

## CAPÍTULO PRIMERO

### SEPARACIÓN DE PODERES Y ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

#### I. TEORÍAS CLÁSICAS DE SEPARACIÓN DEL PODER

El concepto de separación de poderes constituye una de las principales características del Estado moderno, en lo que respecta a la distinción que existe en la naturaleza de las funciones que el Estado lleva a cabo. Históricamente se plantearon diferencias en lo que se refiere a la creación, implementación y sanción de conflictos entre particulares, en una suerte de distribución competencial para regular, controlar y restringir al poder. La historia constitucional nos refiere a distintas etapas de esta teoría, desde la Antigüedad hasta el siglo XX, pasando por las civilizaciones griega, romana, de la Edad Media y la modernidad, en las que han existido diversas precisiones sobre las funciones que el Estado realiza, los detentadores de las mismas y las formas de control que entre cada uno de éstos existió.

Resulta complejo teorizar sobre cómo se puede controlar lo que por naturaleza es instrumento de dominación, que se ejerce mediante imposición y cuya principal característica es buscar su expansión. Sin embargo, hay que entender al poder como un elemento inmerso en una lógica de Estado, cuyo ámbito espacial de validez se corrobora en un espacio temporal y físico determinados, y cuyo engranaje empírico tiene verificativo en la sociedad moderna, que como elemento dinámico de la realidad fáctica evoluciona constantemente.

Es en este sentido, donde encuentra justificación la necesidad de controlar el poder, mediante la máxima democrática consistente en establecer límites a su ejercicio, lo que en los hechos se traduce en restar poder a quien lo tiene absolutamente, para sumarlo a otras instituciones que bien sea tienen menos o nada en lo absoluto. El poder por definición es indivisible, requiere de unidad para su ejercicio. No es que los detentadores del poder propusieran mecanismos para su control, la diversificación de sus funciones

ni límites a su ejercicio; en realidad la evolución de la sociedad es la que lleva a encontrar formas para su redistribución, desconcentración y diversificación.

En este sentido, autores como Polibio, Bodin, Locke, Hobbes y Montesquieu son los precursores, en su justa dimensión, de la teoría de separación del poder público, partiendo de la base de identificar en algunos casos las funciones que el Estado llevaba a cabo para, en otros, adjudicar o englobar las mismas en distintas ramas o facetas del mismo. De sus vastos tratados podemos rescatar cómo desde tiempos remotos existía la preocupación por el tema del poder, mismo que parece ser omnipresente en la historia de la humanidad.

Si bien es cierto éste es producto de una construcción humana, fue la evolución del pensamiento la que permitió abonar en el estudio de su origen, pasando de una connotación divina o natural a un constructo social que cuestionaba constantemente, tanto la forma de alcanzarlo como los elementos necesarios para mantenerlo. En esta tesitura se analizan los autores referidos y los elementos argumentativos que utilizaron para sustentar sus análisis.

### 1. *Polibio*

Uno de los primeros teóricos que se preocupó por analizar el tema de la separación de poderes es Polibio, quien en el libro VI de su obra cumbre, *Historias*, llevó a cabo un estudio sobre la historia constitucional de Roma, concluyendo que existen tres clases de constitución: reino, aristocracia y democracia. Llega a la conclusión de que el mejor sistema es el que combina los elementos de las tres constituciones, los cuales, desde la perspectiva de Montesquieu, son los tres poderes: ejecutivo (reino), legislativo (aristocracia) y judicial. A ello se refiere el profesor Estrada Michel cuando escribe:

El libro VI de Polibio es clave en su pensamiento. Examina cómo se forman los sistemas constitucionales; además, de entre sus grandes aportaciones encontramos un elemento al concepto de Constitución moderada y señalada que toda forma de gobierno simple y fundada en un sólo centro de poder es inestable, luego, de lo que se trata es de dividir los centros del poder institucionalmente. Polibio habla de instituciones constitucionales, limitar centros de poder y no busca limitaciones o equilibrios sociales, sino limitaciones en

los centros de poder, situación que devenga en una Constitución estable y duradera.<sup>11</sup>

El gran mérito de Polibio es determinar desde aquel tiempo que no existe un sistema constitucional perfecto, por lo que resulta mejor encontrar los elementos positivos de cada uno y amalgamarlos para consolidar un sistema mixto; esto es, en primer término, una desconcentración del poder en las distintas instituciones, instancias o funciones del Estado, y en segundo, una fusión de cada una de las diferentes formas para encontrar, aunque sea en una expresión mínima, el sistema más idóneo, según el contexto en el que se desea implementar.

Polibio es pionero en demostrar que no hay instituciones perfectas, y quizá en ello radique su más grande descubrimiento, pues es a partir de esta premisa que se deben tomar en consideración cualesquiera que sean los análisis temporales o espaciales de validez sobre la pertinencia de implementar figuras que tuvieron éxito en algún contexto, creyendo que sólo por ello lo tendrán en otro. Lo que hoy día se conoce como isomorfismo, Polibio lo advirtió desde su tiempo en materia de sistemas constitucionales, formas de gobierno y premisas institucionales.

Otra de sus valiosas aportaciones radica en determinar los controles al ejercicio del poder de acuerdo con los distintos ámbitos que lo ejercen. En este sentido plantea, por ejemplo, que los cónsules eran controlados por el Senado en relación con el presupuesto; el pueblo controla igualmente a los cónsules en materia de “hones”, pues para que regresaran de la guerra requerían la votación del pueblo. El pueblo controla al Senado desde el punto de vista de los plebiscitos, pues existían algunas disposiciones que requerían su voto para su aplicación. Igualmente, las penas capitales eran una facultad exclusiva del pueblo. Por su parte, el Senado controla al pueblo desde la perspectiva de los títulos de propiedad, pues corresponde a éste administrarlos. Igualmente se requería determinadas figuras jurídicas como los contratos y autorizaciones para dedicarse a determinadas actividades, como la minera, mismos que eran regulados por el propio Senado.

De tal suerte que, en Polibio, primero, encontramos el antecedente de las constituciones mixtas, como un elemento que pone en entredicho los sistemas puros, para incorporar elementos de cada una de las distintas constituciones, de cara a lograr el sistema más idóneo para un contexto determinado; y en segundo lugar, tenemos formas de control que tuvie-

---

<sup>11</sup> Estrada Michel, Rafael (comp.), *La división del poder público. Temas constitucionales*, México, Porrúa, 2007, p. 155.

ron verificativo en el sistema romano; ambos elementos son fundamentales para comprender la teoría moderna de la división del poder en la actualidad, y los controles que al interior de un determinado Estado resultan primordiales para garantizar el ejercicio del poder, lo que, en su tiempo, Karl Loewenstein calificaría como controles orgánicos e interorgánicos.<sup>12</sup>

## 2. *Bodin*

En el contexto del Estado absolutista, concretamente en 1561, Jean Bodin elabora en su obra cumbre *Los seis libros de la República*, un estudio pormenorizado de la soberanía, definiéndola como “todo dominio sobre una pluralidad de familia dotada de poder soberano, esto es, revestido de un poder supremo e independiente en lo exterior y en lo interior, representa a un Estado”.<sup>13</sup> Si bien Bodin es creyente y promotor de la monarquía absoluta, pues en su noción de poder y la relación de éste con la soberanía, apela por la unidad, centralidad, fortaleza y perpetuidad del monarca a efecto de garantizar los fines del Estado, también lo es que en términos de funciones estatales plantea un somero esbozo sobre cuál es el principal atributo del soberano: “el poder de dar leyes a todos en general y cada uno en particular”.<sup>14</sup>

El anterior principio resulta un antecedente clave en términos de división del poder, no por cuanto a quienes deberán ejercerlo —en Bodin es siempre el monarca— sino por las distintas funciones que origina, de entre las que destacan: declarar la guerra o la paz, otorgar nombramientos oficiales, fungir como última instancia en la solución de conflictos que se suscitan entre los súbditos; conceder gracias o dispensas en cumplimiento de las leyes, emitir moneda, entre otras. Lo anterior permite comprender que aún en un autor cuyo matiz es eminentemente monárquico, y cuya obra se desarrolla en un contexto igualmente absolutista, ya se advierte la complejidad que implica una excesiva concentración del poder, pues aunque nuestro tratadista pregone por un soberano extraordinariamente fuerte y vigoroso, en términos de poder del Estado se vislumbran algunas luces sobre las distintas

---

<sup>12</sup> Loewenstein define tanto al tipo de control interorgánico como el intraorgánico. De acuerdo con este planteamiento, cuando las instituciones de control operan *dentro* de la organización de un solo detentador del poder, son designadas como controles *intraorgánicos*. Cuando, por otra parte, funciona *entre* diversos detentadores del poder que cooperan en la gestión estatal, se les designa como *controles interorgánicos*. Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1979, pp. 233-293.

<sup>13</sup> Bodin, Jean, *Los seis libros de la República*, Madrid, Tecnos, 1973, libro I, cap. VIII.

<sup>14</sup> *Ibidem*, libro I, cap. X, p. 66.

funciones y atribuciones que se derivan de la actividad estatal, lo que hace necesaria su diversificación en magistrados, oficiales y comisarios.

### 3. *Locke*

Más adelante, en 1689, aparece John Locke, quien en su extraordinario tratado denominado *Ensayo sobre el gobierno civil* plantea formalmente la teoría moderna de la división de poderes. En su análisis, pone en entredicho la capacidad humana para soportar lo que él llama “la tentación de abusar del poder”,<sup>15</sup> misma que es muy grande cuando las mismas personas que tienen en sus manos la creación de las leyes, también son las encargadas de su ejecución, pues resulta complejo imaginar, en el escenario que plantea, el encauzamiento de la formulación de las leyes para el beneficio de la comunidad y no para un interés privado o particular.

En este sentido, formula su célebre división de la siguiente manera: el Poder Legislativo es el que tiene el derecho de señalar cómo se debe emplear la fuerza de la comunidad política y de los miembros de ésta; el Ejecutivo es quien tiene a su cargo la seguridad y los intereses de la población en el exterior, mientras que el Federativo es el poder del derecho a la guerra y la paz. Adicional a los anteriores advierte una función de la Judicatura, a la que, si bien no le concede el peso específico de la actualidad, ya la considera como una capacidad para dirimir conflictos, misma que por su naturaleza debe recaer en una persona reconocida e imparcial, con autoridad para resolver todas las diferencias que se susciten entre los hombres, de acuerdo con la ley establecida.<sup>16</sup>

Asimismo, se pronuncia por distinguir entre el Poder Ejecutivo y Federativo, en relación a que el primero se refiere a la ejecución y observancia de las leyes que han sido dadas por la comunidad, mientras que el segundo es una especie de “poder natural”, pues es la suma de una cualidad que todos los hombres poseían antes de entrar a la comunidad política, que tiene a su cargo el cuidado del Estado de cara al exterior, lo que le permite llevar a cabo negociaciones y construir alianzas con otras comunidades políticas.

---

<sup>15</sup> “Para la fragilidad humana la tentación de abusar del poder sería muy grande, si las mismas personas que tienen el poder de hacer las leyes tuvieran también el poder de ejecutarlas; porque podrían dispensarse de obedecer las leyes que formulan y acomodar la ley a su interés privado, haciéndola y ejecutándola a la vez, y en consecuencia, tener un interés distinto del resto de la comunidad, contrario al fin de la sociedad y del Estado”. “Ideas e Instituciones Políticas y Sociales II” (Locke-Hume), México, ITAM, pp. 102-104.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 106.

En nuestro autor encontramos dos aportaciones fundamentales para el tema en cuestión: la primera, relativa a teorizar al poder desde el punto de vista de su ejecutor, el hombre, a quien si bien no “califica” de manera tan rigurosa como sí lo hace Hobbes, lo considera débil y potencialmente susceptible a la acumulación de una gran cantidad de poder, por lo que si bien advierte una especie de “contractualismo” de cara a la incorporación de la sociedad en la comunidad política, proponiendo una clara distinción entre sociedad y Estado, también plantea una especie de institucionalización del poder a partir de distintos ámbitos para su ejercicio. Es en esta segunda aportación donde radica la teoría moderna de la división de poderes, porque a diferencia de los autores que habían construido su ideología sobre la base de un Estado absolutista, Locke lo hace mediante la premisa del ideal de libertad: todo lo anterior, en términos de diseño y funcionalidad estatal, que para él se desarrollan en un contexto de libertades individuales, ya no de imposiciones soberanas, ni desde un enfoque de un Estado “castigador”.

#### 4. *Hobbes*

Thomas Hobbes es creyente y promotor de la monarquía absoluta. De acuerdo con su teoría, los hombres no son lo suficientemente fuertes para resistir las tentaciones de anteponer el ego y sus intereses particulares,<sup>17</sup> por encima de los de la propia comunidad política. Por ello necesitan una superestructura que instaure el orden y sancione cuando se contraponen los fines de la misma. A este “monstruo” despiadado lo denomina *Leviatán*, que no es más que la justificación del Estado absolutista. Para nuestro objeto de estudio resulta interesante analizar cómo en su obra cumbre existen nociones sobre las funciones que el Estado debe realizar.

En su teoría identifica a los “derechos del poder soberano” siguientes: 1) el derecho de establecer normas en virtud de las cuales los súbditos pueden hacer saber lo que es suyo propio y que ninguno otro puede arrebatarse sin injusticia; 2) corresponde el derecho de la judicatura y la decisión de las

---

<sup>17</sup> “Los hombres están en continua pugna de honores y dignidad, y a ello se debe que entre los hombres surja por esta razón la envidia, el odio y finalmente la guerra. Entre los hombres hay muchos que se imaginan a sí mismos más sabios y capaces para gobernar la cosa pública. Dichas personas se afanan por reformar e innovar, una de esta manera, otra de aquella, con lo cual acarrearán perturbación y guerra civil”. Véase Hobbes, Thomas, *El Leviatán*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, Río Piedras, Puerto Rico, Universidad de Puerto Rico, 1966, pp. 140-200.

controversias; 3) hacer la guerra y la paz; 4) escoger todos los consejeros y ministros; 5) recompensar y castigar, y 6) honores y preeminencias.<sup>18</sup>

De las anteriores potestades resulta importante destacar que varias de ellas siguen formando parte de las atribuciones o facultades que derivan de las funciones estatales; asimismo, resulta igualmente interesante que aunque pregona por un soberano fuerte, perene y por encima del resto de los súbditos, no plantea un poder absoluto “sin freno”, mismo que encuentra en la noción contractualista de que el conjunto de voluntades particulares se subsume en la voluntad del soberano para buscar formas de integración y no de disolución. De igual forma, plantea que la base de este pacto es la libertad de los súbditos, por lo que el radio de acción del soberano debe armonizarse con la libertad de aquéllos. Lo anterior arroja algunas luces de lo que más adelante fungirán como los elementos definitorios de la teoría de separación del poder en el Estado moderno: límites que, en la idea de Hobbes, son los frenos al poder del soberano y el ámbito de libertad del ciudadano, lo que en Locke se traduce en la libertad del súbdito.

## 5. *Montesquieu*

A Charles Louis de Secondat, señor de la Brède y barón de Montesquieu, se le ha señalado como el autor de la teoría de la división de poderes. Como hemos visto, en líneas anteriores, existieron algunos otros autores cuya preocupación teórica radicó en el tema del poder, sus detentadores y los distintos ámbitos de aplicación, que derivaron en señalar funciones estatales, en algunos casos, y división del poder, en otros.

En su obra cúspide, *El espíritu de las leyes*, publicada en 1784, Montesquieu pone fin a veinte años de investigación, en la que utiliza como modelo empírico para construir su teoría, la realidad inglesa del siglo XVIII, es decir, la de la monarquía parlamentaria y el Estado liberal. Aquí encuentra distintas funciones estatales: legislativa, por la cual el príncipe o el magistrado (entiéndase como Estado) hace leyes para algún tiempo o para siempre, y corrige o abroga las que existen; ejecutiva, mediante el cual hace la paz o la guerra, vela por la seguridad y previene invasiones; y la judicial, al que llama “la boca de la ley”, es decir, la actividad judicial, mediante el cual castiga a crímenes o juzga los pleitos de particulares.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>19</sup> Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, libro XI, cap. VI; disponible en <https://goo.gl/MeKwiq>, consultado el 1 de diciembre de 2020.

Dentro de la vasta obra de este autor, resulta oportuno destacar la gran influencia que existió sobre su teoría, al parecer, desde la obra *Principia Mathematica*, escrita por Newton en 1687, en la que se propone un nuevo elemento a la cosmovisión cartesiana del mundo: materia y movimiento, a lo que Newton añadió el elemento espacial, de tal suerte que esta nueva concepción tripartita: espacio, materia y movimiento del mundo —por llamarla de alguna manera— fungió como el antecedente para su tercera ley, la Ley de la atracción: si dos cuerpos interactúan en forma tal que un cuerpo experimenta una fuerza, el otro cuerpo, simultáneamente, experimenta una fuerza de igual magnitud pero de sentido contrario.

Newton comprueba matemáticamente que lo que mantiene estable las leyes de la física son las relaciones de equilibrio entre estos tres elementos, por lo que ninguno puede *pesar* más o menos que el otro, de tal suerte que el funcionamiento armónico del mundo deriva del equilibrio.<sup>20</sup> En este mismo sentido, en el célebre tratado de Adam Smith *Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones* (1776),<sup>21</sup> en el que plantea la noción de equilibrio económico para proponer su máxima de *laissez faire* o mano invisible con la que determina los fundamentos de la economía liberal a partir de la idea autorreguladora del mercado, también parece existir influencia desde las ideas de Newton. Tomando en cuenta el contexto, y que el siglo XVIII se caracterizó por retomar lo que antes de la Edad Media se perdió: una noción universalista del mundo, así como un estudio filosófico sin distinción de materias, es muy probable que tanto Smith como Montesquieu hayan sido influidos por Newton para proponer sus célebres teorías.

Al respecto, lo que hay que destacar en términos de nuestro objeto de estudio tiene que ver con dos elementos fundamentales: en primer término, plantea una idea de control del poder en cuanto a que es necesario establecer límites a su ejercicio para evitar su abuso; esto es, buscando en todo momento la libertad individual como elemento definitorio del ámbito donde tiene verificativo su aplicación, debe procurarse que más de una función no recaiga en una misma persona. De ahí nace la máxima democrática: *Le*

---

<sup>20</sup> “1. Principio de Inercia: Todo cuerpo permanece en reposo o en movimiento uniforme en línea recta, sino actúa sobre él alguna fuerza. 2. La fuerza exterior resultante que actúa sobre un cuerpo material, es directamente proporcional, y de igual dirección, a la aceleración. 3. Si dos cuerpos interactúan en forma tal que un cuerpo experimenta una fuerza, el otro cuerpo, simultáneamente, experimenta una fuerza de igual magnitud, pero de sentido contrario”. Cfr. Newton, Issac, *Principios matemáticos de la filosofía natural*; disponible en <https://goo.gl/ZmUcXg>, consultado el 1 de diciembre de 2020.

<sup>21</sup> Smith, Adam, *Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*; disponible en [https://www.marxists.org/espanol/smith\\_adam/1776/riqueza/smith-tomo1.pdf](https://www.marxists.org/espanol/smith_adam/1776/riqueza/smith-tomo1.pdf), consultado el 1 de diciembre de 2020.



*pouvoir arrête le pouvoir* (El poder debe controlar al poder). Y, en segundo término, el equilibrio del poder que, como se planteó, parece tener su origen en la obra de Newton: separar las funciones del Estado, que se traducen en poderes o ámbitos de aplicación, es un elemento fundamental para garantizar el equilibrio del Estado, una suerte de “pesos y contrapesos” que, más tarde, darían lugar a los controles que cada uno de los poderes o funciones estatales establecen en relación con sus pares y al interior de sus propias estructuras.

En este contexto, cabe mencionar lo que el eminente profesor francés de derecho constitucional, Michel Troper, ha planteado en relación con la teoría de la separación de poderes. Utiliza como fundamento el análisis que su profesor, Charles Eisenmann,<sup>22</sup> realiza a la teoría de Montesquieu, en relación con la inexistencia de un señalamiento expreso sobre algún tipo de separación o independencia de poderes. Precisa, además, que lo que Montesquieu plantea es una subordinación del Poder Ejecutivo al Poder Legislativo, entendiendo a este último como la voluntad del Estado, por lo que al ser ésta la máxima jerarquía conceptual que existe, el Ejecutivo es una derivación del Legislativo. Troper<sup>23</sup> entiende, entonces, que el sentido técnico al que hay que hacer referencia, cuando estudiamos este tema, es el de separación de poderes a partir de dos nociones fundamentales: la independencia y la especialización. La independencia como un elemento para que cada una de las funciones que convergen en el Estado puedan cumplir sus actividades sin injerencia alguna, pero también con el sentido de ser lo suficientemente libres para controlarse entre sí. Mientras que la especialización hace referencia a que la naturaleza de las funciones estatales está conferida a distintos ámbitos —Ejecutivo, Legislativo, Judicial—, cuya esencia define la exclusividad de su actividad sin la participación de ningún otro.

## II. POSTURAS FRENTE A LA TEORÍA CLÁSICA DE LA SEPARACIÓN DEL PODER

Una vez que hemos estudiado a los autores de la escuela clásica que se han pronunciado en favor de la teoría de separación de poderes, y habiendo identificado, a partir de las funciones del Estado, las estructuras de éste que las

<sup>22</sup> Cfr. Eisenmann, Charles, *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche*, París, Económica, PUAM, 1986, p. 383.

<sup>23</sup> Troper, Michel, “Séparation des pouvoirs”, *Dictionnaire Montesquieu*, sous la direction de Catherine Volpillac-Auger, ENS de Lyon, septembre de 2013; disponible en <http://dictionnaire-montesquieu.ens-lyon.fr/fr/article/1376427308/fr>, consultado el 1 de diciembre de 2020.

llevan a cabo; corresponde ahora estudiar algunos autores cuyas tesis, si bien no resultan contrarias a la naturaleza de las funciones del Estado, sí plantean algunas problemáticas tanto conceptuales como empíricas al momento de implementar los argumentos teóricos en el plano fáctico, pues la realidad estatal es compleja, y en ocasiones —las más de las veces—, la separación rígida es poco funcional, si de lo que se trata es de identificar funciones comunes en órganos de naturaleza distinta. Contrario a la comprensión rígida de las estructuras de las funciones estatales, se analizan las posturas de Hans Kelsen, León Duguit, Carré de Malberg y Diego Valadés.

### 1. *Hans Kelsen*

Entre muchas de las sustanciales aportaciones que el jurista vienés realizó al campo del derecho, para nuestro objeto de estudio es fundamental recordar su noción de Estado. Kelsen lo identifica como el orden jurídico,<sup>24</sup> lo que complica cuadrar una noción tripartita-estructural del poder público. De acuerdo con él, las funciones del Estado se dividen en dos: por un lado, la creación de normas jurídicas, y por el otro su aplicación, de tal manera que el órgano legislativo sería el creador de normas generales por excelencia, y las funciones ejecutivas y jurisdiccionales serían preponderantemente de aplicación normativa, aceptando la imposibilidad de una separación tajante entre las dos funciones del Estado ya mencionadas.<sup>25</sup>

Sobre esto abunda cuando escribe:

así pues, no existe una separación tajante de los poderes judicial y ejecutivo como separación orgánica de dos diferentes funciones. Una función idéntica es distribuida entre máquinas burocráticas diferentes, siendo la existencia de sus diversas denominaciones algo que sólo puede explicarse por razones históricas. Las diferencias en la respectiva posición de los órganos y en los procedimientos, tampoco derivan de una diferencia de función, y sólo pueden explicarse históricamente.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> “Es un sistema de normas jurídicas unidas por relaciones de supra y subordinación, que integran distintos escaños, en cuyo vértice se encuentra la norma hipotética fundamental y cuya base la forman los actos últimos de aplicación de normas jurídicas”. Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1988, p. 150.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 319.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 326.

En este sentido, nuestro autor matiza la separación teórica del poder y propugna más bien por hablar de las funciones del Estado, a las cuales, dice, se les ha categorizado históricamente, sin que ello en realidad signifique que en los hechos exista una distinción entre éstas, pues todas giran en torno al proceso de creación del derecho.

La problemática principal que advierte, al distinguir entre la coexistencia de varios poderes, es que atenta contra su idea del derecho, pues bajo su perspectiva esta categoría de análisis corresponde al ámbito político y no al jurídico, lo que hace consecuente el planteamiento toral sobre el que versa su teoría del derecho y del Estado. Kelsen opina que el denominado principio de separación de poderes presupone que los tres llamados poderes pueden ser determinados como tres distintas funciones coordinadas del Estado, y que es posible definir las líneas que separan entre sí a cada una de esas funciones.<sup>27</sup> La lógica del autor ante esta teoría es pertinente, en relación con priorizar funciones sobre estructuras; sin embargo, la propia rigidez de este argumento complica el tema de fondo de la garantía institucional de la democracia en la lógica de los pesos y contrapesos, elementos que, como veremos más adelante, requieren dinamizar la estructura rígida del poder para incentivar formas de control de los órganos, no de las funciones.

## 2. *León Duguit*

Otro autor que ha planteado argumentos encontrados con la teoría de separación del poder es León Duguit. En su obra, *La separación de poderes y la Asamblea Francesa*, realiza un estudio sobre la separación de poderes en la Asamblea Nacional Francesa de 1791, en el que advirtió que el gobierno parlamentario no se basa realmente en la separación de poderes, un principio que no es realizable como tal, sino que reposa sobre su colaboración y su solidaridad.

En palabras del autor francés:

reducida a sus elementos más sencillos, la teoría de la separación de poderes consiste en crear en el Estado varios órganos distintos, sin relación alguna entre ellos, sin ninguna acción recíproca, y en confiar a cada uno categorías

---

<sup>27</sup> *Idem*. A eso se refiere cuando escribe: “La teoría de la división de poderes no tiene sino un significado político. Legislación, Administración y Jurisdicción no son funciones realmente diferentes del Estado, sino fases del proceso de creación del Derecho. Mientras en la fase de legislación el Derecho es proclamado de modo abstracto y general, en las fases de administración y ejecución se procede a la individualización y concreción de la norma”.

de funciones determinadas que cumple sin el concurso de los otros. Para muchos bien intencionados, la separación de poderes es la condición esencial de cualquier gobierno ponderado, el principio mismo de cualquier régimen representativo basado en la soberanía popular, la garantía necesaria y común de los intereses colectivos y de los derechos individuales; es, en definitiva, el ideal político que los pueblos y legisladores deben perseguir sin tregua. He aquí, a mi parecer, una singular ilusión.<sup>28</sup>

Duguit puso de manifiesto que el cumplimiento de cualquier función estatal se traduce siempre en un acuerdo de varias voluntades, que implica necesariamente el concurso de todos o de varios de los órganos que constituyen la personalidad estatal.<sup>29</sup> Este autor reinterpreta el principio de división de poderes con base en un equilibrio de los mismos, y en una estrecha solidaridad entre Asamblea y Gobierno: “colocar a la cabeza del Estado dos poderes sin vínculo entre ellos, sin interdependencia, sin solidaridad, es condenarlos fatalmente a la lucha; y como de estos dos poderes uno estará necesariamente peor armado que su rival, éste absorberá aquél”.<sup>30</sup>

La postura de Duguit es interesante, entre otras razones, porque resalta el elemento poder, mismo que resulta complejo dividir, separar o asignar a distintas funciones de una manera proporcional o equidistante, determinando con ello que forzosamente alguno de los órganos del Estado tendrá más poder que otro, lo que sin los canales institucionales adecuados puede derivar en la sumisión del que menos tiene al que más. Para ello propugna por un equilibrio determinado por valores públicos, como la solidaridad entre la Asamblea y el Gobierno, misma que es fundamental para el aseguramiento de los fines del Estado.

### 3. *Carré de Malberg*

Para Raymond Carré de Malberg, la idea o principio de la separación de poderes, tal y como fue formulada por Montesquieu, atenta bajo un punto de vista filosófico contra el principio de la unidad del Estado, rasgo consustancial de la moderna forma política.

En palabras del autor francés: “la influencia del dogma de Montesquieu es ciertamente disolvente, ya que la separación de poderes, al descomponer

---

<sup>28</sup> Duguit, León, *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, trad. de Pablo Pérez Trepms, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, p. 3.

<sup>29</sup> *Idem*.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 132.

el poder estatal en tres poderes, que no tienen cada uno sino una capacidad de acción insuficiente, no conduce a otra cosa que a destruir en el Estado la unidad que es el mismo principio de su fuerza”.<sup>31</sup>

Este autor señala que el principio de la unidad estatal se observa reconociendo al Estado una personalidad jurídica que opera a través de determinados órganos que ejercen los poderes de que están investidos, no como capacidades personales, sino como competencias estatales.<sup>32</sup> La segunda crítica que realiza Carré se refiere al principio de la separación funcional entre los órganos: la exclusividad funcional ni es de hecho practicada ni conviene que lo sea.<sup>33</sup>

La tercera objeción que realiza Carré al planteamiento de Montesquieu se refiere a la afirmación sobre la igualdad de los órganos. Esta igualdad,

afirmada explícitamente por Montesquieu y las Constituciones francesas que recogen el principio de la separación de poderes es ya negada, como consecuencia de la afirmación de la superioridad de la ley que ha de ser observada por el ejecutivo y el juez: es absurdo pensar que la superioridad en las funciones no se va a transponer a los órganos encargados de realizarlas. Pero, además, es incompatible con el principio de la unidad de poder, irrenunciable en el Estado moderno. Jellinek señaló que es indispensable que en todo tiempo exista un centro único de imputación y de voluntad, un órgano preponderante.

Sería, en efecto, contrario a la unidad estatal que el cuerpo legislativo y el jefe elegido del ejecutivo puedan mantener, cada uno por su parte, dos políticas diferentes: para evitar tal dualismo se necesita que la Constitución haya reservado a una de estas autoridades un poder especial que le permita, en caso de necesidad, hacer prevalecer sus puntos de vista y su voluntad. Contra lo que han sugerido algunos intérpretes, en el régimen parlamentario no existe ningún tipo de equilibrio entre el ejecutivo y el legislativo; por el contrario, la superioridad del Parlamento es clara: el Gobierno necesita para desempeñar su función el respaldo del Parlamento y su poder de disolución recurriendo al pueblo, no le libra de su dependencia del nuevo Parlamento.<sup>34</sup>

Finalmente, niega la igualdad y equilibrio de los poderes, puesto que es inevitable que uno de ellos tenga preponderancia sobre los demás. Sin

---

<sup>31</sup> Carré de Malberg, R., *Teoría general del Estado*, trad. de José Lion Depetre, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 754.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 175.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 176.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 179.

embargo, este predominio puede ser y ha sido atenuado a través de preven-  
ciones constitucionales diversas.<sup>35</sup>

#### 4. *Diego Valadés*

El doctor Diego Valadés refiere que

la gran influencia que ejercieron Locke y Montesquieu durante los procesos fundacionales del constitucionalismo, particularmente en América y en Europa, el principio de separación de poderes, al que le es concomitante la función de los balances y contrapesos, se convirtió en tema recurrente en el constitucionalismo. Si bien numerosos textos contemporáneos están abandonando esa nomenclatura, el principio sigue vigente porque alude, esencialmente, a la idea de que el ejercicio del poder concentrado tiende a ser arbitrario y cancela o reduce significativamente la aplicación de controles institucionales.<sup>36</sup>

Para el doctor Valadés, la adopción de la separación de poderes como una mera mecánica constitucional ha desembocado en el diseño de instituciones que tienden a bloquearse, problema que a la postre genera procesos de ruptura que, por lo general, afectan al órgano que por su composición colegiada es más vulnerable, y que por sus atribuciones es más débil: el Congreso.<sup>37</sup>

Conforme a esa simetría en el diseño constitucional se producen equilibrios políticos que permiten a cada institución alcanzar sus objetivos garantizando a los destinatarios del poder que no haya excesos en perjuicio de sus derechos, ni omisiones que los dejen sin los satisfactores que el Estado está obligado a proveer. Los diseños constitucionales precarios están en el origen de los conflictos políticos que en última instancia afectan a los destinatarios del poder. Los juegos del poder por sí mismos representan riesgos para la sociedad, por lo que siempre será importante adoptar fórmulas que reduzcan al máximo las tensiones, fricciones y enfrentamientos que resultan de la naturaleza agnóstica del poder.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> *Idem.*

<sup>36</sup> Valadés, Diego, "Gobierno y Congreso: necesidad de una relación simétrica en las relaciones entre Gobierno y Congreso", *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 658.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 660.

<sup>38</sup> *Idem.*

La clave de los sistemas adecuadamente estructurados no está en una separación de poderes rígida que también dificulta los controles institucionales, sino en una serie de arreglos que permiten que entre los órganos del poder se produzca una relación simétrica. Gran parte de su doctrina se preocupa por el tema del poder, su control y los mecanismos institucionales para lograrlo. Hace especial énfasis en los pesos y contrapesos que deben existir principalmente entre Gobierno y Congreso, por lo que analizar a la teoría de la separación del poder, desde una perspectiva rígida, complica los arreglos institucionales que tiendan a controlar sin paralizar ni sobreponer uno sobre otro. Las relaciones de las estructuras de poder deben ser simétricas, si de lo que estamos hablando es de consecución de fines del Estado, gobernabilidad como aspiración del Estado de derecho y democracia: eje del Estado constitucional.

### III. NUEVAS RACIONALIDADES DE LA TEORÍA CLÁSICA DE SEPARACIÓN DEL PODER

En los albores de la escuela estadounidense de administración pública, autores como Woodrow Wilson, George Goodnow y William Wiloughby vislumbraron, a principios del siglo XX, algunas problemáticas en relación con la adopción rígida de la teoría de separación de poderes de la escuela anglosajona, misma que fue introducida por los padres fundadores al sistema constitucional estadounidense. En sus textos se advierten ciertas inquietudes relacionadas con problemáticas que devienen tanto de la malinterpretación que realizan los operadores de las disposiciones constitucionales, como de la deficiente ejecución que los depositarios de la actividad administrativa llevan a cabo. Siguiendo estas inquietudes, un siglo después, en 2007, el profesor Bruce Ackerman propone una nueva teoría de la división del poder.

#### 1. *Wilson*

Woodrow Wilson escribe *El gobierno congresional* en 1885, momento en que el régimen político estadounidense vivía una de sus más férreas crisis en cuanto a fuerza e importancia de la figura presidencial, derivado de la excesiva concentración de poder que los comités del Congreso tenían, ocasionando poca autonomía y libertad de ejecución para los miembros del gabinete y el presidente de los Estados Unidos en el desarrollo de sus actividades.

El autor se basa principalmente en las ideas de Walter Bagehot, quien en su obra, *La Constitución inglesa* (1867), sienta las bases de la forma de gobierno parlamentario en Inglaterra, señalando la desviación que de dichos principios se llevó a cabo en los Estados Unidos, generando que en lugar de implementar un gobierno parlamentario se estatuyera lo que denominó un *gobierno congresional*.<sup>39</sup> Lo anterior consiste en una tergiversación de funciones del Legislativo sobre el Ejecutivo, entendido como el régimen político en el que la concentración del poder se ubica en los comités del Congreso, buscando que los secretarios de Estado dependieran del Legislativo y no del presidente —modalidades del parlamentarismo, en el contexto de un sistema presidencial—.

La primera crítica que realiza el autor tiene que ver con la forma en que se elige al presidente de aquel país, toda vez que el Colegio Electoral es una institución de duración efímera y cuya única función es elegir al presidente; una vez cumplimentada desaparece y no lo acompaña en el gobierno, no guarda relación alguna con él. Por el contrario, en el caso inglés, quien elige al jefe de Gobierno es el Parlamento, siendo también quien lo acompaña en el gobierno; es decir, hay una dualidad de las funciones ejecutiva y legislativa en una misma institución: el órgano que elige es también el que gobierna.

En este sentido, es pertinente resaltar la importancia que el autor reconoce en la función administrativa del Estado, y por ende en su depositario: al llegar a la presidencia un personaje electo mediante un mecanismo de elección indirecta, como el estadounidense, son contadas las ocasiones en que el país es gobernado por alguien con capacidad y experiencia en el ejercicio de la administración; lo cual va en detrimento del cumplimiento de los fines comunes. Por eso resalta la carrera parlamentaria en el sistema inglés, pues quienes llegan a ser titulares de la administración tienen mayor sensibilidad y acercamiento con el gobierno, dada la dualidad antes mencionada, contrario a lo que acontece en el sistema estadounidense.

La segunda crítica que lleva a cabo —considero la más importante— tiene que ver con la relación que guardan los miembros del gabinete y los comités del Congreso: de acuerdo con su percepción, los primeros ven mermada su labor por la constante presión que hacia ellos ejercen los representantes, afectando con ello la eficiencia que debe prevalecer en un puesto de ejecución. Los miembros del gabinete deben rendir cuentas al Congreso acerca del dinero que gastan, cómo lo ejercen, quiénes están encargados de

---

<sup>39</sup> Wilson, Woodrow, *El gobierno congresional. Régimen político de los Estados Unidos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 135-162.



qué funciones, y hasta cuáles son los nombres del personal a su cargo. Aunque esto tiene como fin un control del poder, la realidad es que el excesivo control deriva en una restricción al ejercicio del mismo y una afectación directa a la eficiencia que debe caracterizarlo.

La trascendencia de esta aportación se halla en la forma que el autor, partiendo de un análisis comparado con el modelo parlamentario que inspiró el estadounidense, resalta las deficiencias que en su implementación se generaron. Se buscó fortalecer al Poder Legislativo, obviando que se estaba constituyendo un sistema de gobierno presidencial, lo cual generó un caso atípico en las relaciones de poder, debilitando la figura presidencial frente a los controles excesivos que los comités tenían a su cargo.

Para ello, es importante resaltar que los padres fundadores buscaban erradicar todo vestigio de concentración del poder en el Ejecutivo, teniendo como antecedente la Independencia de las Trece Colonias; sin embargo, en el afán de controlar al poder presidencial, éste llegó a ser nulificado, olvidando que el objetivo principal del control del poder es que ninguno concentre mayor poder que otro, sin perder de vista a la gobernabilidad democrática como máxima aspiración de un sistema de gobierno.

La manera en que concibe a la administración es paradigmática, y muchas veces olvidada por quienes estudiamos al derecho como fenómeno social, sin tomar en consideración que la actividad del Estado es la que justifica la necesidad de dotar de constitucionalidad, legalidad y certeza jurídica cualquier acto de autoridad. En este sentido, se manifiesta cuando escribe:

La administración pública es la ejecución detallada y sistemática del derecho público. Toda aplicación particular de la ley general es un acto de administración. La evaluación y el aumento de impuestos, por ejemplo, el ahorcamiento de un delincuente, el transporte y la entrega de los correos, el equipo y el reclutamiento del ejército y la marina, etc., son todos obviamente, los actos de administración; pero las leyes generales que ordenan que se hagan estas cosas son tan obviamente fuera de la administración y por encima de ellas. Los planes generales de acción gubernamental no son administrativos. La ejecución detallada de tales planes es administrativa. Las constituciones, por lo tanto, sólo se refieren a los instrumentos del gobierno que deben controlar la ley general.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Wilson, Woodrow, "Study of Public Administration", *Political Science Quarterly*, vol. II, núm. 2, junio de 1887. / "Public administration is detailed and systematic execution of public law. Every particular application of general law is an act of administration. The assessment and raising of taxes, for instance, the hanging of a criminal, the transportation and delivery of the mails, the equipment and recruiting of the army and navy, etc., are all obviously acts of administration; but the general laws which direct these things to be done are

## 2. *Goodnow*

Para Frank J. Goodnow, en su obra *Política y administración* (1900), se debe hacer notar una deficiencia en la concepción de la idea clásica de distribución de poderes por las siguientes razones: no es lo mismo las personas (operadores) cuya atribución consiste en aplicar la ley a casos concretos, que las autoridades encargadas de verificar el cumplimiento de la voluntad del Estado. De esta diferenciación, propone llamar a los primeros como encargados de la “administración”, y a los segundos, responsables de la “política”. Por otro lado, existen las autoridades que atienden las actividades científicas, técnicas y comerciales del gobierno, y que en todos los países en que tales actividades han cobrado importancia se conocen como autoridades administrativas.<sup>41</sup>

Para él, la administración está fuera del Poder Ejecutivo. Es un continuador en este sentido de la obra de Wilson, lo “ejecutivo” se refiere a hacer valer la voluntad del Estado<sup>42</sup> y la “administración” se refiere a los responsables de la función burocrática o de oficina en sus manos. Siguiendo la línea expositiva del autor, existen dos distintas funciones de gobierno, y su diferenciación resulta en otra menos completa de los órganos del Gobierno. Estas dos funciones pueden designarse, por conveniencia, respectivamente como “política” y “administración”. La política tiene que ver con las expresiones de la voluntad del Estado (la ley); mientras que la administración se relaciona con la puesta en práctica de esas medidas.<sup>43</sup>

Ya el autor advertía las problemáticas que devenían de considerar la actividad estatal en una estructura rígida de división de poderes, pues resultó en una especie de “dogma de ley” que generó una disfuncionalidad en la realidad práctica del gobierno y la administración. A esto se refiere cuando escribe: “La que había sido una teoría un tanto nebulosa de ciencia política se convirtió así en una rígida doctrina jurídica. La que había sido una teoría

---

as obviously outside of and above administration. The broad plans of governmental action are not administrative; the entailed execution of such plans is administrative. Constitutions, therefore, properly concern themselves only with those instrumentalities of government which are to control general law”. / “To discover the best principle for the distribution of authority is of greater importance, possibly, under a democratic system, where officials serve many masters, than under others where they serve but a few”.

<sup>41</sup> Goodnow, Frank J. y Shafritz, Jay M., *Clásicos de la administración pública*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 97.

<sup>42</sup> Cuando distingue un poder como la voluntad del Estado, se refiere al Legislativo.

<sup>43</sup> Goodnow, Frank J. y Shafritz, Jay M., *op. cit.*, p. 99.

política bastante atractiva se convirtió, de inmediato, en intolerable e inaplicable regla de ley”.<sup>44</sup>

De tal suerte que, para el eminente profesor de derecho administrativo, no basta con determinar la existencia de tres funciones estatales, como tradicionalmente se planteó desde el inicio del sistema constitucional estadounidense. Para él, a las funciones legislativa, judicial y ejecutiva habría de añadirse la función de la administración, elemento que amplía la lógica de la separación de poderes, por cuanto hace que la gran especialización que se requiere para llevar a cabo esta última función derive en la creación de órganos especializados en las tareas técnicas que demandan su ejecución. Si bien no habla propiamente de autonomía o desincorporación funcional de la actividad administrativa, ya establece algunos matices de lo que en los hechos se traduce en las agencias o administraciones como el *Federal Bureau of Investigation*, la *Central Intelligence Agency* o el *Federal Reserve System*, instancias o ámbitos de gobierno que, derivado de su autonomía, no forman parte del diseño clásico tripartita. Un punto focal de controversia en la ciencia política, ha sido la distinción que Goodnow definió en *Política y administración* entre la “política”, como la esfera en la que se articula la voluntad del Estado, y la “administración”, como el rango de métodos y técnicas a través de los cuales se definen y llevan a cabo los propósitos del Estado.

### 3. Willoughby

Otro autor al que le preocupa la clásica división de poderes de la escuela británica es William Willoughby, quien en una de sus obras, *The government of modern states* (1929), plantea que a partir de la complejidad de la actividad administrativa se requieren órganos especializados para llevarla a cabo. De acuerdo con su estudio, resulta necesario ampliar la división tripartita porque no soporta el examen científico ni la práctica cotidiana. En este sentido,

---

<sup>44</sup> “La administración significa las más importantes autoridades ejecutivas o administrativas. Por consiguiente, cuando se emplea administración como indicativa de función, suele traer la idea de que esta función del gobierno se encuentra en exclusiva en el trabajo de lo que por lo común llamamos las autoridades ejecutivas o administrativas. Y ahonda cuando refiere: la legislatura de los Estados Unidos cumple muy a menudo con la función de administración mediante su facultad de aprobar leyes especiales. *En los tiempos en que se formaba el sistema gubernamental estadounidense, se hizo un intento por incorporarle el principio de separación de poderes*”. *Idem*.

propone una “clasificación quintuple de las funciones estatales”,<sup>45</sup> en las que además de concebir a las multicidades legislativa, ejecutiva y judicial, añade las funciones del electorado y la administración.<sup>46</sup>

En cuestión del electorado, lo refiere como una cuarta función, pues indirectamente es quien puede o no mantener a los otros miembros integrantes de los otros tres en su encargo. Lo relevante para nuestro objeto de estudio tiene que ver con señalar a la “administración” como una función más, distinta del ejecutivo, pues de acuerdo con él, mientras ésta es la que tiene la representación del Gobierno como un todo, y es la responsable de vigilar el cumplimiento de la ley por parte de todos los miembros que la integran, aquélla es la responsable de “administrar” la ley en su conjunto.<sup>47</sup> Entendemos en este sentido administrar la ley como llevar a cabo todas las acciones encaminadas a cumplir con sus fines, desde crear una institución *ad hoc* para garantizar el ejercicio de un derecho, como la prestación de servicios, cualquiera que ésta sea. En un paralelismo con fines de exposición, básicamente determina a la función ejecutiva como lo que en un sistema semipresidencial correspondería por la naturaleza de sus atribuciones a un jefe de Estado, mientras que a la función de la administración la concibe más como el cúmulo de potestades que en esta misma lógica le atañerían al jefe de Gobierno.

Independientemente de la postura con la que pretendamos analizar la validez de la teoría propuesta por nuestro autor, no está de más plantear que tiene razón cuando advierte que la multiplicidad de actividades que el Gobierno lleva a cabo han rebasado al esquema clásico de la separación de poderes, pues existe un gran abanico de responsabilidades institucionales

---

<sup>45</sup> Véase Willoughby, William F., *An Introduction for the Study of Modern States*, New York, The Century CO, pp. 232-279; disponible en <https://goo.gl/hEjpkx>, consultado el 1 de diciembre de 2020. “A focal point of controversy in political science has been the distinction Goodnow delineated in *Politics and Administration* between politics, as the sphere in which the will of the state is articulated, and administration, as the range of methods and techniques through which the state’s purposes are carried out”.

<sup>46</sup> El defecto de este sistema de clasificación es que no hace distinción alguna ni prevé en forma separada las funciones del electorado y la administración. *Ibidem*, p. 270.

<sup>47</sup> Los jueces de los Estados Unidos se han acostumbrado a llamar administrativo a todo poder que, a sus ojos, no sea exclusiva e incondicionalmente Legislativo, Ejecutivo o Judicial, y a permitir que ese poder sea ejercido por cualquier autoridad. Desde el punto de vista de la especulación teórica, tanto como desde el de la conveniencia práctica, no se debe considerar a la administración simplemente como una función de la autoridad ejecutiva, es decir, la autoridad de gobierno que, de acuerdo con el derecho positivo, es la autoridad ejecutora. Se ha visto que, por el contrario, la administración es la función de cumplir la voluntad del Estado. En ciertos aspectos puede ser más, y en otro sentido, menos extendido, que la función de la autoridad ejecutoria quede determinada por el derecho positivo. *Ibidem*, p. 245.

que se ven inmersos en la complejidad de la realidad social, y que por más que busquemos encuadrarlos en la función ejecutiva, requieren, por cuestiones de eficacia y eficiencia, ser desincorporadas de ésta.

Si bien es cierto que, a grandes rasgos, la función ejecutiva consiste en velar por el cumplimiento de la ley, también lo es que en ella no se agota el cúmulo de actividades, atribuciones, facultades y potestades que los encargados de la administración tienen para sí, por lo que cuando el autor plantea una necesaria distinción entre administración y ejecución, lo hace para, de alguna manera, alcanzar a identificar la magnitud de tareas que demanda la actividad administrativa.

#### 4. *Bruce Ackerman*

En su obra, *La nueva división de poderes* (2007), el profesor Ackerman propone una nueva concepción en la teoría clásica de la división de poderes, partiendo de la premisa funcional de ésta, y desarraigándonos de los dos grandes antecesores de su fundamento: Madison, en la perspectiva estadounidense, y Maquiavelo, desde el enfoque continental. Según el autor resulta necesario evitar la creencia común de que la exportación del sistema presidencial estadounidense ha sido positiva para el resto del mundo. En su trabajo, plantea la necesidad de implementar lo que denomina un “parlamentarismo acotado”, que en palabras simples representa una forma de gobierno semiparlamentario, pues básicamente propone modificar por completo el sistema de elección del gobernante, extrayéndolo del voto popular para implementarlo en un Parlamento, del cual provendría el Gobierno y promulgar la legislación ordinaria.<sup>48</sup>

Para lograr lo anterior, identifica cinco grandes ejes que sustentan su modelo, erigiéndose como una especie de contrapesos traducidos en poderes estratégicos con distintos fundamentos: 1) el poder de la legitimidad democrática, que halla su fundamento en decisiones de los ciudadanos expresadas mediante referéndums, avalados por un tribunal constitucional; 2) poder supervisor de la integridad burocrática, fundado en la necesidad de la especialización funcional y que vigila a la burocracia en materia de corrupción; 3) poder supervisor de la regulación como una forma de contener la actividad burocrática relacionada con la economía y la teoría del *dejar hacer, dejar pasar*, propia del libre mercado; 4) poder supervisor de la democracia, en-

---

<sup>48</sup> Ackerman, Bruce, *La nueva división de poderes*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 124-128.

cargado de proteger los derechos de participación de los ciudadanos; 5) poder de justicia distributiva, encargado de proveer de elementos mínimos a quienes menos tienen para que pueden defender sus derechos; y 6) un tribunal constitucional encargado de proteger los derechos fundamentales.

Lo propuesto es una forma de evitar la mundialización del modelo presidencial estadounidense que ha permeado en gran parte de los sistemas constitucionales modernos y que, por cuestiones de contexto y características culturales de cada régimen, no han tenido el mismo éxito que en los Estados Unidos. En este sentido, la propuesta del autor resulta interesante como una forma innovadora de implementar las máximas que, como bien señala, son elementos fundamentales del constitucionalismo moderno: “democracia y su limitación”. Su planteamiento es de orden teórico, en el sentido de que busca encontrar una forma para englobar el cúmulo de funciones estatales que en la actualidad desempeña el sistema constitucional estadounidense, por lo que advierte la existencia de varios “poderes” que tienen verificativo en la realidad institucional de aquel país y se encuentran, por razones de autonomía y naturaleza de éstas, diversificados en distintos ámbitos. A partir de este ejercicio plantea la necesidad de modificar la forma en que, en primer lugar, es elegido el Gobierno, por considerarlo un mecanismo obsoleto, y en segundo, la forma en que se ejerce.

En términos del planteamiento esbozado en esta investigación, la propuesta del profesor Ackerman tiene gran trascendencia en lo relativo a la necesidad de encontrar nuevas formas de comprensión de la realidad política e institucional de los Estados, partiendo de la premisa de que no porque en su momento los creadores de la teoría de separación del poder concluyeran que su modelo significaba el mecanismo más idóneo para su implementación en cada uno de sus contextos, necesariamente implica que esta teoría no pueda evolucionar o cambiar. En este sentido, su planteamiento abre un umbral de posibilidades para, de cierta manera, “jugar” con los diseños institucionales, aportando elementos teóricos basados en realidades empíricas, para articular de mejor manera las realidades del poder, el ejercicio de éste, y lo más importante: los mecanismos adecuados para controlarlo.

Quizá no sea lo más conveniente crear nuevos órganos dentro del sistema constitucional, pues ello nos pone en el entredicho de saber si efectivamente se está superando lo obsoleto del sistema que deseamos modificar, o en realidad estamos fragmentando institucionalmente al Estado. Las funciones que nuestro autor plantea como “poderes” que funjan como contrapesos a su parlamentarismo acotado se encuentran inmersas en la realidad institucional de Estados Unidos, pero de una manera desordenada o deficientemente articulada. Cuando distingue como cinco poderes diferentes:

al Senado, Cámara, presidente, Corte y Junta de la Reserva Federal, en realidad está proponiendo una ampliación en la concepción de la división clásica tripartita, por lo que sólo bastaría determinar con mayor claridad los alcances y límites de las atribuciones de cada uno en relación con los fines del Estado y, más importante aún, las relaciones de coordinación que deben prevalecer en todo momento para evitar crisis institucionales como las relativas al *government shutdown*.<sup>49</sup>

Por lo anterior, considero que la proliferación en la creación de nuevos poderes (mejor comprendidos como órganos) del Estado implica un problema de fragmentación estatal, y diluye la posibilidad de tener un referente suficientemente fuerte y organizado en cada una de las áreas estratégicas que se requieren, a efecto de garantizar la gobernabilidad democrática: aspiración de los regímenes constitucionales contemporáneos. El hecho de que el poder deba limitar al poder, y que por esto sea necesario evitar una concentración del mismo, estableciendo controles interorgánicos e intraorgánicos, no implica la necesidad de crear nuevas ramificaciones, sino de ubicar elementos torales como formas de limitarlo y buscar su mejor instrumentalización, partiendo de la base de que es necesario ubicarlos en alguno de los poderes constituidos.

#### IV. LA DOCTRINA MEXICANA: LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS COMO UNA NUEVA FUNCIÓN ESTATAL

Una vez estudiados los distintos modelos teóricos propuestos por los autores descritos, es necesario analizar los OCA en la lógica de la teoría de separación del poder. Si bien, en la historia del pensamiento constitucional, político y administrativo, han existido distintas fases temporales para comprender las funciones estatales, conforme nos acercamos a la realidad contemporánea aparecen nuevas instituciones que, ya sea por la forma en que fueron creadas o la manera en que ejercen las funciones que llevan a cabo, no corresponden con la tríada clásica en materia de separación del poder.

Con base en la teoría esbozada por Montesquieu en el siglo XVIII, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 planteó

---

<sup>49</sup> El cierre de gobierno se da en Estados Unidos por la no-aprobación del presupuesto, lo que paraliza cualquier actividad del Estado, generando una crisis institucional que únicamente puede superarse hasta en tanto el Congreso apruebe el presupuesto o se declare un estado de emergencia nacional. Los episodios más recientes se dieron por la reforma de salud del expresidente Obama o la “construcción del muro” en la frontera entre Estados Unidos y México, por parte del presidente Trump.

una de las máximas democráticas que fungieron como cláusula pétrea en gran parte de las Constituciones que adoptaron el modelo liberal; según lo establecido por el artículo 16: “Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”.<sup>50</sup> Se adoptó entonces la formulación de que, para poder determinar la existencia de una Constitución, forzosamente debía incluir en su diseño institucional una diferenciación de las funciones del poder público, misma que debía estar conferida a distintos órganos.

Sin embargo, conforme fueron evolucionando las sociedades y generando mayores exigencias a los Gobiernos, resultó necesario ampliar la gama de funciones que tradicionalmente desempeñaba el Estado, de tal suerte que el principio básico del constitucionalismo contemporáneo se fue matizando, dadas las necesidades económicas, sociales y políticas de los ciudadanos, en las que demandan la inclusión de nuevas potestades que por sí solas no pueden comprenderse como dependientes de cualquiera de los tres poderes clásicos. A ello se refiere Emilio Rabasa Gamboa, cuando escribe: “las transformaciones estructurales y organizativas de las funciones del Estado actual han acrecentado la necesidad de crear organismos que ejerzan funciones del Estado, sin embargo, no forman parte de ninguno de estos Poderes”.<sup>51</sup>

Cuando Manuel García Pelayo plantea su estudio sobre “El Estado social y sus implicaciones”,<sup>52</sup> que varias son las razones por las cuales este modelo ya no responde a las exigencias del Estado social de nuestros días, lo hace buscando repensar, o quizá superar las nociones del Estado liberal, planteando la necesidad de encauzar nuevamente la dicotomía de lo social en el ámbito de la esfera de lo estatal.

De entre éstas, encontramos las racionalidades a las que respondía en su momento: la primera, relativa a una racionalidad axiológica basada en el valor fundamental de la libertad, es decir, la máxima de la división del poder consistía en garantizar un espacio para el libre ejercicio de ésta por parte de los ciudadanos. Mientras que la racionalidad organizativa se relacionaba con la necesidad de que cada función estuviera conferida a distintos órganos.

---

<sup>50</sup> Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano; disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/5120/4492>, consultado el 1 de diciembre de 2020.

<sup>51</sup> Rabasa, Emilio (coord.), *Nuestra Constitución*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1990, pp. 52-54.

<sup>52</sup> *Cfr.* García Pelayo, Manuel, “El Estado social y sus implicaciones”, *Obras completas*, Madrid, 2011.



En resumen —de acuerdo con García Pelayo—, la idea de que el cúmulo de facultades estatales pueda concebirse como una noción trinitaria de distribución del poder es un reduccionismo que ya no permite comprender el paradigma del nuevo Estado (social) sobre el cual teoriza, por lo que resulta necesario formular nuevas teorías de la separación del poder.<sup>53</sup> En este sentido, refiere que los rasgos distintivos de los órganos constitucionales son: inmediatez; esencialidad; dirección política; paridad de rango y autonomía orgánica, funcional y en ocasiones presupuestaria.<sup>54</sup>

Rafael Estrada Michel es otro autor al que preocupa la proliferación de los OCA. Su definición es, por demás, interesante, pues los considera como “aquellos inmediatos y fundamentales establecidos en la Constitución y que no se adscriben claramente a ninguno de los poderes tradicionales del Estado. Son órganos de equilibrio constitucional y político cuyos criterios de actuación son preservar la organización y el funcionamiento constitucional”.<sup>55</sup> En este sentido, tres son las características fundamentales que le atribuye a estos órganos: 1) intervienen en la distribución de las tareas del Estado; 2) limitan y equilibran el poder y reúnen la característica de autonomía y reconocimiento constitucional, y que, además, 3) no forman parte del organigrama tradicional de los tres poderes.

Su aportación fundamental radica en concebir a los órganos con estas características a partir de una noción funcional, es decir, necesaria para garantizar la organización y el funcionamiento constitucional. En este matiz, los órganos ya no sólo implican una desagregación de funciones estatales, sino que deben asumir un compromiso con lo estatal, con lo público y con lo constitucional, pues si la naturaleza de su actividad proviene de un mandato de la Constitución, entonces deben actuar en consecuencia con los fines del Estado, y en ningún momento anteponer los propios por encima de los de la colectividad.

Siguiendo esta línea, Garita Alonso sostiene que: “hoy en día, la división de poderes reclama una concepción que no puede quedar circunscrita a las nociones clásicas ni tradicionales”.<sup>56</sup> Más adelante estudiaremos por qué resulta fundamental que en la proliferación de órganos de esta naturaleza no se deje de lado su condición de órganos de Estado, pues obviarlos puede derivar en que al momento de llevar a cabo las funciones que les

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 163.

<sup>54</sup> García Pelayo citado por Estrada Michel, Rafael (comp.), *op. cit.*, p. 159.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 158.

<sup>56</sup> Garita Alonso, Miguel Ángel, *Nuevo concepto de la división de poderes*, México, UNAM, 2003, p. 6.

corresponden, desvíen sus intereses de las finalidades para las cuales fueron expresamente creados.

El profesor John M. Ackerman es otro autor que ha sabido dilucidar con gran sapiencia nuestro objeto de estudio. De acuerdo con su planteamiento en un análisis constitucional rígido, los órganos con estas características no tienen cabida en el ordenamiento jurídico mexicano, de conformidad con el artículo 49 constitucional que a la letra establece:

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en *Legislativo, Ejecutivo y Judicial*.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

En este sentido, advierte que no se deja ninguna puerta abierta para la inclusión de este tipo de órganos en nuestro sistema constitucional; sin embargo, considera importante tomar en cuenta los distintos análisis que al respecto se han desarrollado para lograr una regulación adecuada en el texto constitucional. Es crítico de la teoría del profesor García Pelayo, en el sentido de que su teoría sobre estos órganos es una especie de texto apologético para ubicar en un mismo rango al Tribunal Constitucional español en relación con los otros poderes existentes, por lo que considera que las cuatro características anteriormente descritas no alcanzan a considerar con éxito la compleja realidad de los OCA en México.

De acuerdo con él —y es aquí donde considero que su propuesta resulta de gran utilidad para comprender nuestro objeto de estudio—, el motivo por el cual la noción clásica y tripartita de la división del poder no se ajusta a la realidad del Estado contemporáneo, tiene que ver con la falencia que en esta comprensión existe: el Estado administrativo. Permeado considerablemente por los autores de la escuela clásica estadounidense expuestos con anterioridad, John Ackerman plantea la necesidad de encontrarle cabida al cúmulo de funcionarios, servidores, estructuras y procesos que se encuentran inmersos en la “burocracia”, misma a la que desde años anteriores Max Weber ya había detectado. En esta misma línea argumentativa, utiliza la noción de Ira Katznelson para definir a los “burócratas profesionales” como el segundo macroproceso de la modernidad.<sup>57</sup>

<sup>57</sup> Ackerman, John M., *Organismos autónomos y la nueva división de poderes en México y América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 3-21.

Precisamente es este gran aparato burocrático el que los legisladores mexicanos han dejado de lado, cuando han creado diez órganos de esta naturaleza en los últimos años (uno de ellos extinto: el INEE). No se trata sólo de una evolución de la teoría de separación de poderes, sino que, en el fondo, lo que se está creando son grandes burocracias, sin establecer los controles idóneos para ello. Existe, por lo tanto, una deficiencia en términos de diseño institucional, ya que aunado a la multiplicidad de ámbitos institucionales que hoy en día existen en México, no se vislumbran elementos de fiscalización suficientes en el desarrollo de sus funciones, ni se advierte la existencia de mecanismos que pugnen por la evaluación del mérito y la capacidad para formar parte de sus estructuras administrativas.

En este sentido se ha manifestado el doctor Raúl Contreras Bustamante, al decir:

lo que llama la atención es que los decretos no establecen las fuentes de financiamiento de tantas nuevas estructuras burocráticas —que serán entidades grandes—, ni tampoco la desaparición o reacomodo de las áreas que venían desarrollando las tareas dentro de las dependencias, lo que hace presumir que se incrementará el gasto público administrativo.<sup>58</sup>

Al respecto Max Weber, en una de sus obras cumbre *¿Qué es la burocracia?*, definió con su rigor metodológico característico lo que una estructura administrativa descontrolada puede generar en despropósito del poder del Estado. En su estudio no sólo describe puntualmente el funcionamiento de la burocracia, las ideologías que se generan al interior de ésta y la racionalidad inmersa en su trabajo diario, sino que además es capaz de precisar cómo el burócrata se convierte en un técnico que tiene conocimiento profundamente especializado, del cual depende la ejecución de cualquier política, lineamiento o instrucción directa de quien detenta la función ejecutiva.

Por otra parte, señala algunos ejemplos de comportamientos burocráticos en los que las instrucciones del monarca no eran debidamente acatadas, porque no concordaban con los intereses de la burocracia: 1) los decretos de Federico el Grande, acerca de la “abolición de la servidumbre”, fueron desviados de su trámite ejecutivo, en virtud de que el aparato oficial sencillamente los ignoró como ideas de un aficionado;<sup>59</sup> 2) el zar ruso, del antiguo

<sup>58</sup> Contreras Bustamante, Raúl, “Órganos autónomos” (Corolario), *Excelsior*, 23 de marzo de 2014.

<sup>59</sup> Weber, Max, *¿Qué es la burocracia?*, México, Ediciones Coyoacán, 2001, p. 92.

régimen, raramente conseguía realizar de un modo permanente lo que no fuera del agrado de la burocracia, y comprometiera sus intereses de poder.<sup>60</sup>

Los anteriores casos son ejemplos de cómo la burocracia por sí misma representa un poder dentro del Estado, que por su dimensión y trascendencia se erige como un contrapeso dentro de cualquier función que se desarrolle en la órbita estatal. De esta manera, la creación de los órganos —objeto de estudio del presente trabajo— ha derivado asimismo en la creación y engrandecimiento de estructuras burocráticas, sin control alguno que las regule, por lo cual se corre el riesgo de que, por la altísima especialidad de la naturaleza de sus funciones, los ejemplos antes descritos, ocurridos en la Prusia del siglo XVIII y la Rusia de principios del siglo XX, se presenten en el México contemporáneo.

Con base en lo anterior, resulta necesario pensar formas de hacer frente al poder de la burocracia, entendido como un elemento definitorio del Estado moderno que debe ser diseñado conforme a la lógica y fines de éste, intentando evitar una excesiva concentración del poder que afecten la ejecución y el funcionamiento de las instituciones públicas. Si por definición los cuerpos burocráticos pueden anteponer sus intereses a los que le son inherentes a los primordiales, necesarios y fundamentales del Estado, es prioritario revisar cuál es el estado que guardan las burocracias de los órganos de reciente creación, cuya nota distintiva radica en la autonomía que poseen para el mejor ejercicio de sus funciones.

No debe confundirse, en este sentido, la autonomía técnica, presupuestal y administrativa para diseñar sus programas, organización interna, selección de personal, escalafón en la carrera administrativa y la definición de lineamientos vinculatorios, con el necesario control al que deben sujetarse como elementos integrantes de la estructura estatal. Su actividad se desarrolla en el ámbito público, se ejerce con dinero público y satisface necesidades públicas, por lo que si bien la autonomía que poseen es en relación con cualquier otra función estatal, no escapa del ámbito territorial, espacial, político y administrativo del Estado, por lo que su creación, diseño institucional y procesos de reforma deben incluir formas de control, tanto al interior de su estructura como en relación con otras instituciones de la estructura estatal. No en vano, Weber plantea como paliativo a los problemas de la burocratización la necesidad de establecer regulaciones estrictamente objetivas de cara a la especialización de las funciones administrativas; adviniendo con ello que esta alta especialidad es un riesgo cuando no se establecen los

---

<sup>60</sup> *Idem.* La fórmula jurídica medieval española era “Acátese, pero no se cumpla”, originada en el siglo XIV en las Cortes de Burgos y Briviesca de 1379 y 1387.

controles necesarios, pues la actividad administrativa recae en profesionales informados que, sin los mecanismos adecuados para el control de su actividad, buscan conservar en secreto sus conocimientos y propósitos.<sup>61</sup>

El burócrata no tendría por qué querer que se volviera pública información que pudiera perjudicarlo;<sup>62</sup> la cuestión es cómo lograr que la inminente concentración de la misma que le es innata al desarrollo de su actividad no escape al arbitrio de las instancias de control y fiscalización del propio Estado. Tampoco debe estar exento del examen de la ciudadanía, en materia de rendición de cuentas, todas estas premisas necesarias cuando se habla de democracia, por lo que se debe procurar que su actividad se desarrolle en un esquema de Estado abierto, de gobierno transparente y administración pública comunicativa; ya no en una lógica de estructura administrativa cerrada, donde impere el secreto, la opacidad y la simulación.

Una de las claves que plantea este célebre pensador alemán está en la capacidad de influencia que debe tener el monarca en el ejercicio de la actividad burocrática; para él la base está en la comunicación que exista entre éste y los cuerpos administrativos del Estado, misma que debe seguir las siguientes características: 1) debe darse con los jefes burocráticos; 2) ininterrumpida; 3) planificada, y 4) dirigida por el jefe de la burocracia. En la actualidad, y tomando en cuenta el diseño institucional del Estado mexicano, los anteriores elementos pueden amalgamarse y derivar en un aspecto esencial en relación con los órganos de reciente creación: las relaciones de coordinación; es decir, cómo, cuándo, en qué medida y con qué incentivos los titulares de las funciones estatales, tanto federales, más aún las locales, considerarían vinculatorios las decisiones, directrices y lineamientos que estos órganos pudieran dictarles en el ejercicio de sus atribuciones. Asimismo, estas relaciones evitarían, si son bien definidas, duplicidad en el ejercicio de la actividad pública, y una necesaria redefinición del por qué y para qué de estos órganos. En este sentido, no se trata de que el titular del Ejecutivo mantenga una relación de coordinación constante con las burocracias que integran los OCA, sino de diseñar canales de comunicación eficaces entre los órganos directivos de los mismos, los mandos medios y los operadores a quienes está encargado el funcionamiento de estas complejas instituciones.

En México, los OCA tienen un antes y un después a partir de 2013. Anterior a esta fecha únicamente existían en nuestro diseño institucional cuatro órganos con estas características: 1) Banco de México; 2) Instituto Federal Electoral; 3) Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y 4) Ins-

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 95.

tituto Nacional de Geografía y Estadística. Hasta este momento, su creación obedecía a una suerte de afán democratizador por separar, de la órbita del Poder Ejecutivo, funciones que dada la trascendencia de su significado y lo delicado que resultaba la naturaleza de sus funciones, en materia de rendición de cuentas, derivaba en mayor estabilidad para la sociedad en su conjunto diseminarlos en otras estructuras de gobierno. En esta lógica, se optó por una práctica recurrente en la historia política y constitucional mexicana: plasmar su autonomía en la Constitución. No importaba la forma en que fuera redactado el precepto constitucional, ni si su ubicación en el texto era lógica en términos de obedecer al título, capítulo o apartado que regulara la materia de los mismos, mucho menos la técnica legislativa: lo importante es que estuvieran en la Constitución.

Lo anterior abrió distintos debates sobre su naturaleza, los límites de su autonomía y las formas de coordinación con los tradicionales poderes o funciones estatales. En este sentido, por ejemplo, José Luis Caballero Ochoa resalta su relación con los demás poderes cuando escribe: “el doble aspecto fundamental de estas entidades estriba, por una parte, en que son organismos del Estado, y por otra, su previsión en el texto constitucional como autónomos, es decir, no subordinados al Ejecutivo, Legislativo o Judicial”;<sup>63</sup> mientras que, al respecto, Jaime Cárdenas expone que los órganos de esta naturaleza deben contar con al menos las siguientes características: 1) autonomía orgánica e independencia funcional; 2) mecanismos de integración no provenientes del Poder Ejecutivo; 3) apoliticidad, porque se entienden como órganos técnicos y no políticos; 4) inmunidades, para que realicen sus funciones sin presiones indebidas; 5) responsabilidades frente a los ciudadanos y al Poder Legislativo; 6) transparencia, para que en su funcionamiento se eviten actos de corrupción; 7) intangibilidad, porque se consideran órganos permanentes y no coyunturales, y 8) funcionamiento interno apegado al Estado de derecho.<sup>64</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció al respecto, al resolver una controversia constitucional planteada por el Tribunal Electoral del entonces Distrito Federal en 2007, para determinar el carácter dinámico del principio de división de poderes.

#### ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS.

<sup>63</sup> Caballero Ochoa, José Luis, “Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes”, *Ius Revista Latina*, México, Universidad Latina.

<sup>64</sup> Cárdenas, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, 2012, pp. 251-252.

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de los órganos constitucionales autónomos ha sostenido que: 1. Surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes dejándose de concebir la organización del Estado derivada de los tres tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que, sin perder su esencia, debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, haciendo más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado. 2. Se establecieron en los textos constitucionales, dotándolos de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcancen los fines para los que fueron creados, es decir, para que ejerzan una función propia del Estado que por su especialización e importancia social requería autonomía de los clásicos poderes del Estado. 3. La creación de este tipo de órganos no altera o destruye la teoría tradicional de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos órganos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Atento a lo anterior, las características esenciales de los órganos constitucionales autónomos son: a) *Deben estar establecidos directamente por la Constitución Federal;* b) *Deben mantener, con los otros órganos del Estado, relaciones de coordinación;* c) *Deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera;* y d) *Deben atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.*

Controversia constitucional 31/2006. Tribunal Electoral del Distrito Federal. 7 de noviembre de 2006. Mayoría de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Disidente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número 20/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete.

De la tesis anterior destacamos lo siguiente: en primer término, la Corte plantea que es necesario *evolucionar* de una teoría clásica de división de poderes a una más vanguardista y necesaria noción de funciones o competencias para asegurar el cumplimiento de sus actividades. Asimismo, acotan su autonomía no en relación con los otros tres poderes, si no en el sentido de que siguen formando parte del Estado mexicano, razón por la cual es necesario que su actuación sea encaminada en todo momento a los fines de éste.

Además, plantea que su existencia no altera ni destruye la teoría tradicional de división de poderes, situación que hasta cierto punto resulta

contradictoria con el primer argumento en el que plantea la necesidad de evolucionar en su concepción. Finalmente, establece como características fundamentales para considerar a un órgano como constitucional autónomo las siguientes: 1) deben estar establecidos directamente en la Constitución; 2) deben mantener con otros órganos del Estado, relaciones de coordinación; 3) cuentan con autonomía e independencia funcional y financiera, y 4) deben atender a funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.

En este sentido, las características dadas por el profesor García Cárdenas y la Corte nos aportan elementos objetivos para considerar si ante la gama de órganos de esta naturaleza que hoy existen, en verdad fueron creados atendiendo a los lineamientos que fueron esbozados por nuestro máximo tribunal o si, por el contrario, su proliferación no corresponde ni con los fines del Estado ni justifica la necesidad de haber sido creados.

Por lo anterior, surgen distintos planteamientos con respecto a la justificación de su existencia y las implicaciones que generan dentro de los ámbitos de gobierno, política y administración. Por un lado, el reclamo social para desincorporar determinadas materias que, por su naturaleza y trascendencia, no deberían estar subsumidas dentro del ámbito competencial del Poder Ejecutivo, como los derechos humanos, la política monetaria, la planeación de las elecciones, la transparencia y el ejercicio del derecho de acceso a la información. Otras más corresponden a aspectos técnicos como la materia de telecomunicaciones, competencia económica y la medición de información estadística y geográfica. Finalmente, existen algunos que pareciera ejercen una duplicidad de funciones que otras entidades y dependencias también llevan a cabo, como la evaluación de la educación y de la política de desarrollo social.

La naturaleza jurídica, política y administrativa de estos órganos requiere una constante evaluación de la actividad que realizan, así como un parámetro de regulación que los ubique en una lógica de órgano del Estado, a pesar de que se encuentren ubicados fuera de la órbita clásica de la función tripartita del poder (Ejecutivo, Legislativo y Judicial). En este sentido, resulta necesario precisar que, como toda institución, existen elementos organizacionales representados mediante aparatos burocráticos que traen consigo una responsabilidad de índole laboral, y que a partir de la continuidad propia del cargo que desempeñan pueden convertirse en fuertes contrapesos a los fines del órgano y, en ocasiones, anteponer sus intereses particulares por encima de los del Estado.

El aumento en la creación de OCA ha generado una fragmentación en la estructura del Estado mexicano, a partir de la dispersión de funciones y



tareas que anteriormente se encontraban en el ámbito del Poder Ejecutivo, y que actualmente se hallan en nuevos órganos cuyo marco jurídico, alcance político y reglas de operación, no han sido definidos con la claridad, transparencia y rigor necesarios.

El hecho de que los llamados OCA no se encuentren ubicados dentro de la óptica clásica de separación de poderes, genera un debate teórico conceptual con implicaciones en la realidad fáctica, en relación con cuáles son sus verdaderos límites y restricciones en materia de las atribuciones, funciones y tareas que tienen encomendadas, así como la determinación de los controles en una lógica de pesos y contrapesos para democratizar su actividad y someter la evaluación de su desempeño al escrutinio público.

En esta lógica, podemos advertir una fragmentación institucional consistente en la pluralidad de estructuras de poder que convergen fuera de la órbita de los ámbitos Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Estado mexicano, por lo que los medios necesarios para llevar a cabo los fines que justifican su existencia deben ser evaluados, a efecto de determinar cómo integrar a los OCA en el nuevo paradigma en la concepción del Estado que las exigencias sociales demandan, y recuperar, de esta forma, la centralidad estatal entendida como un elemento indispensable para su propia conservación.

En este sentido, toma relevancia lo planteado por Immanuel Kant en relación con el concepto de salud del Estado, al que hace referencia en el contexto de su teoría de separación de poderes, y que magistralmente definió como el “estado de máxima concordancia entre la Constitución y los principios jurídicos, estado al que la razón nos obliga a aspirar a través de un imperativo categórico”.<sup>65</sup> Se trata entonces de buscar que en este nuevo arquetipo institucional del Estado mexicano no se vea mermada su “salud” en lo que respecta a la necesaria unidad para poder garantizar el orden constituido, la satisfacción de los intereses de la colectividad y el aseguramiento del cumplimiento de sus fines de cara a la constelación de autonomías que convergen en su ámbito espacial y territorial de validez.

Cabe destacar en esta misma línea a Jacob Burckhardt, quien, en un célebre ensayo publicado en 1860 denominado *La cultura del Renacimiento en Italia*,<sup>66</sup> plantea la necesidad de pensar al Estado como una obra de arte, es decir, como una creación constante y calculada, una obra concebida de modo fino, pulido y eficaz para cumplir fines y políticas con orden y capacidad administrativa. Por lo que cuando analizamos al Estado, debemos con-

<sup>65</sup> Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos, 1989, p.189.

<sup>66</sup> Burckhardt, Jacob, *La cultura del Renacimiento en Italia*, trad. de Teresa Blanco *et al.*, Madrid, Akal, 2004, p. 46.

siderarlo un producto de la mentalidad humana que requiere ser continuamente adecuado y reformado para su actualización con las necesidades y exigencias sociales, pero también, para lograr su propia conservación frente a los retos que enfrenta en relación con nuevas formas de estructuras de poder, nuevas realidades en términos de órganos que nacen al interior de su estructura, y las complejidades que estas organizaciones generan de cara a la unidad y fortaleza que necesita para hacer valer en el ámbito de su propia conservación. Estos elementos deben convertirse en realidad a través de las propias instituciones del Estado, lo cual implica que para lograr ese propósito hay que cuidar que su eficacia quede debidamente asegurada a través de la técnica del diseño institucional.