

APROXIMACIÓN A UNA TEORÍA DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

Jaime CÁRDENAS GRACIA*

In memoriam de Jorge Carpizo

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *¿Cuál debe ser el número adecuado de los órganos constitucionales autónomos?* III. *¿Por qué se incrementan en número?* IV. *¿Cuándo se justifica constituirlos?* V. *¿Cómo deben funcionar para respetar en los Estados Federales las competencias de las autoridades locales y municipales?* VI. *¿Cómo se han constituido y para qué en América Latina?* VII. *¿Qué variantes presenta el modelo latinoamericano en relación con el modelo Europeo?* VIII. *¿Cuál es el futuro en América Latina de estos órganos?* IX. *¿Se requiere una nueva teoría constitucional merced a la existencia de los órganos constitucionales autónomos?* X. *¿Qué han aportado a la democratización de América Latina y a la consolidación del Estado constitucional?* XI. *¿Cuáles son sus debilidades, en particular sus déficits de legitimidad democrática?* XII. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

Las transiciones a la democracia que en América Latina ocurrieron en los años ochentas y noventas del siglo pasado, consistieron casi siempre en su faceta institucional, en modificaciones parciales al entramado jurídico, sin que ello necesariamente haya implicado la transformación sustantiva de los regímenes y de los Estados –salvo algunas excepciones en donde se inauguró un nuevo constitucionalismo latinoamericano-. Una consecuencia de los cambios parciales y fragmentarios a Constituciones y leyes es que en los países en los que así se dio el proceso de cambio democrático no se ha podido establecer definitiva y plenamente la democracia y el Estado Constitucional de Derecho.

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Algunos estados de la región son Estados fallidos –han perdido el monopolio legítimo de la fuerza en la totalidad de sus territorios, sus gobiernos no poseen suficiente legitimidad democrática y, son ineficaces para garantizar la seguridad de sus habitantes y otros derechos fundamentales, sobre todo los de carácter económico, social y cultural¹- ya sea por la presencia de las guerrillas, del crimen organizado o, simplemente por la incapacidad de los Estados. Adicionalmente, el esquema de integración mundial no favorece a los Estados latinoamericanos que han visto limitada su soberanía nacional en condiciones de asimetría con los Estados Unidos, otros países desarrollados del orbe y frente a las empresas multinacionales.

Ante el anterior esquema en donde el Estado Constitucional ni la democracia se consolida, en donde la integración mundial hace perder al Estado-nación capacidades y poderes y, en donde muchos Estados latinoamericanos poseen características de Estado fallido, es importante preguntarnos si algunas instituciones como los órganos constitucionales autónomos que existen en los países de la región pueden servir para que el Estado nación latinoamericano gane en legitimidad democrática, eficiencia y eficacia. Pienso que los órganos constitucionales autónomos podrían apoyar para ese efecto. Sin embargo, no vale cualquier tipo de órgano constitucional autónomo, se requiere de órganos que sean democráticos y legítimos, que se encuentren vinculados fuertemente con sus sociedades.

Como señala Leibholz al recordar a Santi Romano, hoy en día, la cualidad de un órgano constitucional autónomo depende de la posición que ocupa cada órgano en el marco de la Constitución y no de la manera en cómo se ejerce funcionalmente una actividad concreta del Estado². Lo anterior significa que puede haber tanto órganos constitucionales autónomos como lo establezca la Constitución respectiva, ya sea por la voluntad del constituyente originario o, por haberlo decidido así el órgano de reforma constitucional.

Después de la segunda guerra mundial, aparecieron en Europa algunos órganos constitucionales autónomos. Al principio las Constituciones no definieron con precisión las características de estos órganos. Por ejemplo, la Ley Fundamental de Bonn incluyó al Tribunal Constitucional Alemán

¹ Moncada Roa, Patricia, “El fenómeno de la debilidad y el fracaso del Estado: Un debate inconcluso y sospechoso”, en *Los Estados fallidos o fracasados: Un debate inconcluso y sospechoso*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

² Leibholz, Gerhard, “El Estatus del Tribunal Constitucional Federal en Alemania”, en Fix Zamudio, Héctor y Astudillo, César (Coordinadores), *Estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa. Libro Homenaje al Doctor Jorge Carpizo*, México, UNAM, 2013, p. 691.

dentro de la regulación donde se norma al resto de los tribunales federales. La jurisprudencia constitucional alemana y la doctrina fueron perfilando los elementos característicos de estos órganos, señaladamente las notas que aluden a su independencia y autonomía en relación con el resto de los poderes tradicionales (el ejecutivo, el legislativo y el judicial) y, en tanto, que de la Constitución no se derive nada en contrario. También se fue perfilando que los órganos constitucionales se coordinan entre sí, y no se encuentran en una relación jerárquica entre ellos o en relación subordinada con los poderes tradicionales.

Más tarde se ha ido equiparando el estatus de los titulares y de los funcionarios de los órganos constitucionales con el del resto de los titulares de los poderes públicos tradicionales. El estatus de los titulares de los órganos constitucionales autónomos es del mismo nivel que el estatus de los titulares de los poderes tradicionales. Por eso, en algunos casos, son sujetos de responsabilidades políticas de carácter constitucional.

En la jurisprudencia italiana, desde mediados del siglo XX, quedó claro que los órganos constitucionales autónomos gozan de garantías de inviolabilidad, independencia y autonomía, semejantes a las de los poderes tradicionales y tal como se reconoció en Alemania. En España y después del conocido ensayo de Manuel García Pelayo, se ha precisado que los órganos constitucionales autónomos poseen las siguientes características: a) La inmediatez que significa que deben estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; b) La esencialidad porque se entiende que son necesarios para el Estado democrático de derecho contemporáneo y desempeñan funciones imprescindibles para el Estado; c) Dirección política dado que participan en la dirección política del Estado y de ellos emanan actos legislativos, ejecutivos o jurisdiccionales, que contribuyen a orientar de modo decisivo el proceso de toma de decisiones del Estado; d) Paridad de rango, pues poseen jerarquía similar y mantienen con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación (cada uno es supremo en su orden e independiente en sus funciones); y, e) Autonomía porque poseen autonomía orgánica, funcional y, en ocasiones presupuestaria³.

En general, hoy en día, se sostiene que los órganos constitucionales autónomos se caracterizan por contar con las siguientes notas: 1) Autonomía orgánica e independencia funcional; 2) Mecanismos de integración no provenientes del poder ejecutivo —generalmente determinados en y por el poder legislativo— y un estatuto para que sus titulares cuenten con imparcialidad

³ García Pelayo, Manuel, “El status del Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 1, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981, p. 12.

y con ello se fortalezcan las condiciones de objetividad del propio órgano; 3) Apoliticidad porque se entienden como órganos técnicos y no políticos; 4) Inmunities 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 -para ser derogados se exige el cumplimiento reforzado o cualificado que se pide para las reformas constitucionales y en ocasiones superior al procedimiento de reforma constitucional ordinario-; y, 8) Funcionamiento interno apegado al Estado de Derecho para evitar cualquier tipo de mandarinato o de excesos tecnocráticos al interior de ellos⁴.

Jorge Carpizo ha señalado que las características de los órganos constitucionales autónomos son: 1) Estar establecidos en la Constitución, la que debe señalar los principios básicos de su organización y sus facultades más importantes; 2) Realizar funciones públicas que corresponden al Estado y que tienen por prioridad el interés público; 3) No depender políticamente de ninguno de los tres poderes, con los cuales guardan una relación de coordinación no de subordinación; 4) Gozar de autonomía técnica y funcional, su presupuesto debe estar asegurado y ser suficiente para el cumplimiento de sus atribuciones; 5) Sus titulares son responsables y los órganos constitucionales autónomos deben rendir cuentas; 6) Realizar labores técnicas altamente especializadas; 7) Su actuación debe estar alejada de consideraciones políticas o partidistas; 8) Sus actos deben estar regidos por los principios de legalidad, imparcialidad e igualdad de todos ante la ley; 9) Sus titulares deben gozar de garantías para asegurarles autonomía técnica, tales como estabilidad en el encargo, remuneración adecuada y responsabilidad; 10) Sus decisiones están sujetas al control de constitucionalidad; e, 11) Intangibilidad, si los órganos constitucionales autónomos fuesen suprimidos se lesionaría gravemente al Estado democrático de derecho⁵.

En América Latina encontramos una tendencia constitucional a establecerlos, sobre todo después del fin de las dictaduras y el establecimiento de los nuevos regímenes democráticos con posterioridad a los años ochenta del siglo pasado. En la región se proponen diferentes grados de autonomía, tanto en su integración -¿cuánta influencia de los partidos o de los poderes

⁴ Cárdenas Gracia, Jaime, Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional, México, UNAM, segunda edición, 2012, pp. 251 y 252.

⁵ Carpizo, Jorge, versión estenográfica de la conferencia: ¿Por qué la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación debe ser un órgano constitucional autónomo?, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 18 de agosto de 2009, en el marco del Seminario Autonomía Constitucional de la Auditoría Superior de la Federación, pp. 4 y 5.

tradicionales se puede ejercer sobre ellos permanentemente?- en su estructura y organización, y en su autarquía financiera. No existe en nuestro continente un acuerdo de cuáles y cuántos órganos constitucionales autónomos deben existir. Tampoco hemos logrado precisar homogéneamente sus características y sus principios. Además, 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.

Desde nuestro punto de vista, las discusiones sobre los órganos constitucionales autónomos tienen que ver con las siguientes cuestiones: 1) ¿Cuál debe ser el número adecuado de los órganos constitucionales autónomos?; 2) ¿Por qué se incrementan en número?; 3) ¿Cuándo se justifica constituirlos?; 4) ¿Cómo deben funcionar para respetar en los Estados Federales las competencias de las autoridades locales y municipales?; 5) ¿En América Latina cómo se han constituido y para qué?; 6) ¿Qué variantes presenta el modelo latinoamericano en relación con el Europeo?; 7) ¿Cuál es el futuro en América Latina de estos órganos?; 8) ¿Se requiere una nueva teoría constitucional merced a la existencia de los órganos constitucionales autónomos?; 9) ¿Qué han aportado a la democratización de América Latina y a la consolidación del Estado constitucional?; y, 10) ¿Cuáles son sus debilidades, en particular sus déficits de legitimidad democrática?.

II. ¿CUÁL DEBE SER EL NÚMERO ADECUADO DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS?

La respuesta a la pregunta depende de las circunstancias concretas de cada Estado y sociedad. Se trata en pocas palabras de decisiones políticas que son adoptadas por los integrantes del Constituyente originario o por los integrantes de los que en cada país tienen el poder o las facultades para reformar la Constitución. Desde mi punto de vista hay tres causas que propician la aparición de los órganos constitucionales autónomos: 1) El prestigio e influencia que algunos órganos constitucionales autónomos gozan en el Derecho comparado y en sistemas constitucionales comparados; 2) Las recomendaciones y sugerencias de instancias internacionales que piden a los Estados nacionales que algunos de ellos sean constituidos; y, 3) Las circunstancias y necesidades propias de cada Estado y sociedad que son atendidas y traducidas en algunos casos por su clase política a través de este tipo de organismos.

Muchos órganos constitucionales autónomos se constituyen como consecuencia del prestigio y la influencia que tienen en otras latitudes y que se

muestran por ese motivo atractivos para los países que no cuentan con ellos, tal como ha ocurrido en Europa y en América Latina, con los Tribunales o Cortes Constitucionales. En otros supuestos, la aparición de órganos constitucionales autónomos responde a las recomendaciones de instancias internacionales como ha sido el caso de la proliferación de Banco Centrales autónomos en casi todos los países del mundo. En otras hipótesis, la aparición de órganos constitucionales autónomos obedece a razones estrictamente nacionales que tienen que ver con las necesidades que a esa sociedad o clase política le interesa atender institucionalmente a través de vías diferentes a las de los poderes tradicionales.

Por lo tanto, la pregunta en torno a cuál es el número adecuado de órganos constitucionales autónomos, no es sencilla. Existen tantos órganos constitucionales autónomos como su clase política aprueba, aunque deberían existir los que su sociedad quiere⁶. En términos ideales los que se constituyen deben atender y resolver cuestiones esenciales para el Estado. No es conveniente crearlos caprichosamente, sin justificación alguna, su surgimiento debe responder a la satisfacción de las necesidades fundamentales de cada Estado y sociedad.

III. ¿POR QUÉ SE INCREMENTAN EN NÚMERO?

Podemos dar tres respuestas. La primera alude a las razones externas, pues muchos órganos constitucionales autónomos se constituyen por el prestigio que algunos de ellos tienen en los sistemas constitucionales comparados, pero también se establecen por las recomendaciones de los or-

⁶ En México se crean órganos incesantemente constitucionales autónomos, basta una reforma constitucional y la necesidad de mejorar alguna institución para que se cree un órgano constitucional autónomo. Antes del inicio del actual sexenio se asumía que en México existían cuatro órganos constitucionales autónomos: El Banco de México, el Instituto Federal Electoral, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Durante 2012 y 2013 se han creado los siguientes: el Instituto Nacional para la Evaluación Educativa, la Comisión Federal de Competencia Económica, el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Es posible que en los próximos meses se conformen como órganos constitucionales autónomos el Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y, la Comisión Nacional Anticorrupción. La doctrina nacional ha criticado que los órganos constitucionales autónomos existentes no se agrupen todos bajo parámetros unificadores. También se han cuestionado los poderes de estos órganos, su costo presupuestal, el incremento de la burocracia y los riesgos de opacidad que comportan si no se imponen obligaciones de rendición de cuentas y controles externos. Ver: Simonnet, Carole, “La autonomía del IFETEL”, en Suplemento Enfoque, Diario Reforma, Domingo 7 de abril de 2013, pp. 4-8.

ganismos internacionales. En los países latinoamericanos algunos órganos constitucionales se han creado a sugerencia de organismos no nacionales. En México, recientemente se conformó como órgano constitucional autónomo, el Instituto Nacional para la Evaluación Educativa, a petición de la OCDE. Los bancos centrales de la región surgen de los señalamientos del FMI, del Banco Mundial o de plano, en algunos casos, de la Reserva Federal de los Estados Unidos. Los órganos electorales como órganos constitucionales se incorporan a los ordenamientos porque instancias internacionales como el PNUD de la ONU los estiman imprescindibles para el logro de la consolidación democrática en los países respectivos.

La segunda respuesta tiene que ver con la profundización en el descrédito de los poderes e instancias formales para atender problemas sociales, económicos o políticos. En los países de América Latina y en el mundo se mira con gran desconfianza a las autoridades tradicionales. Se considera que éstas son ineficaces, politizadas, corrompidas y, que se encuentran muy distantes de los ciudadanos. La solución que entonces se brinda consiste en crear órganos de naturaleza distinta, órganos nuevos, que no deben estar lastrados por los vicios de los poderes tradicionales y, que puedan propiciar esperanza entre los ciudadanos y recibir la confianza de ellos. Esta razón es muy importante para las élites nacionales y es en buena medida una fuga hacia adelante porque no siempre los nuevos órganos constitucionales generen los niveles de confianza y legitimidad requeridos. En poco tiempo suelen presentar los defectos e inconvenientes de los poderes tradicionales, sin embargo, por algún tiempo pueden servir para renovar y recuperar la esperanza social.

Una tercera respuesta tiene relación con el papel de los partidos, pues se piensa que la partidocracia ha colonizado a las instituciones tradicionales. Se requiere, por tanto, de órganos despartidocratizados que no respondan a los intereses de los partidos sino al interés general. Se precisa de órganos constitucionales especializados que a la manera de árbitros se sitúen por encima de los partidos y que sean capaces de imponerles las reglas del juego. Se estima que los órganos constitucionales autónomos pueden actuar como contrapesos a los poderes fácticos y, que son las únicas instancias de autoridad que podrían equilibrar o moderar las ambiciones de los factores reales de poder. Este argumento, como más adelante veremos, no siempre se materializa porque en más de una ocasión los órganos constitucionales autónomos son correas de transmisión de los intereses de partidos y demás poderes fácticos.

IV. ¿CUÁNDO SE JUSTIFICA CONSTITUIRLOS?

Se suelen crear cuando existen problemas institucionales en los países. Cuando alguna área de la administración a algún poder tradicional no está operando debidamente o a caído en el descrédito, se piensa que debe responderse ese déficit político o de legitimidad, aprobando nuevos órganos, que al menos puedan transitoriamente propiciar la confianza de los ciudadanos en las instituciones. En otras ocasiones para fortalecer a una institución, para fortalecer sus competencias jurídicas, se piensa que el mejor remedio debe consistir en fortalecerla mediante su transformación constitucional.

Las respuestas anteriores, sin embargo, no son del todo satisfactorias porque las autoridades con competencia para crearlos —el constituyente originario o el poder revisor de la Constitución— no actúan racionalmente. En ocasiones puede ser teóricamente importante crearlos para responder a déficits de legitimidad concretos y no se crean. Por ejemplo en México, dos instituciones que debieran ser órganos constitucionales autónomos no lo son. Me refiero al Ministerio Público y al órgano de fiscalización de los recursos públicos. En la academia mexicana y al interior de esos sectores institucionales se demanda su constitución como órganos constitucionales autónomos y los responsables de hacerlo no lo realizan. Las razones políticas internas de los gobiernos en turno pueden más que la racionalidad constitucional. En el caso del Ministerio Público, a los distintos gobiernos mexicanos les interesa contar más con una instancia de persecución e investigación de delitos subordinada y dependiente del ejecutivo, que con un órgano independiente al que no podrían fácilmente dar órdenes y someter a consideraciones políticas: en México la investigación y persecución de los delitos obedece más a razones políticas que a una racionalidad de combate a la impunidad, investigación y sanción del delito⁷. En cuanto al órgano de fiscalización, que en México se denomina Auditoría Superior de la Federación, conviene más a los actores políticos tenerlo como un instrumento armado dependiente de la Cámara de Diputados para que los partidos políticos negocien o amaguen al ejecutivo con diversos asuntos de política pública que conformarlo con autonomía de los tres poderes públicos tradicionales, pues se estima que en ese momento se transformaría en una vía poderosísima de combate a la corrupción.⁸

⁷ Carpizo, Jorge, “El ministerio fiscal como órgano constitucional autónomo”, en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 125, julio-septiembre de 2004, pp. 39-78.

⁸ Sobre esta cuestión ver: Ackerman, John M. y Astudillo, César (coordinadores), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México, UNAM, 2009.

Lo anteriormente dicho acredita que no existe una lógica precisa o exacta que justifique crear o transformar a una institución como órgano constitucional autónomo. Son coyunturas externas o internas que en ese momento interesan a la clase política nacional, las que impulsan la creación, modificación o transformación de una instancia de autoridad como órgano constitucional autónomo. Sin embargo, desde la perspectiva del Derecho Constitucional o de la Ciencia Política siempre cabe preguntarse cuáles instancias de autoridad deben o deberían contar con autonomía constitucional respecto a los tres poderes tradicionales porque se piensa que la conformación de ciertos órganos constitucionales autónomos puede contribuir de manera más eficaz o democrática a resolver problemas sociales, políticos o económicos que las instancias tradicionales de autoridad no sólo no resuelven sino que son parte del problema que se pretende y propone solucionar. En este sentido Jorge Carpizo insistía en la creación de los siguientes órganos constitucionales autónomos para México: Ministerio Público, Auditoría Superior de la Federación, Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y, la Comisión Federal de Competencia⁹.

V. ¿CÓMO DEBEN FUNCIONAR PARA RESPETAR EN LOS ESTADOS FEDERALES LAS COMPETENCIAS DE LAS AUTORIDADES LOCALES Y MUNICIPALES?

La aparición de los órganos constitucionales autónomos propicia una distorsión importante en las relaciones entre los poderes tradicionales, tanto a nivel horizontal como vertical. A nivel horizontal, desde siempre se ha sabido que los órganos constitucionales autónomos modifican y alteran las relaciones entre los tres poderes públicos tradicionales: el ejecutivo, el legislativo y el judicial. Esas relaciones se alteran fundamentalmente por dos motivos: 1) El primero de ellos es porque los poderes tradicionales pierden o ceden funciones y competencias para dárselas a los nuevos órganos constitucionales autónomos; y, 2) El segundo es porque las relaciones entre poderes y órganos se vuelve más compleja al intervenir más actores en la relación, por ejemplo, puede incrementarse constitucionalmente el número de conflictos competenciales por la asignación de competencias entre los poderes tradicionales y los nuevos órganos. Además, al aparecer por primera vez los órganos constitu-

⁹ Carpizo, Jorge, “¿Se necesita una nueva Constitución en México? Algunas reflexiones y seis propuestas”, Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, UNAM, número 24, enero-junio de 2011, pp. 141-167.

cionales autónomos en un sistema constitucional existen problemas de ajuste no sólo institucional –el lugar que les corresponde a cada uno de ellos en el orden constitucional- sino en la cultura jurídica de los operadores, pues éstos poco a poco van a ir advirtiendo las características y los cambios que se han operado en el sistema constitucional respectivo.

Cuando los órganos constitucionales autónomos se incorporan en un Estado Federal también suelen alterar las reglas federales, ya sea porque se constituyen como órganos nacionales y asumen competencias que anteriormente realizaban instancias locales y municipales o, porque las competencias de los órganos constitucionales autónomos entran en conflicto de manera directa o indirecta con las competencias de las instancias locales o municipales. En México, la creación de los órganos constitucionales autónomos ha implicado el despojo de competencias que los Estados tenían en algunas materias. En materia electoral, el Instituto Federal Electoral puede constitucionalmente organizar elecciones estatales y municipales si las instancias locales lo solicitan; la credencial para votar que es una cédula de identidad ciudadana es expedida por las autoridades electorales federales y no por las locales; una buena parte de la propaganda en radio y televisión de los partidos y candidatos, aún en elecciones estatales y municipales, es regulada por la autoridad electoral autónoma federal; y, en los procedimientos de fiscalización a partidos y campañas, sólo la autoridad electoral federal tiene competencias para superar en las investigaciones, los secretos bancario, fiscal o fiduciario¹⁰. Recientes órganos constitucionales autónomos en México, como el Instituto Nacional para la Evaluación Educativa, que es un organismo para medir la calidad de la educación que imparten los docentes en México tiene una fuerte impronta centralista que limita las competencias de las autoridades educativas en los Estados. Y, el órgano para la transparencia que está en proceso de constitución –el IFAI-, tendrá facultades para revisar las decisiones de las autoridades de transparencia de las entidades federativas. Como puede observarse, la creación de órganos constitucionales autónomos tiene un alto impacto en las relaciones verticales de poder entre Federación, Estados y Municipios.

¹⁰ Existe un debate vivo en México sobre la conveniencia de derogar los órganos electorales estatales que son formalmente autónomos pero que dependen políticamente de los gobernadores y su autonomía constitucional queda en una simulación, lo que los desprestigia y los aleja de la sociedad. Sin embargo, los defensores de los órganos electorales estatales argumentan que la posible creación de un Instituto Nacional de Elecciones contrariaría fuertemente el principio federal del Estado mexicano. De esta suerte, constitucionalmente, se opone el principio de elecciones libres y auténticas al principio federal. Ver: Simmonet, Carole, “Apuestan partidos al control electoral”, Suplemento Enfoque, Diario Reforma, 30 de junio de 2013, pp. 4-7.

La razón del debilitamiento del federalismo merced a la aparición de los órganos constitucionales autónomos obedece a la desconfianza que producen las autoridades estatales y municipales para atender las tareas públicas. Sin embargo, esa desconfianza suele ser producto del abandono presupuestal y financiero del nivel local y municipal. Es injusto exigir a las instancias locales y municipales niveles de calidad en la prestación de servicios públicos similares a las de las autoridades federales si las autoridades del ámbito local no cuentan con recursos semejantes a los de las autoridades federales.

Es por lo anterior que deben estudiarse muy bien, al establecerse un órgano constitucional autónomo en la Constitución, las consecuencias e influencias que tendrá su surgimiento en las relaciones del poder nacional. Es evidente que no es conveniente despojar arbitrariamente a las instancias locales de competencias que anteriormente tenían. El abuso en el procedimiento de limitación e extirpación de competencias locales a favor de órganos federales o nacionales con autonomía puede propiciar en el mediano y en el largo plazo respuestas no tranquilizadoras en los ámbitos de la gobernanza y de la gobernabilidad democrática.

VI. ¿CÓMO SE HAN CONSTITUIDO Y PARA QUÉ EN AMÉRICA LATINA?

Tendremos en el siguiente epígrafe oportunidad de comentar las diferencias entre el modelo latinoamericano y el europeo, pero en este momento, podemos decir, que el modelo europeo de órganos constitucionales autónomos surge de los Tribunales o Cortes Constitucionales, de los tribunales especializados y después de los Bancos Centrales, mientras que en América Latina, la necesidad de órganos constitucionales autónomos nace de la enorme debilidad del Estado Latinoamericano, en donde al revisarse la totalidad de sus estructuras, se va exigiendo que ciertas tareas que realizan los poderes tradicionales sean competencia de órganos con autonomía constitucional. En América Latina no siempre ha sido el Tribunal Constitucional el primer órgano constitucional que se conforma. Tenemos una tradición muy latinoamericana para constituir órganos constitucionales autónomos de carácter electoral que en Europa se desconoce.

En América Latina los órganos constitucionales son consecuencia de las deficiencias del Estado de Derecho latinoamericano. Los órganos constitucionales autónomos buscan ser una respuesta institucional a los desafíos que la realidad presenta. Generalmente en los procesos de transición a la democracia o de cambios políticos importantes, que a veces concluyen con

nuevas Constituciones o reformas constitucionales trascendentes, se decide que ciertas tareas del Estado sean desempeñados por ellos porque se desconfía de las estructuras tradicionales del poder público.

El origen de los órganos constitucionales autónomos en América Latina está en la obtención de esperanza social y política que espera tener un mejor Estado, mejores instituciones democráticas y, en la desconfianza a las instancias tradicionales que se consideran corruptas, ineficientes y antidemocráticas. Sin embargo, muchas veces esas esperanzas son defraudadas porque los órganos constitucionales creados repiten los vicios y deficiencias de las instancias de autoridad tradicionales, aunque transitoriamente, sirven de fundamento a una legitimidad institucional que es necesaria para conservar la legitimidad democrática.

En este sentido los órganos constitucionales autónomos, más allá de la manipulación y de la ilusión política de la que pueden ser objeto, nos inquietan constitucionalmente si son necesarios, esenciales y fundamentales para consolidar el Estado Constitucional. Mi hipótesis es afirmativa. Tanto en América Latina como en Europa y otras latitudes, se requiere que algunas funciones del Estado no pasen por el tamiz de los intereses de los partidos y de los poderes fácticos, que ciertas competencias constitucionales sean desarrolladas por instancias ajenas a la lucha política coyuntural para salvaguardar tanto los derechos fundamentales como los procedimientos y principios democráticos y, porque el Estado nación obliga a contar con órganos de Estado que representen la visión del Estado y no los intereses parciales de los grupos sociales, económicos y políticos. La respuesta institucional para mantener la idea de Estado nación hoy en día está en los órganos constitucionales autónomos porque son la expresión institucional del Estado y de su unidad. Por tanto, más allá del uso político que se pueda hacer de los mismos, los órganos constitucionales autónomos en América Latina si son una respuesta institucional a la debilidad de nuestros Estados y son el cauce que afianza su unidad. No obstante, no vale cualquier tipo de órgano constitucional autónomo. El reto está en integrarlos de manera que sean legítimos, democráticos y eficaces.

VII. ¿QUÉ VARIANTES PRESENTA EL MODELO LATINOAMERICANO EN RELACIÓN CON EL MODELO EUROPEO?

El modelo europeo inicialmente constituyó la categoría de órganos constitucionales autónomos en búsqueda de instancias competentes para realizar el control de constitucionalidad y para proteger los derechos fundamentales.

Posteriormente se añadieron otros órganos constitucionales autónomos para regular la política monetaria y cambiaria como los Bancos Centrales y, para establecer, un marco de negociación y de definición de políticas públicas de carácter económico, tal es el caso, de los Consejos Económicos y Sociales. En cuanto a los órganos de fiscalización de los recursos públicos y los órganos de vigilancia, administración y disciplina de los jueces, éstos han formado parte del poder judicial. Podemos decir, que el modelo europeo no tiende como el latinoamericano a incrementar el número de órganos constitucionales autónomos. Los órganos constitucionales autónomos que se han erigido en Europa son consecuencia del constitucionalismo de la segunda postguerra y se han conformado en respuesta a cuestiones muy concretas, a necesidades fundamentales de los Estados. No existe como en Latinoamérica un ánimo creativo para contemplar en las Constituciones nuevos órganos constitucionales autónomos.

Otra diferencia importante entre ambos modelos, es la creación en América Latina de órganos constitucionales autónomos que en Europa no lo son y, que responden a necesidades muy latinoamericanas. Me refiero, por ejemplo, a los órganos electorales latinoamericanos. Ya sea en sus vertientes de Tribunales Electorales o de institutos o agencias electorales, los organismos latinoamericanos electorales son producto de los procesos de democratización de la región, en donde se ha exigido que los poderes tradicionales del gobierno no organicen ni califiquen las elecciones porque se desconfiaba profundamente del papel que desempeñaría el gobierno en esos procesos¹¹. Es más, se entiende como un obstáculo a la construcción de la democracia, que los gobiernos organicen y califiquen las elecciones porque se piensa que éstas no tendrían ningún viso de credibilidad ni de legitimidad. Lo anterior significa que en América Latina hay órganos constitucionales autónomos que en Europa no existen.

La propensión e inventiva a favor de la construcción de órganos constitucionales autónomos en América Latina puede leerse, al menos, de dos maneras. En la primera lectura se podría pensar que el constitucionalismo latinoamericano es más, por lo menos a últimas fechas, creativo o inventivo. En la segunda lectura, muchos coincidirían que la creación de tantos órganos constitucionales autónomos obedece principalmente a la debilidad de las instituciones tradicionales de los tres poderes del Estado latinoamericana-

¹¹ Cárdenas, Jaime, Pérez, Carlos y, Carbonell, Miguel, “Presente y futuro de la autonomía del Instituto Federal Electoral”, en Administración y financiamiento de las elecciones en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral, tomo II, México, IJ-UNAM, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, PNUD, Universidad de Quintana Roo, 1999.

no, a la insuficiencia del Estado de Derecho de nuestra región. Me parece que ambas lecturas tienen su parte de razón, aunque es evidente que las instituciones tradicionales latinoamericanas están lastradas por su ineficiencia, ineficacia y déficits de legitimidad democrática.

Una diferencia importante entre ambos modelos tiene que ver con la manera en que se eligen a los titulares de los órganos constitucionales autónomos. Aunque muchos países latinoamericanos siguen empleando los mismos métodos de designación que en los órganos constitucionales europeos, es decir, sus titulares surgen de la voluntad de los poderes tradicionales, en algunos casos en América Latina se busca ensayar nuevos métodos. Entre esos nuevos métodos que existen, por ejemplo en Bolivia y, que se buscan instaurar en Argentina, apelan al electorado para que éste defina la titularidad de algunos órganos constitucionales. La innovación no es menor porque tiene relación con la legitimidad democrática de los órganos constitucionales. En muchos países, como en México, el reparto en la titularidad de los órganos constitucionales autónomos obedece a la distribución de cargos entre los partidos políticos y se establece un sistema de cuotas que beneficia a los partidos mayoritarios, en donde la finalidad de despartidocratizar a los órganos constitucionales no se realiza sino que se acentúan los vínculos entre los titulares de estos órganos con los partidos que los proponen o intervienen en su designación a través de los poderes establecidos. Al partidocratizarse los órganos constitucionales autónomos es obvio que su legitimidad democrática en estos órganos disminuye y se corre el riesgo de que la finalidad transformadora y de control político y constitucional que los órganos constitucionales pretenden, quede totalmente desvirtuada.

VIII. ¿CUÁL ES EL FUTURO EN AMÉRICA LATINA DE ESTOS ÓRGANOS?

En América Latina continuarán constituyéndose este tipo de órganos, entre otras razones, por las debilidades del Estado latinoamericano y sus poderes tradicionales. En México se han creado en los últimos meses, el Instituto Nacional para la Evaluación Educativa, el Instituto Federal de Telecomunicaciones y la Comisión Federal de Competencia Económica. Es muy probable que el órgano para la transparencia –IFAI– y el órgano anticorrupción se constituyan en México pronto como órganos constitucionales autónomos. En el resto de América Latina, por ejemplo las demandas sociales que existen en Brasil, posiblemente generarán la aparición de nuevos órganos constitucionales autónomos. En Argentina, la propuesta por darle autonomía al Consejo

de la Magistratura se seguirá planteando¹². Bien se puede decir, que como el ciclo de reformas constitucionales continúa en América Latina y, que el constitucionalismo latinoamericano no termina por asentarse del todo, continuarán conformándose nuevos órganos constitucionales autónomos.

Sin embargo, desde mi punto de vista, el asunto no consiste en predecir que se constituirán nuevos órganos constitucionales autónomos, sino que los temas trascendentes tienen que ver, a mi juicio, con dos importantes cuestiones: 1) Si existen los órganos constitucionales que deben existir, es decir, las tareas o funciones del Estado que merecerían la aparición de órganos constitucionales autónomos se realizan a través de ellos; y, 2) Si la manera en la que se diseñan los órganos constitucionales autónomos es la apropiada.

La primera cuestión debe ser discutida al interior de cada Estado latinoamericano y, a partir de sus circunstancias y necesidades. Puedo decir que nuestra región se constituyen órganos constitucionales autónomos que no merecerían serlo y, que por el contrario, hay funciones del Estado que exigirían ser asumidas por órganos constitucionales autónomos y que no son recogidas por ellos. En México, que es el caso que más conozco, el control de constitucionalidad debería contar con un Tribunal Constitucional y la aparición de éste se ve muy lejos, sino es que imposible a la distancia por motivos estrictamente políticos. Las razones de por qué se debe contar en México con un órgano constitucional autónomo que realice el control de constitucionalidad son, entre otras, las siguientes: 1) Se precisa de un órgano especializado en control constitucional que no realice control de legalidad como lo hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación; 2) Se requiere que los actos del propio poder judicial, incluyendo los de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estén sometidos al control de constitucionalidad; 3) Se necesita un Tribunal Constitucional con facultades de control constitucional amplísimas para proteger y garantizar la totalidad del bloque de constitucionalidad; 4) Se debe contar con un Tribunal Constitucional que pueda revisar la constitucionalidad de las reformas a la Constitución; y, 5) El Tribunal Constitucional podría darle a la Constitución mexicana el carácter normativo que aún no tiene, sobre todo, en materia de derechos económicos, sociales y culturales.¹³

En mi país, también debiera el Ministerio Público erigirse en órgano constitucional autónomo, pues el funcionamiento actual de esta tarea del Estado, además de ineficiente, ineficaz y poco profesional, es empleada, en

¹² Roth, Laura, “El Consejo de la Magistratura” en Gargarella, Roberto, Teoría y crítica del Derecho Constitucional, Buenos Aires, Abeledo Perrot, tomo I, 2008, pp. 367- 387.

¹³ Cárdenas, Jaime y Mijangos Borja, María de la Luz, Estado de Derecho y Corrupción, México, editorial Porrúa, 2005, pp. 185-191.

muchos casos, con propósitos políticos: el Ministerio Público es en México un instrumento para perseguir adversarios políticos y para proteger y garantizar la impunidad de los allegados, militantes y simpatizantes del gobierno en turno. Si en México, el Ministerio Público fuese autónomo, éste sería un instrumento poderosísimo de combate a la corrupción, que como se sabe, es uno de los lastres más grandes del Estado y la sociedad mexicana. La independencia del Ministerio Público favorecería la persecución e investigación de los delitos y reduciría los altos índices de impunidad que existen en México porque la institución ya no estaría al servicio de los grupos políticos en el poder.

Otra función que en México debiera ser autónoma y no lo es, es la fiscalización externa de los recursos públicos. La Auditoría Superior de la Federación es un órgano dependiente de la Cámara de Diputados, es decir, de los dos partidos políticos que controlan la mayoría de esa instancia legislativa, lo que propicia la limitación en su actividad fiscalizadora. Al ser un órgano constitucional y políticamente limitado no puede realizar un efectivo combate a la corrupción ni contribuir a sanear las finanzas públicas nacionales.

Los ejemplos mexicanos que aquí he comentado se pueden trasladar a lo que ocurre en otros países de la región y, nos permite concluir, que lo que impide la constitución como órganos constitucionales autónomos de alguna o algunas funciones o tareas del Estado que debieran realizarse a través de estos órganos, es el estatus político o correlación de fuerzas políticas existentes, que no desea, por estrictos motivos partidistas la creación los organismos autónomos. Este tipo de circunstancias obligan en cada nación a un debate académico, político y social, sobre los órganos constitucionales autónomos para que la decisión sobre su número, funciones y diseño constitucional y legal, no dependa exclusivamente de las clases políticas mayoritarias.

En cuanto a la cuestión sobre el diseño constitucional y legal de los órganos constitucionales autónomos, cabe decir que es un asunto aún más importante que el anteriormente tratado. La creación de órganos constitucionales autónomos sin autonomía efectiva constituye una simulación, un engaño a las sociedades nacionales, que desean y quieren que ciertas funciones del Estado se adopten más allá de los intereses partidistas y de los poderes fácticos. Los órganos constitucionales autónomos no deben responder, como ya se dijo en estas páginas, a los intereses de los partidos sino al interés general. Se precisa de órganos constitucionales especializados que a la manera de árbitros se sitúen por encima de los partidos y que sean capaces de a ellos imponerles las reglas del juego. Los órganos constitucionales autónomos deben actuar como contrapesos a los poderes fácticos, pues son las únicas instancias de autoridad que podrían equilibrar o moderar las

ambiciones de los factores reales de poder. En todo caso, el diseño constitucional y legal de los órganos constitucionales autónomos, debe evitar que se constituyan como correas de transmisión de los intereses de partidos y de otros poderes de hecho.

¿Cuál es el diseño adecuado? Se debe garantizar su autonomía política, orgánica, funcional, administrativa y presupuestaria. No pueden sus titulares ser los vehículos de la transmisión de la voluntad de los partidos o de los poderes fácticos. Deben constitucionalmente ser independientes de los poderes tradicionales del Estado y como ellos deben entenderse como órganos cúspides dentro de la arquitectura constitucional. Funcionalmente deben realizar sus competencias sin la validación o confirmación de las mismas por otros órganos o poderes del Estado, salvo lo relativo al control de constitucionalidad de sus actos y omisiones. Administrativamente (recursos personales, materiales y financieros) deben contar con independencia de gestión para que ninguna otra instancia de autoridad determine el destino y el ejercicio de los recursos de los que dispongan. La autonomía presupuestal es requerida para que su presupuesto no esté sujeto a los vaivenes de las negociaciones políticas de los partidos en el Congreso, lo deseable es que cada uno de ellos cuente con un porcentaje presupuestal establecido y precisado en la Constitución.

Adicionalmente el funcionamiento de los órganos constitucionales autónomos debe estar vinculado a la sociedad. Para ello, las normas de transparencia y rendición de cuentas deben ser estrictas. Si son órganos colegiados todas sus decisiones y sus procedimientos deben desahogarse en público. Cualquier decisión y procedimiento debe ser susceptible de justificarse ante la sociedad. Además, sus funcionarios deben integrar servicios civiles de carrera y, el procesamiento de las decisiones debe guiarse por criterios de horizontalidad. Su funcionamiento debe evitar la constitución de mandarinatos, por lo que sus tareas y competencias deben estar apegadas al Estado de Derecho, a la democracia y, a las responsabilidades. En síntesis, los órganos constitucionales autónomos deben ser –frente y respecto a otras instancias del Estado- el mejor ejemplo institucional de democracia, transparencia, rendición de cuentas y de responsabilidades.

IX. ¿SE REQUIERE UNA NUEVA TEORÍA CONSTITUCIONAL MERCED A LA EXISTENCIA DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS?

Desde el momento que el Derecho positivo los constituye y desde que se ha reflexionado sobre ellos, es evidente que se requiere de una teoría constitu-

cional que los comprenda. Los órganos constitucionales autónomos no sólo rompen con la rígida división de los tres poderes tradicionales del Estado sino que, como ya hemos asentado en estas páginas, estos órganos tienen incidencia en la forma del Estado, principalmente cuando se trata de Estados Federales, pues pueden absorber competencias que originalmente eran locales o municipales.

Además, los órganos constitucionales autónomos, tal como aquí lo hemos pretendido, deben ser pensados desde una visión que brinde armonía al Estado para garantizar la estabilidad, gobernabilidad y gobernanza democrática y, por ello, la teoría constitucional está obligada a reflexionar sobre cuál debe ser su número, cuándo se legitima constituirlos y, qué características y diseño deben observar, tanto como órganos como en relación al estatus jurídico de sus titulares. En particular, es importante que los órganos constitucionales autónomos se distingan de otro tipo de organismos y, me refiero, no sólo a los organismos que son parte de los poderes tradicionales, como es el caso, de los organismos de la administración descentralizada en el poder ejecutivo y que son estudiados por el Derecho Administrativo, sino a otros organismos de naturaleza constitucional como son los órganos de relevancia constitucional.

Para la teoría constitucional, los órganos auxiliares o de relevancia constitucional poseen algunas características de los órganos constitucionales autónomos. Así por ejemplo, algunas decisiones que adoptan ya no son revisables por otras instancias constitucionales. Sin embargo, no tienen plena autonomía como los órganos constitucionales autónomos y dependen o están comprendidos dentro de los poderes tradicionales.¹⁴ En el Derecho Constitucional mexicano la Auditoría Superior de la Federación, el Consejo de la Judicatura Federal y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación son órganos auxiliares o de relevancia constitucional pero no son auténticos órganos constitucionales porque forman parte de alguno de los tres poderes tradicionales. La Auditoría Superior de la Federación depende de la Cámara de Diputados, el Consejo de la Judicatura Federal es parte del Poder Judicial de la Federación al igual que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Motivo de reflexión constitucional para una nueva teoría constitucional en torno de los órganos constitucionales autónomos tiene relación con su jerarquía la que debe ser similar a los poderes tradicionales. Una jerarquía que les permita por ejemplo estar legitimados para promover controver-

¹⁴ Carbonell, Miguel, Elementos de Derecho Constitucional, México, Fontamara, 2004, p. 106.

sias constitucionales cuando los poderes formales u otros órganos constitucionales busquen limitar sus competencias constitucionales. Igualmente, su carácter cúspide dentro del sistema constitucional, les debe facultar para presentar iniciativas de carácter legal o promover acciones de inconstitucionalidad para garantizar el orden constitucional. En pocas palabras, los órganos constitucionales autónomos al estar en el mismo nivel constitucional que los tradicionales poderes formales deben contar con los instrumentos constitucionales para cooperar con el resto de los poderes y órganos constitucionales pero también para evitar su subordinación a ellos. Por eso, sería muy importante que en las Constituciones de la región existiera un apartado específico que regulara a los órganos constitucionales autónomos para evitar su dispersión normativa y para dotarlos de idénticas características constitucionales.

En contrapartida a lo dicho en el párrafo anterior, el estatuto constitucional de los órganos constitucionales autónomos los debe obligar, como al resto de los poderes públicos, a cumplir en sus actuaciones con los principios de constitucionalidad, convencionalidad, legalidad, transparencia, rendición de cuentas y, responsabilidad de sus titulares. No debe jamás estimarse que por ser autónomos son autárquicos, inmunes a cualquier tipo de responsabilidad social o constitucional.

X. ¿QUÉ HAN APORTADO A LA DEMOCRATIZACIÓN DE AMÉRICA LATINA Y A LA CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL?

Estoy convencido que los órganos constitucionales autónomos han sido en algunos casos muy importantes en los procesos de democratización de las distintas olas democratizadoras de Europa y de América Latina.¹⁵ Han contribuido a renovar la esperanza de miles de personas en las instituciones de Europa y de América Latina. Algunos de ellos, se han convertido en un referente imprescindible para entender el desarrollo de la democracia y el proceso de la construcción del Estado Constitucional en América Latina.

Es verdad que no todos los órganos constitucionales autónomos promueven ni han promovido la democracia y el Estado Constitucional. Según John Ackerman estos organismos se vuelven promotores de la democracia y del Estado constitucional cuando institucionalizan una diversidad de puntos de vista en su dirigencia y abren las puertas a la participación activa de la

¹⁵ Huntington, Samuel, *The Third Wave. Democratization in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, 1991.

sociedad civil. Existen tres razones, desde su punto de vista, que explican por qué sucede así: 1) La existencia de “múltiples ojos externos” sirve para impulsar a los organismos a cumplir sus mandatos y a mantener el apego al interés público, cuando cada acción es observada desde diferentes perspectivas y por la sociedad civil en general es mucho más difícil que un organismo o sus empleados persigan agendas particularistas; 2) La participación de perspectivas diversas y de diferentes actores sociales dentro de un organismo estimula un desempeño dinámico por parte del organismo, ya que cuestiona los típicos patrones burocráticos de estancamiento institucional; y, 3) La participación activa de la sociedad civil y la existencia de un debate vigoroso dentro de la institución mejora la legitimidad del organismo ante los ojos de la población y permite a la sociedad conocer su funcionamiento interno y las razones de sus acciones.¹⁶

Los órganos constitucionales autónomos pueden volverse importantes para dotar de legitimidad democrática a un régimen político en su conjunto —así ocurrió en México con el Instituto Federal Electoral de 1996 a 2003—. Para que ello ocurra, el órgano constitucional autónomo debe situarse por encima, adelante y en oposición al régimen (sobre todo si éste es percibido como corrupto, autoritario y elitista) a través de tres elementos: autonomía, capacidad y estructura. La autonomía alude a la independencia orgánica o política, técnica, de gestión, administrativa, presupuestal y, jurídica del organismo. La capacidad se refiere, entre otras, a las competencias de investigación y de sanción, para que el organismo pueda ejercer plenamente sus competencias. La estructura tiene que ver con la profesionalización de los servidores públicos, con una organización administrativa optimizada y racional del organismo y, con canales que le permitan trabajar con la sociedad civil. Además, el órgano constitucional autónomo debe perseguir su mandato —sus funciones— energicamente frente a la influencia de los poderes formales u otras instituciones o poderes fácticos y, sus titulares deben caracterizarse por su proactividad, en el sentido, que la lectura a sus competencias jurídicas se amplíe mediante una interpretación que busque maximizar los derechos fundamentales y los principios democráticos.¹⁷

Como puede advertirse, los órganos constitucionales autónomos, no son promotores de la democracia ni del Estado Constitucional per se, mucho menos cuando se transforman en un organismo burocrático más del

¹⁶ Ackerman, John M., Organismos autónomos y democracia. El caso de México, México, UNAM-Siglo XXI, 2007, p. 38.

¹⁷ Ackerman, John M., Organismos autónomos y democracia. El caso de México, México, UNAM-Siglo XXI, 2007, p. 41.

Estado. Si el órgano constitucional autónomo repite los vicios, inercias y comportamientos de los poderes formales, poco contribuirá al desarrollo democrático. Se requiere de órganos constitucionales autónomos que no pierdan el vigor institucional de su conformación. Es decir, deben defender y mantener a toda costa su autonomía frente al embate de poderes formales y fácticos. La interpretación del ordenamiento jurídico debe responder a interpretaciones extensivas de sus competencias para garantizar principios y derechos fundamentales y, lo más trascendente, deben garantizar el pluralismo a su interior y trabajar de la mano de la sociedad civil. Los mejores aliados de la estos organismos están del lado de los ciudadanos y no del gobierno.

Un órgano constitucional autónomo, independiente del gobierno y de los poderes fácticos, caracterizado por la proactividad de sus titulares y, con fuertes vínculos con la sociedad civil, sí puede hacer la diferencia en un régimen político. Un organismo de estas características, sin lugar a duda, sería un promotor de la democracia y del Estado Constitucional. Algunos en América Latina lo han sido, otros evidentemente no.

XI. ¿CUÁLES SON SUS DEBILIDADES, EN PARTICULAR SUS DÉFICITS DE LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA?

Los órganos constitucionales autónomos corren el riesgo de envejecer pronto, de ser capturados por los poderes formales o fácticos o, de desvincularse de la sociedad. Es decir, pueden trocarse en organismos elitistas, corruptos y antidemocráticos. Muchos organismos constitucionales autónomos en América Latina pronto han envejecido y han pasado a tener las mismas características y comportamientos de las instituciones tradicionales al carecer de vínculos fuertes con la sociedad.

Ante esa posibilidad, me parece que debemos recurrir a las mejores facetas del nuevo constitucionalismo latinoamericano y, no a sus negativas, como el hiperpresidencialismo que fomenta. Como se sabe este constitucionalismo tiene, entre otras, distintas finalidades: 1) Busca construir realidades más igualitarias;¹⁸ 2) amplía los mecanismos de democracia participativa; 3) establece fórmulas democráticas al control de constitucionalidad; 4) rescata el papel del Estado en la economía para superar las desigualdades económi-

¹⁸ Gargarella, Roberto, “El constitucionalismo latinoamericano de ayer a hoy: promesas e interrogantes”, mimeo. Ver también: Gargarella, Roberto, “El nacimiento del constitucionalismo popular”, en Gargarella, Roberto, Teoría y crítica del Derecho Constitucional, Buenos Aires, Abeledo Perrot, tomo I, 2008, pp. 249- 262.

cas y sociales; y, 5) plantea una integración internacional más simétrica que la que se predica en otras latitudes.¹⁹

Uno de los rasgos del nuevo constitucionalismo latinoamericano, que ha provocado un fuerte debate, tiene que ver con la legitimidad democrática directa de los titulares de algunos órganos constitucionales autónomos²⁰, tales son los casos, de la elección mediante sufragio universal de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional que se prevé en la Constitución de Bolivia y la elección por sufragio universal de los titulares del Consejo de la Magistratura en Argentina. Los artículos 197 y 198 de la Constitución de Bolivia indican que el Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por magistradas y magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena ordinario campesino y, que las magistradas y los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia que también se eligen mediante sufragio universal. En Argentina, la presidenta Cristina Fernández envió al Congreso de la Nación, el día 8 de abril de 2013, seis proyectos para reformar al poder judicial de ese país. Una de las propuestas implicaba la elección por sufragio universal de los titulares del Consejo de la Magistratura. Las leyes fueron aprobadas en el Congreso argentino pero el 18 de junio de 2013 la Corte Suprema de ese país declaró la inconstitucionalidad de la ley, argumentando que el artículo 114 de la Constitución Argentina, alude a los “estamentos” de jueces y “abogados de la matrícula”, lo que implica una representación corporativa que debe ser observada.

¹⁹ Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén, “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Quito, Ecuador, Corte Constitucional, 2010, 9-43. En este trabajo se distinguen entre características formales y materiales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Entre sus características formales señalan que los nuevos textos se distinguen por: 1) Incorporar nuevas categorías jurídicas que el viejo constitucionalismo latinoamericano no preveía; 2) Proponer una nueva institucionalidad basada en la aparición de nuevos órganos e instituciones; 3) Son constituciones extensas; 4) Son constituciones complejas; y, 5) Son constituciones más rígidas que las tradicionales. Entre las características materiales, los rasgos que mencionan para el nuevo constitucionalismo latinoamericano, son: 1) Formas amplias de participación ciudadana; 2) Son constituciones con extensos catálogos de derechos fundamentales; 3) Son constituciones que proponen vías para la integración de sectores históricamente marginados como los indígenas; 4) Son constituciones que dotan de legitimidad democrática directa a los tribunales constitucionales; y, 5) Son constituciones que rescatan el papel del Estado en la economía, es decir, son constituciones anti neoliberales.

²⁰ Salazar, Pedro, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano (Una perspectiva crítica)”, en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego, *El constitucionalismo contemporáneo*. Homenaje a Jorge Carpizo, México, UNAM, 2013, pp. 345-387.

En la academia se señala que la elección por sufragio universal de los titulares de los tribunales constitucionales y de otros órganos constitucionales autónomos no garantizan que el electo responda siempre a los intereses, expectativas y demandas de los sectores sociales que lo eligieron y, que siempre es posible, que esos titulares interpreten las normas de manera abierta para garantizar derechos de las minorías en contra de las mayorías.²¹ Es verdad, que la elección por sufragio universal de los titulares de los órganos constitucionales autónomos no asegura que éstos decidirán a favor de los sectores sociales que los eligieron. Sin embargo, mantener los esquemas que hoy prevalecen para la designación o elección de los titulares de los órganos constitucionales autónomos es una solución peor que la que consiste en hacer depender su elección de los ciudadanos, pues se corre el riesgo de que los órganos constitucionales autónomos, sean cooptados por los poderes formales o por los fácticos.

Para que los órganos constitucionales autónomos, comenzando por el Tribunal Constitucional, ganen legitimidad es necesario transformar el método de elección de sus titulares. En muchos países de la región, el nombramiento de los titulares de estos órganos obedece a la lógica del reparto de cuotas entre los partidos mayoritarios o dominantes en los Congresos, por lo que se suele favorecer con más nombramiento o cuota a los partidos con mayor representación legislativa. El esquema propicia que los titulares de los órganos constitucionales autónomos sean, en muchos casos, auténticas correas de transmisión en sede institucional de los intereses de los partidos. El método de designación debe ser cambiado por otro en donde intervenga la sociedad, preferentemente a través de elecciones por sufragio universal.

Existen métodos alternativos al de la elección por sufragio universal de los titulares de los órganos constitucionales autónomos. Se podría así pensar que los titulares de estos órganos sean designados por sorteo, porque así no existirían vínculos fuertes con los partidos, los poderes tradicionales u otros poderes fácticos. Pienso, no obstante lo anterior, que el mejor método es de la elección universal y directa. Las razones son las siguientes: 1) Los órganos cúspide del Estado merecen contar con legitimidad democrática directa de los ciudadanos para que sus titulares tengan responsabilidad directa frente a ellos y porque cualquier órgano cúspide del Estado debe ser expresión de la soberanía popular; 2) La historia constitucional de América Latina demuestra que los nombramientos de los titulares de los órganos constitucionales autónomos dependen del presidente o de las cúpulas de los partidos mayo-

²¹ Salazar, Pedro, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano (Una perspectiva crítica)”, en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego, *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 2013, p. 381.

ritarios; 3) El hecho anterior limita su independencia porque suelen actuar y decidir como si fuesen correas de transmisión de los intereses y voluntad de quien los designó; 4) Por el mecanismo de designación, los órganos constitucionales autónomos se han partidocratizado y se conducen en atención a ese hecho; 5) No suele haber pluralismo jurídico, político o ideológico entre los titulares de estos órganos porque éstos representan y reproducen las concepciones jurídicas o políticas de las clases dominantes; 6) Por el método de designación existente, los titulares de esos órganos pierden independencia porque con motivo de sus funciones no afectarán los intereses de quién los nombró, ya sea el ejecutivo, el Congreso o, cualquier otra instancia de autoridad o conjunción de éstas; 7) Los órganos constitucionales autónomos que tienen facultades para anular o invalidar leyes con efectos generales actúan como poderes contramayoritarios, capaces de anular o desaplicar normas jurídicas que han sido aprobadas por las mayorías o por los representantes de éstas; 8) El método de designación más el estatuto de sus titulares los transforma en órganos elitistas; 9) El método de designación no les permite generar vínculos con la ciudadanía ni promueve la rendición de cuentas a la sociedad; y, 10) Sus titulares resuelven de espaldas a la sociedad y, por lo mismo, no sienten que estén allí para garantizar las necesidades, los intereses y los derechos de los ciudadanos, sino los intereses y privilegios de los dirigentes y beneficiarios del status quo.

La elección por sufragio universal de los titulares de los órganos constitucionales autónomos existe y ha existido en América Latina. Además del caso boliviano que ya he comentado, el método de elección de los titulares de órganos constitucionales autónomos que propongo existió para los ministros de la Suprema Corte, el fiscal y el Procurador en la Constitución mexicana de 1857. El profesor José María del Castillo Velasco, que fue constituyente de esa Ley Suprema, en su obra “Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional Mexicano” señala textualmente:

Mientras el poder judicial se considere...como ramo de la administración pública, bien podría confiarse el nombramiento de los jueces al ejecutivo, ya por sí solo, ya con intervención del legislativo; pero desde el instante en que el ejercicio de las funciones judiciales se ha considerado como un verdadero poder público; desde el momento en que a ese poder se ha confiado la inviolabilidad de la Constitución, y el examen y el juicio de las leyes mismas con relación a la ley suprema, no puede confiarse la elección de los jueces sino al pueblo...²²

²² del Castillo Velasco, José María, Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional Mexicano, edición facsimilar, Miguel Ángel Porrúa, México, 2007, p. 203.

Daniel Cosío Villegas en su obra “La Constitución de 1857 y sus críticos”, compara a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de México del siglo XX con los ministros derivados del método de elección de la Constitución de 1857 y, concluye que éstos últimos eran, entre otras cosas, debido al método de elección ciudadano, “...independientes, fiera, altanera, soberbia, insensata, irracionalmente independientes...”²³

En este sentido, la vía de nominación o de selección de los titulares de los órganos constitucionales autónomos no es indiferente, es fundamental. La nominación, si depende de los poderes formales o de los poderes fácticos puede estar condicionada por la ideología política, los intereses y hasta las instrucciones de quien nombra. En Estados Unidos es bastante conocida la posición de Jeremy Waldron en contra del carácter contramayoritario de la Corte Suprema de ese país.²⁴

La elección por sufragio universal de los titulares de los órganos constitucionales autónomos podría comportar críticas e inconvenientes, sobre todo, si los candidatos a ocupar esos cargos son postulados por los partidos políticos, reciben financiamiento público o privado o realizan campañas. Para evitar esos inconvenientes es importante que los candidatos a ocupar las titularidades de los órganos constitucionales autónomos no sean postulados por los partidos políticos, para que no exista dependencia respecto a ellos, también debe prohibirse que esos candidatos reciban financiamiento público o privado o que realicen campañas, porque ello los haría dependientes de intereses económicos, mediáticos o de otra índole. El método ideal de elección de los titulares de los órganos constitucionales autónomos debe comprender tres etapas: 1) La realización de un examen de todos los aspirantes que cumplan los requisitos constitucionales y legales; 2) Los diez primeros lugares por cada posición vacante deben tener acceso a tiempos gratuitos en radio y televisión para dar a conocer sus propuestas y sus ideas en torno a la orientación constitucional y social que debe tener el órgano constitucional autónomo; y, 3) Elección por voto ciudadano, al momento de la elección del resto de los cargos públicos de elección popular, entre los diez finalistas por vacante. Estaría prohibido que los partidos u otros grupos económicos respaldaran a cualquiera de los diez finalistas.

Considero que este método limitaría los inconvenientes de la elección de los titulares por sufragio universal, garantizaría su independencia de los poderes fácticos y de los partidos y, al tener un componente basado en el mérito, promovería el arribo de las y los mejores a estas posiciones. Además

²³ Cosío Villegas, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, México, Fondo de Cultura Económica y Clío, segunda edición, 2007, p. 102.

²⁴ Waldron, Jeremy, *The Dignity of Legislation*, Cambridge University Press, 1999.

de un método como el descrito para elección de los titulares de los órganos constitucionales autónomos es muy importante que los aspirantes, candidatos y titulares respondan a un perfil determinado.

El perfil implica una suerte de “carta de vida”: qué es una persona, qué ha sido, qué se ha propuesto y, cuál ha sido su postura ante la vida: pasiva ante los acontecimientos o de lucha para cambiar las condiciones de su entorno. Los titulares de los órganos constitucionales autónomos no desempeñarán un trabajo más, ejercerán funciones orientadas al compromiso constitucional y democrático. Estimo que el perfil de los titulares de los órganos constitucionales autónomos debe abarcar los siguientes elementos: proactividad para interpretar el ordenamiento desde los principios de la Constitución y de los tratados, conocimientos técnicos, experiencia en cargos de dirección, capacidad en la argumentación jurídica, compromiso con la transparencia, rendición de cuentas y deliberación pública, austeridad en la administración de los recursos públicos y, aptitud para asumir las consecuencias sociales de las decisiones.

Los órganos constitucionales autónomos pierden legitimidad cuando no actúan con transparencia, cuando sus titulares no deliberan en público, cuando la argumentación de los titulares no es convincente y no está orientada hacia la realización óptima de los derechos fundamentales y de los principios democráticos y, cuando los titulares no le hablan a los ciudadanos y sí al poder. Los titulares de los órganos constitucionales autónomos deben esforzarse por maximizar los principios constitucionales, principalmente, la máxima publicidad de sus actos y decisiones como autoridades. Es muy importante que las sesiones de trabajo de los órganos constitucionales autónomos se realicen en público y, que a través de las deliberaciones de sus titulares se busque sinceramente como fundamento de las decisiones los mejores argumentos por encima de cualquier interés, sobre todo, si éste tiene que ver con el de los poderes tradicionales o el de los poderes fácticos.

XII. CONCLUSIONES

Los órganos constitucionales autónomos son fundamentales para la construcción de la democracia y para erigir un Estado Constitucional de Derecho a condición de que se trate de órganos realmente independientes, proactivos, transparentes, responsables y, que gocen de suficiente legitimidad democrática. Los órganos constitucionales autónomos pueden ser un factor institucional para acelerar los cambios democráticos y jurídicos en una sociedad.

El diseño constitucional que existe sobre ellos en América Latina no es el adecuado porque los hace dependientes de los poderes tradicionales o de los poderes fácticos. Muchas veces los órganos constitucionales autónomos actúan como correas de transmisión de los intereses de los partidos y de otros factores reales de poder.

Se requiere un diseño constitucional diferente, que democratice y transparente el funcionamiento de los órganos constitucionales autónomos. Es necesario dotarlos de autonomía presupuestal para que no sean rehenes de los Congresos. Sin embargo, el cambio más importante tiene que ver con el método de elección de los titulares. Desde nuestro punto de vista, el mejor método es aquél que hace depender a sus titulares y a los órganos constitucionales en su conjunto de la soberanía popular.

Es necesario que exista, ya como parte del nuevo constitucionalismo latinoamericano o como parte del constitucionalismo democrático, una nueva teoría constitucional sobre los órganos constitucionales, que sea capaz de ubicar a los órganos constitucionales autónomos en una nueva teoría de la división de poderes, del federalismo, de las relaciones entre poderes formales y fácticos y, de los vínculos que supervisión, vigilancia y control que deben existir entre los ciudadanos y las autoridades, en este caso, de los órganos constitucionales autónomos. Las reflexiones sobre estos órganos son relevantes porque ponen sobre la mesa de las discusiones el papel de las instituciones públicas, si éstas sirven o no a la sociedad, si éstas rinden cuentas o no, si éstas son legítimas o no. Tal vez, el asunto no está tanto en la creación de unas instituciones nuevas sino en si el aparato del Estado está al servicio de su sociedad.

Finalmente, es importante señalar que la pertinencia de los órganos constitucionales autónomos debe determinarse por las propias sociedades, mediante mecanismos de consulta o refrendarios, y no por sus clases políticas. No deben crearse arbitrariamente si no van a cumplir con alguna función esencial del Estado. Al momento de conformarlos debe tomarse en cuenta que no se trata de instituciones adicionales sino de órganos cúspide en igualdad jerárquica con los poderes tradicionales del Estado, que deben además, estar vinculados fuertemente a la sociedad. Bien se puede decir que son los órganos de recambio —por su carácter democrático— de las instituciones clásicas, no porque las vayan a sustituir, sino porque sirven de referente o faro de las características que debieran tener las instituciones más importantes de cualquier Estado.