente, pero de dimensiones menores a las actuales y dedicaría sus esfuerzos en épocas no electorales a promover la cultura democrática de los mexicanos [...]". *Vid.* "Propuesta de Agenda para una nueva reforma electoral", *cit.*

45 "12. El órgano electoral deberá gozar de plena autonomía financiera. El Consejo General elaboraría el presupuesto necesario para el cumplimiento de sus funciones, el cual lo sometería al Congreso de la Unión para su aprobación". *Vid.* "Propuesta de Agenda para una nueva reforma electoral", *cit.*

representante y no con varios, aunque se aduzca el argumento de la diversidad en las fuerzas electorales.

La segunda cuestión implicaría en el esquema constitucional expuesto en este libro que el Tribunal Federal Electoral sólo tendría sentido en el contexto de una evidente y clara justicia administrativa autónoma. Me parece que el futuro Tribunal Constitucional sería el garante ideal de la legalidad y constitucionalidad electoral, por las características jurídico-políticas que reuniría. El Poder Judicial, aunque podría realizar ese papel por la trascendencia de la mayoría de las decisiones del órgano electoral, éstas deberían estar confiadas totalmente al máximo árbitro que es el Tribunal Constitucional.

La duración en el cargo de Consejero Ciudadano circunscrita a seis años, a un sexenio, es insuficiente para garantizar su autonomía, porque liga a los consejeros a los condicionantes políticos de los intereses sexenales, aunque éstos fueran democráticos. Lo ideal por lo menos es que la duración de los consejeros fuera de ocho años con nombramientos escalonados cada dos años, y por supuesto con todas las garantías de inamovilidad. Igualmente, el Congreso no debe tener facultad para removerlos con facilidad y con una especie de moción de censura, pues ello daña la independencia del órgano. Es indispensable que sólo mediante responsabilidades precisas puedan ser removidos.

La intervención de los representantes del Legislativo en el Consejo carece de sentido. Todos sabemos que el origen de esa representación fue la garantía de control en el órgano electoral del partido mayoritario. Esto carece de razón, porque si los partidos con asiento en el legislativo están ya representados con derecho a voz, qué caso tiene volver a repetirla. Lo que sería desafortunado e inadecuado, en caso de que se insistiera en la representación legislativa, consistiría en darles derecho de voto a los legisladores: atentaría totalmente contra la independencia y autonomía del órgano electoral.

3. *El ombudsman*

Como sabemos, las tareas de protección de los derechos a través del *ombudsman* están previstas en el artículo 102, apartado B de la Constitución. La Comisión Nacional de Derechos Humanos fue creada inicialmente mediante un acuerdo presidencial de 5 de junio de 1990. En ese acuerdo del Ejecutivo se estructuró como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, y aunque desde sus inicios se ha comportado con gran independencia del Poder Ejecutivo por las características personales de sus titulares —Jorge Carpizo y Jorge Madrazo— su organización jurídica, aún después de su constitucionalización en el artículo 102, apartado B deja mucho que desear.

En efecto, la reforma constitucional de 28 de enero de 1992 adicionó el apartado B del artículo 102, y más tarde fue publicada —el 29 de junio de 1992—

la actual Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. El artículo 102, apartado B señala que:

El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga 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 los del Poder Judicial de la Federación, que violen esos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales [...].

La Ley de la Comisión en su artículo 10 establece que el nombramiento de su presidente será hecho por el presidente de la República y sometido a la aprobación de la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión; y el artículo 18 de la Ley precisa que la designación de los miembros del Consejo se realiza de la misma manera.⁴⁶

En cuanto a su autonomía financiera, ésta es discutible. Los artículos 75 y 76 de la Ley tratan de ello.⁴⁷ Indican que la Comisión Nacional de Derechos Humanos contará con patrimonio propio y que el gobierno federal deberá proporcionarle los recursos materiales y financieros para su debido funcionamiento.

Como puede apreciarse, se han dado algunos pasos para hacer de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de las locales órganos autónomos. Sin embargo, aún no lo son. Para empezar, el sistema de designación presidencial exige su sustitución por otro que dé mayor espacio al Congreso de la Unión y no sólo al Senado; mayorías calificadas de por lo menos las dos terceras partes o del 75% de los miembros del Legislativo para la determinación de los titulares; modificar la norma que obliga a la Comisión a informar al Ejecutivo para que éste se entienda como un informe exclusivamente al Legislativo y a los ciudadanos; alargar el mandato del *ombudsman* a por lo menos ocho años y con posibilidad de reelección.

Igualmente, el tema de la autonomía financiera debe perfeccionarse: se requiere que la Constitución determine un porcentaje del presupuesto para ella o

46 En este tema el mecanismo de designación del presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal es superior. El artículo 9 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal señala que el nombramiento de su presidente será sujeto a por lo menos la ratificación de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Asamblea. *Diario Oficial de la Federación* de 22 de junio de 1993.

47 “Artículo 75. La Comisión Nacional de Derechos Humanos contará con patrimonio propio. El Gobierno Federal deberá proporcionarle los recursos materiales y financieros para su debido funcionamiento”. “Artículo 76. La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá la facultad de elaborar su anteproyecto de presupuesto anual de egresos, el cual remitirá directamente al secretario de estado competente, para el trámite correspondiente”.

que se arbitre un método más seguro para garantizar en todo momento la autonomía financiera como para los demás órganos autónomos.⁴⁸

En cuanto a las materias que la Constitución le veda conocer, debe mencionarse que existen asuntos electoral-administrativos, laboral-administrativos, y jurisdiccional-administrativos en donde la Comisión sí podría pronunciarse. Está claro que la Comisión no podría conocer sobre cuestiones específicamente jurisdiccionales, pero los jueces y los distintos órganos del Estado, tradicionales o no, emiten actos administrativos de los que la Comisión podría hacer materia.

Una cuestión final e importante tiene que ver con el rango de protección de los derechos humanos que atiende la Comisión: además de los otorgados por el ordenamiento nacional, la modificación que piden los nuevos tiempos y que han plasmado ya algunas Constituciones latinoamericanas⁴⁹ entraña proteger también aquellos derechos humanos que los tratados internacionales reconocen y garantizan; es decir, México debe asumir con todas las consecuencias la tesis de la prevalencia del derecho internacional sobre el derecho interno, principalmente en materia de derechos humanos.⁵⁰

Otras cuestiones son necesarias para perfeccionar la independencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Una de ellas tiene que ver con el régimen laboral de sus funcionarios.⁵¹ Crear un servicio civil de carrera en ese organismo es necesario. Además, convendría revisar el funcionamiento interno y externo de la Comisión a la luz de los principios de los órganos constitucionales autónomos que se han comentado en este capítulo, pues es cierto que un titular o titulares independientes pueden realizar su labor muy bien, pero con una estructura constitucional y legal adecuada para los tiempos democráticos que se avecinan, las tareas de la Comisión, además de tener todo el sustento constitucional de independencia, tendrían —sus titulares— la tranquilidad de que nunca

48 Los *Veinte Compromisos por la democracia* insisten en su punto 16, último párrafo que se debe otorgar a la Comisión Nacional de Derechos Humanos plena capacidad para elaborar su proyecto de presupuesto, enviándolo a la secretaría competente para que se incorpore “en sus términos” al proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación.

49 Por ejemplo, el artículo 18 de la Constitución hondureña prevé la prevalencia del derecho internacional sobre el interno: “Artículo 18. En caso de conflicto entre el Tratado o Convención y la Ley prevalecerá el primero”.

50 Méndez Silva, Ricardo, “Bases constitucionales de la política exterior”, en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 275.

51 El artículo 74 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos establece que “El personal que preste sus servicios a la Comisión Nacional de Derechos Humanos se regirá por las disposiciones del apartado B del artículo 123 de la Constitución y por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Dicho personal quedará incorporado al régimen del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Todos los servidores públicos que integran la planta de la Comisión Nacional, son trabajadores de confianza debido a la naturaleza de las funciones que ésta desempeña”.

podrían ser constreñidos al margen del derecho, por órganos estatales, partidos, grupos sociales o ciudadanos en el desarrollo constitucional de sus atribuciones.

Un último aspecto que revisar a la luz del nuevo federalismo que se pretende impulsar consiste en conocer las implicaciones que para un auténtico Estado federal tiene el último párrafo del artículo 102 B de la Constitución en relación con el artículo 6, fracción IV y V de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, pues la Comisión Nacional debería abocarse exclusivamente a los actos u omisiones de las autoridades administrativas federales, y dejar que las comisiones estatales se concentren totalmente a la esfera local.

La contrapartida obvia de esta sugerencia implica la democratización real de los ámbitos e instituciones locales.

4. *Contraloría o Tribunal de Cuentas*

En México, conocemos dos tipos de control sobre los aspectos financieros del país: el control interno a cargo de una Secretaría específica del Ejecutivo —la de la Contraloría—⁵² y el control legislativo que realiza la Cámara de Diputados, principalmente a través de su Comisión de Vigilancia y de la Contaduría Mayor de Hacienda.

En ambos controles se han realizado propuestas. Los *Veinte compromisos por la democracia* indican que el contador mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados debe ser nombrado por una mayoría calificada a propuesta de la primera minoría, en lo que estamos totalmente de acuerdo. Eso sería parte de la solución, pues el nombramiento del contador mayor de Hacienda o del contralor autónomo podría ser conocido por la mayoría calificada de ambas Cámaras, dado que en las cuentas nacionales existen partidas que tocan los intereses federales.

Sin embargo, la solución creo que debe verse más en la tesitura de un control financiero tripartito: la Secretaría de la Contraloría debería continuar con el autocontrol de la administración; perfeccionar el control político en el Poder Legislativo, y crear un nuevo órgano constitucional autónomo encargado del control técnico financiero del Estado sin que dependa más que para su integración del Legislativo⁵³ —la iniciativa de reforma que a finales del mes de noviembre de 1995 envió el presidente de la República a las Cámaras, parece

52 Uno de los mejores estudios sobre el control interno en México está en Lanz Cárdenas, José Trinidad, *La Contraloría y el Control interno en México. Antecedentes históricos y legislativos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

53 La reciente propuesta del presidente Zedillo para crear una Auditoría Superior de la Federación durante su discurso del primero de septiembre de 1995 no aclara muchos puntos, por ejemplo, si continuará o no el actual control interno, cuál sería el esquema de control integral de los recursos públicos que propone, las características del órgano propuesto, qué grado de autonomía tendría, etcétera. Vid. *Mensaje del presidente Ernesto Zedillo al H. Congreso de la Unión con motivo de la presentación de su primer informe de gobierno*, primero de septiembre de 1995.

no conformar un órgano autónomo por la designación de sus titulares dependerá de la voluntad mayoritaria de la Cámara de Diputados, su autonomía financiera no reúne las condiciones que en este capítulo se han comentado, y los demás principios de los órganos autónomos se satisfacen muy débilmente—.

La virtud de este esquema es que el contralor general de la nación no estaría vinculado ni supeditado directamente a los intereses y rejugos partidistas, sino que desarrollaría su función con autonomía, y por supuesto informando a las Cámaras, poderes y ciudadanos puntualmente de sus tareas.

El mérito de este mecanismo descansa en la neutralidad y apoliticidad de la tarea. Seguramente, los informes y decisiones del contralor con un esquema así serían más objetivos, neutrales y responsables. Las características de este órgano para su organización y funcionamiento podrían responder a los principios de los órganos constitucionales autónomos ya comentados.

En el derecho comparado tanto europeo como latinoamericano existe este tercer control —con distinto grado de autonomía—⁵⁴ sobre la actividad económica financiera del Estado.⁵⁵ En España, por ejemplo, el Tribunal de Cuentas está previsto como un tercer control en el artículo 136 de la Constitución española que señala:

El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público. Dependerá directamente de las Cortes Generales y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado. Las Cuentas del estado y del sector público estatal se rendirán al Tribunal de Cuentas y serán censuradas por éste. El Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de su propia jurisdicción, remite a las Cortes Generales un informe anual [...] Los miembros del Tribunal de Cuentas gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidas a las mismas incompatibilidades que los jueces.⁵⁶

54 En América Latina, las Constituciones de Argentina (artículo 85), Bolivia (artículo 154), Colombia (artículo 267), Costa Rica (artículo 183), Chile (artículo 87), Ecuador (artículo 116), entre otras aluden a un control externo más o menos independiente.

55 Vid. Caballer Dura, Manuel, “El control de la actividad financiera. Concepto, clases y ámbito. Órganos de control”, en Amunátegui Rodríguez, Juan Ángel, *et al.*, *Nociones de derecho financiero*, t. I, Madrid, Ministerio de Economía y Hacienda, 1993, pp. 129-145; también los trabajos de Bernicot, M., Van Maanen, G. H. O., Geulette, Emile de, y McCrindell, James, “Para conocer los controles de cuentas en Francia, Holanda, Bélgica y Canadá”, *Revista Control Gubernamental*, año III, núm. 6, Toluca, Gobierno del Estado de México-Secretaría de la Contraloría del Estado de México, enero-junio de 1995.

56 Gómez-Degano y Ceballos-Zúñiga, José L., *et al.*, *El Tribunal de Cuentas en España*, vol. I, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1982, 797 pp.; y Fernández-Victorio y Camps, Servando, *El control externo de la actividad financiera de la administración pública*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1977, 256 pp.

La ley fundamental de Bonn en su artículo 114 precisa:

Acerca de todos los ingresos y gastos así como bienes y las deudas correspondientes a cada ejercicio económico, el ministro Federal de Hacienda rendirá cuentas ante el *Bundestag* y el *Bundesrat* en el transcurso económico siguiente, para el descargo del gobierno federal. El Tribunal de Cuentas, cuyos miembros gozarán de independencia judicial, revisarán las cuentas, así como la economicidad y la legalidad de la gestión presupuestaria y económica. Además deberá informar todos los años, no sólo al Gobierno Federal, sino al *Bundestag* y al *Bundesrat*[...].

El artículo 103 de la constitución italiana prevé también un Tribunal de Cuentas y señala: “el Tribunal de Cuentas tiene jurisdicción en las materias de contabilidad pública y en otras materias que especifique la ley”. En el derecho latinoamericano son también comunes estos tribunales o contralorías. Tal es el caso, entre otros muchos, de Chile (artículo 87 de la Constitución), Uruguay (artículo 208), y más recientemente Argentina (artículo 85).

El órgano de cuentas en los sistemas de derecho continental europeo tiende a conformarse como un órgano independiente de los poderes y de los partidos. Existe como en el caso alemán la concepción de entenderlo como un órgano independiente del Poder Legislativo, aunque éste participe en su integración o reciba sus informes.

5. *El Banco Central*

Las naciones dotadas de Bancos Centrales autónomos, como dice Salvador Valencia Carmona, suelen gozar de tasas de inflación más bajas, una política económica más predecible y un ambiente de certidumbre que favorece el desarrollo económico.⁵⁷ Lo cual es totalmente cierto y para ello habría que observar el papel que han jugado y juegan Bancos Centrales autónomos tan famosos como el *Bundesbank* de Alemania o la Reserva Federal de Estados Unidos.⁵⁸

El Banco Central mexicano experimentó durante 1993 importantes modificaciones hacia su autonomía que la crisis de finales de 1994 y principios de 1995 enseñó como insuficientes. El sexto párrafo del artículo 28 de la Constitución reconoce que el Estado tendrá un Banco Central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y administración, y que su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado, y que ninguna autoridad podrá ordenar al Banco conceder financiamiento.

⁵⁷ Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo*, México, Porrúa, 1995, p. 164.

⁵⁸ Para el análisis comparado de la legislación sobre los bancos centrales, *vid.* la *Documentación preparada por la Secretaría General del Congreso de los Diputados*, Madrid, Dirección de Estudios y Documentación, documentación 110, 2 vols., marzo de 1993.

Por su parte, las atribuciones del Banco Central son la emisión de billetes; la acuñación de moneda; la política monetaria; los cambios; la intermediación, y los servicios financieros, según el párrafo séptimo del artículo 28 de la Constitución.⁵⁹

El sistema de designación de los titulares del Banco corresponde al presidente de la República con aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente. Se prevé el escalonamiento en los nombramientos, y los titulares del Banco sólo podrán ser removidos por causa grave y estarán sujetos a juicio político.

Sin que aquí se cuestione el cumplimiento real de la última parte del párrafo sexto del artículo 28 de la Constitución que dice: “ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento”, las principales deficiencias de la autonomía del Banco podemos resumirlas en los siguientes puntos:

1) La designación de los cinco miembros de la Junta de Gobierno del Banco de México se hace sólo con aprobación —mayoría simple y no mayoría calificada— del Senado, sin tomar en consideración el respaldo de la Cámara de Diputados, y mucho menos de los estados.

2) De acuerdo con el artículo 38, segundo párrafo de la Ley del Banco de México, el presidente nombra de entre los cinco miembros de la Junta de Gobierno al gobernador del Banco.

3) El Banco tiene limitadas atribuciones en materia de control de cambios. El artículo 21 de la Ley del Banco de México dispone que el Banco de México deberá actuar en materia cambiaria de acuerdo a las directrices que determine una Comisión de Cambios, que estará integrada por el secretario y el subsecretario de Hacienda y Crédito Público, y otro subsecretario, así como con el gobernador y dos subgobernadores.

Las resoluciones de la Comisión se adoptan por mayoría de votos, y es necesario el voto favorable de uno de los representantes de la Secretaría para tomar cualquier decisión; además, el gobernador del Banco, conforme al último párrafo del artículo 43 de la Ley, puede ser removido por no cumplir con los acuerdos de la Comisión de Cambios. Lo anterior quiere decir que la política cambiaria en realidad no está en manos del Banco, y ésta es, junto

59 Por su parte, el artículo 3 de la Ley del Banco de México, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 23 de diciembre de 1993 señala: “El Banco desempeñará las funciones siguientes: I. Regular la emisión y circulación de la moneda, los cambios, la intermediación y los servicios financieros, así como los sistemas de pagos; II. Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia; III. Prestar servicios de tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo; IV. Fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica y, particularmente, financiera; V. Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales, y; VI. Operar con los organismos a que se refiere la fracción V anterior, con bancos centrales y con otras personas morales y extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera”.

con la monetaria, la función más importante de todo Banco Central. La Secretaría de Hacienda, es decir, el Ejecutivo está por encima del Banco de México.

4) La autonomía financiera del Banco y hasta las remuneraciones de sus titulares dependen de la Secretaría de Hacienda. El artículo 49 de la Ley establece que la remuneración del gobernador del Banco y de los subgobernadores las determina un Comité integrado por el presidente de la Comisión Nacional Bancaria y por dos personas nombradas por el secretario de Hacienda y Crédito Público.

5) El control financiero del Banco corre a cargo del secretario de Hacienda. El artículo 50 de la Ley no deja lugar a dudas.⁶⁰

6) No hay un estatuto claro de los titulares de la Junta de Gobierno que garantice su inamovilidad e independencia, y sí una influencia muy clara de la Secretaría de Hacienda en todas las funciones del Banco.

7) No se permite la reelección de los titulares de la Junta de Gobierno, medida que daría al Banco una mayor independencia.

8) No se prevé un servicio civil de carrera para los funcionarios del Banco y sí, en cambio, un sistema de trabajadores de confianza, que pueden con más facilidad ser removidos.

9) Es más importante la relación institucional entre el Ejecutivo y los titulares del Banco que entre el Banco y los legisladores.

10) El gobernador no se concibe como un coordinador jerárquico de los trabajos de los miembros de la Junta, sino como un superior de ellos y para demostrarlo basta analizar la duración en su cargo, la discriminación en el salario, y principalmente sus atribuciones.⁶¹

La crisis económico-financiera de 1994 y 1995, y la debilidad de la autonomía del Banco de México, tanto en lo tocante a su autonomía financiera, al estatuto de sus titulares, a sus relaciones con el Poder Ejecutivo, a sus finalidades, y a sus tareas como prestador de financiamiento al gobierno, han hecho que muchos hablen de una autonomía parcial y de la necesidad de una autonomía mayor que sí le dé un papel destacado en la política monetaria y

60 “Artículo 50. El Secretario de Hacienda y Crédito Público solicitará a un colegio o instituto de contadores ampliamente representativo de la profesión, le proponga una terna de firmas de reconocido prestigio, entre las cuales designará al auditor externo del Banco con la aprobación de la Comisión de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda, y contratará sus servicios por cuenta del Banco. La contratación del auditor externo no podrá hacerse por periodos mayores de cinco años. El auditor tendrá las más amplias facultades para examinar y dictaminar los estados financieros del Banco, así como para revisar la contabilidad y demás documentación relacionada con ésta, debiendo enviar al Ejecutivo federal y al Congreso de la Unión copia de los dictámenes que presente a la Junta de Gobierno y un informe sobre el ejercicio del presupuesto de gasto corriente e inversión física”.

61 La regulación de estos supuestos está prevista en los artículos 40, 47 y 49 de la Ley del Banco de México, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 23 de diciembre de 1993.

principalmente cambiaria.⁶² Además, sus ligas con el Poder Ejecutivo deben ser sustituidas en algunos casos, y en otras complementadas con relaciones de coordinación con el Congreso de la Unión.

6. *Ministerio Público*

Las reformas de 31 de diciembre de 1994 a la Constitución también apuntan en México a una posible tendencia de la autonomía de la Procuraduría General de la República. En efecto, el cambio constitucional en el artículo 102 A de la Constitución parece darle al procurador general un perfil diferente del de los secretarios de Estado. El procurador es designado por el titular del Ejecutivo con ratificación del Senado aunque puede ser removido libremente por el presidente. Asimismo, la reforma separa la función de Ministerio Público —que entre otras cosas ya no tiene el monopolio absoluto de la acción penal— de la función de consejero jurídico del Gobierno.

El cambio constitucional que vino acompañado con la designación de un destacado miembro de la oposición en esa función es importante, pero no suficiente para contar con certidumbre más o menos permanente de independencia. Por otra parte, la modificación constitucional aún no se ha desarrollado secundariamente y eso imposibilita, al no tener los elementos de la legislación secundaria, hacer un análisis completo. No obstante, sí podemos criticar la relativa autonomía de la Procuraduría que proporciona la reforma constitucional.

Desde largo tiempo atrás, tanto en los medios académicos como en los documentos políticos se ha insistido en la autonomía del Ministerio Público. Fix-Zamudio, entre otros, había reivindicado la revisión judicial de las actuaciones del Ministerio Público; señalado las consecuencias para la institución que se produjeron desde 1990 con su cambio de ubicación en el esquema de la división de poderes, del Judicial al Ejecutivo; los conflictos derivados de la doble naturaleza del Ministerio Público: fiscal y de representación o asesoría del gobierno federal; el indebido monopolio en el ejercicio de la acción penal; la necesidad de otorgarle a los titulares garantías de independencia similares a las tradicionales que se han conferido a jueces y tribunales y ejemplificado con el derecho comparado sus reflexiones.⁶³

62 En este punto debe verse el interesante artículo del exsecretario de Hacienda. Aspe, Pedro, “México en 1994. Las razones de la política cambiaria”, *Reforma*, viernes 14 de julio de 1995, p. 2A, en donde explica el acuerdo del gabinete del presidente Salinas y el equipo económico del futuro presidente Zedillo para no devaluar el peso. El documento es revelador de cómo se adoptan las decisiones de política económica del país, por unos cuantos, y con un papel subordinado del Banco Central.

63 Fix-Zamudio, Héctor, “El Ejecutivo federal y el Poder Judicial”, en *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, Porrúa, 1988, pp. 302-308.

El documento *Veinte Compromisos por la Democracia*, seguramente uno de los antecedentes de la reforma de 31 de diciembre de 1994, demandó una reforma de la Procuraduría, y los *Cuatro Puntos para la Reforma Política del Estado* de mayo de 1995 insisten en otra reforma de la Procuraduría.

La reforma de 31 de diciembre de 1994 tiene indudablemente méritos. Sus principales deméritos consisten en que la Procuraduría sigue siendo parte del Poder Ejecutivo; que la ratificación para el nombramiento del procurador es sólo del Senado y no por mayoría; que el presidente puede remover libremente al procurador; que los funcionarios restantes del Ministerio Público de la federación siguen siendo nombrados y removidos por el Ejecutivo; que el estatuto del procurador es de secretario de Estado con el refuerzo adicional de la ratificación sólo para la designación; y que por supuesto, en estos momentos, la Procuraduría no puede ser considerada como un órgano autónomo con garantías de independencia para sus miembros, con autonomía financiera, con transparencia y responsabilidad de las acciones de sus titulares y miembros como órgano autónomo.

No se quiso en la reforma de 31 de diciembre de 1994 tomar en cuenta el derecho comparado europeo (Italia, España, Alemania), ni el latinoamericano (Perú, Guatemala, Argentina), ni las discusiones que en la misma Francia se dan y se han dado sobre la necesaria independencia y autonomía del Ministerio Público.⁶⁴ Es evidente que la reforma fue parcial e incompleta por más que un miembro de la oposición sea su titular: constitucionalmente el presidente podría removerlo y además puede nombrar y sustituir libremente a los restantes funcionarios del Ministerio Público.

Necesitamos desde luego discutir en México la pertenencia del Ministerio Público al Poder Judicial, o pensar en un órgano constitucional autónomo. La primera solución, además de que históricamente no funcionó, pone en aprietos al Poder Judicial, pues este poder sería juez y parte en los asuntos, a menos que los fiscales estuvieran dotados de una independencia especial que les permitiera actuar con autonomía.

La segunda, que consiste en crear un órgano autónomo con las características ya señaladas en este capítulo, parece una solución más adecuada: un titular designado por mayoría calificada del Congreso o hasta mediante elección directa; el órgano con autonomía financiera y evidentemente funcional; los funcionarios de la institución con garantías de inamovilidad e independencia; con obligaciones de transparencia y de información en los casos y bajo las condiciones en que ello fuere pertinente —obvio que no respecto a investigaciones en curso—, pero sí para informar de sus finanzas, o de las acciones y medidas emprendidas y para continuamente presentar un balance sobre sus atribuciones; sujetos a las

64 Nicod, J. C., "El ministerio fiscal en Francia", *Jueces para la Democracia. Información y debate*, núm. 18, Madrid, 1993.

responsabilidades propias de los titulares de los órganos autónomos, entre otras. Haría mucho para desterrar el clima de corrupción y de impunidad existente en el país.

7. El Consejo de la Judicatura Federal

La reforma de 31 de diciembre de 1994 del Poder Judicial federal creó el Consejo de la Judicatura Federal, institución que se está repitiendo a nivel local.⁶⁵ En otros países como en España, el Consejo de la Judicatura o sus equivalentes es considerado órgano autónomo y desde luego parte de las controversias constitucionales.⁶⁶

El Consejo de la Judicatura se entiende en el artículo 100 de la Constitución como un órgano para la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la federación con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se entiende entonces como un órgano técnico y auxiliar del Poder Judicial de la federación, pero sin reunir totalmente las características de autonomía a las que hemos aludido en este trabajo.

Sus principales deficiencias ya las hemos referido en el capítulo del Poder Judicial. Brevemente, consisten en lo siguiente: no es conveniente la participación del Ejecutivo en la designación de ninguno de sus miembros; la duración de cinco años de los consejeros en el cargo los hará sujetos o reos de los intereses sexenales del Ejecutivo o del Legislativo, aunque la designación se haga escalonadamente; la composición, que no es preponderantemente judicial cuando debe serlo, facilitará que criterios no estrictamente judiciales como son los políticos influyan excesivamente en asuntos que por su naturaleza deben ser técnico-administrativos; la forma de designación de los miembros del Poder Judicial en el Consejo —por insaculación— no favorecerá la democratización del Poder Judicial, y el cambio en la cultura política de sus miembros; la integración de los componentes del Consejo debería ser más democrática, en el sentido de que entre sus elementos se eligiera a su presidente; el presidente de la Suprema Corte no debería ser parte del Consejo, él dirige en puridad técnica a un órgano diferente a lo que es o debe ser el Poder Judicial, y en caso de que se continuara

65 Por ejemplo, la Constitución Política del Estado de México, por reformas de 2 de marzo de 1995, incorporó con matizaciones muy importantes y originales en sus artículos 106-111, el Consejo de la Judicatura. La característica principal es que se trata de un Consejo integrado exclusivamente por miembros del Poder Judicial.

66 El artículo 59.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español textualmente señala: “El Tribunal Constitucional entenderá de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes orgánicas u ordinarias dotadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades autónomas y que opongan: Al Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial; o a cualquiera de estos órganos constitucionales entre sí”.

con la actual situación, no debería tener la preeminencia que se le concede, y el Consejo debería representar todas las posibles tendencias en el Poder Judicial, por lo que el número de sus miembros judiciales debería ser mayor.

Además de lo anterior, habría que prever labores de información del Consejo de la Judicatura al Congreso y a los ciudadanos como debería ser en el caso de todos o la mayoría de los órganos constitucionales autónomos, al igual que los mecanismos de responsabilidades y remoción de sus titulares que deberían ser más rígidos y reforzados que para los miembros de los otros poderes.

También sería indispensable que se garantizara de mejor manera el estatuto de los miembros del Consejo, la autonomía financiera del órgano, y se previera el servicio civil de carrera para los funcionarios jerárquicamente inferiores a los titulares del órgano, entre otras medidas que habría que adoptar para la autonomía real del Consejo de la Judicatura Federal.

8. Órgano para la información

Una pieza clave para el funcionamiento de las democracias consiste en contar con una información veraz y confiable. Sin información cierta, por ejemplo, sobre índices de precios, de natalidad, de población, de recursos materiales y humanos, sobre preferencias ciudadanas y opinión pública, etcétera, el mercado y la política se transforman en dimensiones no racionales, poco predecibles, adecuadas para el uso y ejercicio de la política basado no en la racionalidad, sino en otras reglas que escapan al análisis objetivo y predecible. La ausencia de una información cuantitativa fiel genera daños a la producción, al desarrollo social y al político.

Durante décadas, el gobierno en México ha manipulado la información estadística con fines políticos y como dice el documento *Veinte Compromisos por la Democracia* “para crear cierto tipo de expectativas o esconder carencias, insuficiencias o situaciones reales se está conculcando el derecho de los ciudadanos a conocer la verdad y a poder normar su conducta con libertad y autonomía [...]” y agrega “cuántos de nosotros damos crédito a la información proporcionada por el gobierno sobre precios, desempleo, reservas, población, índices de contaminación ambiental, número de vehículos, etcétera”.

La información y la transparencia que son elementos fundamentales para la democracia⁶⁷ sólo pueden estar garantizados —sin ningún interés partidista o político específico— por un órgano constitucional autónomo *ad hoc*. Por tanto,

67 Immanuel Kant señalaba que existe en el derecho público una fórmula trascendental que dice: “Son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados”. Kant, Immanuel, *La paz perpetua*, trad. de Joaquín Abellán, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 61 y 62.

dependencias del Ejecutivo como el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, el Consejo Nacional de Población y los archivos del país, que realizan algunas de estas funciones requieren ser sustituidos por una institución de relevancia constitucional que asegure la transparencia y la veracidad en la información nacional.

9. *Órgano técnico para el federalismo*

El federalismo mexicano requiere de un órgano constitucional autónomo que auxilie al Senado y a las entidades federativas en las tareas de coordinación de las atribuciones concurrentes. Este organismo debería estar integrado por miembros de todos los estados, sin que tenga voto de calidad ni esté dirigido por miembros del Poder Ejecutivo, principalmente por los de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sino por una dirección colegiada de tres personas surgida de miembros que representen a los estados, no en función del territorio de éstos, sino en razón de su diferente grado de desarrollo socioeconómico.

El organismo podría administrar recursos federales, el equivalente a lo que son hoy los fondos, específicamente el fondo de participaciones, manejar la información fiscal y derivada de las atribuciones concurrentes, realizar estudios, elaborar proyectos legales en la materia, tener el derecho de iniciativa legal, y en primera instancia ser el árbitro de los conflictos sobre atribuciones concurrentes, debiendo establecerse para ello distintos mecanismos de negociación y arbitraje con la intención de que sólo los muy espinosos lleguen al Tribunal Constitucional. Además, este órgano debería satisfacer todos los principios de los órganos constitucionales autónomos ya señalados.

10. *Órgano para los medios de comunicación*

En el mundo entero, entre los politólogos más reconocidos,⁶⁸ y en nuestro país, existe la convicción de que los medios de comunicación ejercen una gran influencia en los sistemas políticos y sociales contemporáneos, y que esa influencia muchas de las veces es manipuladora de la realidad, y poco democrática. A veces, la manipulación proviene de las instituciones públicas, y otras de los intereses privados. Los medios, cuando funcionan sobre bases democráticas, pueden ser los instrumentos más poderosos para el desarrollo democrático, pero cuando y como sucede frecuentemente, son instrumento de intereses particulares. Los medios de comunicación son los peores enemigos de la democracia.

68 Sartori se refiere a la videopolítica y a la videodemocracia como elementos fundamentales y distorsionadores de las relaciones políticas contemporáneas. Vid. Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 164.

En México, uno de los puntos de la discusión pública actual y de nuestra transición radica en el papel de los medios y su efecto distorsionador para la sana competencia política.⁶⁹ Los partidos de oposición piden igualdad de oportunidades y derecho de acceso a ellos en condiciones equitativas. Los analistas vemos con preocupación cómo las empresas privadas, sobre todo las televisivas, sostienen y apuntalan al actual régimen no democrático. Observamos cómo el marco jurídico es totalmente primitivo, tanto a nivel constitucional como secundario.

Muchas voces piden la reglamentación del derecho a la información, un cambio en los sistemas de las concesiones y autorizaciones, derecho de comunicación, derecho de réplica y aclaración, responsabilidades a los informadores, códigos de ética para los periodistas y los medios, una nueva función social de los medios, etcétera.⁷⁰ La razón de todas estas reivindicaciones está en el uso abusivo que tradicionalmente el Ejecutivo ha realizado en los medios, a su maridaje con los intereses privados, y a la ausencia de normas jurídicas adecuadas para una sociedad que aspira a ser democrática.

Seguramente, la transición a la democracia pasa por una reforma muy profunda en los medios de comunicación, pues estos son básicos en las sociedades modernas. En los países europeos suelen existir comisiones más o menos independientes, casi siempre vinculadas a los parlamentos para administrar los medios públicos de comunicación.

Por eso, uno de los primeros pasos en ese cambio necesario será pasar la administración de los medios públicos de comunicación de las manos del Ejecutivo a las manos del Legislativo a través de comisiones semejantes a las europeas que también pueden encargarse de las autorizaciones, y concesiones respecto a los medios privados.

Una medida más ambiciosa sería la de contar con un órgano constitucional autónomo que, aunque emanado del Legislativo como la mayoría de los órganos autónomos, pudiera realizar de manera más independiente del Legislativo y del propio Ejecutivo sus tareas. Esta idea, para nada es descabellada y mucho menos original, por ejemplo, el parlamento británico, a fines de enero de 1993 aprobó por 119 votos contra 15 un proyecto de ley para crear un organismo independiente con poder para obligar a la prensa a publicar ratificaciones de noticias consideradas como incorrectas.⁷¹

En México, el órgano constitucional autónomo, además de administrar los medios públicos de comunicación, sería el encargado de autorizar los permisos

69 Trejo Delarbre, Raúl, *La sociedad ausente. Comunicación, democracia y modernidad*, México, Cal y Arena, 1992.

70 *Vid.*, entre otros muchísimos trabajos, el de Camps, Victoria, "El derecho a la información y el deber de informar", *Letra internacional*, núm. 18, Madrid, verano de 1990.

71 Trejo Delarbre, Raúl, "Medios: la ética extraviada", *Revista Etcétera*, núm. 3, México, 3 de febrero de 1994, p. 28.

y concesiones, y establecer las políticas públicas correspondientes a los medios privados, y evidentemente la creación de este órgano debe ir acompañada de una modificación constitucional y legal profunda y democrática en materia de medios. Sus características de independencia y de autonomía serían semejantes a las de los demás órganos constitucionales autónomos.

IV. COROLARIO

Existe una tendencia a contemplar y regular órganos constitucionales autónomos. Estas entidades evitan la corrupción que genera la democracia de partidos y el dominio que sobre las instituciones suelen tener los poderes fácticos de las sociedades modernas.

Los principios y características que deben normar su organización y funcionamiento son los de autonomía; estatuto democrático para sus titulares y miembros que garantice su independencia; selección justa e imparcial; inamovilidad; remuneración suficiente y prohibición de su reducción; designaciones escalonadas; servicio civil de carrera para los funcionarios a su interior; apoliticidad, inmunidades; responsabilidades; transparencia, intangibilidad, y funcionamiento interno apegado al Estado de derecho.

Los órganos constitucionales autónomos son necesarios para los sistemas políticos democráticos. Se encargan de fiscalizar y controlar las instituciones tradicionales y los poderes fácticos para que no trastoquen la vida democrática. Son la nueva garantía de un Estado de derecho. Complementan las tareas del Poder Judicial y promueven la discusión pública de los asuntos trascendentes de un país al margen de los intereses coyunturales y de grupo. Son por tanto, representantes y guardianes de los intereses del Estado democrático.

Para México, propongo los siguientes órganos constitucionales autónomos: Tribunal Constitucional; órgano electoral; *ombudsman*; Tribunal de Cuentas; Banco Central; Ministerio Público; El Consejo de la Judicatura Federal; órgano para la información y estadística; órgano técnico para el federalismo, y órgano para los medios de comunicación.

La lista no excluye la posibilidad para incorporar otros. Probablemente se requiera de un órgano de rango constitucional de asesoría social y económica al gobierno (los Consejos Económicos y Sociales), y si se mantiene el esquema de tribunales administrativos independientes del Poder Judicial, será necesaria la introducción de alguna entidad similar al Consejo de Estado francés.

Los órganos constitucionales autónomos no sólo responden al esquema federal. La mayoría de ellos son asimilables en las esferas estatal y municipal. También debe advertirse que su incorporación no persigue contribuir al gigantismo del aparato burocrático estatal. De introducirse en México, el tamaño de la es-

estructura administrativa del Poder Ejecutivo nacional tendrá que reducirse a favor de estas entidades. Muchos de ellos ya existen como parte de los poderes, principalmente del Ejecutivo y con grandes presupuestos. La propuesta por tanto, no es en el sentido de agrandar burocracias, sino de limitar el tamaño de las existentes en los poderes tradicionales, y de redistribuir su peso entre varios órganos de acuerdo a las exigencias de un Estado de derecho democrático.