PLURALIDAD Y CONSENSO

Órganos Constitucionales Autónomos

REVISTA DEL INSTITUTO BELISARIO DOMÍNGUEZ DEL SENADO DE LA REPÚBLICA
NUEVA ÉPOCA AÑO 11 NÚMERO 49 JULIO-SEPTIEMBRE 2021

PluralidadyConsenso

Es una publicación trimestral del
Instituto Belisario Domínguez
del Senado de la República

Publicación a cargo de la Dirección General
de Difusión y Publicaciones

Presidente del IBD

Senador Miguel Ángel Osorio Chong

Secretario Técnico del IBD

Rodrigo Ávila Barreiro

Directora General de Difusión y Publicaciones

Martha Patricia Patiño Fierro

Directora de PluralidadyConsenso

Martha Patricia Patiño Fierro

Coordinación editorial

Magda Olalde Martínez

Jefe de redacción

Gerardo Cruz Reyes
José Gerardo Ortega Moreno

PluralidadyConsenso, Año 11, No. 49, julio-septiembre 2021 es una publicación del Senado de la República a través del Instituto Belisario Domínguez, con domicilio en Donceles No. 14, Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc, C.P. 06020, México D.F., Tel. 57224824, www.ibd.senado.gob.mx; @IBDSenado, IBDSenado; pluralidadyconsenso.ibd@senado. gob.mx
Reserva de Derecho al uso exclusivo 04-2014-111909344900-102 otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. ISSN 2395-8138. Certificado de Licitud de Título y Contenido 16413 otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación.
Editada y distribuida por el Senado de la República a través del Instituto Belisario Domínguez.
Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan, necesariamente, los puntos de vista del Instituto Belisario Domínguez o del Senado de la República.
Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Senado de la República a través del Instituto Belisario Domínguez.
Representante Legal y Editorial: Enrique Antonio Netzahualpilli de Icaza Pro.

Contenido

Órganos constitucionales autónomos en la administración pública 2
Angélica Guadarrama Barrera

Pasado, presente y futuro de los órganos constitucionales autónomos 12
Jaime Cárdenas Gracia

La importancia del INAI como Órgano Constitucional Autónomo 26
Jessica García Contreras

Los Órganos Constitucionales Autónomos como contrapesos en un régimen democrático 30
Eduardo Dacasa López

Órganos Constitucionales Autónomos en México 38
Vianey Galindo Cano

El papel jurisdiccional en el proceso de renovación del Consejo General del Instituto Nacional Electoral en 2020 44
Edgar E. Guerrero Aguirre

Blindajes presupuestarios en los Órganos Constitucionalmente Autónomos en Quintana Roo. ¿Limitación del manejo presupuestal estatal o fortalecimiento de su autonomía? 50
Oscar Jesús Buenfil Rojas

Organismos Constitucionales Autónomos: modernización del sistema clásico de división de poderes en un Estado democrático 54
Miriam Soto Domínguez
Laura Lizette Enríquez Rodríguez

¿Es importante la autonomía del INAI? 62
Carlos Iván Islas Aguirre

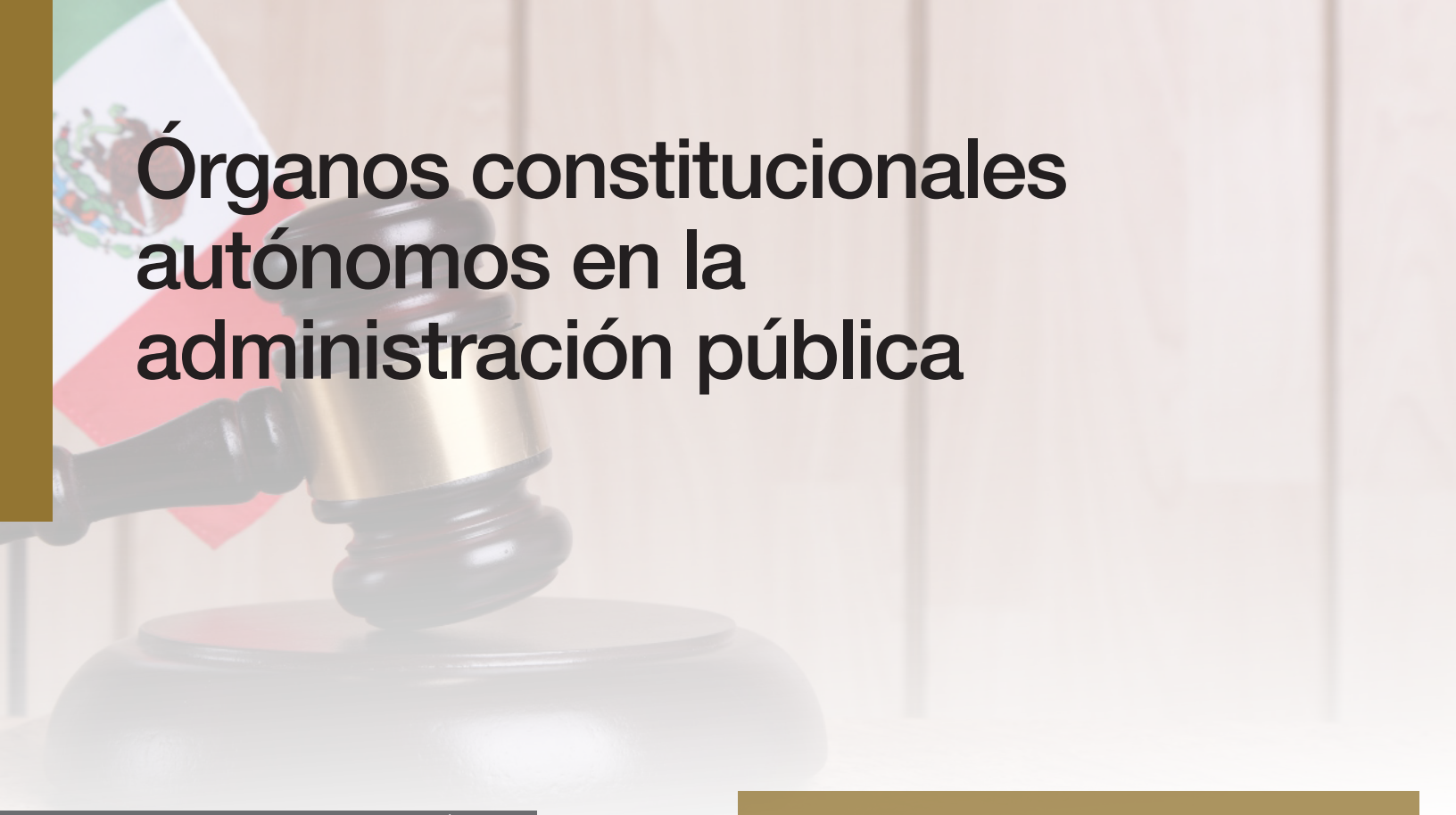
INAI, el organismo garante que llegó para quedarse 72
Sandra Ivette Razo de la Paz

Los Órganos Constitucionalmente Autónomos y su nómina competencial 78
Oscar Gutiérrez Parada

Conflictos competenciales en mercados digitales: Cofece versus IFT 92
Víctor Pavón-Villamayor

Recomendaciones bibliográficas 98
Carla Angélica Gómez Macfarland

Órganos constitucionales autónomos en la administración pública



Fotografía: © jivimages | AdobeStock

Introducción

En las últimas décadas se ha reformado la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) para incluir a los órganos constitucionales autónomos en la estructura del Estado, con el objeto de ayudar en el funcionamiento de la administración pública y colaborar con las atribuciones encomendadas a los poderes públicos.

La teoría clásica de la división de poderes establece que el Estado deberá estar integrado por tres poderes fundamentales: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y que estos tendrán funciones y atribuciones específicas sin que interfieran entre sí, pero con un fin común, el bienestar del Estado; bajo esta doctrina y al ser entes independientes de los poderes públicos, los órganos autónomos no se encontrarían contemplados, sin embargo, su existencia y efectividad ha demostrado que pueden ser necesarios para lograr una coordinación equilibrada de los poderes públicos.

Angélica Guadarrama Barrera

Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (unam), cuenta con la Especialidad de Administración de Finanzas Públicas y la Especialidad en Derechos Humanos por la Universidad de Castilla-La Mancha (uclm). Actualmente estudia el Máster de Derecho Constitucional en la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM).

@AngieGBarrera
angelica.guadarrama@senado.gob.mx

Teoría de la división de poderes

A partir de finales del siglo XVIII derivado de diversos movimientos sociales, como la independencia de las trece colonias y la revolución francesa, los Estados recién creados empezaron a plasmar en sus constituciones la teoría del Barón de Montesquieu, que alude tres poderes públicos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que deben estar representados por personas, órganos o entes diferentes, ya que, de depositarse más de un poder en una sola persona, este tendía a corromperse y perder su naturaleza.

Con la separación de poderes, se buscaba dejar de lado la tiranía, demagogia y excesos de los gobernantes, limitando su poder y dando inicio al reconocimiento de los derechos de los ciudadanos, así como lograr un gobierno en el que ponderara la libertad y la democracia; pero para evitar que en algún momento estos poderes se corrompieran era necesario que permanecieran separados, fueran independientes y que tuvieran frenos y controles (*Checks and balances*),[1] para que así funcionaran coordinada y equilibradamente como los pilares fundamentales del Estado.

La Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, la Declaración de Independencia y la Constitución de los Estados Unidos de América,[2] y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano,[3] fueron los primeros documentos internacionales en plasmar la división de poderes; en México, esta división se mencionaría en el artículo 5.° de los Sentimientos de la Nación y en los artículos 11.° y 12.° de la Constitución de Apatzingán.[4]

Sin embargo, en sus primeros años los Estados modernos se enfrentaron a varios obstáculos para lograr instaurar el gobierno que anhelaban y respaldarlo en su máximo texto jurídico, entre ellos se encontraba la complicada aplicación de los principios de la división de poderes, en razón de que no se tenía el control total de estos, además de la ventaja que supuso un poder sobre los otros dos, lo que derivo al surgimiento de gobiernos tiránicos y dictaduras, que desencadenaron actos de abuso de poder y guerras civiles y que consecuentemente modificaron leyes a conveniencia con el fin de legitimarse en el poder, suprimiendo poderes e instituciones que no fueran afines a sus intereses.

Es así, que luego de ver el fracaso que representó la aplicación de la Constitución y la inexistencia de la división de poderes en algunos países, para evitar que se repitieran los abusos del poder, se concibe la creación de instituciones alternativas con el fin de garantizar la supremacía constitucional,[5] y órganos autónomos que regulen el actuar de los poderes públicos.

En México, los organismos autónomos surgieron como resultado de los abusos que se dieron en los gobiernos pertenecientes al partido hegemónico (Mario Vargas Llosa lo llamo "La dictadura perfecta"), que actuó de manera discrecional y vulneró la Carta Magna en reiteradas ocasiones, lo que motivó a reforzar los frenos de los tres poderes públicos con instituciones que fungieran como contrapesos.

Órganos constitucionales autónomos

Los órganos constitucionales autónomos rompen con la teoría clásica de la división de poderes y con la típica organización del Estado, pero esto se debe a que ha evolucionado, pues ahora esta doctrina es entendida de una manera más amplia y completa, en la que se reconoce la existencia de otros actores dentro y fuera de su estructura,[6] los cuales no eran

1 Alexander Hamilton señala en *El Federalista* «Una distribución equilibrada del poder en departamentos separados, la introducción de contrapesos y frenos legislativos … son medios, y medios muy poderosos, con el auxilio de los cuales resulta posible retener las excelencias del gobierno republicano y aminorar o evitar sus imperfecciones.»

2 Pedroza de la Llave, Susana Thalía. *Los Órganos Constitucionales Autónomos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2002. Recueprado de https://bit.ly/35ZBck4.

3 En su artículo 16 señala: «Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución.»

4 La división de poderes se señala en el artículo 49; por lo que hace a las funciones y atribuciones para el Poder Legislativo se encuentran establecidas en los artículos 50 a 79; para el Poder Ejecutivo en los artículos 80 a 93; y para el Poder Jpudicial en los artículos 94 a 107, todos correspondientes al Título Tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

5 Ferreres Comella, Víctor. *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*. Editorial Marcial Pons. España. 2011, p. 39.

6 Moreno Ramírez, Ileana. *Los organismos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*. Breviarios Jurídicos. Porrúa. México 2015, p. XIII.

antes considerados, pero que resultaron ser necesarios para ejercer el poder de manera equilibrada y armoniosa entre los poderes públicos.

Existen formas diferentes de incluirlos en los ordenamientos jurídicos, ya que son entidades atípicas que no cuentan con ninguna fórmula ni teoría de aplicación, por lo que cada órgano es creado para diferentes fines excepcionales y esenciales, pero con la primicia de limitar los excesos en que incurrieron los poderes tradicionales del poder, causantes de generar la desconfianza social y la disminución de la credibilidad gubernamental.[7]

Pero para no poner en tela de juicio su desempeño tienen que encontrarse establecidos en la Carta Magna, en donde se justifique su creación y se indiquen sus funciones y atribuciones, además debe otorgárseles autonomía e independencia para garantizar que su trabajo no sea coaccionado, y faciliten su grado de especialización; pero en ningún momento se prevén como instituciones subordinadas a los poderes públicos, pues su actuar se encuentra a la par de ellos, y son imparciales, mejorando su desempeño y evitando conflictos de intereses que solo les generarían descrédito.

No obstante, a pesar de contar con autonomía no deben de estar exentos de rendir cuentas respecto de su proceder,[8] pues el hacerlo eficienta su gestión y no fomenta actos de corrupción, su desempeño y el de sus funcionarios debe de estar apegado a Derecho para evitar responsabilidades administrativas y presupuestarias, y en caso de incurrir en alguna de ellas, las autoridades competentes deben de iniciar los procedimientos pertinentes que establezcan las sanciones que ameriten.

Aunado con lo anterior, es por lo que resulta importante que sus integrantes sean elegidos con sumo cuidado, siendo necesario que se encuentren especializados en la materia competente a cada órgano, priorizando el servicio civil de carrera, asimismo, se les debe conceder un sueldo acorde a sus responsabilidades, conocimientos y capacidades que sirva como incentivo para un mejor compromiso y desempeño de su trabajo y por ende evitar la corrupción.

Con el propósito de no confundirlos con otros organismos e instituciones de la administración pública, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) estableció las características especificas que deben de cumplir los órganos autónomos:

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.[9]

Acorde a estas características, se concluye que los órganos autónomos buscan el equilibrio y la distribución de funciones entre los poderes, así como lograr un eficaz y mejor desempeño de las facultades encomendadas a estos, contribuyendo a que la división de poderes se extienda más allá de la estructura tripartita tradicional, mejorando la gobernabilidad democrática y fortaleciendo la estructura de pesos y contrapesos.[10]

Consecuentemente, las entidades federativas también se han visto obligadas a crear sus propios órganos constitucionales autónomos en el ámbito de sus propias competencias, y a reformar sus ordenamientos en materias como derechos humanos, transparencia, procesos y procedimientos electorales[11] para coincidir con la estructura de la administración pública federal.

Los órganos constitucionales autónomos en México y su importancia en la Administración Pública

A lo largo de tres décadas, en México se han establecido varios organismos constitucionales autónomos que tienen funciones diversas y específicas dentro de la administración pública, y que se caracterizan por estar especializados en alguna ma-

7 Ugalde Calderón, Filiberto Valentín. *Órganos constitucionales autónomos.* Revista del Instituto de la Judicatura Federal. Núm. 29. Recuperado de https://bit.ly/3huiJl8

8 Pedroza de la Llave, Susana Thalía. *Op. cit.*

9 ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS. P./J. 20/2007. Semanario judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXV, Mayo de 2007, p. 1647. Registro digital: 172456.

10 Ackerman M., John. *Organismos autónomos y democracia El caso México.* Primera reimpresión. Editorial Siglo XXI. México. 2020, p. 18.

11 Dacasa López, Eduardo. *La administración pública y el surgimiento de los organismos constitucionales autónomos.* Recuperado de https://bit.ly/3qKuqZ9

Fotografía: © INE México

teria, por contar con el servicio civil de carrera y por ser independientes en su actuar; estos órganos garantizan la democracia, los derechos humanos, la rendición de cuentas y el acceso a la justicia e información, y promueven la inclusión ciudadana en la toma de decisiones.

Su creación, y posteriormente el otorgamiento de su autonomía, reafirmó el claro compromiso de realizar cambios políticos, sociales y económicos por parte de los poderes públicos; aunque no mencionaremos todos los órganos autónomos contemplados en la Constitución, es menester señalar que todos ellos (considerando a las universidades autónomas) son necesarios y primordiales para el país; su desempeño ha sido extraordinario en algunos casos, y en otros simplemente bueno, lo que denota los retos que representan, el trabajo que aún se tiene que hacer y las medidas que se tienen que tomar para seguir mejorándolos.

En ese sentido, el Instituto Federal Electoral[12] ahora llamado Instituto Nacional Electoral (INE), nace como resultado del hartazgo ciudadano de que no se respetaran los derechos político-electorales, su creación representó un cambio significativo en el sistema político del país, y sus aportaciones han sido reconocidas internacionalmente, entre ellas se encuentra el tener un padrón electoral confiable, que obtuvo al recaudar la información casa por casa,[13] y el diseño innovador de la credencial para votar con fotografía, que es considerada el principal instrumento de identificación personal en México.

Desde su existencia se ha caracterizado por ser una institución a la altura de las necesidades de la población, como se demostró en las recientes elecciones que han sido consideradas las más grandes que hasta el momento haya realizado el organismo, en donde se eligieron 15 gubernaturas, 500 diputados federales, 1926 alcaldías de 29 estados y las 16 alcaldías de la Ciudad de México, y se des-

12 Como resultado de la reforma político-electoral del presidente Enrique Peña Nieto, se disuelve el Intituto Federal Electoral y el 10 de febrero de 2014 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* la creación del Instituto Nacional Electoral.

13 Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores. *Informe sobre el estado del Padrón Electoral y la Lista Nominal de Electores en respuesta a la solicitud formulada por el Partido Revolucionario Institucional.* Abril 2012. Instituto Federal Electoral. Pág 4. Disponible en: https://bit.ly/3xi2Xk2

tinó un presupuesto[14] que contempló los gastos de operación, administrativos, la emisión de la credencial para votar, los protocolos sanitarios por el covid-19, y el financiamiento público a los partidos políticos;[15] estos comicios fueron un éxito que reafirmaron su compromiso de seguir trabajando por la democracia del país.

La capacidad del instituto para llevar a cabo estas elecciones, demuestran su autonomía, independencia y especialización; es un órgano que ganó credibilidad por lograr garantizar la certeza, transparencia y legalidad de los comicios electorales del país, no es un organismo barato, pero se considera justificado en razón a las funciones que realiza y los resultados que da, ya que si no se garantizaran los resultados de las elecciones el costo sería mayor, pues ocasionaría inestabilidad política que tendría repercusiones sociales y económicas.

Como consecuencia de la firma del Tratado de Libre Comercio con Canadá y Estados Unidos,[16] se abrió un mercado comercial más amplio y competitivo, pero necesario para hacer frente a los cambios del mundo globalizado, es por eso que se creó una institución dedicada a regular el comercio y la libre competencia económica conocido como la Comisión Federal de Competencia Económica;[17] bajo ese mismo esquema, pero en materia de telecomunicaciones, también se creó el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Estos organismos que pareciera que desempeñan las mismas funciones, son creados para diferentes fines, mientras que el primero se encarga de regular el mercado económico del país, promocionándolo y vigilando su correcta competencia para evitar los monopolios; el segundo, regula el mercado exclusivo de las telecomunicaciones que han ganado auge y son muy amplias, por lo que fue necesario un instituto especializado en esa materia, sus creaciones no fueron improvisadas, son el resultado de un perfeccionamiento normativo,[18] en el que se complementaron con la administración pública.

Ambos órganos representan un beneficio económico para la administración pública, pues aseguran la inversión nacional y extranjera de manera igualitaria, regulando las inversiones y estableciendo reglas claras, así como incentivar la apertura de nuevos mercados; la libre competencia ha generado la creación de más empresas que ofrezcan los mismos servicios pero a mejores costos, siendo los consumidores los principales beneficiarios ya que han dejado de pagar cargos excesivos, por otro lado, ha disminuido la discriminación en el acceso de servicios económicos, de radiodifusión y telecomunicaciones.

En la reciente firma del T-MEC,[19] se pactó la existencia de organismos autónomos reguladores en materia económica, energética y de telecomunicaciones para darle continuidad al marco jurídico regulatorio necesario de un país globalizado, pues estos garantizan un correcto desarrollo económico y evitan actos de corrupción y colusión que solo vulneran su estabilidad.

En ese mismo orden de ideas, también hay que destacar la autonomía que se le otorgó al Banco de México en 1994, después de varias crisis económicas que debilitaron el valor del peso y ocasionaron la pérdida del bienestar social de la población,[20] por lo que se determinó la necesaria separación del Banco Central del Poder Ejecutivo, con el objeto de garantizar una estabilidad en las políticas fiscal y monetaria.

Estas instituciones promueven el Estado Regulador,[21] garantizando la estabilidad, seguridad y confiabilidad económica con el objetivo de atraer inversiones que hagan crecer la economía, asimismo la libre competencia, la correcta implementación de la política monetaria y el control de precios, han evi-

14 Cámara de Diputados. *Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2021*. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2020, Disponible en: https://bit.ly/3wkjdzt;.

15 Secretaría de Gobernación. *ACUERDO del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se distribuye el financiamiento público federal, así como las prerrogativas postal y telegráfica de los Partidos Políticos Nacionales para el ejercicio 2021*. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de diciembre de 2020. Recuperado de https://bit.ly/3yt7mR7.

16 El Tratado de Libre Comercio de América del Norte se firmó por Canadá, Estados Unidos y México el 17 de diciembre de 1992, y entró en vigor el 1.º de enero de 1994.

17 Como resultado de las reformas en materia de telecomunicaciones y competencia, se disuelve la Comisión Federal de Competencia y el 11 de junio de 2013 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* la creación de la Comisión Federal de Competencia Económica.

18 Conesa Labastida, Luisa y Gamboa Aguirre, Diana. «¿Por qué defender los órganos constitucionales autónomos?» *Nexos*. 18 de febrero de 2019. Recuperado de https://bit.ly/2UrP4RR.

19 El Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá se firmó el 30 de noviembre de 2018, y entró en vigor el 1 de julio de 2020.

20 Banco de México. *Banco de México: 25 años de autonomía, transparencia y confianza*. Recuperado de https://bit.ly/3xh3oep.

21 ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. P./J. 46/2015 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 26, enero de 2016, Tomo I, p. 339. Registro digital: 2010881

tado que no tengamos crisis económicas, que no se devalúe el peso y que la estabilidad económica sea una realidad en beneficio de la sociedad.

Por otra parte, en respuesta a una ciudadanía más participativa y exigente de la rendición de cuentas y respeto a los derechos humanos se crea el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública;[22] este órgano a diferencia de los otros surgió de un movimiento inédito de la sociedad civil representada por académicos, partidos políticos, periodistas, analistas y escritores aglutinados en el llamado «Grupo Oaxaca».[23]

El artículo 6.° de la Constitución Política, establece el derecho al acceso a la información y la creación de un órgano autónomo que lo proteja, por su parte la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,[24] menciona que este organismo debe de contar con un procedimiento que promueva los principios que refiere y que se pueda impugnar su respuesta en el ámbito judicial; bajo ese contexto el INAI cumple con esas funciones, y su autonomía garantiza el cumplimiento de sus fines esenciales sin coacción política y de manera igualitaria para todos los Sujetos Obligados.

El instituto tiene como finalidad atender a todas las personas que deseen solicitar información pública, promover la transparencia y la rendición de cuentas de los Sujetos Obligados, fortalecer la confianza entre la sociedad y las autoridades y fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones.[25] Su marco de acción es muy amplio y otorga el derecho de acceso a la información que esté en posesión de cualquier entidad del Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, par-

22 Como resultado de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de mayo de 2015, se crea el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

23 Escobedo, Juan Francisco. *Movilización de opinión pública en México: el caso del Grupo Oaxaca y la Ley Federal de Acceso a la Información Pública*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Recuperado de https://bit.ly/3hrs2Dt.

24 Organización de los Estados Americanos. *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. Recuperado de https://bit.ly/3dVTYxm.

25 Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios. Recuperado de https://bit.ly/3AErwd7.

Fotografía: © ronniechua | AdobeStock

tidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad de la federación, los estados y los municipios,[26] lo que refrenda su compromiso con el cumplimiento del derecho al acceso de la información de toda la sociedad.

Conclusión

Es evidente que la globalización ha hecho que el Estado y la división de poderes hayan evolucionado para adaptarse a las nuevas necesidades sociales, culturales, políticas, económicas y tecnológicas que están surgiendo, los cambios estructurales que se han realizado para incluir estas necesidades a los ordenamientos jurídicos, denotan un acierto para el adecuado desempeño de la administración pública.

Los organismos autónomos han marcado un antes y un después en el desempeño de las funciones de la administración pública, su grado de especialización ha complementado atribuciones encomendadas a los poderes públicos en beneficio de la sociedad, y su desempeño ha hecho que se recupere la credibilidad en las instituciones.

De modo que, si su existencia no fuera importante, o bien, si sus resultados fueran nulos, resultaría absurdo que se encontraran en la estructura de la administración pública, pero si es todo lo contrario, entonces desaparecerlos provocaría un desequilibrio gubernamental.

Aún cuando su creación y resultados han sido cuestionados, incorporarlos a algún poder público podría generar un retroceso en el respeto y cumplimiento de la tutela de derechos, así como en la efectividad de sus funciones específicas, pues su trabajo y resultados serían cuestionados al ser juez y parte, ocasionando que perdieran el carácter de órganos especializados, que es uno de sus principales fines.

La primicia que debe defenderse es que desde su existencia han garantizado la confianza, credibilidad y seguridad económica y política, han garantizado el respeto y protección de los derechos humanos y han logrado la democracia del país, consecuentemente han generado una mejora social, por lo que desaparecerlos o agregarlos a algún poder público sería un error.

En México, la existencia de los órganos constitucionales autónomos es indispensable para el correcto funcionamiento de la administración pública; su creación fue una acertada decisión en el camino a la democracia, y al no pertenecer a ningún poder público se asegura un desempeño especializado, eficaz y con autonomía de decisiones, garantizando el cumplimiento y respeto de los derechos humanos, por lo que pueden ser considerados un verdadero contrapeso de los poderes públicos.

26 Rubli Kaiser, Federico. «¿Por qué el INAI?». *El Economista*. 19 de enero de 2021. Recuperado de https://bit.ly/3hQNj8H.

Fotografía: ©Tingey Injury Law Firm | Unsplash

Órgano Constitucional Autónomo	Fecha de creación	Fecha en que se le otorgó su autónomia	CPEUM	Objetivos principales
Banco de México	1 de septiembre de 1925	1 de abril de 1994	Artículo 28 párrafo 6	Procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado.
Instituto Nacional de Estadística y Geografía	25 de enero de 1983	2005	Artículo 26 apartado B párrafo 2	Captar y difundir información del país en cuanto al territorio, los recursos, la población y economía, que permita dar a conocer las características para ayudar a la toma de decisiones.
Comisión Nacional de Derecho Humanos	6 de junio de 1990	13 de septiembre de 1999	Artículo 102 apartado B párrafo 4	La protección de los derechos humanos, además de llevar a cabo otras actividades como las de observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos.
Instituto Nacional Electoral	11 de octubre de 1990 (Como Instituto Federal Electoral)	1996	Artículo 41 fracción V apartado A	Regular los procesos electorales, de participación ciudadana y normar las directrices a las que se sujetaran los participantes.
Comisión Federal de Competencia Económica	24 de diciembre de 1992 (Como Comisión Federal de Competencia)	10 de septiembre 2013	Artículo 28 párrafo 14	Garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establece la Constitución y las leyes.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales	2002 (Instituto Federal de Acceso a la Información Pública)	2014	Artículo 6 fracción VIII apartado A	Garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley

Continúa...

Órgano Constitucional Autónomo	Fecha de creación	Fecha en que se le otorgó su autónomia	CPEUM	Objetivos principales
Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social	2004	2014	Artículo 26 apartado C	Medición de la pobreza y de la evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social, así como de emitir recomendaciones en los términos que disponga la ley
Instituto Federal de Telecomunicaciones	2013		Artículo 28 párrafo 15	El desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en la Constitución y en los términos que fijen las leyes. Por lo que la regulara, promocionara y supervisara el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como el acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales
Fiscalía General de la República	20 de diciembre de 2018		Artículo 102 apartado A	La investigación de los delitos y el esclarecimiento de los hechos; otorgar una procuración de justicia eficaz, efectiva, apegada a derecho, que contribuya a combatir la inseguridad y disminuirla; la prevención del delito; fortalecer el Estado de Derecho en México; procurar que el culpable no quede impune; así como promover, proteger, respetar y garantizar los derechos de verdad, reparación integral y de no repetición de las víctimas, ofendidos en particular y de la sociedad en general.

Bibliografía

Ackerman John M. *Organismos autónomos y democracia El caso México*. Primera reimpresión. Editorial Siglo XXI. México. 2020. 311 pp.

Carré de Malberg R. *Teoría General del Estado*. Tercera reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México. 2013. 1327 pp.

Duverger Maurice. *Instituciones políticas y derecho constitucional*. Editorial Ariel. 15º edición. España. 1982. 663 pp.

Esquivel Vázquez Gustavo Arturo. *El Órgano Público Autónomo y el Tribunal Legislativo en México*. Primera edición. Editorial Porrúa. México. 2006. 138 pp.

Ferreres Comella Víctor. *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*. Teoría constitucional y derecho. Editorial Marcial Pons. España. 2011. 223 pp.

Hamilton Alexander, Madison James, Jay John. *El Federalista*. Traducción de Daniel Blanch y Ramón Máiz. Editorial Akal. España. 2015. 632 pp.

Locke Jocke. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Séptima edición. Editorial Porrúa. México. 2018. 157 pp.

Montesquieu. *Del espíritu de las leyes*. Vigésima edición, primera reimpresión. Editorial Porrúa. México. 2018. 631 pp.

Moreno Ramírez Ileana. *Los organismos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*. Breviarios Jurídicos. Editorial Porrúa. México 2015. 101 pp.

Bibliografía electrónica

Conesa Labastida Luisa y Gamboa Aguirre Diana. *¿Por qué defender los órganos constitucionales autónomos?* Nexos. 18 de febrero de 2019. Disponible en: https://bit.ly/2UrP4RR

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dacasa López Eduardo. *La administración pública y el surgimiento de los organismos constitucionales autónomos*. Disponible en: https://bit.ly/3qKuqZ9

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789.

Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores. *Informe sobre el estado del Padrón Electoral y la Lista Nominal de Electores en respuesta a la solicitud formulada por el Partido Revolucionario Institucional*. Abril 2012. Instituto Federal Electoral. 74 pp. Disponible en: https://bit.ly/3xi2Xk2

Escobedo Juan Francisco. *Movilización de opinión pública en México: el caso del Grupo Oaxaca y la Ley Federal de Acceso a la Información Pública*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Disponible en: https://bit.ly/3hrs2Dt

Gómez Velásquez Alejandro y Montoya Brand Mario. *Una revisión contemporánea a la doctrina de la distinción de poderes*. Civilizar Ciencias Sociales y Humanas 17 (32): 49-66. Enero-junio 2017. Disponible en: https://bit.ly/3hhqdYy

Instituto de Investigaciones Jurídicas. *La Utopía Oceánica de Harrington*. UNAM. 2013. Disponible en: https://bit.ly/2Tnsrxt

Melgar Adalid Mario. *Separación de Poderes*. Grandes Temas Constitucionales. 2016. Disponible: https://bit.ly/3ym9w57

Organismos constitucionales autónomos. Revista de la Administración Pública 138. Volumen L N° 3, septiembre – noviembre 2015. 266 pp. Disponible en: https://bit.ly/3xgogCn

Organización de los Estados Americanos. *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. Disponible en: https://bit.ly/3dVTYxm

Pedroza de la Llave Susana Thalía. *Los Órganos Constitucionales Autónomos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 2002. Disponible en: https://bit.ly/3xf8MyC

Rubli Kaiser Federico. *¿Por qué el INAI?* El economista. 19 de enero de 2021. Disponible en: https://bit.ly/3hQNj8H

Saucedo Dávila Aideé. *El papel de la sociedad civil en la democracia electoral*. Disponible en: https://bit.ly/3yoKbY7

Ugalde Calderón Filiberto Valentín. *Órganos constitucionales autónomos*. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. Núm. 29. Disponible en: https://bit.ly/3huiJl8

Velázquez Luis Eduardo. *Órganos Autónomos: contrapeso o sometimiento*. Forbes México. 03 de octubre de 2018. Disponible en: https://bit.ly/3xf9njQ

Páginas web

Banco de México. Disponible en: https://bit.ly/3xh3oep

Cámara de Diputados. Disponible en: https://bit.ly/2TQmQQG

Comisión de los Derechos Humanos del Estado de Colima. Disponible en: https://bit.ly/3ytdJ7j

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios. Disponible en: https://bit.ly/3AErwd7

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en: https://bit.ly/36kxWjA

Pasado, presente y futuro de los órganos constitucionales autónomos

Fotografía: © jivimages | AdobeStock

Jaime Cárdenas Gracia

Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM

Introducción sobre el pasado inmediato de estos órganos

Existe en algunos sectores de la población preocupación por las decisiones del gobierno que encabeza Andrés Manuel López Obrador respecto a los órganos constitucionales autónomos. Se piensa que hay intención de abrogarlos o de mermarlos sensiblemente (caso especial fue la abrogación del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, según reforma publicada el 15 de mayo de 2019 en el *Diario Oficial de la Federación*, pues se trató de una promesa de la campaña presidencial de 2018, y en donde el CNTE exigió su desaparición por las facultades punitivas que tenía en contra del magisterio nacional). Desde mi punto de vista, el gobierno actual no pretende abrogar a esos organismos. Lo que López Obrador pretende sobre los órganos constitucionales autónomos es situarlos dentro de una lógica republicana para que no cuenten con privilegios desmesurados y no se constituyan como burocracias doradas controladas por sus titulares —una suerte de mandarinatos— sin tener contacto efectivo con la sociedad, a la que no suelen rendirle cuentas de sus importantes tareas.

Cuando los órganos constitucionales autónomos se crearon en México, se indicaron fundamentalmente tres motivos para constituirlos: 1) Limitar el sistema presidencial, arrancando al titular del Ejecutivo atribuciones que anteriormente tenía; 2) Enfrentar a la partidocracia y a otros poderes fácticos mediante instituciones independientes que fueren capaces de controlar a esos poderes; y 3) Los órganos constitucionales autónomos tenían que ver con el proceso de transición a la democracia, pues los poderes formales establecidos contaban con vicios autoritarios, y la transformación democrática requería de órganos nuevos, no contaminados, que alentaran y acompañaran los procesos de cambio (Cárdenas Gracia, J, 2014: pp. 159-191).

Más tarde hemos comprendido que algunos de los órganos constitucionales autónomos deben su origen también a recomendaciones y/o imposiciones de organismos financieros internacionales, como han sido los casos del Banco de México, el Instituto Federal de Telecomunicaciones, la Comisión Federal de Competencia Económica, y el desaparecido Instituto Nacional para la Evaluación Educativo. A las instituciones financieras internacionales y a las empresas trasnacionales, les interesa que existan órganos reguladores que no obedezcan a las coyunturas políticas, garanticen y den seguridad a las inversiones económicas principalmente extranjeras, y posibiliten el mantenimiento equilibrado en el ámbito doméstico de las variables macroeconómicas. Es decir, los órganos constitucionales autónomos —al menos algunos de ellos— derivan de lógicas neoliberales y sirven para evitar que gobiernos con gran legitimidad democrática o *irresponsables* amenacen la estructura del capitalismo mundial que se aplica a todas las naciones del mundo.

Además de las razones anteriores, otras causas de la proliferación de los órganos constitucionales autónomos tienen que ver con decisiones de política interna. Ejemplo de ello, fue el Pacto por México de 2 de diciembre de 2012, que significó entre otras cosas, durante el gobierno de Enrique Peña Nieto, el aumento de cuatro a 10 de los órganos constitucionales autónomos en nuestro país para abrir espacios de poder al PRD, que no los tenía en ese tipo de organismos. El Pacto por México representó, más allá de la desmesura en la creación de los órganos constitucionales autónomos, un hito dentro de la construcción del neoliberalismo jurídico que ha prevalecido en nuestro país desde los años ochenta del siglo pasado y, que se ha caracterizado, entre otras, por las siguientes notas:

Desmantelamiento del Estado. El Estado mexicano en sus tres poderes tradicionales fue amputado por las reformas jurídicas —extraer de la soberanía popular decisiones fundamentales para conferirlas a órganos técnicos— para favorecer al mercado internacional. Se desconfía que las decisiones importantes para la economía tengan origen en la voluntad popular y se prefiere entregarlas a burocracias elitistas.

Privatización del derecho público. Esta privatización se manifestó en el incremento de regulaciones de derecho privado en las reformas estructurales que antes correspondían al derecho público: constitucional y administrativo. Muchos de los órganos constitucionales autónomos, sobre todo los que han surgido de las recomendaciones de los organismos financieros internacionales, emplean en sus decisiones de manera preferente criterios de derecho privado o economicistas por encima de los del derecho público y el interés general.

Limitación estricta del Estado del Bienestar. Esta característica se expresó en la reducción del contenido de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y, en los mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad para su protección. Los órganos constitucionales autónomos tienen otros propósitos vinculados al mercado y a la conformación de una democracia electoral de baja intensidad.

Subordinación del Estado mexicano a los intereses geoestratégicos de los Estados Unidos. Las reformas estructurales del gobierno anterior entrañaron la sustitución definitiva del modelo de desarrollo que se había conformado en México. El nuevo modelo representó la pérdida de las visiones de Estado y de nación en beneficio de una globalización impuesta de arriba a abajo, lo que constituía una auténtica revolución de los ricos del mundo para los ricos del mundo.

El presente de los órganos constitucionales autónomos

Los órganos constitucionales autónomos carecen de legitimidad democrática de origen, pues sus titulares no son electos por los ciudadanos y no se desprenden directamente del artículo 39 constitu-

cional. Su *legitimidad* es tecnocrática y se justifica por el carácter técnico y la corrección jurídica de sus decisiones. Por ello, en un Estado democrático, su introducción constitucional debe meditarse con suficiencia. No cualquier institución merece transformarse en órgano constitucional autónomo. Solo merecen ser órganos constitucionales autónomos, aquellas instituciones que desarrollen funciones esenciales para el Estado que no deban estar contaminadas por los intereses de los partidos políticos o de otros poderes fácticos. Algunos recomendamos que su creación constitucional debe provenir, no del mecanismo de reforma constitucional previsto en el artículo 135 constitucional, sino que deben surgir de un referéndum nacional.

Hoy en día, las nociones de Leibholz o Santi Romano sobre los órganos constitucionales autónomos están rebasadas. La cualidad de un órgano constitucional autónomo no sólo debe depender de la posición que ocupa cada órgano en el marco de la Constitución (Leibholz, G.,2013: p.691) y 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. Es imprescindible que caso por caso la sociedad mediante referéndum apruebe la creación de estos órganos.

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 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.

Fotografía: ©wikipedia

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 precisó 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 presupuestaria (García Pelayo, M., 1981: p. 12).

En general se sostuvo 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 y con ello se fortalezcan las condiciones de objetividad del propio órgano; 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 —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 ellos (Cárdenas Gracia, J., 2012: pp. 251-252).

Jorge Carpizo señaló 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 derecho.[1]En nuestro tiempo de exigencia democrática y de crisis de la democracia representativa, los marcos teóricos anteriores son precarios. Hoy sostengo que lo más importante es que los órganos constitucionales se desprendan directamente del artículo 39 constitucional y que tanto su origen como su ejercicio sea democrático. No pueden justificarse como órganos elitistas, que están al margen de la sociedad.

La democracia representativa del Estado del Bienestar del siglo XX fue, como señaló Schumpeter (Schumpeter, J., 1962: pp. 219 y ss.), un mero mecanismo para la selección de élites o, como dijo Popper (Popper, K., 2010), un procedimiento de destitución de gobernantes. La democracia en esta concepción formal y minimalista se concretaba y concluía en lo electoral sin que importara mucho la calidad de las reglas e instituciones o el nivel de

1 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. 4-5.

participación y deliberación de los asuntos públicos. Se trató de una mistificación que paralizó el sentido de la democracia en el tiempo (De Vega, P., 2003: p. 465). La democracia ponía fin a la historia si era solo una cuestión de reglas y procedimientos para saber quién gobierna y cómo gobernará.

Las visiones minimalistas de la democracia centradas en lo electoral, además de incorrectas son falsas si tratamos de concebir a la democracia desde sus fines —garantizar la libertad, la igualdad y, la justicia—. Los principios de elecciones libres, auténticas y periódicas, aunque se satisfagan no son suficientes (Bobbio, N., 2003: pp. 459-460) porque la ciudadanía no tiene solo una dimensión política sino una social y económica, que mira o debe mirar por el bienestar de las personas y, que procura reforzar la civilidad y potenciar las redes del beneficio social. No podemos ver a las personas como individuos aislados y atomizados, la ciudadanía tiene también una dimensión económica, es decir, los ciudadanos, deben con sus conciudadanos, decidir qué se produce, cómo y para qué —la democracia económica a la que nunca llegó el Estado del Bienestar— (Cortina, A., 2003: p.418). Además, la democracia tiene que ver con los resultados de las decisiones colectivas, estos deben beneficiar también a las mayorías de cada sociedad. ¿Qué sentido tiene que elija la mayoría si los resultados de las decisiones colectivas benefician solo al 1 % de una minoría?

¿Puede decidir una élite nacional o transnacional, sin escuchar a los sectores involucrados, sin dar la debida participación en las decisiones a los que sean ciudadanos más allá de los momentos electorales, sin la deliberación y transparencia necesaria? Nosotros consideramos que no todos los procedimientos importan o valen lo mismo, hay de procedimientos a procedimientos. Algunos son más abiertos, son más transparentes o, más deliberativos y participativos (Díaz, E., 2003: pp. 439-459), que otros. No es lo mismo, por ejemplo, contar con procedimientos que promuevan la oligarquización en los partidos, que otros que atiendan la democracia interna en ellos; no es lo mismo que la democracia sea electoral o, que siéndolo, también promueva instrumentos participativos y deliberativos; y, no todos los modelos de división de poderes, de forma de gobierno o de estado federal, son iguales y dan lo mismo, en términos del nivel y calidad de la democracia.

Lo anterior nos demuestra que la democracia no significa solo la existencia de elecciones y partidos competitivos, seguramente por ahí se empieza, pero eso no basta para hablar de democracia y mucho menos de la democracia que exigía el Estado del Bienestar. Las posiciones minimalistas de Schumpeter o de Popper, como lo ha demostrado Larry Diamond (Diamond, L., 1999), conllevan a la falacia electoralista, pues no por contar con elecciones se califica a un país de democrático, es necesario ver cómo se garantizan las libertades y las modalidades de expresión de la sociedad civil; en otras palabras, los requerimientos institucionales de la democracia como el *rule of law*, la división de poderes, la rendición de cuentas y, en general, advertir si las condiciones o elementos institucionales del ejercicio del poder —órganos constitucionales autónomos— forman parte integrante del concepto de democracia. Las reglas e instituciones electorales, por sí mismas, sin otros arreglos institucionales que promuevan los derechos humanos, fundamentalmente los sociales, hacen imposible que hablemos de una democracia (Przeworski A., 1999: pp. 23-55).

Además, es empobrecedor para cualquier sociedad pensar en la democracia exclusivamente desde una perspectiva instrumental y formalista. La democracia es sobre todo un proceso en construcción permanente, en búsqueda de los principios y valores que la conforman: el principio de igualdad intrínseca de todos los miembros de la comunidad política y el principio de la autonomía personal. Y ello entraña que los ciudadanos decidan qué se produce, cómo y para qué —la socialización de las inversiones que había pedido Keynes para el logro del pleno empleo—. La democracia liberal nunca realizó la democracia social ni la económica y, la política formal e instrumental, tuvo el demérito de alejar a los ciudadanos de las decisiones colectivas. Hubo propuestas para construir un socialismo democrático (Strachey, J., 1974; y, Díaz, E., 1978) pero estas no se materializaron. Al ponerse en práctica los instrumentos de la democracia electoral para contener la crisis del Estado del Bienestar en los años setenta del siglo XX, estos fueron insuficientes para revertir el nuevo modelo de Estado neoliberal que se conformaba.

Hoy vivimos en sociedades y Estados neoliberales globalizados. El neoliberalismo es una teoría geopolítica de dominación y no solo es una estructura económica sino un esquema integral que

Fotografía: ©wirestock | freepik

conjuga la violencia política, militar, ideológica, jurídica y estatal, para que las transformaciones estructurales que se promueven a nivel nacional y global pongan a las anteriores variables de su lado, con el propósito de modificar en beneficio de las clases dominantes los elementos que conforman la convivencia social de la nueva forma de dominación política (Harvey, D., 2004, 2007, 2012 y 2014). El neoliberalismo globalizador es entonces no solo una herramienta de la geopolítica, sino que es la manera contemporánea en la que se realizan las vías de la geopolítica y el control mundial.

El posible futuro de los órganos constitucionales autónomos

La creación de órganos constitucionales autónomos sin respaldo social y 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 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 a ellos. 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.

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 ins-

titucional de democracia, transparencia, rendición de cuentas y de responsabilidades.

Desde el momento que el Derecho positivo los constituye —lo ideal es que sea por mandato popular mediante referéndum— y desde que se ha reflexionado sobre ellos, es evidente que se requiere de una teoría constitucional que los comprenda y los homologue en sus características fundamentales. Los órganos constitucionales autónomos no solo rompen con la rígida división de los tres poderes tradicionales del Estado, sino que 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.

En particular, es importante que los órganos constitucionales autónomos se distingan de otro tipo de organismos y, me refiero, no solo 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 (Carbonell, M., 2004: p. 106). 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. Los organismos reguladores en materia energética como la Comisión Reguladora de Energía o la Comisión Nacional de Hidrocarburos tampoco son órganos constitucionales autónomos porque son jurídicamente parte del Poder Ejecutivo federal.

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 —se requiere una reforma al artículo 49 constitucional—. Una jerarquía que les permita, por ejemplo, estar legitimados para promover controversias 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, todos ellos estar legitimados para 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 la Constitución 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.

Desde mi punto de vista las reflexiones sobre los órganos constitucionales autónomos tienen que ver con dos importantes cuestiones: 1) Si existen los órganos constitucionales que deberían 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 en 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 el control de constitucionalidad debería contar con un Tribunal Constitucional y la aparición de este 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, culturales y ambientales (Cárdenas, J., y Mijangos Borja, M.L., 2005: pp. 185-191).

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.

También el Consejo de la Judicatura Federal merecería ser un órgano constitucional autónomo para limpiar de corrupción al Poder Judicial y para que los tribunales se dediquen a lo que deben: a sus funciones jurisdiccionales. El cambio imprescindible para contar con Consejos de la Judicatura a la altura de las circunstancias consiste en ciudadanizarlos. Esa ciudadanización implica varios aspectos: 1) Que el presidente del Consejo no sea el presidente de la Suprema Corte de Justicia del país; 2) Que la integración de los Consejos sea ma-

Fotografía: ©Taha Samet Arslan | Pexels

yoritariamente ciudadana y no judicial; 3) Que los poderes ejecutivos y legislativos no propongan candidatos sino que los titulares sean electos por los ciudadanos; 4) Que la designación de los miembros del Consejo se haga bajo parámetros de transparencia y deliberación; 5) Que los integrantes de los Consejos no sean necesariamente abogados; 6) Que las deliberaciones y decisiones se realicen en sesiones públicas, tanto en los plenos como en las comisiones.

Estoy también convencido de la necesidad de un Consejo Económico Social y Ambiental para impulsar una economía distributiva, para fortalecer el mercado interno, la industrialización, la modernización tecnológica y la protección del medio ambiente.

Igualmente, los órganos electorales, el INE y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación deben transformarse en órganos nacionales de verdad, sin las ataduras administrativas, presupuestas y hasta políticas que imponen los gobernadores y los Congresos Locales a los tribunales locales y a las instituciones electorales de las entidades federativas, y desde luego, no debe ocurrir como ahora, que en el futuro sean parte del reparto del botín político entre los partidos políticos.

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, y administrativa. 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.

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.

Conclusiones

Los órganos constitucionales autónomos, no son promotores en nuestros días de la democracia ni del Estado Constitucional *per se*, mucho menos cuando se transforman en organismos burocráticos del 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 una debida conformación originada en la voluntad popular. 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.

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 y en México 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 y la corrupción que fomenta. Como se sabe este constitucionalismo tiene, entre otras, distintas finalidades: 1) Busca construir realidades más igualitarias (Gargarella, R., 2008: pp. 249-262); 2) ampliar los mecanismos de democracia directa, deliberativa y comunitaria; 3) establece fórmulas democráticas al control de constitucionalidad; 4) rescata el papel del Estado en la economía para superar las desigualdades económicas y sociales; y, 5) plantea una integración internacional más simétrica que la que se predica en otras latitudes.[2] Uno de los rasgos del nuevo constitucionalismo latinoamericano, que ha provocado un fuerte debate, tiene que ver con la legitimidad democrática de origen de los propios órganos y de sus titulares (Salazar, P., 2013: pp. 345-387), 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 fallida pretensión de 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 expresidenta 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.

2 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 antineoliberales.

Fotografía: ©www.diariojuridico.com

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 (Salazar, P., 2013: p. 381). Es verdad, que la elección por sufragio universal de los titulares de los órganos constitucionales autónomos no asegura que estos 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 —cuando exista en México—, ganen legitimidad es necesario transformar el método de elección de sus titulares. 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 anterior 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.

Las razones de mí preferencia 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 mayoritarios; 3) El hecho anterior limita su independencia porque suelen actuar y de-

cidir 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 estos 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 estas; 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 *statu 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.

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 Jeremey Waldron en contra del carácter contramayoritario de la Corte Suprema de ese país (Waldron, J., 1999).

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 cinco o 10 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 10 finalistas por vacante. Estaría prohibido que los partidos u otros grupos económicos respaldaran a cualquiera de los 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 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 lleven a cabo 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 este tiene que ver con el de los poderes tradicionales o el de los poderes fácticos (Ackerman, J., 2007: p. 41).

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 surgidos de la voluntad popular, 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 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. El cambio más importante tiene que ver con el método de elección de los titulares. Desde nuestro punto de vista, el mejor método es aquel que hace depender a sus titulares y a los órganos constitucionales en su conjunto de la soberanía popular.

Es necesario que exista 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 estas sirven o no a la sociedad, si estas rinden cuentas o no, si estas 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 además deben estar vinculados fuertemente a la sociedad. Bien se puede decir, que son los órganos de recambio —si tienen sus titulares legitimidad democrática de origen— 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.

Bibliografía

Ackerman, John M. (2007). *Organismos autónomos y democracia. El caso de México*. UNAM-Siglo XXI. México.

Bobbio, Norberto. (2003). *Teoría General de la Política*. Editorial Trotta. Madrid.

Carbonell, Miguel. (2004), *Elementos de Derecho Constitucional*. Fontamara. México.

Cárdenas Gracia, Jaime Fernando. (2014). *Las pruebas y las resoluciones electorales*, Porrúa. México.

Cárdenas Gracia, Jaime. (2014). *La crisis del sistema electoral mexicano. A propósito del proceso electoral 2012*. UNAM. México.

Cárdenas Gracia, Jaime. (2012) (2.ª ed.). *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*. UNAM . México.

Cárdenas, Jaime y Mijangos Borja, María de la Luz. (2005). *Estado de Derecho y Corrupción*. Porrúa. México.

Carpizo, Jorge. (2011) «¿Se necesita una nueva Constitución en México? Algunas reflexiones y seis propuestas». *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, *24*, enero-junio de 2011. UNAM. México.

Carpizo, Jorge. (2004). «El ministerio fiscal como órgano constitucional autónomo». En *Revista de Estudios Políticos*, *125*, julio-septiembre de 2004. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

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. 4-5.

Cortina, Adela. (2003). «Claves para un desarrollo de la democracia». En A. Guerra y J. F. Tezanos, (eds.). *Alternativas para el siglo* XXI. *I Encuentro Salamanca*, Editorial Sistema. Madrid.

De Vega, Pedro. (2003). «La democracia como proceso. (Algunas consideraciones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo)». En A. Guerra y J. F. Tezanos, (eds.). *Alternativas para el siglo* XXI. *I Encuentro Salamanca*, Editorial Sistema. Madrid.

Diamond, Larry. (1999). *Developing, Democracy Toward Consolidation*. The Johns Hopkins University Press, Baltimore.

Díaz, Elías. (2003). «La universalización de la democracia». En A. Guerra y J. F. Tezanos, (eds.). *Alternativas para el siglo* XXI. *I Encuentro Salamanca*, Editorial Sistema. Madrid.

Díaz, Elías. (1978). *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*. Civitas. Madrid.

García Pelayo, Manuel. (1981). «El status del Tribunal Constitucional». En *Revista Española de Derecho Constitucional*, *1*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.

Gargarella, Roberto. «El constitucionalismo latinoamericano de ayer a hoy: promesas e interrogantes». Mimio.

Gargarella, Roberto. (2008). «El nacimiento del constitucionalismo popular». En R. Gargarella. *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*. Abeledo Perrot, tomo I. Buenos Aires.

Harvey, David. (2007). *Breve historia del neoliberalismo*. Akal. Madrid.

Harvey , David. (2012). *El enigma del capital y la crisis del capitalismo*. Akal. Madrid.

Harvey , David. (2004). *El nuevo imperialismo*. Akal. Madrid.

Harvey , David. (2014). *Seventeen Contradictions and the End of Capitalism*. Oxford University Press. Oxford-New York.

Leibholz, Gerhard. (2013). «El Estatus del Tribunal Constitucional Federal en Alemania». En H. Fix Zamudio y C. Astudillo, (coords.). *Estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa. Libro Homenaje al Doctor Jorge Carpizo*. UNAM. México.

Popper, Karl. (2010). *La sociedad abierta y sus enemigos*. Paidós Ibérica. Barcelona.

Przeworski, Adam. (1999). «Minimalist Conception of Democracy: a Defense». En I. Shapiro y C. Hacker-Cordón. *Democracy's Value*, Cambridge University Press. Cambridge.

Salazar, Pedro. (2013). «El nuevo constitucionalismo latinoamericano (Una perspectiva crítica)». En L. R. González Pérez y D. Valadés. *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*. UNAM. México.

Schumpeter, Joseph. (1962). *Capitalism, Socialism and Democracy*. Harper. New York.

Strachey, John. (1974). *El capitalismo contemporáneo*. Fondo de Cultura Económica. México.

Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén. (2010). «Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano». En *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Corte Constitucional. Quito.

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

La importancia del INAI como Órgano Constitucional Autónomo

Fotografía: ©home.inai.org.mx

Jessica García Contreras

Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, actualmente estudiante de la maestría en Derecho Constitucional y Amparo en Posgrado de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

jessica-garcia97@hotmail.com
@Jessica_GC9

Con la toma de posesión de Andrés Manuel López Obrador como presidente de México han surgido diversas propuestas de cambios en nuestro régimen jurídico. Tal es el caso de una reforma administrativa, para que los órganos constitucionales autónomos pasen a ser parte de las secretarías y dependencias del gobierno federal, lo que trae como consecuencia la desaparición de los órganos autónomos.

Lo cual hasta el día de hoy existen las dudas sobre si debería México tener o no este tipo de organismos, y específicamente al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Cabe resaltar, que la desaparición del mismo traería múltiples consecuencias, ya que se encuentran diversos derechos en juego y además se estarían contraviniendo estándares internacionales.

Recordemos que en México fue hasta en la última década del siglo XX cuando se hizo la incorporación de dichos organismos y, que ellos, antes de ser considerados como «órganos constitucionales autónomos», pertenecían a la administración pública. Lo que traería como resultado de dicha reforma, un retroceso a la democracia, pues la creación de

los órganos constitucionales autónomos en México surgió por la necesidad de establecer órganos encaminados a la defensa de los derechos humanos de las personas, y por la falta de credibilidad que nació de estos hacia con los demás poderes. A diferencia de los antecedentes que se tienen en Europa, pues no se encontraban dentro de la administración pública, tal como Núñez (2017) menciona:

> La naturaleza de los tribunales constitucionales europeos es diferente a la naturaleza de los órganos constitucionales autónomos en derecho mexicano, cuya autonomía tiene otro significado y que responden a otra realidad social y política. Los tribunales constitucionales están a la par que los poderes tradicionales y su competencia les permite revisar sus actos, mientras que los órganos constitucionales autónomos mexicanos no están en esa situación. Frente a los poderes tradicionales mantienen independencia y no les están subordinados, pero carecen del rango de un tribunal constitucional. Tienen en común la desconfianza y la debilidad institucional como razón de su existencia (pp. 28-29).

Sin embargo, y sin perder la esencia de la división de poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), se habla de que dicho principio debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, para hacer más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado. Tal como señala Verdejo (2010):

> […] Efectivamente, este surgimiento de nuevos organismos no encuadra dentro de la teoría original de la separación de funciones de poder, pero tampoco se encuentra en contradicción con la misma, ya que su función también es la de limitar el poder, el abuso del mismo y que permiten de esta manera consolidar el estado de derecho (p. 9).

Por otra parte, es de señalarse que hay autores que hacen mención de la existencia de un cuarto poder en el que se encuentran los órganos constitucionales autónomos. Dado que tienen los suficientes requisitos para ser considerados como tal, como son sus características, su jerarquía constitucional, su relevancia presupuestal y su papel como entes públicos (Zeind, 2021).

No obstante, que la importancia de la subsistencia de los órganos constitucionales autónomos radica en su mera autonomía, ya que de esta manera se conservaría y se sostendrían los contrapesos ante el poder público en el Estado mexicano.

Bajo esa tesitura, uno de los organismos constitucionales autónomos que ha cobrado mayor relevancia en estos meses, es el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), por temas muy controvertidos, como es el caso de su posible desaparición como organismo constitucional autónomo y por la creación del Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil, entre otros temas que se han suscitado recientemente.

Dicho lo anterior, es necesario recordar que fue hasta en el año 2014 cuando al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección Datos (IFAI) se convirtió en un organismo autónomo, y en el año 2015 durante el sexenio de Enrique Peña Nieto, cuando entró en vigor la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, se cambió el nombre del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección Datos (IFAI) al del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la información y Protección de Datos Personales (INAI). Cuya finalidad de cambio de nombre se debió para dotarlo de mayores atribuciones como organismo garante en el Estado mexicano.

El INAI, como su nombre lo indica, hace referencia en materia de transparencia, (lo cual representó uno de los avances más importantes en democracia), así como el derecho de acceso a la información, la protección de datos personales y la rendición de cuentas del gobierno a la sociedad; puesto que, tiene como objetivo garantizar el cumplimiento de dichos derechos en México.

Cabe destacar, que no hay que confundir el tema de la transparencia con el derecho de acceso a la información, el cual es uno de los derechos humanos que tenemos todos los ciudadanos y que es necesario hacer la precisión de ambos conceptos, ya que puede haber cierta confusión, dada la similitud que puede haber entre ellos.

Por lo que hace a la transparencia, consiste en una práctica que utilizan las diversas organizaciones para publicar o volver pública cierta información o para abrir al público algunos procesos de toma de decisiones (Hernández, 2005). Ahora bien, el acceso a la información, es aquel derecho humano que tiene cualquier persona de solicitar toda aquella información y que la autoridad correspondiente debe cumplir con su obligación de entre-

garla, y sin necesidad de justificar el motivo o el interés que tiene para solicitar dicha información.

Por ende, la diferencia entre ambos conceptos radica en que el primero es un *deber* de los sujetos obligados a cumplir con la publicidad de la información a la sociedad; y el segundo, consiste en el derecho que tiene el ciudadano de solicitar información a cualquiera de las autoridades públicas que están obligadas a proporcionarla.

Sustentando esto último, con la resolución emitida por el Comité Jurídico Interamericano sobre los Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información señalando en su principio número 2 lo siguiente:

> […] se extiende a todos los órganos públicos en todos los niveles de gobierno, incluyendo a los pertenecientes al Poder Ejecutivo, al Legislativo y al Judicial, a los órganos creados por las constituciones o por otras leyes, órganos de propiedad o controlados por el gobierno y organizaciones que operan con fondos públicos que desarrollan funciones públicas.[1]

De tal suerte que el INAI juega un papel fundamental para proteger y hacer efectivos esos derechos humanos, incluyendo el derecho a la protección de datos personales. Siendo que este último, es la información que identifica una persona o que la haga identificable. Es decir, se encuentra considerada en la legislación que protege el derecho fundamental de la libertad, en particular, el derecho individual a la intimidad, respecto del procesamiento manual o automático de datos (Hondius,1983).

Bajo la lógica de que existe una cierta relación del derecho de protección de datos personales con el derecho a la intimidad, y que el control de los datos personales de cada persona se refleja en los derechos llamados ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición), cuya finalidad es garantizar la debida protección de los mismos. Los cuales se encuentran también protegidos en instrumentos internacionales ratificados por México, como es el caso del Convenio 108.[2]

De ahí, la importancia que tiene el INAI como órgano constitucional autónomo para poder hacer efectivos los derechos anteriormente mencionados, así como su debida protección para que no sean vulnerados.

Ya que actualmente, en materia de protección de datos personales, la sociedad en general tiene el miedo de hacer un trámite o realizar una compra en línea donde se solicita información personal, con el temor de que roben sus datos personales y hagan mal uso de ellos.

Por consiguiente, es necesario que exista esa seguridad jurídica en el ámbito del comercio digital para que los usuarios se sientan seguros. Y es por ello, que el INAI como organismo garante, participó activamente en la elaboración de las disposiciones del capítulo 19 del T-MEC, en el cual se reconoce la protección de datos personales en el comercio digital, en la que contiene diversas disposiciones para la protección del consumidor.

Por último, es menester señalar que, con la desaparición del organismo en comento, se incumpliría con lo dispuesto en diversos instrumentos internacionales en los que México es parte, tanto por vulneración a derechos que en líneas anterio-

Fotografía: ©rawpixel.com | pexel

1 Comité Jurídico Interamericano. Resolución 147 del 73.° Período Ordinario de Sesiones: Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información. 7 de agosto de 2008. Punto resolutivo 2.

2 Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

res se describió, como por su autonomía, por lo siguiente:

1. En la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, se señala que para el pleno ejercicio de sus funciones es necesaria la autonomía e independencia política del órgano garante de derecho a la información;
2. Por su parte, La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señala que es fundamental la creación de un órgano garante de supervisión autónomo y especializado encargado de promover la implementación de la legislación en materia de acceso a la información pública; y
3. Con la ratificación del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación *Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en* América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú*)* contravendría lo dispuesto en él.
4. Debido a que tiene entre sus objetivos, garantizar la implementación del derecho de acceso a la información ambiental. Además, que de acuerdo con el artículo 18 del mencionado acuerdo, el Estado mexicano tiene la obligación de crear o designar un organismo autónomo, imparcial e independiente, que fomente y promueva la transparencia sobre acceso a información ambiental que permita fiscalizar el cumplimiento normativo, así como vigilar, evaluar y garantizar a todas las personas el derecho de acceso a la información.

Dicho lo anterior, refleja la importancia de la existencia del INAI como órgano constitucional autónomo, debido a que es el principal órgano de trasparencia, acceso a la información y protección de datos personales en México, y su eliminación implicaría vulneración a derechos fundamentales. Lo cual, el Estado mexicano no lo debe hacer, ya que está obligado a garantizar los derechos humanos de todas las personas contemplados en nuestra constitución y en los tratados internacionales en los que el país es parte.

Y que, además, es el único órgano en cumplir con lo dispuesto en los diversos instrumentos internacionales, en cuanto a tener un organismo autónomo e independiente que promueva la transparencia y el derecho al acceso a la información.

Bibliografía

Núñez, J.(2017). *La autonomía de los órganos electorales en México*. Centro de Formación y Documentación Electoral.

Zeind, M.A. (2021). *Organismos Constitucionales Autónomos de las Entidades Federativas*. Editorial Tirant lo Blanch.

Hemerografía

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capitulo IV (El Derecho de Acceso a la Información). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. Párr. 26.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capitulo III (Acceso a la Información Pública en las Américas). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69. Párr. 205.

Hernández, A. (2005). ¿Qué es y para qué sirve la transparencia*? Recta Ratio,* año 1, no. (2).

Hondius, F. W. (1983). Una década de protección internacional de datos. *Revista de Derecho Internacional de los Países Bajos, 30* (2), 103-128. doi: 10.1017/S0165070X00012298

Verdejo, L. (2010). Los organismos constitucionales autónomos en la clásica división de poderes; crisis o evolución. *Revista electrónica de Posgrado de Derecho de la Universidad Iberoamericana de Puebla* (26*)*, p.9. http://repositorio.iberopuebla.mx/bitstream/handle/20.500.11777/1151/LOSORGANISMOSCONSTITUCIONALESAUTONOMOSENLACLASICADIVISIONDE.pdf?sequence=1

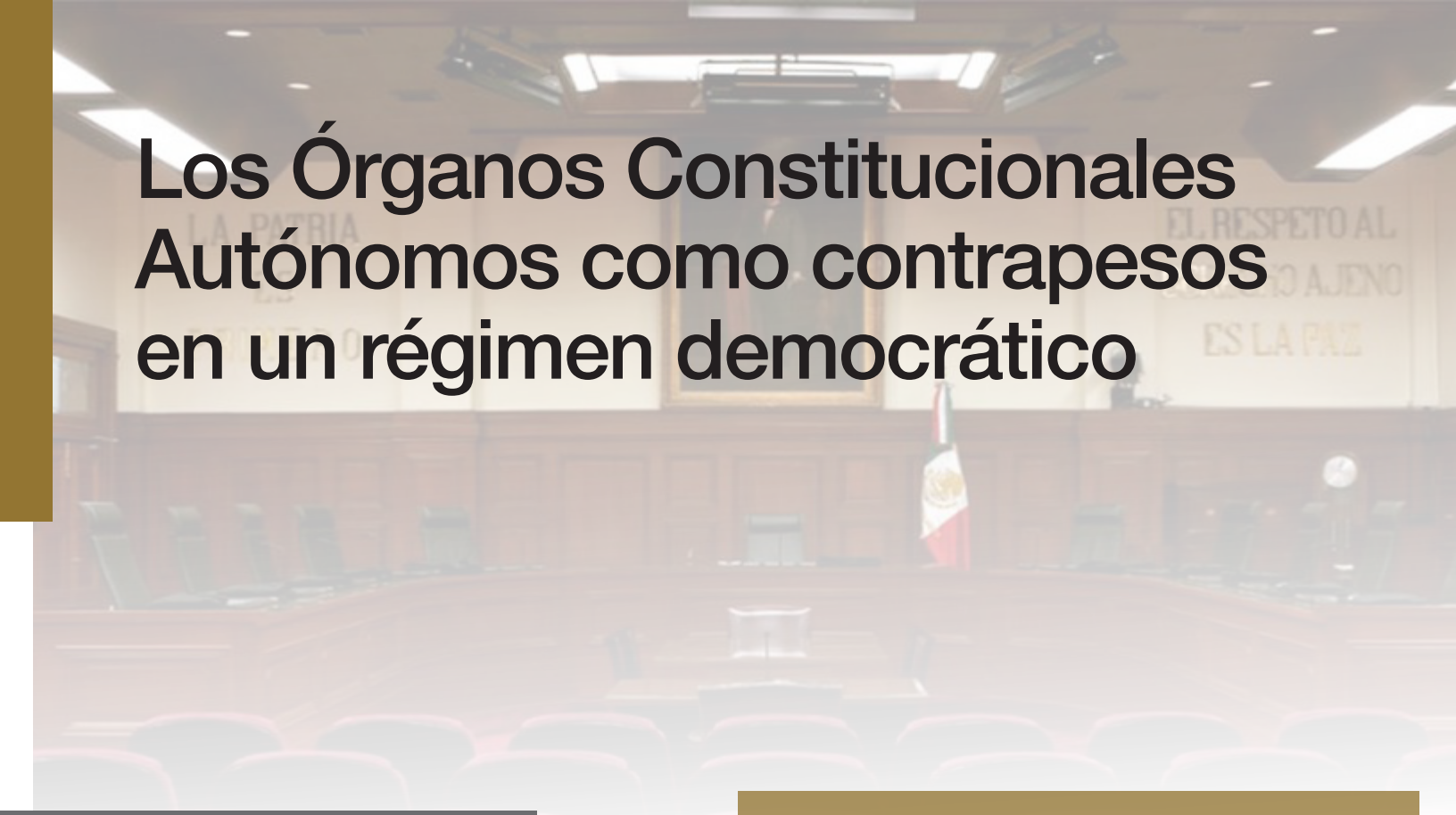
Normativa Internacional

Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. 4 de marzo de 2018.

Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal

Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública. 20 de octubre de 2020.

Los Órganos Constitucionales Autónomos como contrapesos en un régimen democrático



Fotografía: ©arturozaldivar.com/

Resumen

En el presente trabajo realizo un somero análisis de la estructura de los Órganos Constitucionales Autónomos como entidades públicas que, en el cumplimiento de determinadas funciones administrativas, operan como un contrapeso efectivo en la estructura de un gobierno democrático limitando la influencia del Poder Ejecutivo, al tiempo que facilitan la eficientización de la actividad administrativa en áreas de alta complejidad técnica que requieren por su propia naturaleza una elevada especialización.

Summary

In this paper we will carry out a brief analysis of the structure of the Autonomous Constitutional Bodies as public entities that in the fulfillment of certain administrative functions, operate as an effective counterweight in the structure of a democratic government limiting the influence of the executive branch, while facilitating the efficiency of administrative activity in areas of high technical complexity that by their very nature require a high specialization.

Eduardo Dacasa López

Licenciado en Derecho por la Universidad La Salle, cuenta también con las especialidades en Derecho Económico y Corporativo y la especialidad de Derecho Financiero y Comercial Internacionales por la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, cuenta con el grado de Maestría en Derecho con Especialidad en Derecho Empresarial y el grado de Doctor en Derecho por la facultad de Derecho de la Universidad Marista.

Palabras clave

Administración pública, administración descentralizada, competencias determinadas, contrapesos, órganos constitucionales autónomos.

Keywords

Public administration, decentralized administration, specific competences, counterweights, autonomous constitutional bodies.

Limitaciones al Presidencialismo

Atendiendo a la naturaleza de todo orden jurídico, nuestro orden constitucional se ha debido adaptar a las diversas condiciones que la realidad histórica ha impuesto a nuestro sistema normativo. Dicho desarrollo como nos apunta Salazar Ugarte, responde a factores de muy diversa índole, resultado principalmente de estrategias políticas, nuevas necesidades burocráticas generadas por estas, los nuevos desafíos sociales e incluso las concepciones del propio Estado (Salazar, 2017).

Lo antes apuntado se presenta como un resultado directo de las grandes problemáticas sociales generadas por las circunstancias y exigencias económicas que las relaciones de un contexto internacional cada vez más globalizado plantean a nuestro país, circunstancias que se han traducido en transformaciones de las políticas públicas e incluso del propio Estado y, repercutiendo directamente en la propia institución del Ejecutivo y sus competencias.

Contrario al enorme poder del Ejecutivo que históricamente ha sido un rasgo característico de nuestro sistema político, como resultado de esta evolución, en la actualidad dicho poder se ha transformado profundamente siguiendo principalmente dos vías:

a) Las facultades metaconstitucionales del Ejecutivo se han mermado como resultado de los cambios políticos e institucionales, y
b) Estas reformas han limitado la esfera del Poder del Ejecutivo en áreas estratégicas y medulares.

En este sentido Salazar nos señala «México no ha avanzado hacia un régimen parlamentario, pero sí ha dejado en el camino al presidencialismo con poderes metaconstitucionales y constitucionales que durante un buen tramo del siglo xx lo convirtieron en un ejemplo de régimen presidencialista». (Salazar, 2017, p. 159).

Partiendo de estas consideraciones, destacamos el hecho incuestionable de que, como señalamos al inicio, todo orden normativo es per-natura necesariamente mutable, encontrándose constantemente sujeto a adaptaciones atendiendo a las variadas circunstancias que la realidad de la vida social le demanda, siendo esta una condición que se ha presentado invariablemente en nuestro orden jurídico y en el plano constitucional.1

El exministro José Ramón Cossío Díaz considera que podemos diferenciar tres grandes ciclos en los que pudiéramos agruparlas:

a) Un primer ciclo de reformas político-electorales que se inicia propiamente con la reforma electoral de 1977, y se sigue desarrollando hasta la fecha.
b) Un segundo ciclo que se presenta a partir de los años setenta, y que se refiere a la constante centralización de las facultades y funciones en las autoridades federales, así como a la asignación de funciones a las municipales, en detrimento de las facultades de las entidades federativas.
c) Al reformarse el Artículo 1 constitucional ampliando la materia a los contenidos de la Constitución y a cualquiera de los Tratados internacionales celebrados por México, se inicia un tercer ciclo relativo a los Derechos Humanos, matizando la normativa de nuestro sistema jurídico, no solamente en su jerarquía, sino, y fundamentalmente, al redefinir concretamente el contenido material de las normas delimitándolo en el contexto de su ineludible respeto.

Al considerar la evolución de nuestro orden constitucional, es necesario referirnos a la evolución que se ha presentado en el ámbito de la Administración Pública, la que sin duda guarda una relación más

1 A la fecha en que se escribe este artículo, se han presentado según el diario *El Economista* 486 reformas que representan el 70% del texto original. ¿Cuánto se ha cambiado la Constitución de 1917?. *El Economista*. Recuperado de https:/www.eleconomista.com.mx/política/cuanto-ha-cambiado-la… . Consultado el 8 de abril del 2019.

Fotografía: ©www.senado.gob.mx

Estructura de la Administración Pública

inmediata con los gobernados, siendo también aquella que presenta mayores cambios frente a las problemáticas y exigencias que se presentan, así, estas modificaciones terminan respondiendo a una gran variedad de factores de naturaleza cultural, política, y social. Sin embargo, en la actualidad se presentan como factores determinantes:

a) Desde un aspecto político: tras la implementación de un sistema democrático que establece diversas formas en la distribución y ejercicio del poder con una destacada participación ciudadana, y
b) En el aspecto económico: en el que se presenta como una condicionante y generador de dichos cambios la estructura y composición del propio Estado, buscándose eficientar funcional y operativamente la administración pública.

Partiendo de considerar conforme la teoría clásica de la división de poderes del Estado, estos se estructuran en Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial, siendo que en este orden de ideas la administración pública se entiende como aquel conjunto de órganos jerárquicamente estructurados que se encuentran dentro de la esfera del Poder Ejecutivo, y que conforme a Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinoza «Para los seguidores del criterio subjetivo, la Administración Pública consiste en el conjunto de órganos estructurados jerárquicamente dentro de la esfera del Poder Ejecutivo, por lo cual quedan fuera de tal concepto los órganos de los Poderes Legislativo y Judicial que realizan funciones administrativas.» (Delgadillo y Lucero, 2012, p. 85).

De acuerdo con lo apuntado por Fernández Ruíz citado por Zeind, los principios que debe guardar la administración pública son:

a) Legalidad;
b) Celeridad;
c) Transparencia,
d) Seguridad jurídica.

En el texto del numeral 40 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM), el Estado se encuentra estructurado por tres poderes, los cuales, si bien, tienen facultades y competencias exclusivas que le son asignadas por el propio texto constitucional, realizan actividades materiales que formalmente corresponderían a otros poderes, coordinándose entre ellos para lograr el adecuado funcionamiento de la organización estatal. De esta manera, y atendiendo a lo concerniente a la actividad administrativa del Poder Ejecutivo, podemos señalar que tradicionalmente se consideran tres formas de organización:

a) Centralizada: que parte de la agrupación de los diversos órganos administrativos bajo un esquema de estructura jerarquizada en torno de una dirección central.
b) Descentralizada: la cual se refiere a los diversos órganos creados por ley o decreto del Ejecutivo, siendo entidades con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto es la prestación de un servicio público o la realización de actividades prioritarias o estratégicas.
c) Desconcentrada: en la cual la autoridad central por disposición de una ley, trasfiere permanentemente determinadas funciones al órgano desconcentrado que se cree para estos fines específicos.

El maestro Martínez Morales nos indica que «La centralización es una forma de organización administrativa en la cual los entes del Poder Ejecutivo se estructuran bajo un mando unificado y directo del titular de la Administración Pública» (Morales, 2012, p.46).

Por lo que respecta a la descentralización nuestro autor nos apunta que «En la actualidad, la descentralización mexicana equivale a lo que la ley ha denominado administración pública paraestatal; esta comprende organismos descentralizados en sentido estricto, entes autónomos, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos» (Martínez, 2012, p. 100).

Son características de la descentralización:

a) Su creación por parte de una ley o decreto del Ejecutivo.
b) El reconocimiento de personalidad jurídica propia.
c) Que se le conceda el otorgamiento de un patrimonio propio.
d) Su objeto será la prestación de servicios públicos o la realización de actividades estratégicas o prioritarias.
e) Se encuentran bajo el control por parte de la administración centralizada.

Por su parte, y en el mismo orden, la desconcentración administrativa se entiende, conforme a nuestro autor, como una forma de estructurar el poder y la competencia de los órganos subordinados para el despacho de asuntos en su competencia con el jefe del Poder Ejecutivo.

De esta manera podemos hablar de dos clases de desconcentración:

a) Política: la cual hace referencia a las atribuciones y competencias de cada nivel de organización del Estado (federal, estatal, municipal).
b) Administrativa: al referirnos a que los entes públicos gozarán de cierta autonomía técnica y funcional, pero encontrándose en dependencia jerárquica con un órgano centralizado.

Delgadillo y Lucero apuntan que la desconcentración administrativa implica «…que el ente central, en base a una ley, ha transferido de forma permanente parte de su competencia a órganos que forman parte del mismo ente… la desconcentración es simplemente un procedimiento a efectos de agilizar la actividad de la administración central.» (Espinosa y Lucero, 2012, p. 90).

La creación de los Organismos Constitucionales Autónomos (en adelante OCA) se nos presenta como una transformación en el ámbito de la Administración Pública, ya que, los citados órganos son creados constitucionalmente y se les conceden facultades y funciones específicas que les competen encontrándose en independencia de cualquier otro órgano, no existiendo una liga jerárquica ni estructural con los demás órganos de la administración, actuando en coordinación con ellos, siendo incluso que en algunos casos, los demás órganos administrativos son sujetos de la actividad de

aquellos, siendo en cierta medida una nueva forma de estructura administrativa.

El requerimiento para la Administración Pública de encontrarse posibilitada de cubrir sus objetivos, se traduce en la necesidad de que esta se encuentre en constante transformación y adaptación, su evolución en nuestro ordenamiento redimensiona los principios de funcionamiento de aquella. En este sentido, el maestro Zeind nos indica que de conformidad con los postulados que los pensadores neoliberales Mises y Hayek, debe de operar de acuerdo con los siguientes principios:

a) La administración pública debe de constituirse como garante en la protección de la vida, la libertad y la propiedad privada.
b) Las actuaciones de la Administración Pública deben de apegarse a las normas.
c) Los derechos fundamentales de los individuos se presentan como contrapesos para limitar las tendencias expansionistas de la administración pública.
d) La actividad administrativa requiere de un cuerpo normativo que delimite su actuación.
e) Toda actuación administrativa debe encontrarse sometida a un control judicial, sometida a tribunales administrativos independientes.

Los Órganos Constitucionales Autónomos

Las diversas posturas doctrinales señalan que la existencia de los OCA implica un nuevo equilibrio de poderes, encontrándonos ante la presencia de un conjunto de órganos que no se amoldan a la esfera de la división clásica de poderes, así Roldán Xopa nos señala que «la nueva organización del Estado no se da solamente con la presencia de un nuevo tipo de organismos públicos o con su pertenencia o separación de los poderes estatales tradicionales, hay un cambio en la forma de concebir la función pública.» (Roldan, 2018, p. 184).

En el texto de nuestra Constitución y en el tenor de la teoría clásica, se determina en su Artículo 41 que la soberanía reside originariamente en el pueblo, el cual conforme lo establece el Artículo 49 la ejercerá por medio de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

La funcionalidad, como un criterio, ha cobrado una particular relevancia en medición de la actividad pública, siendo que nuestro autor hace referencia a John Ackerman Mill quien trata la especialización de la funcionalidad de la administración en tres cuestiones principales:

1. La debilidad en que se encuentran los políticos electos popularmente dentro de un sistema democrático para atender el desempeño de la Administración y el riesgo de desatender el diseño de las leyes.
2. La ineludible necesidad de contar con un capital humano que atienda adecuadamente las tareas gubernamentales, y
3. La necesidad de construir y mantener una adecuada división de poderes para un Estado, aprovechando el conocimiento técnico y evitando el conservadurismo.

Atendiendo a Kelsen, entendemos al poder como una función del Estado, es decir, al referirnos a la división de poderes lo hacemos entendiéndola como una división de facultades atribuida a un órgano, siendo que en estos términos, la existencia de un órgano autónomo no es una excepción, sino una prerrogativa del Estado para crear cualquier número de órganos dotados de facultades para el desempeño de las actividades de aquel, siendo órganos a los que la Constitución atribuye un conjunto determinado de competencias.

Refiriéndonos al tema de la división de poderes consignado en el numeral 49 de nuestra Carta Magna, Nava Vázquez sostiene que debe de ser entendida como una división flexible, otorgando preferentemente funciones a cada uno de los órganos clásicos del Estado, sin que por ello se imposibilite que cualquiera de ellos pueda realizar materialmente algunas funciones que materialmente le competerían a otro poder, siempre y cuando no se exceda en el ámbito de sus atribuciones.

Este criterio ha trascendido el plano doctrinal para ser asentado jurisdiccionalmente en las sentencias relativas emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante scjn), cuyos criterios parten de una interpretación hermenéutica desentrañando en sentido histórico y teleológico del dispositivo, entendiendo que es válida la ac-

tuación de cualquiera de los poderes sobre actos materialmente distintos a sus funciones formales, y que dicha actuación se sujete a los límites de la propia Constitución.

Los textos constitucionales más avanzados a nivel global han adoptado este criterio a lo largo del siglo xx, asumiendo la teoría de la separación de las funciones estatales, encomendando estas a órganos diferentes de los tradicionales, dotados de autonomía y liberándolos de cualquier subordinación a otro poder. (Nava, 2018).

El jurista hispano García-Pelayo enuncia como características de los OCA las siguientes:

1. Encontrarse configurados directamente por la norma constitucional.
2. Ser considerados como un componente esencial en la estructura constitucional.
3. Tener una participación directa en las políticas públicas del Estado, y
4. Cuentan con un rango paritario con los órganos tradicionales, con los que mantienen relaciones de coordinación.

Los OCA no se encuentran inmersos en la estructura orgánica de los poderes tradicionales ni en relaciones de subordinación con estos, siendo en opinión de Carbonell su característica más definitoria, por su parte, Jaime Cárdenas apunta que la causa de que los mismos se encuentren contemplados a nivel constitucional radica en dificultar su extinción o modificación por parte del Legislativo ordinario. A pesar de que los oca son creados como una respuesta a necesidades concretas del Estado y por ello sus funciones y objetivos son variados, Moreno considera que es posible hacer una clasificación de los criterios para su creación:

1. Neutralidad política: que se presenta al buscarse que las determinaciones que tomen descansen sobre consideraciones estrictamente técnicas, sin encontrarse influidas por intereses diversos.
2. Legitimidad: que se presume al depositar la decisión en un órgano autónomo con una imparcialidad reconocida, y
3. Especialización técnica: la cual se entiende en cuanto a la naturaleza y especialización propia de su función.

Siendo adicionalmente elementos que garantizan su autonomía:

1. Que cuenten con un estatuto orgánico que garantice su autonomía técnica, de gestión, personalidad y patrimonio propios, así como la posibilidad de su autorregulación.
2. Un régimen de nombramiento y remoción de los funcionarios del órgano de gobierno

Fotografía: ©www.scjn.gob.mx

del ente, remuneraciones, reelección, substitución escalonada, etcétera.

3. Autonomía presupuestaria.
4. Un sistema de responsabilidades presupuestarias, administrativas y de rendición de cuentas.

Siguiendo el planteamiento del jurista italiano Santi Romano, un órgano constitucional será aquel al que se le confía una actividad directa del Estado, en los límites de sus respectivas competencias y coordinándose entre ellos, pero, sin existir subordinación, contando con una completa independencia recíproca. Los órganos autónomos son necesarios al Estado, siendo que en su constitución debe de delimitarse su esfera de facultades «En otras palabras, puede considerarse fundamental aquel órgano sin el cual el republicanismo, la representatividad, la democracia y el federalismo se verán seriamente comprometidos, mermados» (Moreno, 2005, p. 11).

En este mismo orden de ideas, partiendo de las consideraciones anteriores, no existe ninguna clase de impedimento para que una constitución local cree órganos autónomos. Encontrándose fundamentada nuestra afirmación en el numeral 116, fraccción IV, inciso C de nuestra Constitución en lo referente a la materia electoral, la fracción V de este numeral en lo referente a los tribunales administrativos, y en el Artículo 102 apartado B en lo relativo a los Derechos Humanos. Por lo que se refiere a las normas constitucionales locales, encontramos regulación específica a la creación de oca en el artículo 67 de la Constitución Política del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Considero que a pesar de que las exigencias en el entorno internacional han sido determinantes para la incorporación de múltiples figuras jurídicas como parte integrante de nuestro sistema jurídico; no podemos eludir que la incorporación y empleo de la figura del oca en nuestro sistema jurídico responde a la propia naturaleza cambiante de las funciones de la administración pública, las que la han obligado a encontrarse en una constante evolución, en la búsqueda de cambios tendientes a dar soluciones a las problemáticas que por su propia complejidad y naturaleza, exigen la existencia de órganos altamente calificados para atenderlas, siendo un ejemplo claro el de ello la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones en sus respectivos ámbitos competenciales.

Sin embargo, Zeind destaca que «Tal como sucedió con la creación de los departamentos administrativos, los OCA nacieron a partir de la idea de encargarles funciones eminentemente técnicas sobre las cuales no sería deseable que pudiere haber influencias externas que debilitaran el rigor técnico obligado para su correcto desempeño» (Zeind, 2018, p. 416).

Comentario Final

A pesar de lo apuntado, nos encontramos que no es del todo clara la frontera existente entre los órganos desconcentrados que poseen una autonomía otorgada por un ordenamiento secundario, si bien manteniendo vínculos con el Poder Ejecutivo; y los OCA cuya autonomía procede de la Constitución al referirse su competencia a una función fundamental del Estado como principal criterio de diferenciación.

Las condiciones de política interna de nuestro país y el abuso de poder del Ejecutivo, generaron la necesidad de la creación de estos órganos que se encuentran igualmente contemplados en los sistemas jurídicos de los países más desarrollados, en opinión de Moreno, se presenta una relación inversamente proporcional entre el número de organismos autónomos y el Estado de Derecho, representando una mayor confianza en la Administración en cuanto menor sea el número de ellos, por lo cual en su opinión, la opción sería su eliminación y el reforzamiento de contrapesos en la actuación de los poderes tradicionales, alegando que la pluralidad de órganos autónomos lleva a la fragmentación del poder, y con ello genera ingobernabilidad y parálisis en la gestión pública.

Como sostiene nuestra autora, si se somete a análisis a los entes que la Constitución califica como autónomos, no todos ellos reúnen los requisitos que la doctrina considera como necesarios para concederles dicha clasificación, como es el caso de las Universidades P*úblicas,* cuya autonomía es académica, respondiendo a la naturaleza de organismos descentralizados en criterio de la SCJN, y por su parte, los Tribunales Agrarios y los Contenciosos administrativos carecen del elemento de ser órganos fundamentales en la estructura constitucional o fungir en las políticas de Estado, siendo que sus funciones se limitan a la interpretación de la ley, y por otra parte, bien podrían ser cubiertas

por el Poder Judicial, sin que esto entorpeciera la actividad estatal.

Difiero en parte de la opinión externada por la investigadora, pues si bien un exceso en la implementación de esta figura podría llegar a producir el efecto señalado, no podemos dejar de remarcar que el orden normativo surge como una respuesta a las condiciones propias de una sociedad en un momento histórico determinado, en el caso de nuestro país, la adopción de la creación de los OCA respondió a las condiciones políticas de su momento de creación como una alternativa viable para atender a la necesidad de, por una parte, frenar la influencia del Ejecutivo en áreas actividades específicas, y en por otra parte, atendiendo a los requerimientos de alta especialización técnica y de conocimiento especializado en determinadas funciones justifican plenamente su existencia, en aras de lograr una mayor eficiencia y oportunidad en la realización de las tareas de su competencia.

Sin embargo, con el objeto de evitar que la operación de estos organismos degenere en una duplicidad de funciones o se conviertan en un impedimento u obstáculo que merme la actividad administrativa, resulta indispensable definir específicamente las facultades y competencias que le serán otorgadas al órgano, definir su estructura interna, determinar un régimen de responsabilidades administrativas para los directivos y funcionarios del ente, y fundamentalmente, la existencia de un régimen presupuestario y las responsabilidades derivadas de su manejo.

La unificación de los criterios de creación de los órganos que tratamos resulta un elemento fundamental, incluso para su propia justificación, los OCA deben de encontrarse limitados solamente a aquellas funciones que resulten necesarias para el Estado, siendo que su objeto será lo que acredite plenamente su existencia y utilidad.

Considero que, en nuestro país existen múltiples funciones del Estado que por sus propios requerimientos técnicos y de conocimientos especializados justifican plenamente la existencia de los organismos constitucionales autónomos; así las funciones del Banco de México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos en su materia específica, las funciones del Instituto Nacional Electoral en materia electoral, la Comisión Federal de Competencia Económica en materia de monopolios y prácticas monopólicas, el Instituto Federal de Telecomunicaciones, y otros que por la propia naturaleza de las competencias y facultades que les son concedidas, implican necesariamente amplios conocimientos especializados, que terminarán repercutiendo en una mayor eficientización y oportunidad en la realización de las actividades de la administración, traduciéndose en un beneficio a nuestra sociedad.

Referencias bibliográficas

Delgadillo Gutiérrez, Humberto y Lucero Espinoza, Manuel. *Compendio de Derecho Administrativo.* Novena Edición. Porrúa. México, 2012.

Martínez Morales, Rafael I. *Derecho Administrativo. 1er Curso.* Colección Textos Jurídicos universitarios. Sexta edición. Oxford. México, 2012.

Moreno Ramírez, Iliana. *Los organismos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano.* Comentado por Ulises Schmill Ordoñez. Colección Breviarios jurídicos. Primera edición. Porrúa. México. 2005.

Nava Vázquez, Cesar. *La división de poderes y de funciones. El derecho mexicano contemporáneo.* Segunda edición. Porrúa. México, 2008.

Roldan Xopa, José. *La ordenación constitucional de la economía. Del Estado Regulador al estado Garante.* Presentación de José Ramón Cossío Díaz. Política y derecho. Serie Constitución de 1917. Fondo de Cultura Económica. México, 2018.

Salazar Ugarte, Pedro. *El poder Ejecutivo en la constitución mexicana. Del metaconstitucionlismo a la constelación de las autonomías.* Política y Derecho. Serie Constitución de 1917. Presentación de José Ramón Cossío Díaz. Fondo de Cultura Económica. México, 2017.

Zeid, José Antonio. *Organismos Constitucionales Autónomos.* Tirant lo Blanch. México, 2018.

Fuentes electrónicas

https://www.animalpolitico.com.

Martínez Dunston, Sergio. *Aprueben reforma educativa va al Senado.* https//almomento.mx/.

Órganos Constitucionales Autónomos en México

Fotografía: ©Microgen | AdobeStock

Vianey Galindo Cano

Instituto de Formación de Justicia y Derechos Humanos S.C.

@VianeyGalindo

Los Órganos Constitucionalmente Autónomos (oca) realizan una labor fundamental para el pleno ejercicio de la democracia en México. Mediante la especialización técnica, estas instituciones han abonado al cumplimiento de los derechos en México y a la modernización de las políticas públicas en materias específicas. Hoy, frente a los retos actuales, estos órganos requieren una mayor garantía y defensa de su independencia.

Montesquieu, padre de la división de poderes, asevera que el poder que no es limitado, lleva necesariamente al abuso y a la arbitrariedad. Pero si el poder se encuentra distribuido entre distintos órganos que recíprocamente se frenan, queda obstaculizada la posibilidad de que el poder sea arbitrario.[1] Bajo este postulado, la existencia de pesos y contrapesos no solo representa la oportunidad de un poder u otro de verificar sus actos, sino también, resulta deseable que el poder se disemine para evitar actos autoritarios.

En este sentido, la división del poder garantiza la autonomía de los órganos de gobierno, sus facultades y atribuciones, a fin de organizar mejor los

1 Véase Rubio Llorente, Francisco. (1997) *La forma de poder. Estudios sobre la Constitución*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 210.

intereses de todo el conjunto social.[2] Es bajo este principio y mediante la participación activa de la sociedad que las instituciones del Estado han sostenido una evolución normativa y democrática que ha permitido la creación de órganos y organismos que no necesariamente forman parte del Estado, es decir, la posibilidad política y jurídica de que surjan órganos constitucionales autónomos distintos al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo y al Poder Judicial.

Dicha autonomía funge como el sustento y respaldo que los actores políticos buscan para dotar a estas instituciones novedosas frente al descrédito de las anteriores. Además dicha autonomía garantiza que las decisiones que tomen estos organismos serán objetivas, técnicas e imparciales. Al respecto, Susana Thalía Pedroza de la Llave argumenta que la autonomía es una forma de división del poder, sin que deba ser entendida como soberanía, es decir, la distribución de competencias sobre determinadas materias.[3]

La autonomía es una típica situación de relación de independencia relativa, porque mantiene una estrecha relación con otros, que con base en este vínculo limita la esfera de otros individuos o bien se ve limitado por estos. Según Paolo Grossi, la relatividad y la elasticidad son las características esenciales de la autonomía.[4]

La autonomía constitucional que se le ha dotado a estos órganos implica que son sujetos de derechos y obligaciones, capaces de adquirir, demandar y, en general, de realizar actos jurídicos frente a terceros. Existe un ente diferente a sus miembros y goza de personalidad jurídica.[5] Sin embargo, para que un órgano sea considerado autónomo, además de contar con autonomía presupuestaria, debe cubrir otros elementos como las autonomías político-jurídica, administrativa y financiera; así como capacidad de auto-organización y elaboración de propias políticas, planes y programas para su correcto funcionamiento. Debido a su carácter técnico, el órgano no debe tener influencias políticas de ningún tipo y para garantizar la imparcialidad de sus titulares debe contar con normatividad clara para su designación, inamovilidad, duración y remuneración.[6]

En México el antecedente de los OCA se encuentra en las universidades pues en 1944 se aprobó la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México y entró en vigor en 1945, con el propósito de garantizar el servicio de la educación sin la influencia externa de los intereses particulares y de los grupos políticos. Esta decisión sin duda trazó la ruta política que años después convertiría en realidad la transición democrática en el país y la institucionalización de movimientos políticos de la época.

Posteriormente, el contexto económico global y las decisiones políticas de ese entonces, obligaron a la autonomía y reconfiguración de instituciones como el Inegi y el Banco de México. Por un lado el Banco de México adquirió su autonomía constitucional en 1994; y por el otro, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía en 1983, siendo los organismos autónomos con mayor antigüedad del país y estableciendo la ruta que seguirían las instituciones especializadas del México moderno.

En materia jurídica, la evolución del derecho internacional y las demandas de las organizaciones de la sociedad civil empujaron la creación de la Comisión de los Derechos Humanos, creada en 1990 como organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación por decreto presidencial y con el objetivo de promover y vigilar que las instituciones gubernamentales cumplieran con sus obligaciones; asimismo de promover, respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas en territorio mexicano, fue hasta 1999 que mediante una reforma constitucional se le dotó de plena autonomía presupuestaria y de gestión.

Posteriormente, el contexto político y social que antecedió al inicio del mandato del presidente Peña, y particularmente derivado de la desconfianza y el temor del regreso del partido hegemónico en el país, se obligó a una profunda reingeniería del Estado que garantizara instituciones sólidas y profesionales que continuaran con la consolidación de la apertura económica y democrática que inició el país al inicio del milenio.

2 Véase Ortiz Arana, Fernando. «El Senado como garante del Pacto Federal». *Revista del Senado de la República, 1*, p. 25.

3 Serna de la Garza, José Ma. y Caballero Juárez, José Antonio. (2002). Los Órganos Constitucionales Autónomos de México. En *Estado de derecho y transición jurídica*(176). Capítulo V. S. T. Pedroza de la Llave. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México.

4 Grossi, Paolo. (1997). (T. 9). «Un derecho sin Estado. La noción de autonomía como fundamento de la Constitución jurídica medieval». En *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*. UNAM. México. p. 176.

5 Véase Matheus, María Milagros. «Relaciones de los institutos autónomos...», p. 123.

6 Serna de la Garza, José Ma., Caballero Juárez, José Antonio. (2002). «Los Órganos Constitucionales Autónomos de México». En *Estado de derecho y transición jurídica*(176). Capítulo V S. T. Pedroza de la Llave. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México.

Fotografía: ©centralelectoral.ine.mx

Este contexto se vio reforzado mediante la pluralidad de visiones y posturas en ambas cámaras del Congreso de la Unión y bajo una agenda legislativa común (conocida como el Pacto por México) por medio de la cual se emprendieron reformas Constitucionales de gran calado con el objetivo de dinamizar sectores estratégicos del país y perfeccionar el entramado institucional frente a los retos locales y globales. Fue así que la figura de la autonomía constitucional se presentó como la vía democrática idónea que permitiría garantizar que estos organismos especializados se mantuvieran ajenos a las coyunturas políticas y sus decisiones imparciales frente a los gobiernos en turno. Es así que la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) y el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), con las llamadas reformas estructurales del 2013 se constituyeron como organismos autónomos.

Otro ejemplo de esta evolución se puede visualizar en la Ley General de Desarrollo Social de 2004 misma que crea un sistema de monitoreo y evaluación para medir la pobreza y evaluar la política pública en materia de desarrollo social. Y es hasta 2014 que el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social se constituye como OCA.

En materia político-electoral el Instituto Nacional Electoral (INE) 2014 tiene como antecedente el Instituto Federal Electoral creado en 1990 a fin de contar con una institución imparcial que dé certeza, transparencia y legalidad a las elecciones en nuestro país.

Así también en 2015, el Congreso de la Unión expidió la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, modificando la naturaleza jurídica del entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) dando lugar al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), como OCA de alcance nacional y con autoridad sobre los órganos garantes de estados y municipios.

Finalmente, la Fiscalía General de la República (FGR) tiene como antecedente la Procuraduría General de la República creada en 1984. Sin embargo, no es hasta el 20 de diciembre de 2018 que obtiene su carácter autónomo.

En las transformaciones que han experimentado estos organismos autónomos se percibe también la evolución de la división del poder y la concepción de Estado. Las funciones de los OCA se han complejizado por la enorme desconfianza y desprestigio que tienen los actores políticos. Estos

organismos autónomos recogen el poder que solía tener en la práctica el Poder Ejecutivo, representado por el Presidente de la República, en estas materias, y garantizan que esas autonomías no salgan del control de la soberanía.

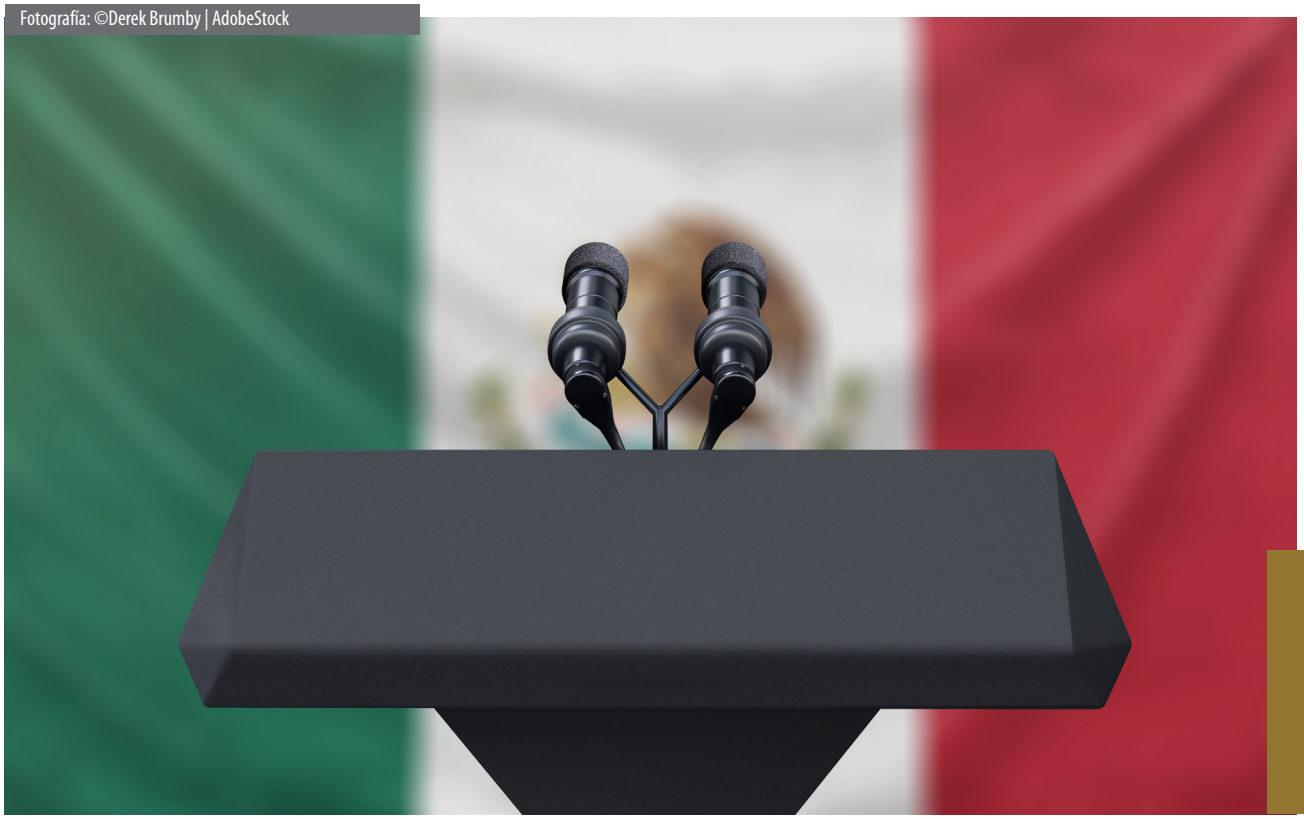
Sin embargo, a varios años de su concepción, los OCA hoy en día enfrentan diversas problemáticas. Desde la antipatía del Poder Ejecutivo hasta legítimas críticas respecto de sus orígenes, atribuciones y desempeño, incluso muchas de sus actividades se han visto superadas por las realidades cambiantes del país.[7]

En primera instancia, el surgimiento de los OCA es una de las grandes evoluciones del México contemporáneo que tiene como objetivo claro tener contrapesos en materias relevantes para el país. Sin embargo, pareciera que para la administración actual, la labor de estos organismos genera más inquietudes y animadversiones que interés real por entender los beneficios que brindan a la sociedad; si existen instancias similares en el mundo que permitan la colaboración e intercambio de buenas prácticas y en que se puede mejorar; en qué sentido cambian o no el diseño institucional del Estado y los procesos de política pública; y qué ventajas o riesgos acarrea su creación y su posible reproducción en otros niveles de gobierno.

De manera complementaria, las deficiencias que actualmente tienen estos órganos, en muchos casos se deben a que fueron creados más por una necesidad política, que por una necesidad técnica. La idea detrás de la autonomía de una instancia en particular es poder tomar decisiones sin estar sujetos a los intereses políticos o electorales; sin embargo, en México, uno de los problemas de origen es que el diseño de los OCA fue construido por políticos que a su vez se encargan de nombrar y ratificar a los titulares de estas instancias, lo cual, desafortunadamente genera simulación, pues incumplen su función principal de ser contrapeso a los gobiernos en turno.

7 Por ejemplo, cuando la CNDH fue creada, jamás se pensó en la crisis de derechos humanos que enfrentaría el país o la misma evolución de los derechos humanos en la normativa nacional e internacional, lo que ha obligado a que se diversifiquen las áreas de profesionalización. Otros ejemplos son el IFT que se ha tenido que mantener a la vanguardia en los temas digitales y el INAI en la protección de datos personales en posesión de plataformas digitales.

Fotografía: ©Derek Brumby | AdobeStock



Hoy en día sabemos que existen formas más transparentes, democráticas y objetivas de nombrar a los titulares de los OCA. Se cuenta con procedimientos fijados en Ley que han mostrado buenos resultados, un ejemplo es el de las personas comisionadas de la Cofece, donde se formó un grupo de trabajo técnico que evaluó los perfiles para proponer una terna y seleccionar a las mejores. Este tipo de procedimientos eliminan la posibilidad de que el Congreso de la Unión o el presidente nominen a sus personas candidatas favoritas o afines, y se garantice que quienes ocupen estos cargos cuenten con la experiencia y capacidad necesaria.

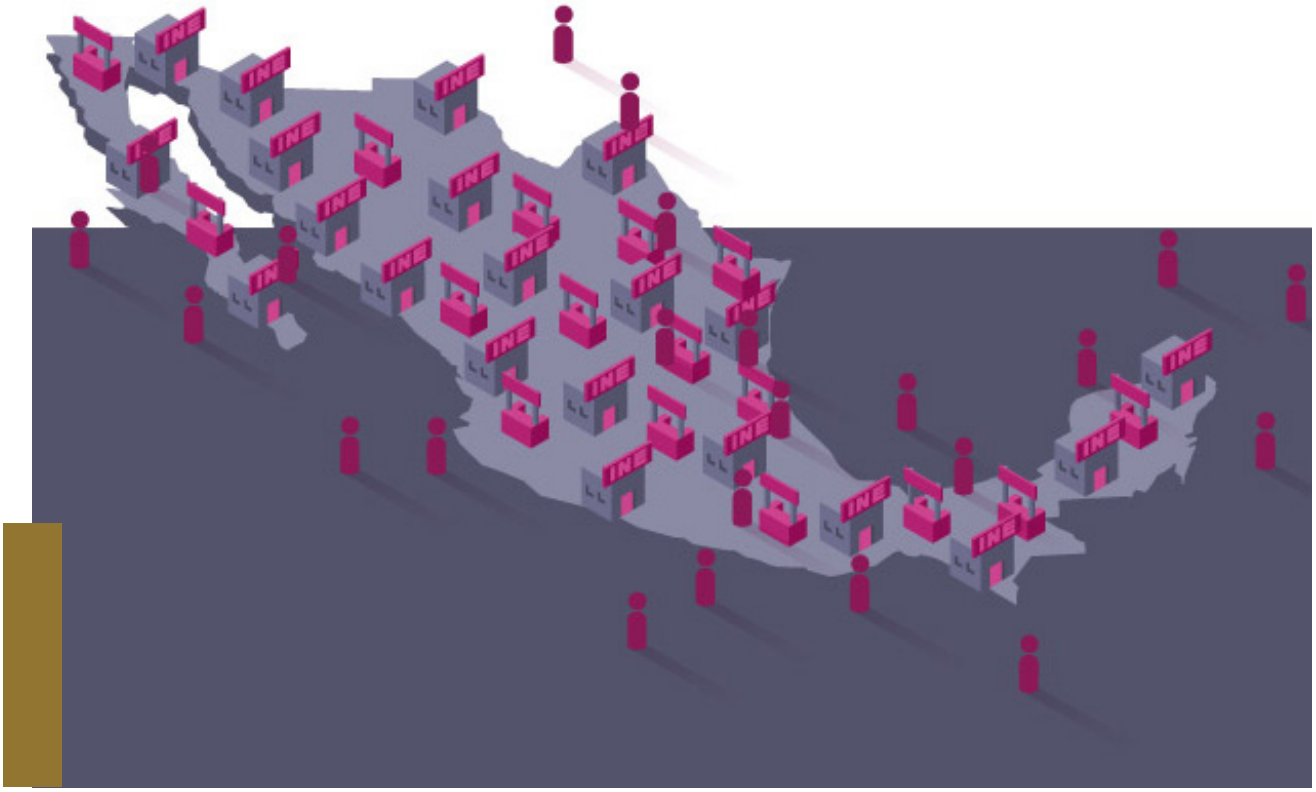
Otros ejemplos se presentan en las normas del Sistema Anticorrupción y en los Órganos Públicos Locales Electorales (OPLE) del INE donde se integraron grupos ciudadanos para verificar los perfiles y el conocimiento técnico de los titulares, garantizado una vigilancia y participación de toda la ciudadanía interesada.

El continuo mejoramiento de los OCA actuales es deseable e irrefutable, pero no podemos confundir las deficiencias de estos con la supresión de los mismos o la creación de nuevos organismos que solo presenten diferentes nombres pero continúen con los vicios del pasado. Pues al ser así únicamente se genera un gasto innecesario del dinero público y un debilitamiento del Estado mexicano.

Con la llegada del gobierno en turno, parece que los OCA enfrentan la complejidad de consolidarse como un contrapeso del Estado o subordinarse ante este. A pesar de que no se ha planteado formalmente la supresión de ninguno de estos órganos, las constantes críticas y los efectos de la «austeridad republicana» de esta administración admiten un riesgo para la autonomía de los mismos pues la austeridad se ha traducido a recortes arbitrarios y sin un enfoque estratégico, debilitando sus funciones y resoluciones frente a la sociedad, y frente a los distintos Poderes de la Unión.

Finalmente es relevante hacer mención de la situación de la CNDH y la FGR como organismos creados para velar por la justicia y los derechos humanos en México, cuestiones especialmente importantes para el ejercicio de las libertades de todas las personas en el país y bajo el grave contexto que México ha acarreado en los últimos 15 años de inseguridad, impunidad y violaciones graves a derechos humanos.

Fotografía: ©www.ine.mx/



Recordar que al inicio de la presente administración el gobierno en turno contaba con la oportunidad histórica de nombrar a la primera persona titular de la FGR y la renovación de la titularidad de la CNDH, una gran parte del electorado confiaba en que esta administración no repitiera los errores de gobiernos anteriores al emitir nombramientos no idóneos o afines a sus corrientes políticas en los OCA.

Sin embargo, esta nueva administración de la CNDH nombrada en noviembre de 2019, ha sido señalada por organizaciones civiles, activistas y víctimas, pues no ha tenido una postura contundente para hacerle contrapeso al Gobierno federal. Incluso, organizaciones como Artículo 19 y Amnistía Internacional han sido claras en sus cuestionamientos sobre la autonomía e independencia de este organismo en el actual sexenio. Sobretodo en temas como la militarización del país, violencia de género, los ataques a la prensa desde el Gobierno federal y el manejo de la pandemia por covid-19.

Incluso, organizaciones internacionales de gran trascendencia han enviado una carta al Subcomité de Acreditación de la Alianza Global de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (GANHRI), donde han expresado señalamientos sobre la falta de autonomía, imparcialidad, e incluso complicidad con el titular del Poder Ejecutivo de parte de la ombudsperson Rosario Piedra Ibarra quien es señalada por haber mostrado una falta de imparcialidad e independencia con el presidente actual, incumpliendo estándares establecidos en los Principios de París.

Por otro lado, antes de 2018 la FGR ya se encontraba en crisis, con serias deficiencias internas en su funcionamiento: resultados limitados en términos de casos resueltos, judicializados y sentencias condenatorias obtenidas, sumado a un clima de impunidad y con alto descontento por parte de las víctimas en casos que implican graves violaciones a los derechos humanos y corrupción.[8]

Ante este contexto, la autonomía de la FGR se vislumbraba como una posible solución a dichos problemas y como resultado de una lucha de muchos años que surgió desde distintas trincheras por el uso desmedido de las instancias de procuración de justicia a manos de actores políticos para perseguir opositores o bien, para garantizar impunidad a personajes afines.

A un par de años de consolidada la autonomía jurídica de la FGR, hoy pareciera que el poder político no se ha distanciado de esta institución y permanece arraigada a los intereses del Ejecutivo en turno dejando a las ilusiones de una FGR autónoma solo en el papel.

Frente a la merma de la autonomía de los OCA encargados de garantizar un acceso a la justicia y reparación integral a las víctimas en el país, la aspiración de las millones de víctimas directas e indirectas de justicia se vislumbra cada vez más lejana. No solo de las acciones del pasado, pero sobre todo de las acciones del presente.

Al tergiversar la naturaleza de las instituciones por contar con personas afines a un gobierno, las consecuencias que se generan en el detrimento del prestigio institucional y en el cumplimiento de sus funciones afecta desmesuradamente a la ciudadanía quienes rehúyen de acudir a dichas instancias pues asumen que serán parciales o defenderán los intereses del gobierno y no los de la ciudadanía. Cuestiones que en el caso de la CNDH tardaron años en construirse o bien que apenas se imaginaban en el caso de la FGR.

Es un hecho que queda un camino largo para consolidar a los OCA en México, pero para ello es necesario garantizar su independencia, recursos, monitoreo y autonomía. Se debe reconocer que estas instituciones especializadas han sido herramientas indispensables para la ciudadanía y el ejercicio de sus derechos ya que solo pueden funcionar bajo una democracia plena y un Estado de Derecho.

Los OCA se circunscriben en un sistema de pesos y contrapesos, necesarios en en el México moderno, pretender eliminar los OCA o reducirlos a una mera simulación sin presentar una alternativa acorde a las exigencias del Estado de Derecho es sospechoso y sumamente preocupante.

La ciudadanía exige más y mejores resultados de todo el aparato gubernamental, mayor transparencia, probidad y rendición de cuentas de todos los actores involucrados, no hacerlo es deshonrar las luchas del pasado reciente.

8 Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, A.C. (2020). ¿1 año de justicia y autonomía de la FGR? Balance ciudadano a 1 año de gestión del Fiscal General de la República Dr. Alejando Gertz Manero. 2 de agosto 2021, de Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Huamnos Recuperado de http://www.cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-365-dias-de-justicia-y-autonomia-de-la-fgr.pdf.

El papel jurisdiccional en el proceso de renovación del Consejo General del Instituto Nacional Electoral en 2020

Fotografía: ©www.canaldelcongreso.gob.mx

Edgar E. Guerrero Aguirre

Secretario de Tesis

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Introducción

Uno de los órganos constitucionales autónomos por antonomasia en México es el Instituto Nacional Electoral (INE), que luego de alcanzar dicha condición en la mítica reforma de 1996, cuyo objetivo fue el de «construir un terreno de juego electoral capaz de soportar una contienda democrática en la que cualquiera de los competidores pudiera erigirse en el ganador» (Peschard, 2013) se convirtió en pieza clave de la alternancia y traspaso pacífico del poder; ello, justamente de la mano del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), que gracias también a la reforma en cita superó al Tribunal Federal Electoral para adscribirse a dicho poder de la Unión y garantizar su independencia como instancia terminal de las controversias político-electorales.

Como paso toral para asegurar la condición de autónomas de este tipo de entidades se encuentra la integración de sus colegiados, tornándose como elemento base la elaboración de «convocatorias para seleccionar a personas de reconocido prestigio y con experiencia acreditada en la materia de que se trate» (Pedroza de la Llave, 2020), implicando desde su primer ejercicio, hace más de un cuarto de siglo, a la Cámara de Diputados para tan alta tarea, resuelta

en 2020 para la rotación de cuatro de los 11 asientos del Consejo General del Instituto mediante la creación de un Comité Técnico de Evaluación,[1] conformado por siete personas de reputación probada: tres nombradas por la Junta de Coordinación Política (Jucopo) de la Cámara Baja; dos por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y dos por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).[2]

Ralentizado el proceso por la aparición del covid-19, siguió su camino con la modificación de plazos y la apertura a la virtualidad hacia la segunda mitad del año pasado,[3] para culminar el 22 de julio con las designaciones atinentes,[4] posteriores a un exhaustivo ejercicio de deliberación y acuerdos en el cual, desde su competencia para conocer y dirimir los medios de impugnación en la salvaguarda de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, que incluyen el derecho a ocupar cualquier cargo o comisión en la materia,[5] el TEPJF jugó un rol relevante, del que a continuación se da cuenta.

Confirmación de la composición e instalación del Comité Técnico de Evaluación

El 11 de marzo de 2020, la Sala Superior del Tribunal Electoral señaló que no se documentó la militancia de John Ackerman en el partido Movimiento Regeneración Nacional (Morena), ratificándole como parte del Comité Técnico de Evaluación para la elección de consejeras y consejeros del CG-INE.

La propuesta de la presidenta de la CNDH suscitó que tres días después el Partido de la Revolución Democrática (PRD) y Movimiento Ciudadano (MC) impugnaran la designación, mientras que el diputado Adolfo Torres Ramírez y el Partido Acción Nacional (PAN) presentaron demandas a fin de recurrir la instalación del Comité.

En ese sentido, se argumentó que no se demostró la pertenencia de Ackerman al Instituto de Formación Política de Morena, al no estar debidamente completado e instalado a la fecha de su nominación, definiéndose además que el instituto de marras no es un órgano de dirección del partido, ya que solamente tiene funciones educativas, bajo la importante precisión de que no se realizó solicitud ante el INE para considerarle como un órgano directivo, sin que existiera además jurídicamente frente a terceros alguna estructura o composición orgánica del mismo.

Finalmente, respecto al argumento de la presunta cercanía ideológica del académico con Morena, en su sentencia la Sala Superior hizo hincapié en que las expresiones o el pensamiento político de un integrante en un cuerpo plural no debe ser motivo para que se encuentre impedido de participar, pues precisamente la naturaleza diversa del Comité supone un contrapeso a intereses u opiniones de uno de sus miembros, coligiendo que «si se trata de un Comité integrado por siete personas —y en todo caso— ante la actuación irregular o contraria a ley, en su momento, ello será susceptible de control jurisdiccional.»[6]

1 Acuerdo de la Jucopo relativo a la Convocatoria para la elección de consejeras y consejeros electorales del Consejo General del INE y al proceso para la integración del respectivo Comité Técnico de Evaluación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de febrero de 2020.

2 El 26 de febrero de 2020, la Jucopo informó que las personas propuestas por la Cámara de Diputados fueron Diego Valadés, investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Silvia Giorguli, presidenta del Colegio de México, y Blanca Heredia, académica del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). Por su parte, el INAI convocó a los académicos del CIDE Ana Laura Magaloni y José Roldán Xopa y la CNDH a John Ackerman, académico de la UNAM, así como a la periodista Sara Lovera, tras la declinación de la ahora consejera electoral Carla Humphrey.

3 Acuerdo de la Jucopo por el que se reanuda el proceso de elección de consejeras y consejeros del Consejo General del INE, las actividades del Comité Técnico de Evaluación y se modifican las fechas y los plazos establecidos en el resolutivo tercero del Acuerdo relativo a la Convocatoria Pública para la elección de consejeras y consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral y al proceso para la integración del respectivo Comité Técnico de Evaluación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de julio de 2020.

4 Con mayoría calificada de 399 votos a favor, cinco en contra y cinco abstenciones, el Pleno de la Cámara de Diputados aprobó la elección de cuatro nuevas consejeras y consejeros del CG-INE para el periodo del 27 de julio de 2020 al 26 de julio de 2029, resultando los nombres de Norma Irene de la Cruz Magaña, Carla Astrid Humphrey Jordán, José Martín Fernando Faz Mora y Uuc-Kib Espadas Ancona.

5 Jurisprudencia 11/2010, «INTEGRACIÓN DE AUTORIDADES ELECTORALES. ALCANCES DEL CONCEPTO PARA SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL», *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *3*(6), 2010, 27-28.

6 Sentencia SUP-JE-9/2020 y acumulados, 11 de marzo de 2020, p. 37.

Confirmación de la validez de requisitos para la renovación del CG-INE

Días después, el 18 de marzo, la Sala Superior confirmó el acuerdo del Comité Técnico de Evaluación por el que emitió la lista de aspirantes que cumplieron con los requisitos para participar en dicha selección, publicada el 10 de marzo e impugnada por Celia Maya García, quien arguyó como inconstitucional el requisito de no haber sido registrada como candidata en los últimos cuatro años anteriores a la designación (como lo fue por Morena), así como que el Comité vulneró su derecho de audiencia al dejar de notificarle el acto, privándola de participar en el proceso.

Al respecto, fueron declarados como infundados los agravios frente a la taxatividad del artículo 38 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, que prevé expresamente el requisito en cuestión, ya que representa «una exigencia idónea para preservar la imparcialidad y neutralidad de las y los integrantes del Consejo General en el desempeño de la función electoral»,[7] al ser catalogado como un elemento razonablemente objetivo para presumir un reciente lazo partidista, afectando la independencia de agentes externos, clarificando además que el Comité no tenía la obligación de notificarle el resultado de la verificación de requisitos llevada a cabo por el Instituto, que es objetiva.

Audiencia del Comité Técnico de Evaluación con el Pleno de la Sala Superior

En tanto avanzaba el proceso de selección, continuaron presentándose juicios de los y las interesadas en participar. Además de concretar el derecho de audiencia con las partes actoras, en el Tribunal se escucharon los argumentos formulados desde el Comité, planteándose que, como órgano técnico, era el encargado de evaluar los requisitos e idoneidad de las y los aspirantes, a fin de auxiliar y apoyar la toma de decisión que por mandato constitucional atañe a la Cámara de Diputados, y que dicho procedimiento es esencialmente parlamentario, porque era esa cámara la que finalmente decidiría quiénes llegarían al INE.

7 Sentencia SUP-JDC-165/2020, 18 de marzo de 2020, p. 17.

Igualmente, indicaron que «su función es exclusivamente técnica, así como la metodología empleada para la evaluación de las y los aspirantes; detallaron la motivación empleada para sustentar los actos impugnados ante la Sala Superior y las razones por las que el Comité ha respetado el principio de máxima publicidad»,[8] manifestando por videoconferencia las y los magistrados sus cuestionamientos, que fueron contestados por los integrantes del Comité Técnico.

Detalle de las evaluaciones realizadas a las y los aspirantes

En respuesta a las impugnaciones arriba referidas, el 27 de mayo la Sala Superior determinó que, haciendo valer el principio de máxima transparencia, era necesario dar a conocer las calificaciones individuales de la tercera fase del proceso de selección.

De este modo, a través de una batería de sentencias fue modificado el acuerdo del Comité Técnico, mismo que plasmaba los nombres de 60 aspirantes al CG-INE que avanzaron hacia la siguiente etapa, ordenándose el desglose de la puntuación individual que obtuvo cada una de las personas que continuaban siendo parte de la evaluación.

Aunque el proceso se encontraba en pausa por la emergencia sanitaria a raíz del covid-19, las magistradas y los magistrados resolvieron la docena de recursos al considerarlos urgentes, para que, en su caso, el Comité pudiera dar cumplimiento al reiniciar el mecanismo de designación.[9]

8 *El pleno de la Sala Superior del* TEPJF *escucha al Comité Técnico de Evaluación del* INE, boletín n.º 93 de la Sala Superior del Tribunal del Poder Judicial de la Federación, 25 de mayo de 2020.

9 Así, a partir de las impugnaciones de Jorge Alcocer Villanueva; Guadalupe Gutiérrez Herrera; Sara Pérez Rojas; Alejandra Jazmín Simental Franco; Carlos Ángel González Martínez; Juan Manuel Crisanto Campos; Elsa Karina Córdova Figueroa, Miguel Ángel Calderón Sánchez y Saúl Mandujano Rubio se ordenó al Comité Técnico que a la brevedad publicara la lista precisando las calificaciones individuales obtenidas por cada una de las 60 personas que pasaron a la siguiente fase (expedientes SUP-JDC-175-2020; SUP-JDC-180/2020; SUP-JDC-187-2020; SUP-JDC-178/2020; SUP-JDC-174/2020; SUP-JDC-172/2020; SUP-JDC-182/2020; SUP-JDC-177/2020; SUP-JDC-167-2020; SUP-JDC-185-2020; SUP-JDC-193/2020 y SUP-JDC-181/2020).

Fotografía: ©centralelectoral.ine.mx/

Desechamiento de la solicitud de aclaración de los fallos sobre las calificaciones del Comité Técnico de Evaluación

El grueso de las impugnaciones en liza se encontraba relacionado con la fase de revisión documental para la determinación de idoneidad, en la que, con base en los criterios de evaluación, se les examinó de acuerdo a su *curriculum vitae* y soporte probatorio (40 %); exposición de motivos (30 %) y un ensayo (30 %), respondiendo la selección a las calificaciones más altas (garantizando la paridad de género) para avanzar a la cuarta fase, consistente en la etapa de entrevistas con las y los integrantes del Comité.

Adicionalmente a la decisión de dar a conocer a las y los actores el puntaje y las razones que justificaron los resultados de la evaluación de su expediente, en el caso de Juan Ignacio Bilbao Vázquez se mandató al Comité Técnico el dar a conocer cómo justipreció su condición de persona con discapacidad motriz conforme con el criterio de evaluación relativo al valor democrático de inclusión, mientras que en los casos de María Guadalupe González Jordán, René Osiris Sánchez Rivas y José Caleb Vilchis Chávez fueron confirmadas las determinaciones del Comité Técnico respecto de la etapa de examen de conocimientos y su revisión.

Nuevamente respecto a las resoluciones tocantes a la puntualización de las calificaciones de la tercera etapa, la Sala Superior desestimó el 24 de junio los argumentos del Director General de Asuntos Jurídicos de la Cámara de Diputados para solicitar la aclaración de las sentencias emitidas el 27 de mayo.[10]

En su decisión, el Pleno consideró que las sentencias para que el Comité Técnico de Evaluación cumpliera lo ordenado a la brevedad debían interpretarse en función del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y al principio de que las resoluciones deben ejecutarse de manera pronta y completa en los términos y plazos fijados, luego de que en las demandas mediante las cuales se hizo valer el incidente se solicitó la aclaración con el fin de saber el tiempo que las autoridades tenían para atender la sentencia, en razón de las circunstancias relacionadas con la pandemia de covid-19, conforme a las cuales se modificaron las fechas establecidas para el desarrollo del procedimiento de

10 Juicios SUP-JDC-177/2020; SUP-JDC-178/2020; SUP-JDC-193/2020; SUP-JDC-185/2020; SUP-JDC-180/2020; SUP-JDC-182/2020; SUP-JDC-187/2020; SUP-JDC-178/2020 y SUP-JDC-174/2020.

designación de consejerías electorales y se suspendieron las actividades en la propia Cámara Baja.

Al no proceder, el Comité «quedó sujeto a hacer lo que se ordenó en el tiempo mínimo necesario que se requería para efectuar los actos dispuestos, tomando en cuenta las circunstancias de hecho y de las personas que prevalecen en la realidad que se vive en el país con motivo de la contingencia sanitaria.»[11]

Cumplimiento de las sentencias del Comité Técnico de Evaluación para la renovación parcial del CG-INE

El 15 de julio, por unanimidad, el pleno de la Sala Superior desechó también tres demandas de juicios ciudadanos que en esta ocasión impugnaban, entre otras cuestiones, la determinación de la Jucopo de modificar los criterios específicos para la selección de integrantes del CG-INE, así como el acuerdo que emitió el Comité Técnico de Evaluación en el que se alteró la lista de aspirantes a consejeros y consejeras electorales nacionales que pasaron a la fase de entrevistas.

Lo anterior, luego de que cuatro de dichas personas recurrieran el proceder del Comité, identificadas como Guadalupe Gutiérrez, Elsa Karina Córdova y Miguel Ángel Calderón, quienes argumentaron que no expuso la justificación y método de las calificaciones otorgadas, vulnerando los principios de legalidad y publicidad, mientras que Juan Manuel Crisanto esgrimió que no hubo certeza en las evaluaciones de los 30 aspirantes masculinos que avanzaron a las entrevistas, alegando la vulneración a los principios de igualdad, razonabilidad y objetividad.

Como respuesta, la Sala Superior determinó desechar los medios de impugnación, al corresponder al cumplimiento de diversas sentencias de fondo por las que el Tribunal ordenó modificar la lista de los 60 participantes hombres y mujeres que llegaron a la etapa de entrevistas y la notificación a los entonces actores de la evaluación que en cada caso obtuvieron.

Previamente, en siete incidentes de incumplimiento de sentencia[12] se tuvieron por infundados estos y por colmados los fallos dictados en los distintos juicios ciudadanos, al ponderar que el Comité cumplió con los actos ordenados el 27 de mayo, relativos a publicar la puntuación individual de cada uno de los aspirantes que continuaban en el procedimiento, amén de las razones que justificaron los resultados de la evaluación de su expediente.[13]

Desechamiento de impugnaciones sobre la integración de las quintetas

Por último, el 21 de julio, un día antes de llegar a la designación con la votación por cédula de la mayoría calificada en la Cámara de Diputados, la Sala Superior desechó tres juicios ciudadanos más al considerar inviable alterar el proceso inscrito en la Constitución.

De esta suerte, fueron desestimados los recursos por los que diversas personas impugnaron su exclusión del listado donde se definieron las quintetas propuestas a la Jucopo por parte del Comité Técnico de Evaluación, en respuesta a los agravios vertidos por Diana Talavera Flores y Dora Rodríguez Soriano, acumulados en un solo juicio y consistentes en la petición de revocar el acuerdo y ordenar a la Junta integrarlas a la lista respectiva, al considerar que tenían un mejor perfil que quienes sí se incluyeron.

En su justificación, el órgano jurisdiccional expresó que el acto impugnado ya había sido consumado de modo irreparable y sin posibilidad material y jurídica de enmendar la violación alegada; esto, aunado a que el Comité desapareció una vez que se integraron las quintetas, y de acuerdo con la norma fundamental no es posible reabrir la etapa donde se confeccionó la lista enviada a la Jucopo.

Adicionalmente, se aprobó dar vista al Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación y a la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, ante la denuncia de Talavera Flores de haber padecido violencia política de género por personas particulares y miembros del mismo Comité.

En el mismo acto, se aprobó desechar la demanda de otro de los aspirantes, Santiago López Acosta, quien también impugnó el acuerdo, ocu-

11 Incidente de aclaración de la sentencia SUP-JDC-180/2020, 24 de junio de 2020, p. 12.

12 Promovidos por Jorge Alcocer Villanueva, Juan Manuel Crisanto, Alejandra Jazmín Simental, Carlos Ángel González, Sara Pérez Rojas, Elsa Karina Córdova y Miguel Ángel Calderón.

13 Asuntos SUP-JDC-1361/2020, SUP-JDC-1334/2020 y SUP-JDC-1333/2020, así como los incidentes de incumplimiento de los expedientes SUP-JDC-175/2020, SUP-JDC-177/2020, SUP-JDC-180/2020, SUP-JDC-182/2020, SUP-JDC-185/2020, SUP-JDC-187/2020 y SUP-JDC-193/2020.

rriendo lo mismo con el promovido por Armando Hernández Cruz, aunque en este caso por razones distintas a los anteriores, al desistirse de proseguir con el medio de impugnación.[14]

Conclusiones

Los órganos constitucionales autónomos, figura implementada en nuestro país en la última década del siglo pasado, caracterizada por su rupturismo al desafiar la división de poderes clásica y expresar la complejidad de las sociedades en las que su naturaleza jurídica se explica desde el prisma de una necesaria emancipación no puede, sin embargo, sustraerse tanto del Ejecutivo, facultado para proponer su creación o modificación y participar con su sanción como parte de reformas al efecto; del Legislativo, encargado de su incorporación al sistema constitucional y legal, a la generación y cambio de sus reglas y a su presupuesto anual, como del Judicial, al estar sujetos a la impugnación de sus decisiones.

Además, como se esbozó al inicio, uno de los episodios reiterados que ejemplifican esta interacción se halla en la renovación de sus órganos colegiados, que siendo un hecho de innegable connotación política por las atribuciones del INE, está regido por mecanismos claros provenientes de la propia Constitución, que comprometen a la Cámara de Diputados y garantizan su organización y los derechos de las partes y personas participantes a través del TEPJF.

De esta manera, al hacer una revisión de los momentos en que la Sala Superior intervino durante el proceso, puede observarse que dotó de certeza y claridad las etapas que lo caracterizaron, partiendo de la resolución de controversias sobre los parámetros para la suma de los integrantes del Comité Técnico de Evaluación hasta la fijación de los requisitos de inscripción; la transparencia inherente a los criterios de calificación del Comité y la máxima publicidad de los resultados obtenidos, ahondando la explicación en los casos nebulosos, para llegar a las fases últimas asentando el obedecimiento de sus fallos en abono de la entrega de quintetas que llevaban tras de sí una selección cuidadosa, basada en los acuerdos ulteriormente aprobados y sustentada en los conocimientos y trayectorias de quienes finalmente son ahora consejeras y consejeros del INE.

14 Expedientes SUP-JDC-1605/2020 y acumulados y SUP-JDC-1606/2020.

Fuentes consultadas

Acuerdo de la Jucopo por el que se reanuda el proceso de elección de Consejeras y Consejeros del Consejo General del INE, las actividades del Comité Técnico de Evaluación y se modifican las fechas y los plazos establecidos en el resolutivo tercero del Acuerdo relativo a la Convocatoria Pública para la elección de Consejeras y Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral y al proceso para la integración del respectivo Comité Técnico de Evaluación, publicado en el D*iario Oficial de la Federación* el 3 de julio de 2020

Acuerdo de la Jucopo relativo a la Convocatoria para la elección de Consejeras y Consejeros Electorales del Consejo General del INE y al proceso para la integración del respectivo Comité Técnico de Evaluación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de febrero de 2020.

Anunció la Jucopo a los integrantes del Comité Técnico Evaluador de los aspirantes a consejeros del INE; se eligieron por consenso, boletín no. 3338 de la H. Cámara de Diputados, LXIV Legislatura, 26 de febrero de 2020.

El pleno de la Sala Superior del TEPJF escucha a Comité Técnico de Evaluación del INE, boletín no. 93 de la Sala Superior del Tribunal del Poder Judicial de la Federación, 25 de mayo de 2020.

Incidente de aclaración del fallo SUP-JDC-180/2020, 24 de junio de 2020.

Jurisprudencia 11/2010, «INTEGRACIÓN DE AUTORIDADES ELECTORALES. ALCANCES DEL CONCEPTO PARA SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL». *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,* año 3, no. 6, 2010.

La Cámara de Diputados eligió a cuatro nuevas consejeras y consejeros del INE, boletín no. 3934 de la H. Cámara de Diputados, LXIV Legislatura, 22 de julio de 2020.

Pedroza de la Llave, Susana Thalía. (2020). «Los órganos constitucionales autónomos». En M. A. López Olvera (coord.). *Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos*. IIJ-UNAM. México.

Peschard Mariscal, Jacqueline. (2013). «Transición democrática, conflictividad política y la herida de la desconfianza. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, México, *58*(218), mayo-agosto.

Sentencia SUP-JDC-165/2020, 18 de marzo de 2020.

Sentencia SUP-JE-9/2020 y acumulados, 11 de marzo de 2020.

Blindajes presupuestarios en los Órganos Constitucionalmente Autónomos en Quintana Roo. ¿Limitación del manejo presupuestal estatal o fortalecimiento de su autonomía?

Fotografía: ©qroo.gob.mx/

Oscar Jesús Buenfil Rojas

Abogado por la facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica de México, es Maestro en Derecho Penal y Amparo por la Universidad Modelo campus Chetumal. También cuenta con la certificación de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, como docente Certificado por examen, en temas del Sistema Penal Acusatorio dirigido a todos los operadores.

Actualmente colabora en la XVI Legislatura como asesor legislativo, también es Catedrático en la Universidad Modelo Chetumal, donde es titular desde el año 2012 de las materias de Derecho Penal I y II, Derecho Procesal Penal y Oratoria Forense.

CriminalisLegem

En nuestro país, el surgimiento de los órganos constitucionales autónomos tanto a nivel federal como en las entidades de la república, ha sido la respuesta dentro de la estructura de la administración pública para atender distintas tareas, que por su naturaleza, requieren un alto nivel de especialización así como poder de decisión en cuanto a sus funciones. Por ello, deben operar sin la posible injerencia de los poderes del Estado o influencias políticas, dada la importancia de los temas para los que son creados.

Si se piensa en autonomía desde el punto de vista jurídico, en general esta se refiere a una capacidad para autodeterminarse, para establecer reglas propias respecto de la manera de cumplir obligaciones y desempeñar labores conforme a facultades o atribuciones legales.

Ahora bien, al llevar esa autonomía al ámbito de la administración pública, se puede entender como una autonomía administrativa, lo que es abordado en el Diccionario de Derecho Mexicano, de la siguiente manera:

> Autonomía administrativa significa independencia de acción entre órganos u organismos de la administración pública. Goza de ella el órgano que no está subordinado a las decisiones de otro, por

> ley. Es la idea, junto con otras, que sirvió a Francia para crear los establecimientos públicos y la misma que reguló la creación de los organismos descentralizados por servicio en México. (Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1997, p. 275)

Así, los órganos con autonomía administrativa no son nuevos en las estructuras gubernamentales. Se cuenta, como ya se mencionó, con los organismos descentralizados, mismos que son creados por decreto del Poder Ejecutivo o por ley, pero su autonomía no logra desligarlos de la administración pública centralizada. También tenemos a los municipios, aunque estos últimos obtienen su autonomía directamente por mandato constitucional del artículo 115, y son claramente un nivel de gobierno autónomo y diferente al de los estados.

Además de los anteriores, ahora también existen organismos constitucionalmente autónomos, y si bien durante el presente sexenio hemos escuchado voces que señalan la posibilidad de suprimir algunos, lo cierto es que al margen de esa idea, no podemos negar que cumplen labores importantes como garantes de diversos derechos humanos. Su desarrollo, el perfeccionamiento de sus labores y la profesionalización de quienes lo conforman son indispensables para que den los resultados esperados.

Su autonomía es fundamental para sus labores y si bien la misma les es otorgada desde su creación constitucional, hay otros factores que pueden contribuir a fortalecerla o, por el contrario, a detener su consolidación y debilitarla. Incluyendo en esto el factor consistente en contar con presupuesto para ejercerlo de manera libre y sin estar condicionados externamente, pues así se asegura parte de su autonomía, por lo menos, la necesaria para que las presiones por obtención de recursos no sea factor que se use para subordinarlos a otro ente.

Para hablar de este tema me referiré al caso de los órganos constitucionalmente autónomos en el estado de Quintana Roo, donde se encuentra un aspecto que llama la atención precisamente respecto de sus asignaciones presupuestales mínimas.

Los antecedentes de los límites mínimos de las asignaciones presupuestales de los órganos constitucionalmente autónomos en Quintana Roo se encuentran en una reforma de la XIV Legislatura, publicada en el Periódico Oficial del Estado el 25 de junio del 2016 (Poder Ejecutivo del Estado de Quintana Roo, 2016) donde se instauró para diversos entes gubernamentales, porcentajes mínimos calculados sobre el total del presupuesto de egresos para el ejercicio fiscal que se tratare como medida para establecer su partida presupuestal anual, así como el señalamiento de que en ningún caso sería el monto del presupuesto asignado menor al que se otorgó en el año inmediato anterior.

Esos porcentajes mínimos iban desde el 0.5 % el menor de ellos, hasta el 3 % el mayor, calculados sobre la base del total del presupuesto planteado para el ejercicio fiscal correspondiente.

La medida se contempló para el Poder Legislativo y su Órgano de Fiscalización Superior, el Poder Judicial, el Tribunal Electoral, la Comisión de los Derechos Humanos y los únicos órganos constitucionalmente autónomos que existían en ese entonces que eran el Instituto de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales del Estado de Quintana Roo, la Fiscalía General del Estado y el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado.

Lo anterior, en retrospectiva, solo se puede entender desde el punto de vista de una medida para el aseguramiento de que estos órganos tengan recursos financieros que les ayuden a mantener su operatividad y les permitan un manejo presupuestal que se refleje en la eficacia respecto del cumplimiento de sus respectivos fines, aunado a que por mandato constitucional conservarían sus asignaciones mínimas presupuestales que nunca serían menores a las del ejercicio fiscal anterior.

Sin embargo, los artículos constitucionales de la mencionada reforma del año 2016 en materia de asignaciones presupuestales mínimas, han sufrido diversos cambios, e incluso ahora hay más órganos constitucionales autónomos.

Para abordar la situación actual de los órganos constitucionalmente autónomos y su límite presupuestal mínimo en Quintana Roo, se debe mencionar cómo está regulada actualmente su base constitucional local y hacer un recuento de cuáles son los que esa Constitución contempla.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo hace el reconocimiento de los órganos públicos autónomos y señala respecto de ellos que: «Tendrán personalidad jurídica y patrimonio propios, plena autonomía técnica, de gestión, independencia funcional y financiera, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna»

(Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, 2021, Artículo 51 bis). En el mismo artículo se contiene el mandato de respetar el principio de paridad de género para designar a sus titulares y que los órganos mencionados se regirán bajo los lineamientos de estado abierto.

Los órganos que ya cuentan con la autonomía conforme al texto constitucional local, son:

1. El Instituto de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales del Estado de Quintana Roo. (Artículo 21);
2. El Instituto Electoral de Quintana Roo. (Artículo. 49);
3. El Tribunal Electoral de Quintana Roo. (Artículo 49);
4. La Comisión de los Derechos Humanos. (Artículo 94);
5. La Fiscalía General del Estado de Quintana Roo. (Artículo. 96), y
6. El Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Quintana Roo. (Artículo 110).

Actualmente, todos esos órganos se encuentran contemplados en la constitución local, con el señalamiento literal de ser órganos públicos autónomos y se recalca, en los correspondientes artículos donde los encontramos, las características de los mismos en cuanto a su autonomía conforme al contenido del Artículo 51 bis que ya fue mencionado.

Además, resalta una muy particular condición que se encuentra en la constitución local respecto de todos ellos, con excepción del Instituto Electoral de Quintana Roo. Se trata de una limitante que establece que sus presupuestos no podrán ser menores a aquellos que les fueron otorgados en el año inmediato anterior.

Como ya se mencionó en los antecedentes, anteriormente se contemplaba incluso un porcentaje mínimo del presupuesto de egresos del Estado que les debía ser asignado, pero dicha medida fue eliminada mediante posteriores reformas. Actualmente lo que se observa es que solo subsiste la intención del legislador de mantener un piso mínimo en los presupuestos de estos órganos.

Se puede pensar en varios motivos para mantener desde el texto constitucional el mandato de que el presupuesto de egresos de los órganos constitucionalmente autónomos no será menor al presupuesto otorgado en el año inmediato anterior, comenzando por el hecho de que es obvio que se necesita siempre fortalecer a las instituciones y que solamente con presupuestos suficientes podrá garantizarse una eficaz y eficiente labor.

La importancia de la continuidad de los trabajos de estos entes de gobierno, es vital para proteger los derechos humanos, el acceso a la información pública, el acceso a la procuración de justicia, la defensa de derechos electorales, el acceso a la justicia administrativa y el combate a la corrupción. Estos no son temas menores y requieren continuidad en planes y programas para fortalecer a la ciudadanía frente al poder público.

Lo delicado de las labores mencionadas puede hacer vulnerables a los órganos constitucionalmente autónomos ante injerencias externas y, la tentación de interferir en su autonomía mediante presiones políticas y económicas, puede llegar a ser un problema importante. Su independencia presupuestaria se levanta como un fuerte pilar para proteger sus labores y mantener su autonomía frente a las situaciones políticas siempre cambiantes que si bien se sabe que no deben ser motivo que entorpezca sus labores, lamentablemente pueden estar presentes.

Si no existiera esta medida que limita su asignación mínima presupuestal al monto del año inmediato anterior, cada año estaría presente la posibilidad de reducirlo perjudicando su capacidad de operación y haciendo más difícil alcanzar objetivos ligados a sus funciones, mismas que han sido consideradas tan importantes que son el motivo del establecimiento de su autonomía desde el texto constitucional.

Empero la realidad nos hace también reconocer las desventajas de tener desde la constitución la limitante presupuestal mínima de los órganos autónomos. Ese texto vigente que en otros años no se hubiera puesto en entredicho, se ha visto enfrentado de golpe ante la situación que a finales del año 2019 comenzó mundialmente con la aparición de la enfermedad del covid-19, lo que nos demostró una nueva realidad que ha puesto en dificultades económicas a todo el mundo.

Quintana Roo no es la excepción. Las actividades económicas del estado han sufrido grandes afectaciones que evidentemente se ven reflejadas en sus ingresos propios, al igual que las participaciones que le corresponden del presupuesto federal. Eso nos trae una nueva realidad en cuanto a las posibles reducciones presupuestales para el

ejercicio fiscal actual y que seguramente también veremos para el del año 2022.

Al respecto, se puede observar que el congreso del estado de Quintana Roo, aprobó el Presupuesto de Egresos para el Ejercicio Fiscal del año 2020 (PEGQROOEF20, 2019) por un monto de 35.2 mil millones de pesos, en contraste con el del año 2021 que fue aprobado por un monto a la baja de 33.8 mil millones de pesos (PEGQREF21, 2020), lo que reflejó una reducción porcentual alrededor del 3.9 %, que por obvias razones requirió hacer ajustes presupuestales en todos los sectores y fortalecer la atención en sectores de salud y sociales. Sin embargo, respecto de los órganos autónomos no pudo ser el caso y no se ajustó su presupuesto a la baja por la limitación constitucional que se ha expuesto, aún cuando la crisis sanitaria actual bien podía justificar debidamente un ajuste disminuyendo sus presupuestos.

Debe de reconocerse que en la etapa más álgida de la pandemia en Quintana Roo, muchos entes de gobierno, incluyendo a los órganos constitucionalmente autónomos, se vieron forzados a cerrar o mantener solo personal mínimo indispensable trabajando. También se comenzó con el trabajo a distancia y en algunos casos hasta se emitieron acuerdos para suspender plazos en ciertos procedimientos. Todo ello paralizó temporalmente algunas actividades de los órganos autónomos.

Por otro lado, el gobierno del estado, como seguramente sucede actualmente en otras entidades de la república, se ve sometido a presiones muy altas para poder obtener los recursos necesarios para atender las emergencias de salud y sociales nacidas de la emergencia sanitaria, viéndose en la necesidad de ajustar el ejercicio presupuestal y operar con menos recursos, pero con la obligación de mantener las ministraciones mensuales derivadas de las asignaciones presupuestales de los órganos constitucionalmente autónomos bajo la obligatoriedad del piso presupuestal mínimo.

Esto nos hace plantear un serio cuestionamiento sobre los límites presupuestales mínimos contemplados en la Constitución del Estado de Quintana Roo para los órganos autónomos que, si bien en un escenario de finanzas estables pueden significar ser un pilar para fortalecer su autonomía, en situaciones como la que actualmente se vive pueden convertirse en un obstáculo para atender necesidades mucho más apremiantes para la población. La pandemia nos ha enseñado esa lección.

A la luz del embate actual del virus causante del covid-19, es necesario estudiar la realidad imperante y analizar seriamente los casos en que los pisos mínimos presupuestales deben prevalecer desde el mismísimo texto constitucional de Quintana Roo. No se debe olvidar que la suficiencia presupuestal es un pilar para los órganos constitucionalmente autónomos, pero tampoco es posible negar que hay situaciones que justificadamente podrían ser consideradas para ajustar a la baja sus presupuestos.

Actualmente la Constitución de Quintana Roo hace que sea imposible asignar a los órganos autónomos menos recursos que aquellos que tuvieron durante el ejercicio fiscal anterior, pero, ante las crecientes necesidades en materia de salud durante la pandemia ¿Será el momento de considerar plantear nuevas reglas? ¿Habrá que flexibilizar este mandato constitucional?

Referencias

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo. (2021). Quintana Roo, México. Recuperado el 5 de agosto de 2021, de http://documentos.congresoqroo.gob.mx/leyes/L176-XVI-20210711-CN1620210711003.pdf

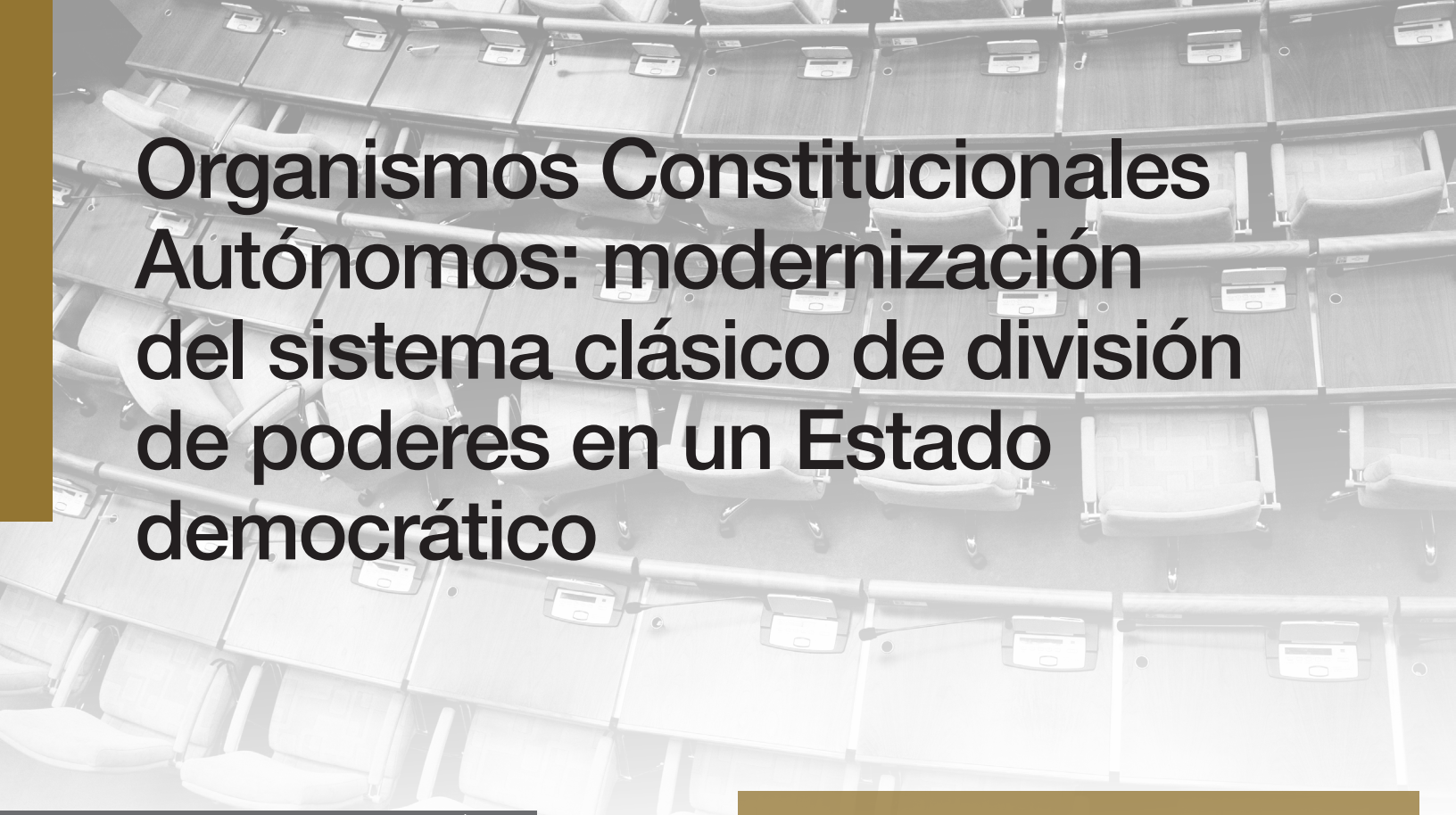
Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. (1997). (10.ª ed.). Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. México.

Poder Ejecutivo del Estado de Quintana Roo. (25 de junio de 2016). Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo. Decreto número 411. (E. d. Roo, Ed.) Chetumal, Quintana Roo, México. Recuperado el 5 de agosto de 2021, de http://segob.qroo.gob.mx/portalsegob/MicroBPO.php.

Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado de Quintana Roo, para el Ejercicio Fiscal 2020. (2019). Quintana Roo, México. Recuperado el 5 de agosto de 2021, de http://documentos.congresoqroo.gob.mx/leyes/L220-XVI-20191220-L1620191220016-egresos.pdf.

Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado de Quintana Roo, para el Ejercicio Fiscal 2021. (2020). Quintana Roo, México. Recuperado el 5 de agosto de 2021, de http://documentos.congresoqroo.gob.mx/leyes/L229-XVI-20201219-I1620201219078-presupueesto.pdf.

Organismos Constitucionales Autónomos: modernización del sistema clásico de división de poderes en un Estado democrático



Fotografía: © Michal Matlon | Unsplash

Miriam Soto Domínguez

Licenciada en Ciencia Política por el Instituto Tecnológico Autónomo de México, con especialidad en Políticas Públicas y Gestión Educativa por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Actualmente es docente en clases de teoría política, económica y de juegos, y es coordinadora de Ponencia en el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México (INFO CDMX).

Laura Lizette Enríquez Rodríguez

Licenciada en Ciencia Política por el Instituto Tecnológico Autónomo de México, maestra en Gestión Pública aplicada por el Tecnológico de Monterrey y candidata a doctora en Administración Pública por la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac. Actualmente es comisionada del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México (INFO CDMX) para el periodo 2020 – 2027.

Los Organismos Constitucionales Autónomos (en adelante OCA) son un grupo de instituciones que reflejan el avance que un Estado democrático tiene respecto de su organización política y administrativa.

En años recientes, el sistema clásico de división de poderes ha experimentado una evolución con la creación de los Organismos Constitucionales Autónomos. Estos organismos realizan importantes funciones de Estado y, sin embargo, no están agrupados en ninguno de los tres poderes, es decir, no pertenecen a los Poderes Ejecutivo, Legislativo ni Judicial.

No obstante, a algunos de estos organismos la ley les otorga competencia para que desempeñen funciones materialmente ejecutivas, legislativas y judiciales. Con estas potestades hay quien los consideran un contrapeso a los poderes constituidos. Ese solo hecho los convierte en instituciones interesantes de estudio desde la perspectiva académica.

Otro elemento de interés es que las materias a las que se abocan estos organismos tienen como característica fundamental su especialización y que se convierten en organismos garantes de diversos derechos fundamentales.

En el presente artículo se presenta un breve recuento de los antecedentes de la creación de los OCA

en México, se reseñan los principales argumentos que se esgrimen para su justificación, se da cuenta de sus características, se comenta el llamado Modelo del Estado Regulador, término utilizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a propósito de este tipo de organismos, se hace énfasis en el surgimiento de los OCA encargados de la transparencia y acceso a la información al tiempo que se hace una revisión comparada de la regulación de las instituciones garantes del derecho de acceso a la información en otros países, y por último se reflexiona la razón por la cual estas instituciones han llegado para quedarse en un sistema democrático y de derechos como el que construimos mexicanas y mexicanos.

Aparición de los Organismos Constitucionales Autónomos

Desde la década de los noventa, la composición del Estado mexicano comenzó a cambiar y experimentó la creación de Organismos Constitucionales Autónomos con rango constitucional. Ejemplo de ellos son el Banco de México (Banxico), el Instituto Nacional Electoral (INE, anteriormente IFE), el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI, anteriormente IFAI), entre otros.

Desde el punto de vista de las funciones límites del Estado, se distinguen tradicionalmente la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional; y las instituciones que las desempeñan son los órganos soberanos del Estado, ubicados en su máxima jerarquía.

Sin embargo, existen también organismos análogos en importancia que son revestidos de autonomía constitucional. Estas instituciones ejercen diversas funciones de *contrapeso* para frenar, controlar y equilibrar a los otros entes y poderes con responsabilidades igualmente importantes.

La autonomía con la que cuentan tiene una doble dimensión: estos organismos son autónomos respecto de las demás instituciones de gobierno para crear normas sin la participación de aquellas (desde luego, normas o regulaciones asociadas con sus funciones específicas, cuyos ejes fundamentales fueron establecidos por la Constitución y las leyes secundarias) y, al mismo tiempo, pueden darse ordenamientos internos para organizarse y estructurarse de la forma más adecuada a fin de dar cumplimiento a sus objetivos.

En este sentido, los OCA: «Tienen la gran ventaja de poder decidir autónomamente su forma de gobierno o gobernanza corporativa, definir el conjunto de materias específicas de decisión y las normas de procedimiento para validar la coerción institucional y técnica de las decisiones.» (Ruíz, 2017).

Sobre el particular, la autonomía se entiende como una forma de división de poderes, puesto que supone la distribución de funciones más allá de las tradicionales y de los órganos (comunes) encargados de llevarlas a cabo. Por tanto, cada OCA se constituye en torno a una atribución y área de competencia que se genera alrededor de ellos. Sin embargo, no están subordinados y no dependen de los órganos tradicionales.

Justificación

Hace 30 años la composición del Estado mexicano vivió varios cambios, y la figura de los OCA comenzó a posicionarse y a evolucionar, incluso instituciones —como el entonces Instituto Federal Electoral—, fueron adquiriendo con el paso de los años mayor grado de autonomía. Pero recordemos que la aparición de estos organismos se debió en buena medida a la fragmentación política existente en esos tiempos, así como a la necesidad de la sociedad de contar con instituciones fuertes, confiables, *ajenas* a cualquiera de los otros tres poderes, más cercanas a los ciudadanos que garantizaran imparcialidad en los procesos y áreas de especialización en su actuación.

Los OCA del Estado justifican su pertinencia en la función que cumplen: «ahí es donde la autonomía tiene una doble cara, la autonomía es un fin en sí mismo y al mismo tiempo, pero, sobre todo, es un medio para alcanzar un objetivo: en el caso del Banco de México la estabilidad monetaria; en el caso del INE, elecciones transparentes, justas y limpias; en el caso del INAI, el acceso a la información pública; en el caso de la CNDH, la vigencia de los derechos humanos» (Woldenberg, 2020, pág. 38).

En aquel entonces era una realidad la necesidad de limitar los excesos que ocurrían en el modelo de los poderes tradicionales para recuperar la confianza social, la credibilidad en el gobierno y en sus instituciones. Ya lo mencionaba la doctora Jacqueline

Peschard Mariscal en una reflexión acerca de la naturaleza y pertinencia de los Organismos Constitucionales Autónomos:

> Con frecuencia se nos olvida que paralelamente había un reclamo ciudadano; y, esto es lo que representan los organismos constitucionales: desarticular esa enorme concentración de poder en el presidente o en lo que se ha llamado el hiperpresidencialismo. Creo que el gran objetivo en esa desarticulación es... que consiste en que son organismos técnicos y especializados, por lo que detrás de esto no solamente hay que recoger este reclamo de limitar o reducir la enorme concentración de poder presidencial, sino, por otro lado, modernizar a la gestión pública y estatal en ciertos asuntos que tienen que ver básicamente, en esa primera generación, con cuestiones claves como las finanzas y la cuestión monetaria que le toca al Banco de México (Peschard, 2020, pág. 24).

Características de los Organismos Constitucionales Autónomos

Existen en la doctrina del derecho administrativo diferentes aproximaciones a los OCA, por su claridad, retomaremos en este documento la propuesta por García Pelayo (García Pelayo, 1981), quien destaca que estos entes públicos coinciden en que son:

- Establecidos explícitamente en la Constitución;
- Organismos constitutivos que realizan una importante función de Estado;
- Organismos a los que se les confiere poder para tomar decisiones por y en nombre del Estado que vinculen o que comprometan a la sociedad nacional, y
- Organismos que no se encuentran subordinados a dependencia o poder alguno.

Es necesario advertir que estos elementos comunes permiten caracterizar a los OCA pese a que su competencia y facultades son muy diferentes entre sí debido a que la Constitución les encomienda la regulación o intervención en materias tan diversas y especializadas como lo pueden ser las telecomunicaciones, los derechos humanos, la política monetaria, la transparencia y acceso a la información pública, la protección de datos personales o la competencia económica.

A partir de las facultades que les son conferidos, estos organismos se constituyen *de facto* en contrapesos de los poderes constituidos por lo que, complementan el sistema tradicional de división de poderes; en este sentido: «Los órganos constitucionalmente autónomos juegan un papel conciliador entre los ciudadanos y sus representantes para encontrar un mejor equilibrio constitucional en un ámbito democrático» (Diario de los debates de la Cámara de Senadores, 2011).

La capacidad de autorregularse también es una de las características distintivas:

> Los órganos constitucionales autónomos son aquellos creados constitucionalmente y que no se adscriben a los poderes tradicionales del Estado; actúan con independencia en sus decisiones y estructura orgánica y son depositarios de funciones estatales que buscan desmonopolizar, especializar, agilizar, independizar, controlar o transparentar ante la sociedad, con la misma igualdad constitucional. Además, tienen las facultades de expedir sus normas y de definir sus necesidades presupuestales y, operan en un nivel de coordinación y no de subordinación en sus relaciones con otros órganos del Estado (Diario de los debates de la Cámara de Senadores, 2011).

Desde una visión garantista, se puede considerar que los OCA son entes garantes de derechos fundamentales, en la medida en que son provistos de facultades que les permiten regular sectores y tutelar derechos de la población actuando como dique protector.

Por ejemplo, los organismos encargados de los sectores de telecomunicaciones y de la materia de competencia económica tienen entre sus objetivos la tutela y protección de los consumidores ante los excesos y prácticas anticompetitivas de agentes económicos. Así «el modelo en el que ciertas instituciones gozan totalmente de autonomía no rompe con el viejo modelo de la división de poderes, sino que refuerza la democracia, en virtud de que tales instituciones tienen como propósito esencial la tutela de derechos humanos fundamentales, tal como lo es el derecho de acceso a la información» (Diario de los debates de la Cámara de Senadores, 2011).

En este sentido una de las principales reflexiones es que los OCA fortalecen la estructura de pesos

Fotografía: ©Racool_studio | Freepik

y contrapesos ampliando la estructura tripartita de poderes tradicional: Ejecutivo, Legislativo y Judicial y complementando el sistema de tutela de derechos cuando fungen como garantes de derechos fundamentales.

Modelo del Estado regulador

Los tribunales federales de nuestro país han resuelto diversas controversias en las que se han discutido las facultades que tienen diversos OCA; al resolverlas han establecido criterios y conceptos que por su novedad ameritan un breve estudio.

Al respecto, se pronunció la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la Controversia Constitucional 117/2014,[1] promovida por el Congreso de la Unión por conducto de la Cámara de Senadores, en contra del Instituto Federal de Telecomunicaciones, por la emisión de un acuerdo mediante el cual el Pleno de dicho Instituto emitió diversas reglas en materia de Portabilidad Numérica. El planteamiento consistió en determinar si las reglas contenidas en dicho acuerdo desbordaron la facultad reglamentaria del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

En la controversia que dio a lugar a la jurisprudencia se destaca que, en el Modelo de Estado Regulador, la Constitución provee a algunos de los OCA facultades que llama cuasilegislativas, cuasiejecutivas y cuasijurisdiccionales ya que se encargan de emitir regulación para un sector especializado, se encargan de la supervisión y vigilancia de los entes regulados y tienen la facultad de resolver algunas controversias que surgen respecto de la actividad de los sujetos que regulan.

Es tal su relevancia que, del medio de control constitucional en cita, derivó un segundo criterio jurisprudencial[2] que sobresale porque, el Alto Tri-

1 Controversia Constitucional que dio lugar a la jurisprudencia P./J.46/2015 (10a.), publicada en la página 339, Tomo I, Libro 26, registro 2010881, de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

2 Jurisprudencia P./J.43/2015 (10a.), publicada en la página 37, Tomo I, Libro 25, registro 2010671, de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). ES UN ÓRGANO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO

Fotografía: ©freepik

Organismos Constitucionales Autónomos y la transparencia

bunal reconoció que el órgano regulador posee un ámbito competencial propio. En tanto que aquel se desprende de facultades constitucionales propias que se pueden oponer frente a los poderes clásicos.

Dichos precedentes sirven para acreditar que los OCA se han instalado en el derecho administrativo nacional de manera trascendente y se establecen como un paradigma que muestra la evolución del modelo clásico de división de poderes.

El hecho de que algunos de estos organismos tengan conferida desde la Constitución facultades que materialmente son las tres funciones clásicas, los convierte en entes con poder suficiente que les permite regular los sectores que se les ha conferido, pero ello solo es posible en la medida en que dichos organismos conserven su autonomía y ejerzan las facultades cuasilegislativas, cuasiejecutivas y cuasijurisdiccionales dentro de los límites del mandato constitucional y sin invadir la esfera competencial de otros órganos.

En nuestro país la visión del Estado como un sistema cerrado, una *caja negra* en la que se guardaban los secretos más preciados ha ido desapareciendo, y en buena medida esto se debe a la existencia de leyes que garantizan el derecho al acceso a la información y a que se cuenta con instituciones a nivel local y nacional para garantizarlo. Los Estados *cerrados* han perdido legitimidad, especialmente a partir del momento en que el reclamo por transparencia por parte de las sociedades hacia los Estados ha cerrado espacios de opacidad en los asuntos públicos, mismos que han cobrado relevancia para los ciudadanos en tanto se ha podido incrementar la participación colectiva en ellos; todo ello ha hecho posible que el poder sea más abierto y responsable de cara a las y los ciudadanos.

Lo que antes era considerado como un secreto de Estado se ha convertido en una demanda ciudadana y una obligación estatal por dar a conocer los procesos en la toma de decisiones, así como la evaluación de los resultados. La gestión gubernamental en general se encuentra bajo la lupa del escrutinio público y esto ha obligado en buena medida a que la clase política y el gobierno institucionalicen normas y reglas que permitan a los ciudadanos acceder a la información que produ-

CON UNA NÓMINA COMPETENCIAL PROPIA OPONIBLE AL RESTO DE LOS PODERES DEL ESTADO, QUE PUEDE UTILIZAR AL MÁXIMO DE SU CAPACIDAD PARA REALIZAR SUS FINES INSTITUCIONALES.

cen y resguardan las instituciones públicas gubernamentales y/o cualquier persona que administra recursos públicos o realiza actos de autoridad, para responder a estas nuevas dinámicas generadas a partir de la propia evolución de los Estados modernos y del ejercicio, cada vez más amplio, de los derechos y libertades civiles y políticas.

En este sentido, contar con Organismos Constitucionales Autónomos implica garantizar y fortalecer el amplio despliegue del ejercicio del derecho humano de acceso a la información pública entre la ciudadanía, puesto que, la autonomía se ejerce en cada solicitud de información, medio de impugnación interpuesto, proyecto de resolución, denuncia, atención en las unidades de transparencia de los sujetos obligados, capacitación de las personas servidoras públicas, en cada sesión plenaria, en las reuniones del Sistema Nacional de Transparencia, en el Sistema Nacional Anticorrupción, en las verificaciones y evaluaciones, en las comunicaciones del órgano garante con los sujetos obligados, etcétera, es decir, en cada uno de los actos administrativos que se realizan para garantizar el derecho de acceso a la información.

En particular, contar con OCA que vigilen y garanticen el derecho de acceso a la información es importante, entre otras, por las siguientes razones:

- Impulsa que el ejercicio del poder sea público y, en consecuencia, más responsable.
- Mejora la calidad de la democracia, pues permite que el poder se someta a la vigilancia y supervisión de los ciudadanos.
- Impulsa y participa en la construcción de un Estado abierto en México.
- Orienta y vigila que las instituciones públicas implementen previsiones en materia de transparencia.
- Posibilita el contar con una sociedad informada, la cual puede conocer y valorar la información pública, lo que constituye un rasgo importante de los Estados democráticos.
- Incentiva la lucha contra la corrupción y la previene.
- Promueve y estructura el adecuado uso y organización de los archivos de la gestión gubernamental, y sensibiliza a los servidores públicos sobre la importancia de los archivos en los sistemas de información al servicio del Estado y la sociedad.
- Potencia el ejercicio de otros derechos, cuando permite al solicitante recabar información y datos que le permiten ejercer su derecho a la salud, educación, etcétera.

Análisis comparado de Organismos Constitucionales Autónomos garantes del derecho de acceso a información y transparencia

Según la clasificación global del acceso a la información del Centro por la Ley y la Democracia (Centre for Law and Democracy, 2016) México se encuentra en el *top* 10 de los países con mejores leyes de acceso a la información.

En este apartado, compararemos las leyes de tres de los países mejor evaluados en esta clasificación (Afganistán, México e India) versus dos de los países con calificaciones más bajas (Alemania[3] y Austria[4]) e incluiremos el caso de México para compararlos —con el fin de conocer cuáles son las características detrás de esas leyes que garantizan el derecho de acceso a la información—, enfocándonos particularmente a las instituciones garantes. Cabe destacar que, según esta clasificación, México se encuentra en el segundo lugar, siguiendo a Afganistán, quien sorpresivamente cuenta con una ley de transparencia muy robusta.

3 En Alemania se solicita la información directamente a las autoridades y en caso de estar inconforme con la información obtenida, los particulares pueden apelar ante el Comisionado Federal de Acceso a la Información, quien normalmente es también el Comisionado Federal de Protección de Datos.
En caso de que la autoridad niegue la información, está permitido impugnar la decisión presentando una apelación administrativa o iniciar una acción para obligar a la ejecución de la solicitud.
La normativa que regula este procedimiento es el Código de Procedimiento del Tribunal Administrativo.

4 Austria no cuenta con un organismo especializado que garantice el acceso a la información. Si esta no se otorga, se emite un decreto solamente si el interesado lo solicita. La normativa que regula el decreto es la Ley General de Procedimiento Administrativo.

País	Cuenta con organismo garante	Nombre del organismo garante	Número de miembros del organismo garante	El organismo garante es autónomo presupuestalmente	Existe un proceso de selección rigurosa para los miembros del organismo garante	Los miembros del organismo garante pueden ser removidos	Las decisiones del organismo garante son inatacables	Existen mecanismos para evitar conflicto de interés de los miembros y/o auronomía del organismo garante
Afganistán	Sí	Comisión de Acceso a la Información	7	No (pueden recibir fondos de organismos internacionales o nacionales)	Sí	Sí	Sí	Sí
México	Sí	Instituto Nacional de Transparecia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales	7	Sí	Sí	Sí	Pueden ser impugnados por los solicitantes, pero no por los sujetos obligados	Sí
India	Sí	Comisión Central de Información	11 como máximo, pueden ser menos	No	Sí	Sí	Si pueden apelar tanto las autoridades como los particulares.	Sí
Alemania	No	(No aplica)	(No aplica)	(No aplica)	(No aplica)	(No aplica)	(No aplica)	No se cuenta con información
Austria	No	(No aplica)	(No aplica)	(No aplica)	(No aplica)	(No aplica)	(No aplica)	No se cuenta con información

Fuente: elaboración propia con datos de la clasificación global del acceso a la información del Centro por la Ley y la Democracia. Recuperado de https://www.rti-rating.org/.

Del análisis y estudio realizado a las leyes de transparencia de estos cinco países, es posible observar características similares en aquellos que resultaron mejores rankeados versus aquellos que ocuparon los últimos lugares. Ejemplo de ello es que las leyes de transparencia en países como Afganistán, México y la India norman los procesos para la instauración de una oficina, comité u órgano que vele y garantice el derecho al acceso a la información; son organismos que normalmente están constituidos por más de una persona, y que contemplan métodos de selección rigurosos.

Asimismo, existe regulación específica que señala los casos en los que los servidores públicos pueden ser removidos de sus funciones y cuentan también con mecanismos para garantizar que tanto los integrantes de los organismos o el organismo mismo sean autónomos o no tengan un posible conflicto de interés con el fin de garantizar verdadera imparcialidad en la toma de decisiones.

El contar normativamente con elementos robustos que definan el funcionamiento de los organismos garantes o las oficinas de acceso a la información garantiza a los solicitantes el ejercicio de este derecho.

Importancia de los Organismos Constitucionales Autónomos

Los Organismos Constitucionales Autónomos son instituciones que se han especializado en su materia. En ese sentido, determinadas decisiones del Estado mexicano se legitiman por su especialización, grado de conocimiento y tecnicidad.

Deponer la toma de decisiones en organismos no especializados pondría en riesgo y en duda las políticas públicas que de estas decisiones emanen en virtud de que no se cuenta con el grado de tecnicidad y/o especialización requeridos y no se sabría a qué razones responden las decisiones tomadas, es decir, si se basaron en criterios técnicos, o en presiones de grupos sociales, partidos políticos o algún otro tipo de interés.

En ese sentido, es importante mencionar que precisamente la mayoría de los OCA tienen un proceso bastante riguroso de selección de los servidores públicos que los dirigen, generalmente se busca que participen expertos y expertas en la materia, se llevan a cabo entrevistas, se revisan las aptitudes de los participantes para ocupar dichos cargos, con el fin de evitar relaciones de clientelismo, *dedazos*, entre otros; es decir, se busca que las respectivas autoridades sean expertos, que sean imparciales en su actuar y que no estén vinculados con los otros poderes, con el fin de garantizar precisamente una autonomía real que dote a su operación no solo de legalidad, sino de legitimidad.

Así los OCA sostienen su legitimidad en la tecnicidad y *expertise*. La existencia de estos organismos, lejos de amenazar las funciones del Estado, las enriquecen y fortalecen, toda vez que su especialización requiere autonomía respecto de los otros tres poderes. Esto genera confianza y da certeza a los ciudadanos sobre la toma de decisiones y previene actos de corrupción, pues garantiza un blindaje político; sobre todo ante la competencia del resguardo de derechos humanos.

La existencia de los Organismos Constitucionales Autónomos también es pertinente y deseable pues asegura estabilidad y continuidad en la toma de decisiones, mismas que no están sujetas a filias partidistas, a ciclos de los poderes Legislativo ni Ejecutivo, y que no responden a intereses de partidos políticos, o a cualquiera de los otros tres poderes.

Bibliografía

Centre for Law and Democracy. (septiembre de 2016). *Global Right to Information Rating*. Obtenido de https://www.rti-rating.org/.

Diario de los debates de la Cámara de Senadores. (13 de septiembre de 2011). Recuperado de https://www.senado.gob.mx/64/diario_de_los_debates/documento/2095.

Duty to grant information Act. (junio de 2016). Recuperado de https://www.rti-rating.org/wp-content/uploads/Austria.pdf.

Federal Act Governing Access to Information held by the Federal Government. (agosto de 2015). *Freedom of Information Act*. Recuperado de https://www.rti-rating.org/country-data/Germany/.

García Pelayo, M. (1981). El estatus del tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 11-34.

Islamic Republic of Afghanistan Access to Information Law. (2019). Recuperado de https://www.rti-rating.org/wp-content/uploads/2020/01/Afghan.RTI_.Decree.May18.Amend_.Oct19.pdf.

Peschard, J. (27 de julio de 2020). En Comité de Participación Ciudadana. *Órganos Constitucionales Autónomos desde la perspectiva del Combate a la Corrupción*. Recuperado de https://cpc.org.mx/wp-content/uploads/2020/10/CPC-webinar-OCAS.pdf.

Ruíz, F. (julio-diciembre de 2017). *Revistas del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Recuperado de https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/11454.

THE RIGHT TO INFORMATION ACT. (21 de junio de 2005). Recuperado de https://www.rti-rating.org/wp-content/uploads/India.pdf.

Woldenberg, J. (27 de julio de 2020). En Comité de Participación Ciudadana.*Órganos Constitucionales Autónomos.* Recuperado de https://cpc.org.mx/wp-content/uploads/2020/10/CPC-webinar-OCAS.pdf.

¿Es importante la autonomía del INAI?

Fotografía: ©rawpixel | freepik

Carlos Iván Islas Aguirre

Investigador "B" en la Dirección de Difusión y Publicaciones del Instituto Belisario Domínguez (IBD).

Presentación

El ser humano, a través de su recorrido y desarrollo por la vida, se va encontrando con la educación, cultura, política, religión, economía y su sociedad; de esa forma, logra tener una perspectiva de su entorno y el mundo que lo rodea, por ende, puede formarse su propio criterio.

Lo anterior conlleva a que la persona, ya estando en la interacción con su sociedad, tenga la capacidad de tomar —por sí sola— decisiones, hacer elecciones, y sobre todo, asumir las consecuencias de las mismas. Así, las mujeres, los hombres, las y los adolescentes, niñas y niños llegan a ser autónomos.

Algo similar pasa con las instituciones del Estado, dado que nacen con un objetivo y un fin determinado, y para que su función sea correcta, eficiente y adecuada, necesitan ser autónomas, para que, por medio de las personas que laboran en ellas y están facultadas para tomar sus propias decisiones, asuman las consecuencias que desemboquen de su actuación.

De esa forma, una de esas instituciones que se ponen en la mesa de reflexión es el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Pro-

tección de Datos Personales (INAI), con el objetivo de disertar sobre la importancia de su autonomía.

La autonomía en un órgano constitucional

En primer lugar, es importante esclarecer el significado de autonomía, desde la perspectiva de un órgano constitucional, para poder comprender la importancia de la pregunta del presente documento en este contexto. El concepto de autonomía se encuentra en los vocablos griegos αυτος, que significa 'mismo', y νομοσ, 'ley'. En otras palabras, se puede explicar como la potestad para darse leyes a sí mismos o dictarse sus propias normas.[1]

El Diccionario de la Real Academia Española, define a la autonomía como la «potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios.» Asimismo, refiere que es «condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie."[2]

La autonomía también se puede enfocar a la parte administrativa, la cual se considera como el espacio e independencia entre entes de la administración pública que se define como «la independencia de acción entre órganos u organismos de la administración pública.» Además, es importante decir que esta autonomía solo la gozan los órganos que no están subordinados a las decisiones de otra, por mandato de Ley.[3]

Asimismo, al hablar de autonomía, no se puede dejar de lado el campo del Derecho, y en especial en el Derecho Público. La autonomía en el lenguaje jurídico se considera como la «Potestad de que, dentro del Estado pueden gozar las entidades políticas que lo integran, dentro de una determinada esfera territorial, y que les permite —cuando la tienen— la gestión de sus intereses locales por medio de organizaciones propias formadas libremente por los ciudadanos.»[4]

En la definición anterior, se mencionó que el concepto en análisis tiene un vínculo directo con el Derecho Público, puesto que se puede utilizar para calificar a varias entidades o personas que actúan o ejercen en ese ámbito del Derecho.

Así, de todo lo expuesto, se infiere que la autonomía radica en la potestad que tienen los órganos u organismos para tomar decisiones y hacerse responsables de las mismas, con base en sus propias normas, creadas para sus tareas específicas.

En este punto, es importante abordar el concepto de órgano constitucional autónomo, debido a que es el tema que se está planteando. Un órgano constitucional autónomo se caracteriza por estar establecido en la Carta Magna, en donde se otorga su autonomía y funciones. De esa manera, se pueden conceptualizar como:

> "…la entidad pública creada con fines y autonomía propios, establecidos en el texto constitucional, de gran relevancia para los objetivos que se plantea el Estado. La responsabilidad tan destacada que se lo otorga al órgano constitucional autónomo hace que su autonomía lo deje fuera de la clásica división de poderes dado que no puede encuadrarse en ninguna de las funciones legislativas, ejecutiva o judicial propias del Estado mexicano…"[5]

De igual manera, se puede señalar que los órganos constitucionales autónomos son creados con el fin de evitar interferencias de tipo administrativo y político, porque de ello depende que funcionen sin ninguna dilación, y así cumplir a cabalidad lo mandatado. También es correcto mencionar que la autonomía es una manera de distribuir las competencias sobre determinadas materias. Además, estos órganos no están vinculados directamente con las secretarías de Estado o con algún Poder. Sin embargo, dependen del presupuesto anual que vota el Congreso General.

La autonomía se desglosa de la siguiente manera:

- Nacen desde una Constitución Política;
- Tienen personalidad jurídica propia;
- Son imparciales;
- No se «politiza» la toma de decisiones;
- Llevan a cabo una gestión independiente;

1 Pedroza de la Llave, Susana Thalía. (2002). *Los órganos constitucionales autónomos en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 175. Disponible en: https://bit.ly/3xl0ftV

2 *Real Academia Española*. (2021). Disponible en: https://bit.ly/3kOZDZI

3 *Diccionario Jurídico Mexicano*. (1982). Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, p. 236. Disponible en: https://bit.ly/3wD12Wh

4 De Pina, Rafael (2021), *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, pág. 116.

5 Biebrich Torres, Carlos Armando y Spíndola Yáñez, Alejandro. (2012). *Diccionario de la Constitución Mexicana, México*, Porrúa, p.756.

- Tienen manejo directo de su patrimonio;
- Cuentan con un cuerpo colegiado, en el que toman sus decisiones;
- El Congreso Federal designa su presupuesto anual;
- En algunas ocasiones, los servidores públicos son propuestos por el presidente de la República y los ratifica o aprueba el Poder Legislativo, y en otras, su nombramiento deriva del Poder en mención.

Antecedentes y casos de organismos autónomos en la Constitución Política de México

En otro orden de ideas, los antecedentes de los órganos constitucionales autónomos se encuentran en el siglo pasado, en el año de 1992, con la reforma al artículo 27 constitucional,[6] en la cual se dan cambios al régimen de tenencia y explotación de la tierra y se establecen los tribunales agrarios dotados de autonomía y jurisdicción.

Asimismo, en el año antes mencionado, se adicionó el apartado B del artículo 102, en el que se elevó a rango constitucional a la Comisión Nacional de Derechos Humanos convirtiéndolo así, en un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Años después, en 1999, mediante una reforma constitucional se le dotó de autonomía presupuestaria y de gestión, además de que su nombre cambio al de Comisión Nacional de los Derechos Humanos.[7]

En 1993, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF), se le otorgó autonomía al Banco de México en cuanto a sus funciones y administración.[8]

Por su parte, al Instituto Federal Electoral (IFE) —hoy Instituto Nacional Electoral (INE)— mediante la reforma electoral de 1996,[9] se le confirió su plena autonomía.

En 2013,[10] por medio de las reformas en materia de energía, se estipuló que la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía son órganos reguladores coordinados en la materia, con personalidad jurídica propia, autonomía técnica y de gestión.

Por su parte, la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, por medio de las reformas constitucionales que se llevaron a cabo en 2013 en la materia,[11] se establece que estos órganos tienen la calidad de autónomos, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

Del recuento relatado, se puede analizar que nuestro país tuvo la necesidad de evolucionar institucionalmente, generando así, desde la década de los noventa del siglo pasado, un modelo que no atenta con la división de poderes tradicional, además de complementar, atender y auxiliar al Estado mexicano en sus funciones torales, resultando así, los órganos constitucionales autónomos.

Estos órganos van a garantizar que las funciones específicas para las cuales fueron creados al amparo de la Carta Magna se desarrollen favorablemente conforme a su autonomía operativa, su especialización y tengan controles legales internos para poder emitir sus decisiones, cuenten con una organización administrativa, tengan un control en su presupuesto, que sus actividades sean trasparentes y, sobre todo, respondan a las demandas y necesidades sociales.

6 DOF: 06/01/1992. DECRETO por el que se reforma el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: https://bit.ly/3cdWZba

7 DOF: 13/09/1999. DECRETO por el que se reforma y adiciona el artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: https://bit.ly/3uPtSkU

8 DOF: 20/08/1993. DECRETO por el que se reforman los artículos 28, 73 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: https://bit.ly/3g62pGC

9 DOF: 22/08/1996. DECRETO mediante el cual se declaran reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: https://bit.ly/3yvIMzK

10 DOF: 20/12/2013. DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía. Disponible en: https://bit.ly/3puzxfz

11 DOF: 11/06/2013. DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones. Disponible en: https://bit.ly/3pkgSCR

Fotografía: ©8photo | freepik

Antecedentes legislativos de la transparencia y acceso a la información

En el marco de la reforma político-electoral de 1977, impulsada por Jesús Reyes Heroles, el entonces secretario de gobernación, se introdujo un párrafo al artículo sexto constitucional, estableciendo que «…el derecho a la información será garantizado por el Estado.»[12] —en párrafos posteriores se abordará específicamente el tema del derecho a la información.—

La segunda reforma constitucional fue publicada en el DOF el 20 de julio de 2007,[13] en la que se instauró el principio de máxima publicidad, protección de datos personales y archivos públicos.

La tercera reforma constitucional fue el 13 de noviembre de 2007,[14] en la que se estipula el derecho de réplica.

En la cuarta reforma constitucional, del 11 de junio de 2013,[15] se estableció lo concerniente a lo que se consideran ataques a la vida privada, el derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión, además de que el Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e Internet.

12 DOF: 06/12/1977. DECRETO que reforma y adiciona los artículos 6o., 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: https://bit.ly/3ghzaAt

13 DOF: 20/07/2007. DECRETO por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al Artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: https://bit.ly/3ipYAyv

14 DOF: 13/11/2007. DECRETO que reforma los artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: https://bit.ly/3ggq7Qn

15 DOF: 11/06/2013. DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones. Disponible en: https://bit.ly/2T45vD2

El 7 de febrero de 2014[16] se llevó a cabo la quinta reforma constitucional, en la cual se mandata la creación de un organismo garante autónomo —en párrafos posteriores se hará referencia a este organismo—. Asimismo, se amplía el catálogo de sujetos obligados.

La sexta reforma en materia de transparencia, se publicó el 29 de enero de 2016,[17] en la cual se constituye el término de entidades federativas derivado de la reforma política de la Ciudad de México.

Antecedentes legislativos del INAI

El 11 de junio de 2002[18] se publicó en el DOF la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a través de la cual se crea el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública —antecedente del hoy INAI—. Este órgano se caracterizó por ser parte de la Administración Pública Federal; sin embargo, contaba con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información. Además, le toca resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y tiene la facultad de proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades.

Meses después, el 24 de diciembre de 2002,[19] por medio de Decreto, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública nace como un organismo descentralizado, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, además de que al Instituto se le dotó con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión.

En 2014,[20] por medio de una reforma constitucional en materia de transparencia, se estableció que la Federación debe contar con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, y también debe gozar de plena autonomía técnica, de gestión, y de capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto, además de determinar su organización interna, y lo más importante: debe garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados.

Por medio de la publicación, el 4 de mayo de 2015,[21] de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública cambio su nombre a Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. No obstante, con el cambio de nombre, también en esta ley queda asentada su autonomía y atribuciones de ente garante a nivel nacional que estableció la reforma constitucional de 2014.

El 9 de mayo de 2016[22] se abrogó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y se expidió la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Con este cambio, se refrenda la autonomía del Instituto, constituyéndolo como un organismo autónomo, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo sexto de la Constitución, la Ley General, así como por lo previsto en esta Ley y demás disposiciones aplicables.

Instrumentos internacionales de transparencia y acceso a la información

A continuación, se presentan aquellos instrumentos internacionales que contemplan el derecho a la información:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 19 estipula que «Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y

16 DOF: 07/02/2014. DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia. Disponible en: https://bit.ly/3isjUUf

17 DOF: 29/01/2016. DECRETO por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México. Disponible en: https://bit.ly/3w4QEqI

18 DOF: 11/06/2002. LEY Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Disponible en: https://bit.ly/3viwE2J

19 DOF: 24/12/2002. DECRETO del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Disponible en: https://bit.ly/2SGdy9k

20 DOF: 07/02/2014. DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia. Disponible en: https://bit.ly/3isjUUf

21 DOF: 04/05/2015. DECRETO por el que se expide la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Disponible en: https://bit.ly/3gxcFJ9

22 DOF: 09/05/2016. DECRETO por el que se abroga la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y se expide la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Disponible en: https://bit.ly/3gwEHVl

de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.»[23] De esa manera, el derecho a la información es una facultad de la que goza cada persona, dado que puede atraerse de información para ser informada y poder informar.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,[24] publicado en el DOF el 20 de mayo de 1981, establece en su artículo 19 que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; asimismo, señala la libertad que tienen las personas de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole. Sin tomar en cuenta las fronteras que los separan, la persona se puede allegar de información ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como el Pacto de San José,[25] publicado en el DOF el 7 de mayo de 1981, en el que se establece, en su artículo 13 lo referente al derecho de libertad de pensamiento y expresión, mencionando que estos derechos comprenden la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin establecer fronteras, y esta puede ser oral, escrita o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

El acceso a la información como un derecho humano fundamental

Como se señaló anteriormente, la reforma político-electoral de 1977 introdujo un párrafo al artículo sexto constitucional, estableciendo que «…el derecho a la información será garantizado por el Estado.»[26]

De lo anterior, a partir de su publicación se interpretó como una prerrogativa para los partidos políticos, con el objetivo de que dieran a conocer diversa información como sus documentos básicos, programas, propuestas, planes de gobierno, entre otros. Por lo tanto, desde el principio no se forjó la idea de que el gobernado solicitara información pública al gobierno. Sin embargo, juristas como Jorge Carpizo expusieron que, en un sentido amplio, el derecho a la información es una garantía fundamental que tienen las personas para atraerse de información, informar y ser informadas, porque, sin duda, obedece a lo establecido en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:[27]

Aunado al párrafo anterior, se puede observar que durante el proceso legislativo de la reforma al artículo sexto constitucional, el derecho de acceso a la información cobra otra relevancia que va más allá de la cuestión de partidos políticos, como se analizará a continuación:

La Secretaría de Gobernación (SEGOB), en vísperas de la reforma de 1977, manifestó que el derecho a la información es una «garantía social de los receptores de la información, encuadrada dentro del modelo de la preeminencia del interés social, y que garantizaría el pluralismo ideológico de la sociedad».[28] Asimismo, la SEGOB indicó que la obligación del Estado es informar clara y profusamente a la nación.

Posteriormente, en el dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, se reconoce que el derecho a la información es una garantía social «que influye en la modelación de la opinión pública, y esta garantía presupone un grado aceptable de cultura general, de educación política, y de posibilidades de consulta y comprobación de las fuentes emisoras.»[29]

En el dictamen de las Comisiones del Senado se hizo énfasis en la conexión entre garantía social y democracia, la cual se caracteriza como un sistema de vida, «ya que en los regímenes dictatoriales se entrega a la comunidad una información, manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o de personas, o se obstaculiza la posibilidad de conocer la verdad para participar libremente en la vida política.»[30]

23 Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en: https://bit.ly/3zzYDxZ

24 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en: https://bit.ly/3hSwgTV

25 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Disponible en: https://bit.ly/2S6BJ0p

26 DOF: 06/12/1977. DECRETO que reforma y adiciona los artículos 6o., 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: https://bit.ly/3ghzaAt

27 Villanueva, Ernesto. (2006). *El derecho a la información. Nociones conceptuales*, Derechos del Pueblo Mexicano, México, Porrúa, p. 225.

28 Carpizo, Jorge. *La reforma política mexicana de 1977*, Universidad Nacional Autónoma de México, Biblioteca Jurídica Virtual, México, p. 48. Disponible en: https://bit.ly/3wCK76D

29 Idem.

30 Ibidem, pág.49.

De esa manera, se puede inferir que durante el proceso legislativo para incluir un párrafo al artículo sexto constitucional, el derecho de acceso a la información es parte de un derecho humano, el cual es la base principal del principio de democrático de la transparencia y la rendición de cuentas.

La autonomía constitucional del INAI reflejada en el fortalecimiento de la democracia y en el empoderamiento de las personas

El derecho de acceso a la información es uno de los más amplios que pueden ejercer todas las personas de diferentes edades y condición social; la información puede solicitarse, incluso, bajo el anonimato. Además, este derecho traspasa fronteras, puesto que se puede solicitar información desde un lugar diferente al domicilio propio o incluso estando en otro país.

La información que reciba la persona debe ser clara, oportuna, expedita, correcta, con fundamentos legales, relevante, veraz, congruente, confiable, clara, gratuita, y la persona a quien le entreguen la información no debe acreditar interés alguno ni justificar el uso de esta, la información la debe proporcionar el sujeto obligado y, por último, toda información tiene que ser de calidad.

Hoy, el acceso a la información es parte de la cultura democrática. Las personas que están debidamente informadas tienen mayor capacidad de reflexión y análisis y, por lo tanto, pueden tomar buenas decisiones y así convertirse en personas empoderadas.

Adicionalmente, el detonante de la vida democrática despertó en las personas la necesidad de estar informadas y buscar los medios adecuados para allegarse de ésta con el objetivo de conocer las actividades de las instituciones del Estado, así como los actos pasados de un determinado gobierno o autoridad, y las personas que fueron, son o serán parte de un gobierno.

La función esencial del INAI

El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales —INAI— es un organismo constitucional autónomo, garante y salvaguarda del cumplimiento de los derechos fundamentales del acceso a la información pública y protección de datos personales.

De esa forma, el INAI garantiza que cualquier autoridad en el ámbito federal, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos, fondos públicos y sindicatos, o cualquier persona física o moral que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad entreguen la información pública que toda persona les solicite.

Asimismo, el INAI garantiza el uso adecuado y responsable de los datos personales que manejen los sujetos obligados, así como el ejercicio y tutela de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición que toda persona tiene acorde con su información.

El funcionamiento del INAI se rige por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

Además, todas las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados. Asimismo, es importante mencionar que las determinaciones del organismo garante se toman de manera colegiada por sus integrantes.

El organismo garante se integra por siete comisionadas y comisionados, su nombramiento corre a cargo del Senado de la República, la selección de los integrantes del organismo garante se lleva a cabo por medio de una convocatoria pública, y las postulaciones de las y los especialistas en acceso a la información, transparencia, datos personales y rendición de cuentas son presentadas por la sociedad.

El encargo de las y los comisionados tiene una duración de siete años, se advierte también que no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas o de beneficencia, y sólo podrán ser removidos de su cargo si son sujetos que van en contra de las responsabilidades de los servidores públicos.

La conformación del organismo garante será con base al principio de equidad de género.

También, es relevante mencionar que la Carta Magna señala que existen 33 órganos especializados; de estos, 32 son a nivel local y uno a nivel Federal.

La importancia de la autonomía del INAI

Con la evolución del IFAI al INAI se consolida la plena autonomía del órgano garante para tutelar el derecho de acceso a la información pública, enaltecer el principio democrático de la transparencia y salvaguardar los datos personales.

La autonomía no solo se refleja en la Constitución, sino también en el ejercicio adecuado de su actuar. El acceso de la información fue resultado de una exigencia de la sociedad, que reclamaba el acceso a la información de los documentos en posesión del gobierno y otros que por su responsabilidad y trascendencia manejan información de interés público e individual.

A continuación, se presentan algunos casos, de los muchos, sobre cómo el acceso a la información y, en este caso, el INAI, como órgano constitucional autónomo, han jugado un papel determinante para conocer actos de corrupción gubernamental, así como diversas omisiones en las actuaciones de los sujetos obligados y vínculos de conflictos de interés.

Una de las actuaciones del INAI que trascendieron como órgano autónomo constitucional, fue una resolución para la entrega de la información y transparencia en el caso Ayotzinapa. Basta recordar que la resolución en comento fue analizada y estudiada por las recién ingresadas comisionadas y los comisionados del órgano garante. En febrero de 2015, el Pleno del INAI instruyó a la entonces PGR, actualmente Fiscalía General de la República (FGR), mediante la resolución RDA 5151/14, a otorgar acceso a la averiguación previa integrada hasta ese momento.[31]

Otros casos emblemáticos que se originaron desde una solicitud de información, es el de «La Casa Blanca» en 2014, en donde quedaron al descubierto los contratos por más de 8 mil millones de pesos que favorecieron al Grupo Higa.[32]

La «Estafa Maestra» en 2017, en la cual se identificó la desviación de recursos públicos que se hicieron por medio de contratos triangulados desde 2010 por la SEDESOL, la SEDATU y Pemex y ocho universidades públicas estatales que sirvieron de intermediarias.[33]

El caso de la empresa Odebrecht, cuyo punto medular es la identificación de sobornos de la empresa brasileña. A ese respecto, el INAI ha resuelto, durante el periodo de mayo de 2017 a marzo de 2020, 25 recursos de revisión relacionados con el caso; en 18 asuntos (72 por ciento de los casos) se entregó la información solicitada; en siete recursos de revisión se confirmó la respuesta del sujeto obligado (28 por ciento).[34]

Respecto al caso de Agronitrogenados, son seis sujetos obligados involucrados como son: Nacional Financiera, Secretaría de la Función Pública, Banco Nacional de Comercio Exterior, Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales, Pemex Fertilizantes y la Auditoría Superior de la Federación. De este caso, durante noviembre de 2017 a marzo de 2020, el INAI resolvió ocho recursos de revisión en los que se ordenó la entrega de la información correspondiente.[35]

En el mes de junio de 2021, el INAI resolvió que la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios —COFEPRIS— debe entregar copia electrónica del documento que aprueba en México el uso de la vacuna CoronaVac de Sinovac contra la covid-19.[36]

31 Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, INAI, comprometido con exigir al Estado la apertura de información para conocer la verdad del caso Ayotzinapa, comunicado INAI/298/20 del 26 de septiembre de 2020, México. Disponible en: https://bit.ly/35PZEEw

32 Cfr. Peschard, Jacqueline. (2019). *Los Sistemas Nacionales de Transparencia y Anticorrupción: pilares de la integridad pública*, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, México, p. 30. Disponible en: https://bit.ly/3qstubD

33 Ibidem, págs. 30 y 31. Disponible en: https://bit.ly/3qstubD

34 Guerra Ford, Oscar M. Resoluciones de recursos de revisión relacionados con el caso Odebrecht, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, México. Disponible en: https://bit.ly/3h63xvE

35 Guerra Ford, Oscar M. Resoluciones de recursos de revisión relacionados con el caso de la planta de fertilizantes: agronitrogenados, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, México. Disponible en: https://bit.ly/3jxTzo6

36 Nota informativa INAI/056/21, COFEPRIS debe hacer público documento que aprueba uso de vacuna CoronaVac contra COVID-19 en México: INAI, México, 2021. Disponible en: https://bit.ly/2Sy39fK

Reflexiones sobre el INAI como órgano constitucional autónomo

Al principio del presente artículo se hizo la siguiente pregunta ¿Es importante la autonomía del INAI?, y la respuesta es que sí, es importante la autonomía del INAI, respuesta que surge a partir de las siguientes reflexiones:

- El acceso a la información pública es un aliado primordial para combatir la corrupción, puesto que exige la rendición de cuentas de los sujetos obligados.
- Con el principio democrático de la transparencia, las actuaciones de las instituciones del Estado y otros sujetos obligados están siempre bajo el escrutinio público, por lo tanto, las convierte en entes de mayor eficacia y competencia.
- La relevancia de la función y determinaciones del INAI como órgano autónomo constitucional, garante del derecho de acceso a la información, transparencia, rendición de cuentas y datos personales, enaltece el objetivo por el cual fue creado.
- Asimismo, las determinaciones del INAI se toman sin ningún tipo de interferencia, y presión, dado que sus decisiones son razonadas y analizadas por expertos y técnicos en la materia. Además de que no se vincula con ningún ente de la administración pública para pedir opiniones y no interfiere con la teoría de la división de poderes tradicional.
- Una institución como el INAI ayuda a fortalecer la democracia; de igual manera, coadyuva a la consolidación y garantía de los Derechos Humanos.
- El INAI lucha contra la opacidad en las instituciones de gobierno y las hace transparentes en su actuar, y al mismo tiempo que son evaluadas y abiertas al ojo público.
- Por último, el derecho de acceso a la información empodera a las personas, dado que con la información de la que se allegan se pueden conducir hacia la reflexión, opinar y tomar decisiones en torno a su sociedad y los problemas que enfrenta. Asimismo, las personas pueden ser promotoras y difusores del ejercicio del derecho de acceso a la información, esto, aunado a que les permite adentrase y conocer otros derechos.

Fuentes consultadas

Biebrich Torres, Carlos Armando y Spíndola Yáñez, Alejandro, *Diccionario de la Constitución Mexicana*, México, Porrúa, 2012.

Carpizo, Jorge, *La reforma política mexicana de 1977*, Universidad Nacional Autónoma de México, Biblioteca Jurídica Virtual, México. Disponible en: https://bit.ly/3wCK76D

Cendejas Jáuregui, Mariana, *El Derecho a la Información en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, Biblioteca Jurídica Virtual, México. Disponible en: https://bit.ly/3hvJDJm

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Disponible en: https://bit.ly/2S6BJ0p

De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 2021.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en: https://bit.ly/3zzYDxZ

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 1982. Disponible en: https://bit.ly/3wD12Wh

DOF: 04/05/2015. DECRETO por el que se expide la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Disponible en: https://bit.ly/3gxcFJ9

DOF: 06/01/1992. DECRETO por el que se reforma el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: https://bit.ly/3cdWZba

DOF: 06/12/1977. DECRETO que reforma y adiciona los artículos 6o., 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: https://bit.ly/3ghzaAt

DOF: 07/02/2014. DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia. Disponible en: https://bit.ly/3isjUUf

DOF: 07/02/2014. DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia. Disponible en: https://bit.ly/3isjUUf

DOF: 09/05/2016. DECRETO por el que se abroga la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y se expide la Ley Federal de

Transparencia y Acceso a la Información Pública. Disponible en: https://bit.ly/3gwEHVl

DOF: 11/06/2002. LEY Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Disponible en: https://bit.ly/3viwE2J

DOF: 11/06/2013. DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones. Disponible en: https://bit.ly/3pkgSCR

DOF: 11/06/2013. DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones. Disponible en: https://bit.ly/2T45vD2

DOF: 13/09/1999. DECRETO por el que se reforma y adiciona el artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: https://bit.ly/3uPtSkU

DOF: 13/11/2007. DECRETO que reforma los artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: https://bit.ly/3ggq7Qn

DOF: 22/08/1996. DECRETO mediante el cual se declaran reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: https://bit.ly/3yvIMzK

DOF: 20/07/2007. DECRETO por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al Artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: https://bit.ly/3ipYAyv

DOF: 20/08/1993. Decreto por el que se reforman los artículos 28, 73 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: https://bit.ly/3g62pGC

DOF: 20/12/2013. DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía. Disponible en: https://bit.ly/3puzxfz

DOF: 24/12/2002. DECRETO del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Disponible en: https://bit.ly/2SGdy9k

DOF: 29/01/2016. DECRETO por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México. Disponible en: https://bit.ly/3w4QEqI

Guerra Ford, Oscar M., Resoluciones de recursos de revisión relacionados con el caso Odebrecht, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, México. Disponible en: https://bit.ly/3h63xvE

Guerra Ford, Oscar M., Resoluciones de recursos de revisión relacionados con el caso de la planta de fertilizantes: agronitrogenados, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, México. Disponible en: https://bit.ly/3jxTzo6

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, INAI, comprometido con exigir al Estado la apertura de información para conocer la verdad del caso Ayotzinapa, comunicado INAI/298/20 del 26 de septiembre de 2020, México. Disponible en: https://bit.ly/35PZEEw

Nota informativa INAI/056/21, COFEPRIS debe hacer público documento que aprueba uso de vacuna CoronaVac contra COVID-19 en México: INAI, México, 2021. Disponible en: https://bit.ly/2Sy39fK

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en: https://bit.ly/3hSwgTV

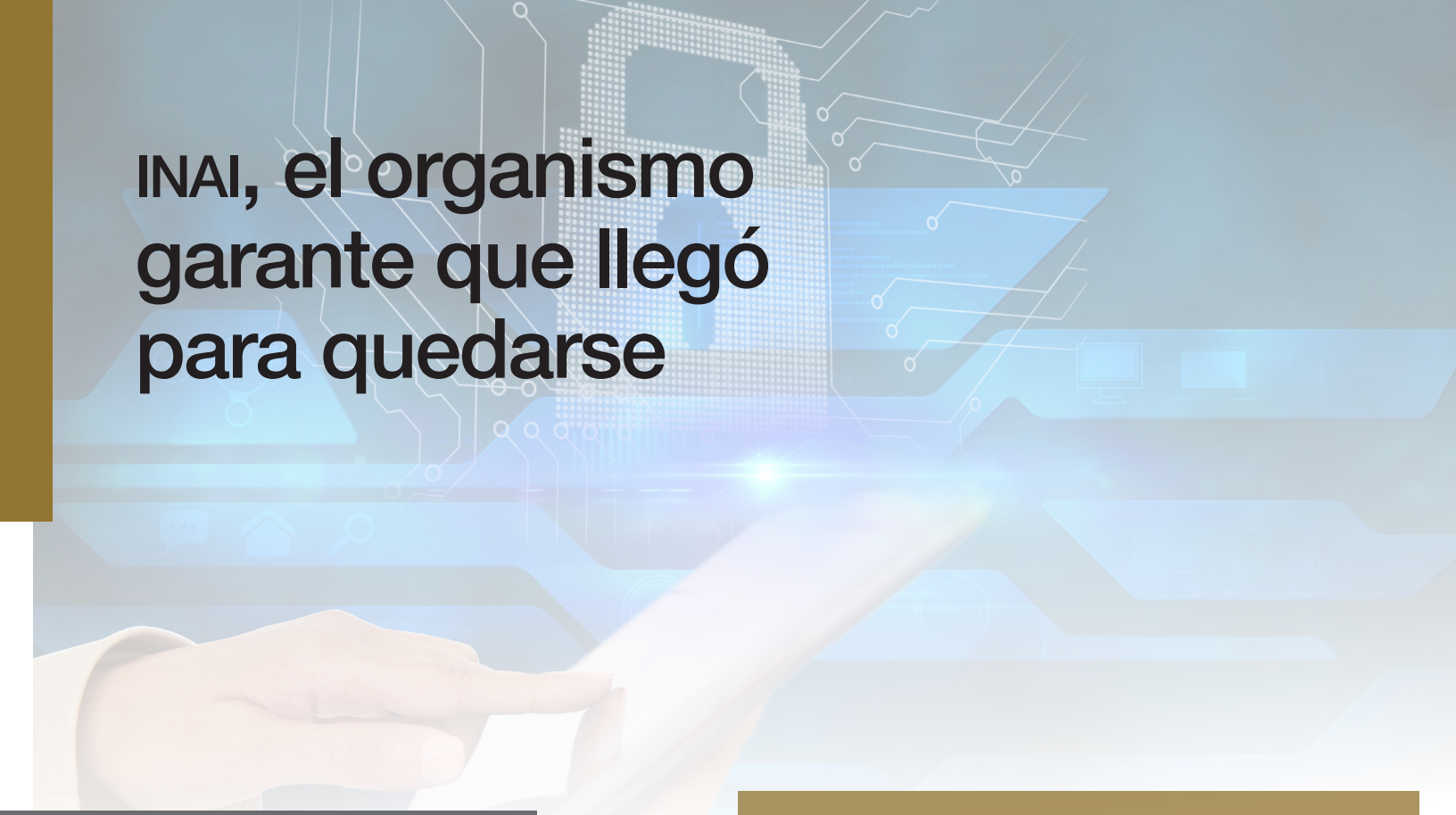
Pedroza de la Llave, Susana Thalía, «Los órganos constitucionales autónomos en México», Estado de derecho y transición jurídica, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002. Disponible en: https://bit.ly/3xl0ftV

Peschard, Jacqueline, *Los Sistemas Nacionales de Transparencia y Anticorrupción: pilares de la integridad pública, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales,* México, 2019. Disponible en: https://bit.ly/3qstubD

Real Academia Española, 2021. Disponible en: https://bit.ly/3kOZDZI

Villanueva, Ernesto, *El derecho a la información. Nociones conceptuales*, Derechos del Pueblo Mexicano, México, Porrúa, 2006.

INAI, el organismo garante que llegó para quedarse



Fotografía: © freepik

Introducción

México es un país que durante su existencia ha demostrado contar con un sin número de recursos naturales, extenso territorio y una población solidaria; también, históricamente se ha encontrado entre los países más influyentes de América Latina; sin embargo, así como es reconocido por su riqueza natural y cultural, también lo es por uno de los grandes problemas que ha tenido que enfrentar a lo largo de su historia: la corrupción. Este inconveniente doméstico, por muchos años tolerado, tuvo mayor evidencia cuando México se abrió al mundo y aumentó sus relaciones comerciales con países extranjeros, de tal forma que el combate a la corrupción no fue solo una petición ciudadana, sino una exigencia internacional, por ello, el gobierno mexicano se vio obligado a buscar mecanismos de combate a la corrupción, que garantizaran tanto de manera interna como externa el debido ejercicio de la función pública.

La solución fue generar mecanismos que permitieran transparentar la gestión pública a través de procedimientos sencillos y directos, lo que hoy conocemos como **derecho de acceso a la información**; este derecho se estableció como la posibilidad de

Sandra Ivette Razo de la Paz

Licenciada en Derecho por la UNAM, con maestría en Derecho Constitucional y Sistemas Procesales por el IUM y estudios de maestría en Derecho por la UNAM; experta delegada en protección de datos, por la Universidad de Sevilla, España; cuenta con una certificación de competencia laboral en materia de Acceso a la Información, tiene un diplomado en Derecho Electoral, así como diversos cursos en materia de transparencia y protección de datos personales.

Actualmente es coordinadora de ponencia en el INFOEM y se ha desempeñado como subdirectora de Apoyo Técnico Jurídico en la entonces PGR; también fue subdirectora de Clasificación y Datos Personales en el IFAI —ahora INAI—; anteriormente también en el INFOEM fue directora de ponencia y en el IEEM, en la Unidad de Transparencia se encargó de la creación, implementación y seguimiento de los procesos de acceso a la información y protección de datos personales.

@SandraRazoP

que cualquier persona, por el simple hecho de serlo (ni siquiera era necesario acreditar ciudadanía o mayoría de edad) pudiera solicitar a cualquier institución pública de nivel federal, los documentos que generan en el ejercicio de sus funciones, de tal suerte que las personas pudieran verificar el debido cumplimiento del trabajo cotidiano de los servidores públicos y, con ello, desalentar las prácticas de corrupción al interior de las instituciones, así como favorecer la transparencia y la rendición de cuentas. Este mecanismo quedó perfectamente cimentado con la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de junio de 2002, de la Ley Federal de Trasparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, aunque no fue la primera en el país.

Esta Ley impulsada por el Grupo Oaxaca[1] en el Congreso de la Unión, además de establecer los mecanismos para acceder a la información pública de las instituciones, tuvo el gran acierto de agregar la creación de un órgano que garantizara el derecho de las personas, de forma tal, que la determinación de los documentos que se deben transparentar y aquellos que por alguna causa justa, deben mantenerse clasificados, no sería determinado de manera unilateral por las instituciones que los generaran, ahí fue donde nació el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental (IFAI), antecedente del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), organismo autónomo, independiente, garante de la transparencia y la protección de datos personales, pilar del Sistema Nacional de Transparencia y respaldo importante de la ciudadanía.

El INAI, su origen y funciones

El IFAI[2] nació con casi todas las características ideales para un debido funcionamiento como contrapeso de los poderes públicos, pues contaba con autonomía operativa, económica y de decisión, con personalidad jurídica y patrimonio propio; pero su naturaleza jurídica era la de un órgano descentralizado no sectorizado, con funciones cuasijurisdiccionales, que formaba parte del Poder Ejecutivo Federal y no contaba con un sitio en la Constitución que le diera el reconocimiento de autonomía. El trabajo que desarrolló a lo largo de sus casi 13 años de existencia fue extraordinario, pues no solo se destacó por su profesionalización y criterios, sino por la imparcialidad de sus resoluciones y por posicionar al derecho de acceso a la información en la agenda pública, como un derecho ciudadano. Asimismo, puso en la mira dos temas pendientes de desarrollo, el derecho a la protección de datos personales y la autodeterminación informativa; ello debido a que las instituciones federales poseen las bases de datos personales más importantes del país[3] junto al tema de organización de archivos, pues sin ellos, la transparencia no tiene razón de ser.

Pero el IFAI tenía una gran limitante, su jurisdicción alcanzaba tan solo a las instituciones del Ejecutivo Federal, por lo que no conocía de controversias con organismos autónomos, ni de los Poderes Judicial y Legislativo. Además, a nivel nacional únicamente eran referencia destacada sus resoluciones y criterios, pues cada estado comenzó a publicar sus leyes de transparencia y a establecer distintas formas para resolver sus controversias.[4] Así, el auge del acceso a la información y los resultados positivos del IFAI, hicieron evidente la necesidad de tener a lo largo y ancho del país las mismas reglas para todos los mexicanos y terminar con leyes poco garantistas, contradictorias y con los problemas de aquellos casos en donde se imposibilitaba el trabajo de los órganos garantes para cumplir con la transparencia. Eso propició que en el año 2014, se reformara el Artículo 6.° de la Constitución General, para establecer los principios que rigen hoy al derecho de acceso a la información y la protección de datos personales; se amplió el catálogo de sujetos obligados y se fijó la creación de un organismo nacional; así, surge el INAI, con las siguientes características y funciones:

1 Uno de los aspectos más relevantes del derecho de acceso a la información, es que la creación de la ley de transparencia que hizo posible el acceso a la información pública, se dio por un importante trabajo conjunto de legisladores con las sociedad civil representada por académicos y periodistas a quienes se les denominó Grupo Oaxaca.

2 El IFAI se creó mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 2002, aunque físicamente tardó algunos meses para contar con oficinas y personal, pues a diferencia de otras que se desprenden de instituciones ya creadas, este surgió de la nada.

3 Baste pensar en los registros de CURP que posee el Registro Nacional de Población a cargo de la Secretaría de Gobernación, los de RFC del Servicio de Administración Tributaria y el Padrón Electoral del ahora denominado Instituto Nacional Electoral.

4 Ejemplo de ello, fue el Estado de México que en julio de 2008, reformó su Ley de Transparencia original y transformó a su órgano en organismo garante (ahora denominado Infoem) y le concedió autonomía y competencia para resolver las controversias suscitadas entre todas las instituciones públicas del Estado.

- Se le dota de autonomía constitucional; lo que implica que goza de los siguientes tipos de independencia: técnica, de gestión, presupuestaria y para determinar su organización interna; esto involucra que ya no debe, como antes, seguir las reglas de la federación para establecer su organización ni límites para ejercer su presupuesto,[5] además, debe contar con su propio órgano interno de control para conocer sobre las responsabilidades de sus servidores públicos.
- Cambia de órgano a organismo especializado, imparcial, colegiado y con personalidad jurídica y patrimonio propio; se separa por completo del Estado y no puede formar parte de alguna otra institución con funciones diversas, ni se le pueden encomendar actividades distintas a los temas de acceso a la información y datos personales.
- Se establecen como sus principios rectores los de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia, así como máxima publicidad; elementos fundamentales en el combate a la corrupción, por lo que si bien, todos ellos son importantes, destacan los de independencia e imparcialidad, porque marcan su división con los poderes del Estado y denotan el carácter de autónomo y cercano a la ciudadanía.
- Se le concede la responsabilidad de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información y la protección de datos personales, con competencia para conocer de las controversias suscitadas entre particulares y cualquier autoridad de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; también son competentes para conocer en recurso de inconformidad de las resoluciones de los organismos garantes de las Entidades de la República. Con ello, el INAI se vuelve en instancia superior para revisar sobre las resoluciones de los organismos garantes de la entidades.

Lejos de lo que muchos pensaron, que el acceso a la información pública se trataba de una moda sexenal y que pronto pasaría a ser solo un buen intento de combate a la corrupción, con la última reforma al Artículo 6.° Constitucional, se publicó la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información que culminó con dar forma al INAI como el eje rector de la transparencia en el país y se creó todo un Sistema Nacional de Transparencia,[6] que trabaja de la mano con los organismos garantes estatales y, no solo ha logrado transparentar el ejercicio de poder público federal e incidir en los criterios estatales, sino mejorar la gestión gubernamental, introducir el tema de protección de datos personales, impulsó la publicación de las leyes generales de protección de datos personales en posesión de particulares y de sujetos obligados, respectivamente así como el tema de organización archivística hasta la creación de la Ley General de Archivos, que obliga a todas las instituciones públicas del país a mantener, organizar y resguardar sus archivos en condiciones óptimas, pues con ello, también se garantiza la transparencia.

La relevancia del INAI en el contexto social

Como hemos apuntado, México ha tenido una apremiante necesidad de combatir la corrupción, porque afecta la calidad de vida, incrementa los costos de acceso a bienes y servicios, genera impunidad, debilita a los gobiernos, afecta la confianza en las instituciones y aumenta la delincuencia, en pocas palabras impide el ejercicio pleno de derechos; por ello, el acceso a la información se abrió paso tersamente en nuestro sistema jurídico, que si bien ya tenía algunos antecedentes a nivel internacional, nada se compara con lo que en México se ha logrado. De su éxito y consolidación destacamos tres puntos fundamentales: el primero es el reco-

5 Si bien, desde que era IFAI ya contaba con autonomía presupuestal y eso le permitía esquivar algunos controles económicos; por ejemplo, la aprobación de su presupuesto de comunicación social por la Secretaría de Gobernación, las reglas para fijar sus topes salariales sí eran determinados por la federación, al obtener la autonomía constitucional las reglas cambian por completo a su favor.

6 El 6 de diciembre de 1997, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma que adicionó al artículo 6.° Constitucional que el derecho de acceso a la información sería garantizado por el Estado y fue hasta el 2 de junio de 2002, cuando se publicó la primera ley secundaria, misma que fuera abrogada el 9 de mayo de 2016; sin embargo fue la publicación de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la que dio paso a la creación de toda el sistema nacional de transparencia.

nocimiento de que la corrupción en el país existe a niveles que requieren atención seria y permanente, por ello, su reducción hasta los mínimos posibles es algo que importa no solo a las altas autoridades o a los mexicanos, sino a todas las personas, incluidos los extranjeros que mantienen relaciones de cualquier tipo con nuestro país. [7]

El segundo punto a resaltar, es la creación de un fuerte andamiaje jurídico que obligó además de la federación, a todos los estados y la Ciudad de México a contar con leyes de transparencia con parámetros mínimos de acceso a la información, de tal forma que la transparencia y la rendición de cuentas, no estuvieran al arbitrio de un partido político o gobierno en el poder, según el sitio en donde se encuentren; además se obligó a instituir **organismos autónomos, especializados e imparciales**, lo que implica que la figura del organismo nacional se replicó en cada una de las entidades del país, con el objetivo fundamental de hacer cumplir la ley. El tercer punto es que se involucró a la sociedad civil en el combate a la corrupción, pues el ejercicio del derecho de acceso a la información y la función del INAI, de nada serviría sin una sociedad participativa, interesada en conocer la gestión pública, sus resultados, programas, beneficios a los que se puede acceder y resultados; en pocas palabras el escrutinio público.

En estas breves líneas hemos podido esbozar que el INAI, surge de la necesidad de garantizar la transparencia de las instituciones públicas; como una de las medidas de combate a la corrupción que se han implementado desde el año 2002, pero no ha sido suficiente, ni con ello se terminó la corrupción en nuestro país; pues incluso el impulso a la transparencia ha servido de base para proyectos como el Sistema Nacional Anticorrupción;[8] la propuesta impulsada por la sociedad civil a través de Transparencia Mexicana y el Instituto Mexicano para la Competitividad denominado «3 de 3»,[9] entre otras reformas importantes como la publicación de la Ley General de Responsabilidades Administrativas mediante la que se crea la Plataforma Digital Nacional, a través de la cual se llevará el sistema de evolución patrimonial, declaración de intereses y constancia de presentación de declaración fiscal de los servidores públicos. Baste decir que Transparencia Internacional refiere que México «ocupa el lugar 124 de 180 países en comparativa, con una calificación de 31 sobre 100» (Transparencia Internacional. 2021) que es la máxima; asimismo, refiere que en el año 2020:

> La percepción de la corrupción en México, durante los últimos 12 meses; el porcentaje de personas que pensaban que la corrupción había aumentado en los últimos 12 meses es del 44 % de los participantes, lo cual se respalda con el porcentaje de usuarios de servicios públicos que pagó un soborno en los últimos 12 meses, que es del 34 por ciento. (*Idem*).

Por tal motivo, se reafirma que el combate a la corrupción consiste en que las medidas que se apliquen sean permanentes, efectivas y eficaces; por lo que, las políticas púbica que el INAI impulsa de manera directa e indirecta tienen beneficios positivos en la vida de las personas. Por ejemplo, ya es un tema común que se pueda acceder a los sueldos de servidores públicos; que el *curriculum vitae* de los servidores públicos sea conocido para verificar que las personas que se contratan correspondan con el perfil de puestos; es posible dar seguimiento a los procesos de licitación y contratación, así como tener acceso a los gastos de viáticos y representación de los servidores públicos. La otra cara positiva de la moneda es aquella en donde directamente se benefician las personas cuando tienen acceso a requisitos de trámites y servicios que se brindan, las vacantes a cargos públicos, las becas que se otorgan o los programas sociales en los que pueden participar.

La permanencia del organismo garante nacional

Cuando hablamos del INAI, es muy sencillo pensar que si tuvo un inicio, tiene o puede tener un final; sin embargo, por la propia naturaleza de la materia que protege, esto no es así, pues tiene la encomien-

7 El embajador de Estados Unidos en México Jeffrey Davidow, en una entrevista refirió que con motivo de las relaciones comerciales originadas con la firma del Tratado de Libre Comercio «los inversionistas norteamericanos y extranjeros pedían gobiernos más honestos, cuentas más limpias y mayor transparencia». (Estévez, 2013: 184).

8 Consiste en una coordinación para el combate a la corrupción con autoridades de todos los órdenes de gobierno para prevenir, detectar, fiscalizar y sancionar las faltas administrativas y hechos de corrupción de servidores públicos, junto con la ciudadanía. Recuperado de https://sna.org.mx/.

9 Con el objetivo de que los ciudadanos cuenten con elementos para identificar a los gobernantes más honestos se utilizó esta propuesta para promover que los candidatos a cargos de elección popular hicieran públicas sus declaraciones de situación patrimonial, de intereses y fiscal. Recuperado de https://3de3.mx/.

da constitucional de garantizar el derecho humano de acceso a la información pública. Relevante porque, como derecho humano es universal, interdependiente, indivisible y progresivo, lo que podemos traducir de la siguiente manera: cualquier persona sin importar edad, sexo o nacionalidad, puede solicitar información; es interdependiente porque los derechos humanos se encuentran vinculados, recordemos que su origen se identificaba con el de libertad de expresión; es **progresivo porque una vez que se logra avanzar es imposible dar un paso atrás**, por último, es indivisible porque *no se puede fragmentar su respeto* (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2018: 7).

Lo anterior, nos permite afirmar que el reconocimiento del Derecho de Acceso a la Información como derecho humano, implica que el Estado debe garantizarlo y cualquier intento por restringirlo, minimizarlo o incluso desaparecerlo, es contrario a la propia Constitución, en consecuencia, una vez que se reconoció y se creó un organismo autónomo para hacer cumplir la ley, lo único que puede hacerse es fortalecerlo y velar por su permanencia. Incluso la propia reforma del artículo 1.° de la Constitución al que hemos hecho referencia, determina que en la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos, el ejercicio de hermenéutica jurídica que aplica es la interpretación conforme, la cual consiste en «que tanto las normas constitucionales como las normas contenidas en tratados internacionales, en conjunto, determinarán las posibilidades de ampliación de los derechos humanos» (Caballero, 2016: 41).

Otro aspecto que es importante no dejar de lado, son los compromisos internaciones que nuestro país tiene, pues si bien es cierto que en la renegociación del Tratado de Libre Comercio (TLC) que nos llevó al Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), no se estableció una cláusula de permanencia del INAI, destaca que sí se estableció un apartado 27 denominado Anticorrupción, por ser un tema fundamental para el debido desarrollo de las relaciones comerciales, el cual refiere lo siguiente:

> Artículo 27.4: Promover la Integridad entre los Funcionarios Públicos
>
> 1. Para combatir la corrupción en asuntos que afectan el comercio y la inversión, cada Parte debería promover, entre otras cosas, la integridad, honestidad y responsabilidad entre sus funcionarios públicos. Con este fin, cada Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su sistema legal, adoptará o **mantendrá:**
>
> (a) medidas que establezcan procedimientos adecuados para la selección y capacitación de individuos para ocupar cargos públicos que esa Parte considere particularmente vulnerables a la corrupción;
>
> **(b) medidas para promover la transparencia en la conducta de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones públicas;**
>
> (c) políticas y procedimientos apropiados para identificar y gestionar conflictos de interés, actuales o potenciales, de los funcionarios públicos;
>
> (d) a (e)…
>
> 2. a 4. …
>
> Artículo 27.5: Participación del Sector Privado y la Sociedad
>
> 1. Cada Parte adoptará las medidas apropiadas, dentro de sus medios y de conformidad con los principios fundamentales de su sistema legal, para promover la participación activa de individuos y grupos fuera del sector público, como empresas, sociedad civil, organizaciones no gubernamentales y organizaciones comunitarias, en prevenir y combatir la corrupción en asuntos que afectan el comercio o la inversión internacionales, y para incrementar la conciencia pública sobre la existencia, las causas, y la gravedad de la corrupción, y la amenaza que representa. Con este fin, una Parte podrá, por ejemplo:
>
> (a) a (c). …
>
> **(d) adoptar o mantener medidas que respeten, promuevan y protejan la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información concerniente a la corrupción.**
>
> 2. a 4. … (Textos finales del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá [T-MEC])

Además de estas claras descripciones, en el Capítulo 13, relativo a la contratación pública, también se establecen numerales dedicados a la transparencia en donde México se compromete a dar publicidad a los procesos de adjudicación en las instituciones federales, lo que justamente se cumple en la actualidad a través de la Plataforma Nacional de Transparencia que es el sistema electrónico administrado por el INAI, en cuyo apartado «Información Pública» todas las instituciones federales y algunas estatales

hacen pública la información que por disposición legal (artículos 49, 50, 60, 61 y 70 de Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública) debe estar disponible de manera permanente y actualizada, esto quiere decir que así es como se da cumplimiento al apartado del T-MEC antes referido.

(Sitio disponible para consulta en la dirección electrónica. https://consultapublicamx.inai.org.mx/vut-web/faces/view/consultaPublica.xhtml#inicio.

Conclusión

De acuerdo con lo expuesto, cuando alguien dice que la permanencia del INAI se encuentra blindada, se refiere a que su existencia se debe no porque un gobierno o gobiernos lo autoricen, toleren o permitan, sino que se trata de un logro de la sociedad civil; también porque la naturaleza del derecho que protege al ser progresivo implica que cualquier intento de desaparecerlo, es jurídicamente inconstitucional y por último, las ventajas de su existencia exceden el ámbito nacional, por lo que desaparecerlo sería incumplir un tratado comercial internacional, fundamental en la economía mexicana, bajo esta óptica, podemos afirmar que el organismo garante nacional llegó para quedarse.

Fuentes consultadas

Caballero, José Luis. (2016). La interpretación conforme en el escenario jurídico mexicano. «Algunas pautas para su aplicación a cinco años de la reforma constitucional de 2011.» *Revista Digital*, 3. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2448-6965. Recuperado de https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/06_CABALLERO_REVISTA%20CEC_03.pdf

Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2018). «Aspectos básicos de derechos humanos». Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 11 pp. Recuperado de https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/07-aspectos-basicos.pdf.

Estévez, Dolía. (2013). El Embajador Jeffrey Davidow. Planeta, México, 255 pp.

Sistema Nacional Anticorrupción. (2021). Apartado «¿Qué hacemos?"» Recuperado de https://sna.org.mx/.

3de3. (2021). «#3de3 en una nueva etapa». Recuperado de https://3de3.mx/.

Textos Finales el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC) Recuperado de https://www.gob.mx/t-mec/acciones-y-programas/textos-finales-del-tratado-entre-mexico-estados-unidos-y-canada-t-mec-202730.

Los Órganos Constitucionalmente Autónomos y su nómina competencial

Fotografía: ©joakim Homkasalo | Unsplash

Oscar Gutiérrez Parada

Abogado egresado de la Escuela Libre de Derecho, maestro en Administración Pública por el Instituto Nacional Administración pública (México), doctorando en Derecho por la Universidad Panamericana. Especialista en diseños y técnicas normativas (técnica legislativa).

Este estudio aborda los organismos constitucionalmente autónomos (en adelante OCA), y cómo la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en lo sucesivo SCJN) ha construido su entendimiento, en especial el aspecto de su nómina competencial.[1]

Un sector de la academia constitucionalista, junto con el espacio administrativista, desde hace no mucho tiempo, ha estado estudiando a los OCA.

Los OCA representan un desafío dentro de la Teoría Constitucional, y, centralmente, en la teoría de la división de poderes, pues los OCA generan más aporías y paradojas que lo que uno supondría.

Su estudio no se agota en el espacio constitucional ni en el tópico de la división de poderes, aunque con este tienen mucho que decir. Los OCA impactan, entre otros espacios de reflexión, en los cánones de la administración pública; en los rubros de las garantías constitucionales de promoción, respeto, protección y garantía de derechos humanos (individuales o sociales) y de derechos de relevancia constitucional (V. gr., derechos de las audiencias); en el tema del federalismo (en el que deben analizarse las consecuencias de la calificación de las materias

1 Este artículo es una síntesis del libro: Gutiérrez Parada, Oscar. *Los organismos constitucionalmente autónomos y su caracterización jurisprudencial*. Asesoría de Diseños Normativos s.c. México. 2019.

que se encargan a los OCA, pues no es lo mismo que un OCA opere con base en una materia exclusiva que con una materia coincidente o concurrente); y en sus relaciones con los depositarios de los (clásicos) poderes públicos, sobre todo en la adscripción de reglas de competencia y su ejercicio, el cual puede provocar conflictos de índole competencial.

De manera relevante destacan los aspectos de competencia, pues las relaciones de los OCA con los depositarios de los poderes públicos tradicionales no agotan los vínculos que pudieran tener con otra clase de depositarios de poder público (en sentido amplio) ceñido a nóminas competenciales singulares (como la de los propios OCA), pues dichos organismos autónomos pueden entrar en conflicto entre ellos y no solamente con los depositarios de los poderes públicos tradicionales.

Entre aporías y paradojas está la ubicación de los OCA en el entramado del poder público el cual, para su ejercicio institucional más adecuado, se divide en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, correlativos a las tres funciones primordiales estatales: normativa, ejecutiva y jurisdiccional.

Los OCA dentro del entramado estatal, están a la par de los poderes públicos, pero no son otro(s) poder(es) más porque, entre otras razones, no son depositarios de poder público alguno. Una de las claves para entender que son los OCA está por el lado de comprender que son una clase de institución/organización que implica una regla constitutiva por la que se le confiere poder o competencia específica y especializada.

Desde la creación del primer OCA en 1993 (Banco de México), a la fecha contamos nueve OCA. Los enunciados constitucionales de cada uno son los siguientes:

Fotografía: ©wikipedia

Órgano	Banco de México	Instituto Nacional Electoral	Comisión Nacional de Derechos Humanos	Instituto Nacional de Información Estadística e Informática	Comisión Federal de Competencia Económica
Año	**1993**	**1994**	**1999**	**2006**	**2013**
Enunciado lingüístico-jurídico constitucional	Artículo 28, párrafos 6 y 7: El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funcio-nes y en su admi-nis-tración.	Artículo 41, fracción V, A: V… A. El Instituto Nacional Electoral es un organismo público autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, … La organización de las elecciones es una función estatal que se realiza a través del Instituto Nacional Electoral y de los organismos públicos lo-cales, en los términos que establece esta Constitución.	Artículo 102, apartado B: El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus res-pectivas competencias, establecerán organismos de protección de los dere-chos humanos... El organismo que esta-blezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; *contará con autonomía de gestión y presupues-taria, personal-dad jurídica y patrimonio propios*.	Artículo 26, aparta-do B: … La responsabi-li-dad de normar y coordinar dicho Sistema Nacional de Información Esta-dística y Geografía, estará a cargo de un organismo con autonomía técnica y de gestión, perso-nalidad jurídica y patrimonio propios, con las facultades necesarias para regular la captación, procesamiento y publicación de la información que se genere y proveer a su observancia.	Artículo 28, párrafo 14: El Estado contará con una Comisión Federal de Compe-tencia Económica, que será un órgano Autónomo, con per-sonalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto…

Continúa...

Órgano	El Instituto Federal de Teleco-municaciones	Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social	Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos	Fiscalía General de la República
Año	**2013**	**2014**	**2014**	**2014 (2015)**
Enunciado lingüístico-jurídico constitucional	Artículo 28, párrafo 15: El Instituto Federal de Telecomuni-caciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomu-nicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitu-ción y en los términos que fijen las leyes.	Artículo 26, C: El Estado contará con un Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, a cargo de la medición de la pobreza y de la evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social, así como de emitir recomendaciones…	Artículo 6, VIII: La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto …, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados…	Artículo 102, A: El Ministerio Público se organizará en una Fiscalía General de la República como órgano público Autónomo, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propios. [Conforme al artículo Décimo Sexto transitorio del decreto de reformas constitucio-nales del 10 febrero 2014, surte efectos hasta que el Congreso General expida las normas secundarias]

Un elemento común respecto del origen de los OCA consiste en que su función, es decir, su competencia, estaba asignada al depositario del Poder Ejecutivo, el cual, dentro de la administración pública, contaba con órganos que tenían a su cargo el ejercicio de la materia que pasaría a ser el objeto de ser de cada OCA, incluso se observa en el antecedente del origen/creación de los OCA que eran organismos descentralizados u órganos desconcentrados de dependencias de la Administración Pública Federal.

Así, por citar un caso, el otrora Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (IFAI) era un organismo descentralizado que operaba con base en la facultad coincidente en materia de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales. Se transformó en Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. Cada OCA tiene antecedentes en la administración pública dependiente del Poder Ejecutivo.

Los OCA llegaron a nuestro sistema jurídico institucional desde hace más de 25 años, y es probable que se creen algunos más, y cada nueva propuesta de creación de un OCA debe pasar la prueba o examen de su idoneidad y necesidad.

Esta prueba está en construcción, pues las características que los definen están siendo determinadas por la SCJN y por las doctrinas constitucionalista y administrativista. Justamente este es uno de los puntos que se muestra en este breve estudio: explicitar cómo la SCJN ha ido construyendo la caracterización de los OCA, tanto federales como locales.

Hasta ahora, la doctrina refiere recurrentemente dos tesis de jurisprudencia (aprobadas en 2007 y 2008) en relación con las características de los OCA, pero a los elementos que se señalan en esas tesis hay que agregar otros elementos que la SCJN ha establecido al resolver (2015) el conflicto competencial entre la Cámara de Senadores y el OCA denominado Instituto Federal de Telecomunicaciones, en relación con el ejercicio de competencias normativas (función legislativa-material).

El punto es, entonces, determinar los elementos que derivan de las resoluciones de los conflictos competenciales mencionados con el objetivo de ir dibujando el cuadro de los OCA de nuestro sistema jurídico, y, sobre todo, construir un parámetro o prueba al que deben sujetarse las propuestas de creación de los OCA, el cual corresponde aplicar en primera instancia al Poder Reformador.

Tal prueba debe, además, no solo incluir las características inequívocas o, si se prefiere, peculiares, de todo OCA, sino cuestiones precisas de diseño normativo y diseño institucional como, por ejemplo, estructura organizacional mínima que debe mencionarse en el texto constitucional; requisitos de los integrantes del OCA, procedimientos de designación de sus integrantes; duración en el cargo del titular o titulares; precisión en los principios que habrán de regir al OCA; prohibiciones, obligaciones y permisiones; reglas de competencia exclusivas del OCA; delimitación material o de contenido de funciones ejecutivas, jurisdiccionales o normativas (legislativas en sentido material), incluso recomendatorias como en los casos de las comisiones de derechos humanos o del Consejo Nacional para la Evaluación de la Política Social.

En otra perspectiva, relacionada con la planeación nacional, algunos OCA, quizá todos, están funcionalmente correlacionados con actividades a cargo del depositario del Poder Ejecutivo, el cual planea, con la intervención del depositario del Poder Legislativo, es decir, del Congreso General, de manera democrática, el desarrollo nacional para imprimir «solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación» (Artículo 26 constitucional).

La autonomía no significa no colaboración, coordinación o cooperación con el depositario del Poder Ejecutivo, incluso con el Poder Judicial, sino un sano equilibrio entre un Poder Público, en este caso primordialmente el Poder Ejecutivo (léase administración pública central y pararestatal), y los OCA. Así, por ejemplificar:

- ¿Se entendería la labor del Banco de México (BM) sin considerar el ejercicio de competencias de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP)?
- ¿Se comprendería la labor del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval) sin tomar en cuenta las funciones de la Secretaría de Bienestar (SB) y sin considerar las actividades a cargo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi, otro OCA)?
- ¿Cómo quedaría la labor del INAI si no se coordinara con la administración pública federal?

Fotografía: ©www.scjn.gob.mx

- Y, en todo esto, en las competencias de los OCA, tanto juegan los derechos individuales como los derechos sociales.

En fin, las interrogantes se multiplican, pero hay un punto de análisis ineludible: el juego de los OCA en la división de poderes. Los OCA son dotados de autonomía por el Poder Reformador y, por ende, es una autonomía expresa que se contiene en el texto constitucional, y lo que hay que resaltar es que la creación de un OCA implica necesariamente diseño normativo y diseño institucional. En el primero, el fundamento está dado por la materia, que vía regla de competencia, le es adscrita al OCA de que se trate, y puede ser una competencia exclusiva o no exclusiva; por ejemplo, la competencia del Banco de México es exclusiva, es decir, ninguna otra institución tiene la atención de la materia que corresponde al Banco de México y en el caso de los organismos de derechos humanos hay uno nacional y uno por cada entidad federativa y, por ende, la materia no es exclusiva sino coincidente, pero adscrita a organismos constitucionalmente autónomos.

De acuerdo con lo anterior, la significación de la autonomía constitucional empieza por el entendimiento de la regla de competencia que es adscrita en el texto constitucional al OCA de que se trate. Dicha regla, necesariamente, implica determinada materia.

Los antecedentes judiciales más relevantes en materia de los OCA son la Controversia Constitucional 32/2005, en la que se analizó la constitucionalidad de la creación de un OCA estatal (Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco) por parte de un Congreso local (Jalisco).

La impugnación la hizo un municipio alegando, básicamente, que (i) la legislatura estatal no tiene competencia para crear un OCA, y que (ii) con la creación de un OCA se constituye una autoridad intermedia entre el gobierno estatal y el municipal.

Con base en lo resuelto en la Controversia Constitucional 32/2005, se establecieron las tesis de jurisprudencia P./J. 12/2008 y P./J. 13/2008.

i. Tesis: P./J. 12/2008

ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS

Con motivo de la evolución del concepto de distribución del poder público se han introducido en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, órganos autónomos cuya actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público (Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial), a los que se les han encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia

para atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, ya que su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Ahora bien, aun cuando no existe algún precepto constitucional que regule la existencia de los órganos constitucionales autónomos, éstos deben: a) estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; b) mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; c) contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y, d) atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.[2]

ii. Tesis: P./J. 13/2008

ÓRGANOS AUTÓNOMOS ESTATALES. PUEDEN ESTABLECERSE EN LOS REGÍMENES LOCALES.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no existe precepto que autorice expresamente la creación de órganos constitucionales autónomos; sin embargo, atendiendo a la evolución de la teoría tradicional de la división de poderes en la que se ha dejado de concebir la organización del Estado derivada de los tres poderes tradicionales (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) que sin perder su esencia, ahora se considera como una distribución de funciones o competencias para hacer más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado, es como se ha permitido su existencia en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, sin que se advierta que la incorporación de dichos órganos autónomos sea privativa del órgano reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que conforme al régimen republicano, democrático y federal que establece la Norma Fundamental, los Estados de la República no están obligados a establecer, como órganos de poder, únicamente a los señalados en la Ley Suprema, puesto que en uso de la libertad soberana de que gozan en su régimen interior pueden, según sus necesidades, crear cuantos órganos consideren indispensables para su desarrollo, así como para atribuirles facultades y consignar las limitaciones pertinentes, siempre y cuando no contravengan las estipulaciones del Pacto Federal.[3]

En la Controversia Constitucional 31/2006, se dilucidó si cierta normatividad establecida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal lesionaba la autonomía (presupuestal) del Tribunal Electoral del Distrito Federal. Es importante resaltar que el escrutinio constitucional que realiza la SCJN en la Controversia Constitucional 31/2006, reside fundamentalmente en el análisis de la autonomía presupuestal del mencionado tribunal, ya que de la lectura de la sentencia no queda claro que a dicho tribunal se le califique, en forma precisa y contundente como OCA. En todo caso, nos parece, la cuestión que se analiza es la de la autonomía presupuestal.

El Pleno de la SCJN emitió la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2007 (aprobada el 17 de abril de 2007) siguiente:

ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS.

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de los órganos constitucionales autónomos ha sostenido que: 1. Surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes dejándose de concebir la organización del Estado derivada de los tres tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que, sin perder su esencia, debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, haciendo más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado. 2. Se establecieron en los textos 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 in-

2 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, febrero de 2008, página 1871. El Tribunal Pleno aprobó la tesis de referencia el 14 de enero de 2008, con el número 12/2008.

3 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Instancia: Pleno. Tomo XXVII, febrero de 2008, Página: 1870, Tesis: P./J. 13/2008. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. El Tribunal Pleno aprobó el 14 de enero de 2008 la tesis de referencia.

dependencia 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.[4]

Si bien las líneas argumentativas de las controversias constitucionales 32/2005 y 31/2006, tienen en común versar sobre los OCA (locales), y las tesis de jurisprudencia derivadas de ellas son prácticamente iguales en lo referente a las características de los OCA, no está de más contrastar los señalamientos de una y otra para constatar que la SCJN ha estado determinando cuáles son las características peculiares e inequívocas de los OCA:

4 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, registro 172456. Pleno. Novena Época. Tomo XXV, Mayo de 2007, Pág. 1647. El Tribunal Pleno, el 17 de abril de 2007, aprobó, con el número 20/2007, la tesis jurisprudencial que antecede.

CC 32/2005	CC 31/2006
Tesis jurisprudencia P./J./12/2008	Tesis jurisprudencia P./J./20/2007
Aprobada el 14 de enero de 2008	Aprobada el 17 de abril de 2007
Los organismos constitucionales autónomos deben:	Las características esenciales de los órganos constitucionales autónomos son:
a) Estar establecidos y configurados directamente en la Constitución;	a) Deben estar establecidos directamente por la Constitución Federal;
b) Mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación;	b) Deben mantener, con los otros órganos del Estado, relaciones de coordinación;
c) Contar con autonomía e independencia funcional y financiera, y	c) Deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera, y
d) Atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.	d) Deben atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.

De esta manera se han ido construyendo los criterios por parte de la SCJN sobre los OCA.

Es relevante destacar, incluso, que la tesis de jurisprudencia P./J./12/2008, derivada de la CC 32/2005, se aprobó el 14 de enero de 2008; en cambio la tesis de jurisprudencia P./J./20/2007, derivada de la CC 31/2006, se aprobó el 14 de enero de 2007, por lo que la tesis de 2008, por cuestión cronológica, debe prevalecer sobre la de 2007.

En la Controversia Constitucional 117/2014, la SCJN centra su análisis en dar respuesta a los planteamientos siguientes: ¿Pueden los organismos constitucionalmente autónomos[5] emitir reglas, lineamientos o criterios, en general, normatividad de carácter general?, es decir, ¿tienen facultades normativas? Si tienen competencia normativa, ¿cuáles son las características de esa competencia normativa?

En relación con estos cuestionamientos, de la resolución de la CC 117/2014, se desprenden diversos criterios y derivan varias tesis jurisprudenciales de la SCJN, que aplican genéricamente, *mutatis mu-*

5 Actualmente existen 10 organismos constitucionalmente autónomos: Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (INAI); el Instituto Nacional Electoral (INE); el Consejo Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval); el Instituto Nacional de Información Estadística e Informática (Inegi); el Instituto Nacional de Evaluación de la Educación (INEE), el Banco de México (BM); el Instituto Federal de Telecomunicaciones (Ifetel); la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) y La Fiscalía General de la República (FGR).

tandi, a cualquier organismo constitucionalmente autónomo en la operatividad del marco normativo que los regula.[6]

La relevancia de esta controversia constitucional reside, entre otros aspectos, en la problemática siguiente:

i. Determinar si los OCA tienen adscrita la facultad de producción de normatividad general;

ii. Si la respuesta es afirmativa, es decir, si tienen facultad de producción normativa de carácter general, cuál es su naturaleza: ¿se trata de facultades reglamentarias?, o ¿se trata de facultades correlativas de «cláusulas habilitantes»?, o ¿se trata de facultades diferentes a las dos anteriores?; y

iii. Una vez determinada la clase de facultad que tienen los OCA, cabe indagar, ¿cuáles son los alcances y, por ende, límites, de las facultades de producción normativa de carácter general de los organismos constitucionalmente autónomos, lo que conlleva establecer la clase de escrutinio constitucional al que deben ser sometidos, en caso de impugnación respecto de su constitucionalidad.

La normatividad que establecen los OCA, es producto o resultado de procesos de producción normativa que se gestan al interior de estos.

Uno de los puntos relevantes que analiza la SCJN es el inherente a la competencia constitucional con la que se dota a los organismos constitucionalmente autónomos.

La corte determina que la competencia no es equiparable a la facultad reglamentaria y que tampoco se trata de una cláusula habilitante, sino que se está en presencia de una «facultad de naturaleza constitucional habilitada a favor»[7] del organismo constitucionalmente autónomo de que se trate.

De la Controversia Constitucional 117/2014, derivaron diversas jurisprudencias:

6 En el fondo subyace un argumento analógico: si el IFT porque es un OCA tiene las características p, q, r, entonces a cualquier OCA se le aplican tales características. Evidentemente está en juego, entre otros, el principio de igualdad institucional: si dos o más instituciones son iguales (OCA), se les debe tratar de la misma forma. Bajo silogismo clásico, primera figura, modo DARII: Todo OCA tiene características p, q, r; X^n (n=INAI, Coneval, Banco de México, etcétera) son OCA; por tanto, X^n tiene(n) las características p, q, r.

7 CC *117/2014*, engrose, parágrafo 357: «Este Pleno sostiene que por un argumento de mayoría de razón debe acordarse un mayor margen de regulación al IFT, por la razón de que no puede ser menor ni igual dicha facultad a la de la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones, toda vez que la facultad regulatoria de ese órgano descansaba en cláusulas habilitantes creadas por el legislador, sobre las cuales la Constitución se mantenía silenciosa, mientras que ahora el IFT tiene una facultad regulatoria cuyo fundamento deriva directamente del texto fundamental y no se condiciona a la voluntad del legislativo. En este sentido, debe insistirse que la facultad de emitir disposiciones administrativas de carácter general del IFT no corresponde a la reglamentaria del artículo 89, fracción I, constitucional, ni tampoco a las cláusulas habilitantes creadas por el legislador. Se trata de una *facultad de naturaleza constitucional habilitada en favor* del IFT al margen de lo que disponga el legislador» (las cursivas son nuestras). De acuerdo con lo señalado en la nota anterior, dicha facultad —*in abstracto*— no es exclusiva del IFT sino de cualquier OCA.

Tesis	Rubro
Tesis: P./J. 43/2015 (10.ª) **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación. **Publicación:** viernes 11 de diciembre de 2015 11:15 h. **Tipo de Tesis:** Jurisprudencia **Materia(s):** (Constitucional). Época: Décima Época. **Registro:** 2010671. **Instanci**a: Pleno.	«INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). ES UN ÓRGANO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO CON UNA NÓMINA COMPETENCIAL PROPIA OPONIBLE AL RESTO DE LOS PODERES DEL ESTADO, QUE PUEDE UTILIZAR AL MÁXIMO DE SU CAPACIDAD PARA REALIZAR SUS FINES INSTITUCIONALES.»
Tesis: P./J. 44/2015 (10.ª) **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación. **Publicación:** viernes 11 de diciembre de 2015 11:15 h. **Tipo de Tesis:** Jurisprudencia. **Materia(s):** (Constitucional). Época: Décima Época. **Registro:** 2010670. **Instanci**a: Pleno	«INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). CARACTERIZACIÓN CONSTITUCIONAL DE SUS FACULTADES REGULATORIAS.»

Continúa...

Tesis	Rubro
Tesis: P./J. 45/2015 (10.ª) **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación. **Publicación:** viernes 11 de diciembre de 2015 11:15 h. **Tipo de Tesis**: Jurisprudencia **Materia(s):** (Constitucional) Época: Décima Época. **Registro:** 2010672. **Instancia**: Pleno	«INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). SU FUNCIÓN REGULATORIA ES COMPATIBLE CON UNA CONCEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES EVOLUTIVA Y FLEXIBLE.»
Tesis: P./J. 47/2015 (10ª.) **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación. **Publicación:** viernes 11 de diciembre de 2015 11:15 h. **Tipo de Tesis**: Jurisprudencia **Materia(s):** (Constitucional) Época: Décima Época. **Registro:** 2010672. **Instancia**: Pleno.	«INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). NO EXISTE RAZÓN PARA AFIRMAR QUE ANTE LA AUSENCIA DE UNA LEY NO SEA DABLE CONSTITUCIONALMENTE QUE EMITA REGULACIÓN AUTÓNOMA DE CARÁCTER GENERAL, SIEMPRE Y CUANDO SEA EXCLUSIVAMENTE PARA CUMPLIR SU FUNCIÓN REGULADORA EN EL SECTOR DE SU COMPETENCIA.»
Tesis: P./J. 48/2015 (10.ª) **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación. **Publicación:** viernes 11 de diciembre de 2015 11:15 h. **Tipo de Tesis:** Jurisprudencia. **Materia(s):** (Constitucional) Época: Décima Época. **Registro:** 2010669. **Instancia:** Pleno.	«INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). A SUS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL LES RESULTA APLICABLE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD MODULADO CONSTITUCIONALMENTE POR EL MODELO DE ESTADO REGULADOR»
Tesis: P./J. 49/2015 (10.ª) **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación. **Publicación:** viernes 11 de diciembre de 2015 11:15 h **Tipo de Tesis:** Jurisprudencia **Materia(s):** (Constitucional). Época: Décima Época. **Registro:** 2010673. **Instancia**: Pleno	«INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). SUS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL SERÁN VÁLIDAS SIEMPRE Y CUANDO SE INSERTEN EN UN ÁMBITO REGULATORIO Y NO CONTRADIGAN LO PRESCRITO POR LA LEY.»
Tesis: P./J. 50/2015 (10.ª) **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación. **Publicación:** viernes 11 de diciembre de 2015 11:15 h. **Tipo de Tesis:** Jurisprudencia**. Materia(s):** (Constitucional). Época: Décima Época. **Registro:** 2010674. **Instancia**: Pleno.	«PORTABILIDAD NUMÉRICA. ES UN DERECHO DE LOS USUARIOS Y NO DE LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS TELEFÓNICOS.»

Los criterios de la SCJN contenidos en la Controversia Constitucional 117/2014, así como en las tesis de jurisprudencia derivadas de dicha controversia, que aplican a los OCA en materia de facultades de producción normativa, son los siguientes:

1. Los OCA, en términos generales, tienen una nómina competencial compleja al serles asignadas facultades (i) normativas, (ii) jurisdiccionales (adjudicación) o (iii) ejecutivas (aplicación),[8] y así estén en posibilidades de realizar su fin u objetivo constitucional.

8 Aquí la *o* cumple función incluyente, es decir, los tipos de competencia se pueden combinar entre sí, por lo que considerando los tres tipos aislados y sus combinaciones tenemos siete posibilidades: (1) normativa, (2) jurisdiccional, (3) ejecutiva, (4) normativa y jurisdiccional, (5) normativa y ejecutiva, (6) jurisdiccional y ejecutiva, y (7) normativa, jurisdiccional y ejecutiva.

Esta facultad la denomina la SCJN como «facultad de naturaleza constitucional habilitada a favor de (determinado OCA).

2. La facultad de los OCA para la producción de normatividad puede ser de dos clases:
   a) Regulación interna inherente a su funcionamiento propio (V. gr., expedir su estatuto, su reglamento interior o interno).
   b) Regulación externa por la que establecen principios, bases, mecanismos y procedimientos que deben observar los destinatarios de la regulación de la materia de su competencia para poder realizar el fin constitucional para el cual ha sido creado o constituido.
3. Respecto de la normatividad externa:
   a) El poder normativo de los OCA se encuentra limitado únicamente a la expedición de normatividad en la materia o sector de su competencia.
   b) Los OCA son depositarios de un poder de creación normativa suficiente para innovar o configurar el ordenamiento jurídico exclusivamente para el cumplimiento de su finalidad constitucional.
   c) Conforme a la constitución general pueden establecer normatividad técnica en la materia de su competencia.[9]
   d) Tienen facultad de emitir reglas administrativas por las que se impongan cargas a los destinatarios de la normatividad de la materia de su competencia constitucional, cuando ello sea necesario.
   e) En los casos en que haya normatividad del legislador (ley)[10] y regulación emitida por el OCA no dependiente de ley, se debe determinar la validez de la regulación respectiva acudiendo a la ley de la materia y constatar si el legislador abordó la cuestión a debate:
      i. Si lo hizo:
         - y hay contradicción, entonces debe declararse la invalidez de la normatividad del OCA;
         - y no hay contradicción, debe declararse la validez de la normatividad del OCA.
      ii. Si no lo hizo, esto es, si el legislador no abordó la cuestión a debate, debe reconocerse la validez de la disposición emitida por el OCA, siempre y cuando sea una opción normativa inserta en el ámbito competencial (regulatorio) asignado a la esfera de competencias en su carácter de OCA, siendo innecesario que la normatividad validada sea precedida de una ley (en sentido formal y material).
   f) El nivel jerárquico de la normatividad externa de los OCA, se ubica, de existir ley, por debajo de esta.

9 Los organismos constitucionales autónomos que, en términos generales, emiten normatividad conforme a su competencia constitucional son: (1) Banco de México, Ley del Banco de México, Artículos 21 y 24; (2) Instituto Nacional Electoral, Ley General de Instituciones y Procesos Electorales, Artículo 32 y otros dispositivos; (3) Instituto Nacional de Información Estadística e Informática, Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía, varios dispositivos, destacando la emisión de normas técnicas; (4) Instituto Nacional para la Evaluación Educativa, Ley del Instituto Nacional para la Evaluación Educativa, Artículo 14, segundo párrafo; (5) Comisión Federal de Competencia Económica, Ley Federal de Competencia Económica, Artículo 12 fracción XXII; (6) Instituto Federal de Telecomunicaciones, Artículo 28 constitucional, vigésimo párrafo, fracción IV y varios dispositivos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; (7) Consejo Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social, Ley General de Desarrollo Social, Artículo 1, fracción II; (8) Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, varios dispositivos, incluso transitorios, ordenan la expedición de lineamientos generales para garantizar el derecho a la información. Todos estos organismos constitucionalmente autónomos tienen otorgada la competencia de producción normativa o regulatoria en el ámbito de sus fines y competencias constitucionales. El caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es especial, pues su poder básico no es normativo, ejecutivo o jurisdiccional sino «recomendatorio» en lo inherente al acto de emitir recomendaciones, pero ello no es óbice para que establezca normatividad que impacta directamente el desarrollo de su competencia constitucional y que indirectamente repercute en la sociedad (como, por ejemplo, protocolos de actuación en la atención de ciertos derechos humanos).

10 Este punto es, quizá, uno de los aspectos más complejos de los OCA, pues no es lo mismo tener como referencia una ley derivada del ejercicio de una competencia exclusiva federal (como los casos de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica) que tener como parámetro una ley general —en sentido de ley marco— por la que se establecen principios, bases, mecanismos y procedimientos, así como la distribución de competencias de la materia respectiva (como los casos de las materias de educación, derecho de acceso a la información pública, derecho a la protección de datos personales y electoral). Las configuraciones normativas potencialmente a cargo del OCA de que se trate, según se esté en uno u otro caso, operan con lógicas diferentes. Escapa a este análisis entrar al estudio respectivo.

En los esquemas siguientes se muestra la asignación de facultades a cada OCA, indicando si es exclusiva, coincidente o concurrente:

Órgano Constitucionalmente Autónomo		Facultad basada en materia exclusiva, coincidente o concurrente habilitada a favor de un OCA[11]		
		Exclusiva	Coincidente	Concurrente
Banco de México		✓		
Instituto Nacional de Estadística y Geografía		✓[12]		
Fiscalía General de la República		✓		
Instituto Nacional Electoral				✓
Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social		✓[13]		
Comisión Federal de Competencia Económica		✓		
Comisión Nacional de Derechos Humanos			✓[14]	
Instituto Federal de Telecomunicaciones		✓		
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales	Transparencia y Acceso a la Información			✓
	Protección de datos personales en posesión de particulares	✓		
	Protección de datos personales en posesión de autoridades			✓

Con este cuadro se evidencia que un OCA como el INAI, atiende tres facultades: dos facultades concurrentes, es decir, es competente en materia de derecho de acceso a la información (incluyendo la transparencia de la actividad gubernamental) y en materia de protección de datos personales en posesión de sujetos obligados (autoridades) y, al mismo tiempo, es responsable de la atención de la facultad exclusiva federal en materia de protección de datos personales en posesión de los particulares.

Esta peculiaridad del INAI no la tiene ningún otro OCA. La atención de la facultad exclusiva adscrita al INAI en materia de protección de datos personales en posesión de particulares deviene de lo mandatado por el Poder Reformador en el artículo séptimo transitorio de las modificaciones constitucionales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 de febrero de 2014, en el que se prescribe que, en tanto se determina la instancia responsable encargada de atender los temas en materia de protección de datos personales en posesión de particulares, el organismo garante que establece el Artículo 6.º constitucional, es decir, el INAI, ejercerá las atribuciones correspondientes.

Cuadro comparativo de tipos de facultades debido a su naturaleza según se trate de facultad reglamentaria, facultad derivada de cláusula habilitante o de facultad de naturaleza constitucional habilitada a favor de un OCA :

11 El criterio de clasificación de la materia en cuanto a la constitución de la facultad respectiva reside en el otorgamiento en forma exclusiva o no exclusiva a los órdenes de gobierno. Dentro del otorgamiento no exclusivo hay que distinguir entre operatividad coincidente y concurrente. Véase: Gutiérrez Parada, Oscar. *Sistema Federal. Tendencia Actual*... Op. Cit., pp. 31-44.

12 La estadística nacional es materia exclusiva del Inegi, pero ello no impide que los estados puedan regular información estadística y geográfica estatal. En todo caso, los datos que genere el Inegi son oficiales. Así, para la federación, los estados y los municipios los datos del Inegi son de uso obligatorio en los términos que establece la Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía (DOF 16 abril de 2008).

13 La materia de desarrollo social no es exclusiva federal sino coincidente. La Ley General de Desarrollo Social trata dicha materia como concurrente y, por ende, supone que existe la facultad correlativa con base en la cual el Congreso General está facultado (es competente) para expedir una ley «general» por la que se distribuyan competencias entre los órdenes de gobierno en materia de desarrollo social. Si esto es así, entonces la mencionada ley, publicada en el DOF del 20 enero 2004, parte de una premisa falsa, pues no existe fundamento constitucional expreso de que dicha materia sea concurrente. Véase: Gutiérrez Parada, Oscar. Sistema Federal…, Op. Cit., pp. 124-138.

14 Los estados deben crear sus organismos constitucionalmente autónomos.

Facultad reglamentaria	Facultad derivada de cláusula habilitante	Facultad de naturaleza constitucional habilitada a favor de un OCA
La facultad reglamentaria es conferida al Poder Ejecutivo Federal para expedir disposiciones que provean a la esfera administrativa a su exacta observancia La facultad reglamentaria se encuentra sujeta a dos principios: principio de reserva de ley y principio de legalidad	Las cláusulas habilitantes clásicas tienen como fundamento constitucional lo establecido en los Artículos 73, fracción XXX, y 90 de la Constitución Federal Dotar —atribuir a órganos, en sentido genérico— de la administración pública de facultades de naturaleza normativa (lo que se denomina cláusula habilitante) El objetivo es que se puedan enfrentar situaciones dinámicas y altamente especializadas. La cláusula habilitante deriva de un acto formalmente legislativo, esto es, solamente lo puede realizar el Poder Legislativo. El Poder Legislativo faculta al órgano del Estado, respecto de una materia concreta o específica; precisándose las bases y parámetros generales, y encuentran su justificación en el hecho de que el Estado no es un fenómeno estático. Puede haber cláusulas habilitantes que no respondan al fundamento constitucional de las cláusulas habilitantes clásicas.	El órgano constitucionalmente autónomo cuenta con competencias propias establecidas en el texto constitucional y, por ende, se las ha otorgado el Poder Reformador. El espacio competencial lo debe utilizar al máximo de su capacidad por tratarse de un ente especializado y con la finalidad de realizar los fines institucionales para los que fue creado. Se ejerce en dos planos: interno y externo.

Así, el desarrollo jurisprudencial de la SCJN, es fundamental para el entendimiento constitucional de los OCA.

Una formulación de la definición del concepto de OCA es la siguiente:

> Un organismo constitucionalmente autónomo es una institución/organización que se crea por el Poder Reformador, enunciándose expresamente en el texto constitucional, al que se adscribe un ámbito competencial exclusivo o coincidente que ejerce, interna y externamente, y de manera autónoma para atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad; goza de independencia presupuestal, y guarda relaciones de coordinación con los depositarios de los poderes públicos clásicos y respecto de otros organismos constitucionalmente autónomos.

Esta propuesta de definición no cumple la condición lógico/metodológica de ser breve, por lo que sin perder de vista las características inequívocas del concepto queda como tarea voluntaria del lector elaborar una definición breve; por ejemplo, la siguiente:

> Un organismo constitucionalmente autónomo es una institución/organización que se crea en el texto constitucional y a la cual se le adscribe un ámbito competencial exclusivo o coincidente que ejerce de manera autónoma, pero coordinada con los depositarios de los poderes públicos, incluso otros OCA, para atender funciones coyunturales del Estado en beneficio de la sociedad.

Cuadro de características de los OCA de acuerdo con los criterios jurisprudenciales:

Controversia Constitucional	Características de los organismos constitucionalmente autónomos
CC 32/2005 Tesis P./J./12/2008	a) Estar establecidos y configurados directamente en la Constitución b) Mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación c) Contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y d) Atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad
CC 117/2014 Tesis: P./J. 43/2015 Tesis: P./J. 44/2015 Tesis: P./J. 45/2015 Tesis: P./J. 47/2015 Tesis: P./J. 48/2015 Tesis: P./J. 49/2015 Tesis: P./J. 50/2015	e) e) Cuentan con competencia compleja, sea ejecutiva, normativa (interna o externa) o jurisdiccional (o combinaciones de estas), denominada como facultad de naturaleza constitucional habilitada a favor de un OCA

Fotografía: ©rawpixel | freepik

Conflictos competenciales en mercados digitales: Cofece versus IFT

Fotografía: © jivimages | AdobeStock

Introducción

La reforma constitucional en materia de competencia económica y telecomunicaciones de 2013 creó al Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) y a la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) como los órganos constitucionales (autónomos) encargados de salvaguardar el interés público en materia de competencia económica en nuestro país. De manera particular, la reforma constitucional estableció que el IFT fungiría como la autoridad de competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión; mientras que la Cofece sería esta misma autoridad para el resto de las actividades económicas. En términos generales, los **ámbitos de competencia** de cada uno de estos órganos son claros. Sin embargo, estos ámbitos de competencia han llegado a traslaparse en casos específicos. En algunos de estos casos, la Cofece y el IFT han analizado la misma operación —típicamente, una concentración entre distintos agentes económicos— dividiendo por común acuerdo el análisis de los mercados de acuerdo a sus competencias sectoriales. En otros casos, sin embargo, estos órganos han diferido en el alcance de sus facultades para

Dr. Víctor Pavón-Villamayor

Doctor en Economía por la Universidad de Oxford. Presidente Ejecutivo de Oxford Competition Economics Research Group y vicepresidente de la Comisión de Competencia Económica de la International Chamber of Commerce, México.

Ha fungido como titular de la Unidad de Planeación y Evaluación de la Comisión Reguladora de Energía; director general de Prospectiva Regulatoria de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (hoy Instituto Federal de Telecomunicaciones) así como jefe de asesores de la presidencia de este mismo órgano regulador.

En el ámbito privado ha fungido como director general de la Cámara Nacional de Aerotransportes de México; economista senior en el grupo de expertos en reforma regulatoria de la Task Force OCDE-Secretaría de Economía; así como competition economist dentro de la División de Competencia Europea de la firma internacional Law and Economics Consulting Group en Bruselas, Bélgica.

analizar mercados específicos, lo que ha dado paso a los denominados «conflictos competenciales» entre ambos organismos. Una de las principales fuentes de conflictos competenciales entre Cofece e IFT ha sido el análisis de operaciones que involucran los denominados «mercados digitales».

En términos de la normativa vigente, la solución de los conflictos competenciales entre ambos organismos debe resolverse de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 de la Ley Federal de Competencia Económica. Este artículo establece que, si en un caso específico, ambos organismos se consideran competentes para resolverlo, un Tribunal Colegiado de Circuito Especializado (en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones) será el órgano jurisdiccional encargado de determinar la competencia que le corresponde a cada uno. Este artículo analiza los principales argumentos expuestos por ambos organismos en el contexto del Conflicto Competencial C.C.A 4/2019 (concentración Uber/Cornershop) y comparte algunas reflexiones.

Concentración Uber-Cornershop

En noviembre de 2019, el Primer Tribunal Colegiado de Circuito Especializado tuvo conocimiento del conflicto competencial suscitado entre Cofece e IFT con relación a la concentración de los agentes económicos Uber y Cornershop.[1] La operación tenía como origen la intención de Uber de adquirir una participación mayoritaria en el capital social de Cornershop. La materialización de esta operación permitiría a Uber complementar varios de los servicios de *matching* que ya proveía a través de sus distintas plataformas digitales como, por ejemplo, sus servicios de transportación personalizada (Uber) o sus servicios de distribución de comida (Uber Eats). Desde una perspectiva estrictamente económica, la concentración facilitaría el ingreso de Uber a un nuevo segmento del mercado en el que no tenía presencia: los servicios de *matching* entre establecimientos y consumidores asociados a los actos de compraventa de abarrotes y comestibles, la principal actividad económica llevada a cabo por Cornershop.

1 Conflicto Competencial C.C.A. 4/2019.

Concesiones, mercados y canales de comercialización

Es posible identificar tres líneas principales de argumentación exploradas por ambas autoridades para motivar su competencia para resolver la concentración Uber/Cornershop. A continuación, se discute brevemente cada una de ellas.

Servicios concesionados/autorizados. Un primer argumento planteado para discernir las competencias de cada órgano se relaciona con la necesidad de que una plataforma digital requiera (o no) una concesión o una autorización del regulador de telecomunicaciones para poder operar. En su argumentación para declararse competente en el caso de referencia, la Cofece argumentó que:

> […] los servicios prestados a través de plataformas digitales […] no pertenecen al sector de telecomunicaciones y que ninguno de los agentes económicos involucrados, requieren directamente de autorización, concesión única o de espectro radioeléctrico para llevar a cabo sus actividades en México.[2]

Así, la necesidad de requerir una concesión o una autorización para poder operar se convierte en un primer filtro para la determinación de las competencias. El hecho que Uber y Cornershop no requiriesen este tipo de títulos habilitantes presume, *a priori*, la competencia de la Cofece.[3] Pero las líneas de argumentación sobre la competencia de cada órgano son mucho más profundas, como se discute a continuación.

Mercados distinguibles y distintos. Un argumento interesante esgrimido por el IFT es que las plataformas digitales son, en principio, mercados distintos y distinguibles de los productos y servicios que se intercambian a través de la plataforma. En principio, el argumento de que las plataformas digitales son distinguibles es correcto. Una plataforma digital permite la interacción entre dos o más grupos de agentes económicos y, en general, su operación puede distinguirse de la *materia* que

2 Acuerdo CFCE-287-2019 del 14 de noviembre de 2019.

3 El hecho de no requerir un título habilitante es una condición necesaria, pero no suficiente, para limitar las facultades de atracción del IFT. Por ejemplo, en el caso de la concentración Disney/Fox, el IFT ejerció correctamente sus facultades de revisión aun cuando ninguna de las partes requería contar con título habilitante para llevar a cabo sus actividades económicas en México.

incentiva el acceso a la plataforma de los distintos grupos. En algunas plataformas digitales, la *materia* que motiva la interacción entre los distintos grupos es el intercambio de bienes y/o servicios —como en el caso de Uber—, donde el objetivo de ingresar a la plataforma es obtener la provisión de un servicio; o como en el caso de Cornershop, donde el objetivo de ingresar a la plataforma es el intercambio de bienes específicos. En otras plataformas digitales, la *materia* que motiva la interacción entre los distintos grupos es el intercambio de información o contenidos *per se*, este es el caso de plataformas como Facebook, por ejemplo.

En el caso Uber/Cornershop, es claro que estas plataformas digitales son distinguibles de sus **mercados subyacentes**: en el caso de Uber, el mercado de transportación privada; en el caso de Cornershop, el mercado de abarrotes y productos relacionados. Es importante no perder de vista que los mercados subyacentes son los mercados que verdaderamente generan utilidad o beneficio a los distintos grupos que interactúan sobre este tipo de plataformas. Sin la existencia de estos mercados (subyacentes), la utilidad de este tipo de plataformas digitales sería cero.

La segunda parte del argumento del IFT respecto al hecho de que las plataformas digitales podrían ser *mercados distintos* es un poco más controversial. A este respecto, el órgano regulador de las telecomunicaciones sostiene que:

> [d]esde una perspectiva técnica, este Instituto considera que las actividades de Uber y Cornershop en México, así como la concentración Uber/Cornershop involucra **mercados propios** de plataformas digitales.[4]

De este modo, desde la perspectiva del IFT, pareciera que es posible identificar un mercado de plataformas digitales por sí mismo. Este planteamiento es inconsistente con el entendimiento de los mercados relevantes en la práctica de la competencia económica, ya que implicaría que todas las plataformas digitales (al menos, todas aquellas asociadas al intercambio de bienes y/o servicios) son parte de un mismo mercado relevante y, por tanto, son sustitutas entre sí. Sin embargo, es difícil argumentar que Uber y Cornershop, en su calidad de plataformas digitales operando bajo un mismo modelo de negocios, puedan ser sustituibles entre

4 Conflicto Competencial C.C.A. 4/2019; página 19.

sí. Un usuario de la plataforma Uber no encuentra como sustituto el uso de la plataforma Cornershop, toda vez que el valor de uso de cada una de estas plataformas está inherentemente relacionada con su mercado subyacente: la transportación privada en el caso de Uber y la compraventa de abarrotes en el caso de Cornershop.[5] Se coincide con el IFT en el sentido de que las plataformas digitales son distinguibles de los productos y servicios que se intercambian a través de ella, pero la idea de que estas plataformas podrían representar un mercado en sí mismo es más cuestionable.

Canal de comercialización. Un punto clave planteado también por el IFT es el relacionado con la determinación de si las plataformas digitales son (o no) parte de la cadena de valor de los mercados *tradicionales*. En su argumentación, el IFT sostiene que:

> [l]as plataformas digitales no participan en la producción, provisión, distribución, comercialización y/o venta de bienes o servicios en mercados tradicionales.[6]

Este posicionamiento implica, en principio, que las plataformas digitales no son parte de la cadena de valor de los mercados *tradicionales* y, por tanto, pueden ser diferenciados de éstos.

En primer lugar, resulta claro que plataformas digitales como Uber o Cornershop, efectivamente, no producen o proveen directamente los bienes o servicios de sus mercados subyacentes. Esta es la razón por la que el IFT señala correctamente que las plataformas digitales *per se*, puede ser distinguibles de los bienes o servicios intercambiados. No obstante lo anterior, y desde una perspectiva estrictamente de competencia económica, es claro que estas plataformas digitales representan «canales de comercialización o venta» de los bienes y servicios asociados a los mercados subyacentes. Para ilustrar este argumento, consideremos el caso de un sitio de taxis. En su formato tradicional, un sitio de taxis puede ser concebido como una plataforma (no digital) que permite la interacción entre compradores del servicio (usuarios) y vendedores

5 Es posible que Uber sí sea un sustituto de otras plataformas digitales cuyos mercados subyacentes sean similares o idénticos. Por ejemplo, es posible que la plataforma Didi sea un sustituto de la plataforma Uber.

6 Conflicto Competencial C.C.A. 4/2019; página 13.

Fotografía: ©www.ift.org.mx

del servicio (taxis). Cuando un sitio de taxis desarrolla una *app* propietaria para incrementar la demanda por sus servicios, el sitio de taxis continúa haciendo el *matching* entre usuarios y proveedores del servicio en su formato tradicional pero, al mismo tiempo, genera un nuevo «canal de venta digital». En este sentido, el uso y desarrollo de una plataforma digital puede ser concebido como parte de la creación de un nuevo «canal de venta» en el mercado subyacente. Esto, a su vez, implica que la plataforma digital es parte de la cadena de valor del mercado subyacente en la forma de un nuevo canal de comercialización y/o venta de servicios o productos. Este es precisamente el posicionamiento que la Cofece externa en el contexto de su argumentación del conflicto competencial Uber/Cornershop, al sostener que:

> Las plataformas digitales que nos ocupan, son un canal adicional a los otros canales mediante los cuales se realizan transacciones económicas, como son el canal *tradicional* mediante locales/tiendas físicas, mediante llamadas telefónicas o a través de páginas de internet o terminales de pago.[7]

Test de mercados subyacentes

Es posible emplear la noción de **mercado subyacente** como un mecanismo para resolver los conflictos competenciales entre Cofece y el IFT en materia de mercados digitales. Para empezar, requerimos una definición de mercado subyacente. Se sugiere definir como mercado subyacente el mercado (o mercados) de interés de los distintos grupos de agentes económicos que interactúan a través de una plataforma digital cuyo único objeto es materializar el matching entre éstos. Por ejemplo, el mercado subyacente en el caso de Uber sería el mercado de transportación privada de personas; mientras que el mercado subyacente en el caso de Cornershop sería el mercado de compraventa de abarrotes y productos relacionados. Acorde con nuestra definición, los agentes económicos que interactúan a través de estas plataformas no están interesados en una interacción *per se*, sino en su interacción para llevar a cabo la compraventa de bienes y/o servicios.

Así, el *test* de mercados subyacentes tomaría la siguiente forma: en casos donde los mercados subyacentes de una plataforma digital no correspondan a mercados propiamente de telecomunicaciones y radiodifusión, la competencia debe definirse a favor de la Cofece. Pero ¿cuáles son los mercados *propiamente* de telecomunicaciones y radiodifusión? En la resolución del conflicto competencial 2/2015 (concentración Nokia/Alcatel-Lucent), el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito Especializado identificó las áreas del sector que, por su propia naturaleza, son de competencia del IFT. Estos son los mercados relacionados con el funcionamiento de las redes y la prestación final del servicio a los usuarios; la infraestructura activa y pasiva asociada a estas redes; los insumos esenciales en ambos sectores; los equipos que se conectan a las redes, así como la prestación de los servicios considerados como indispensables para el buen funcionamiento de las redes, como la interconexión y la interoperabilidad.[8] Así, en la medida que los mercados subyacentes de una plataforma digital no coincidan con uno o varios de los mercados anteriormente identificados, la competencia deberá definirse, unívocamente a favor de la Cofece.

Es importante observar que, en la práctica, la distribución de competencias entre ambos organismos ha sido generalmente la correcta, ya sea porque los mercados involucrados pueden ser identificados claramente como mercados de telecomunicaciones o, en su defecto, porque los tribunales han usado un criterio similar (aunque casuístico) al de los mercados subyacentes. La siguiente tabla presenta los mercados que el IFT ha analizado en casos emblemáticos, en ocasiones como parte de un análisis concurrente con el de Cofece y, en ocasiones, como resultado de un conflicto competencial.

7 Conflicto Competencial C.C.A. 4/2019; página 102.

8 El acceso a los servicios de internet, naturalmente, es de competencia del IFT.

Caso	Mercados analizados por IFT
Concentración Metro Net/Six Sigma Networks México.[9]	Acceso a Internet; Enlaces Dedicados; Servicios de Cómputo en la Nube; Hospedaje de Datos y Servicios Administrados.
Concentración AT&T/Time Warner (CCA 1/2017).[10]	Provisión y Licenciamiento de Contenidos Audiovisuales para Distribuidores OTT.
Concentración Disney/Fox	Distribución OTT de Contenidos Audiovisuales; Venta de Espacios Publicitarios en Servicios de Distribución OTT; Provisión y Licenciamiento de Contenidos Audiovisuales para distribuidores OTT.
Investigación en los Mercados de Servicios de Búsqueda en Línea, Redes Sociales, Sistemas Operativos Móviles y Servicios de Cómputo en la Nube (CCA 1/2021).	Mercado de Sistemas Operativos Móviles.

Es importante observar que, con excepción de la venta de espacios publicitarios en servicios de distribución OTT, los mercados analizados por el IFT han sido mercados notoriamente de telecomunicaciones u orgánicamente vinculados a este sector.[11] De manera que, en general, la distribución de competencias entre ambos organismos ha sido correcta.

Comentarios finales

Las plataformas digitales no pueden disociarse de la operación de las redes de telecomunicaciones, como correctamente lo ha señalado el IFT. En los hechos, las plataformas digitales son desplegadas sobre la infraestructura de red y sobre los recursos de las redes de telecomunicaciones. También es cierto que las plataformas digitales y las redes de telecomunicaciones son parte del mismo ecosistema (de Internet) y, por tanto, se interrelacionan orgánicamente entre sí. Resulta también inobjetable que las plataformas digitales y las redes de telecomunicaciones comparten entre sí características económicas importantes, como la presencia de fuertes economías de escala y alcance, así como la presencia de efectos de red relevantes. Las plataformas digitales también pueden ser distinguibles de los productos y servicios que se intercambian a través de ellas. Todo lo anterior, sin embargo, no implica que el órgano encargado de supervisar el buen desempeño de los mercados de telecomunicaciones sea el órgano que deba analizar las posibles afectaciones al proceso de competencia en los mercados subyacentes asociados a estas plataformas.

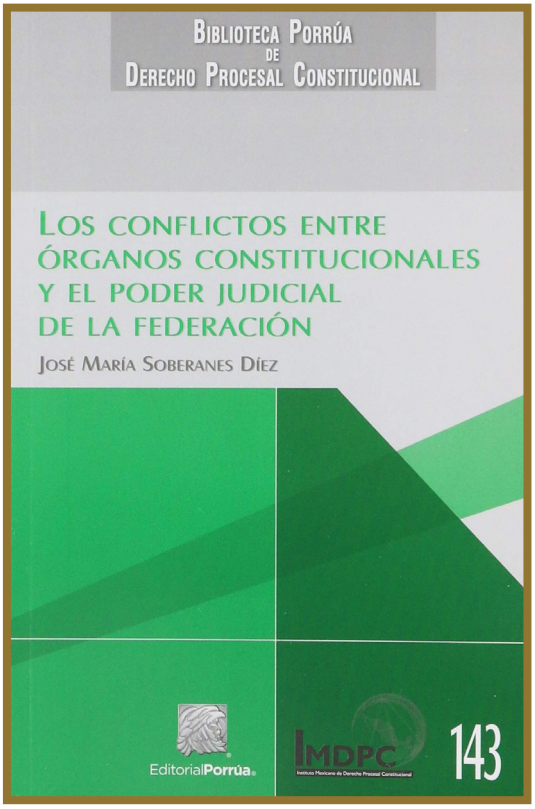
Las plataformas digitales son solo instrumentos para mejorar la eficiencia económica en los mercados subyacentes, en el sentido que facilitan y enriquecen el *matching* entre oferta y demanda en esos mercados. Es por esta razón que el análisis de plataformas digitales no puede ser independiente de la naturaleza y las características de los mercados que subyacen a estas plataformas. Cuando los mercados que subyacen a una plataforma no son intrínsicamente mercados de telecomunicaciones o mercados orgánicamente vinculados a este sector, la asignación de competencias debe inclinarse a favor del órgano responsable de salvaguardar las condiciones de competencia económica en el resto de la economía.

9 Caso de competencia concurrente con Cofece.
10 Caso de competencia concurrente con Cofece.
11 En el caso de venta de espacios publicitarios en servicios de distribución OTT, el mercado subyacente podría ser identificado como un mercado más amplio de compraventa de publicidad, que podría incluir transacciones en mercados no digitales.

Recomendaciones bibliográficas

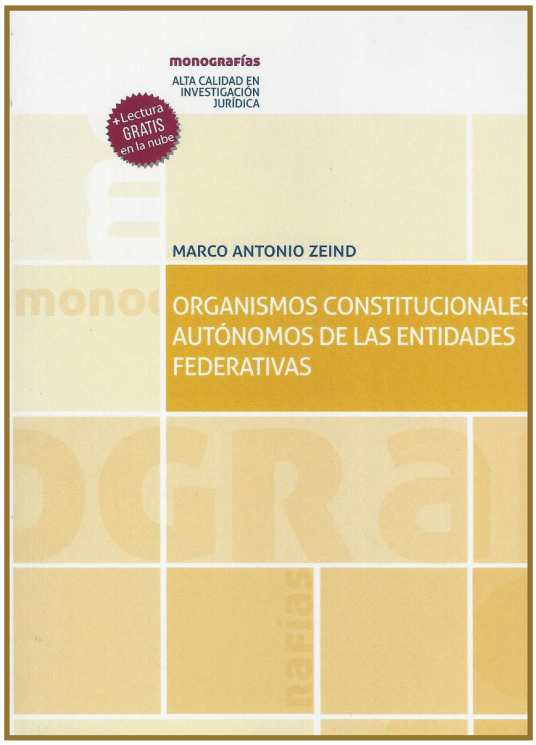
Carla Angélica Gómez Macfarland

Los conflictos entre órganos constitucionales y el Poder Judicial de la Federación
Autor: Soberanes Díez, José María
Año: 2018
Lugar: México
Editorial: Porrúa
Sitio web: https://bit.ly/3tLB6pR



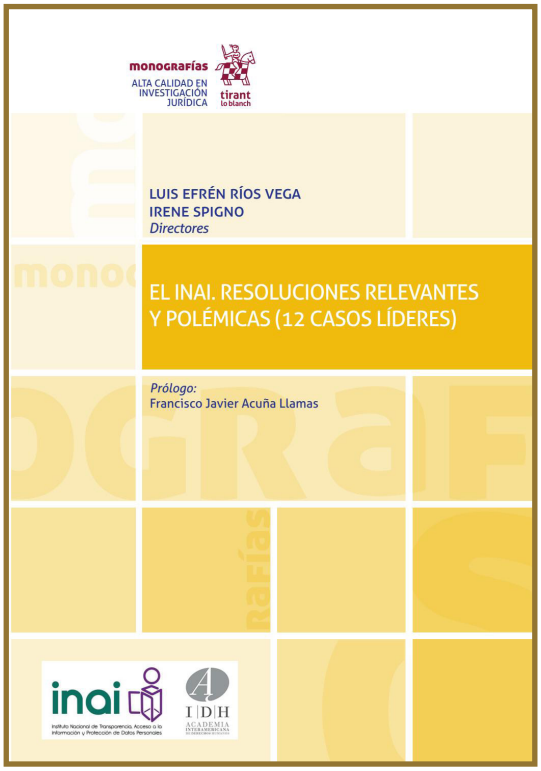
En este libro se explica lo que sucede cuando dos órganos constitucionales autónomos entran en conflicto de competencias o criterios. Asimismo, se menciona el rol del Poder Judicial de la Federación (PJF) en la resolución de aquellas confrontaciones. Para ello, se analizan procesos como las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad, los conflictos de competencias, las contradicciones de tesis, el PJF y las controversias de las que forma parte, así como los recursos que se presentan en contra de las decisiones de organismos como el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

Organismos constitucionales autónomos
Autores: Zeind, Marco Antonio
Año: 2018
Lugar: México
Editorial: Tirant lo Blanch
Sitio web: https://bit.ly/3y8pEYy



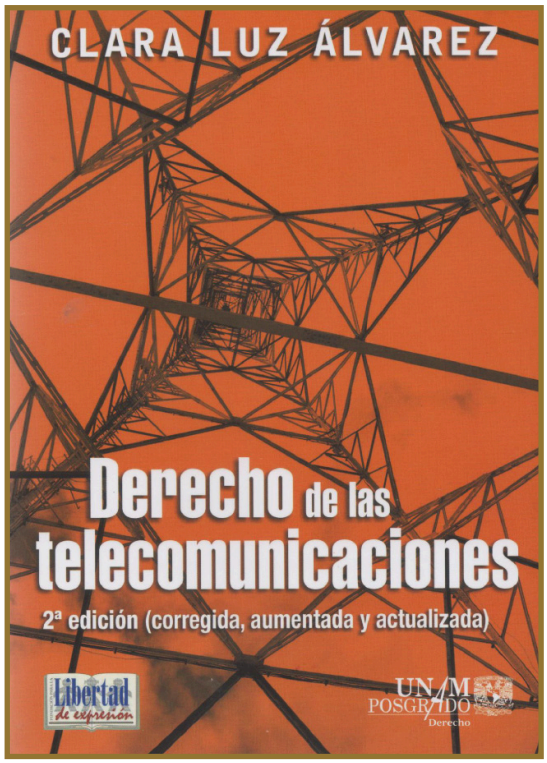
En la obra bibliográfica se analiza la propagación de los organismos constitucionales autónomos que se ha dado en el país a partir de determinadas reformas a la Carta Magna. El autor, realiza un análisis de las causas tanto políticas como económicas que dieron pauta a la reconceptualización del Estado, incluyendo términos como democracia y liberalización económica. En el libro se comparan los Organismos Constitucionales Autónomos en México, resaltándose sus similitudes y diferencias. La investigación recibió el Premio Dr. Raúl Cervantes Ahumada por considerarse la mejor Tesis Doctoral que fue presentada en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

El INAI. Resoluciones relevantes y polémicas (12 casos líderes)
Director: Luis Efrén Ríos Vega e Irene Spigno
Año: 2018
Lugar: México
Editorial: Fondo de Cultura Económica (FCE)
Sitio web: https://bit.ly/33JjyA5



Los directores del libro reúnen a doce expertos que analizan y narran los casos más relevantes y polémicos que el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) ha resuelto en materia del derecho de acceso a la información pública en nuestro país. Entre los doce casos se encuentran: la acción de inconstitucionalidad contra la Ley de Seguridad Interior, el análisis de resolución de recurso de revisión de acceso a la información, el análisis de resolución emitida por el INAI respecto al Servicio de Administración Tributaria como sujeto obligado y la democracia contra el sigilo ministerial en el caso Odebrecht, entre otros.

El Regulador de Telecomunicaciones: Instituto Federal de Telecomunicaciones
Autor: Luz Álvarez, Clara
Año: 2017
Lugar: México
Editorial: Universidad Panamericana
Sitio web: https://bit.ly/3w4rHeo



La autora presenta en su obra al órgano regulador de las telecomunicaciones en México, el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), comenzando con su objeto, mandato y facultades constitucionales; así como con la importancia de la independencia e imparcialidad del IFT y los instrumentos constitucionales para garantizarlas. En la obra se analiza la relación entre las leyes que expide el Congreso de la Unión y la regulación que emite el IFT, así como lo que resuelve la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la materia. La Dra. Luz Álvarez hace hincapié en el Pleno como órgano supremo de decisión del Instituto, así como en su transparencia y rendición de cuentas; además expone sobre las figuras de Autoridad Investigadora y Consejo Consultivo.

ISSN 2395-8138

REVISTA DEL INSTITUTO BELISARIO DOMÍNGUEZ DEL SENADO DE LA REPÚBLICA
NUEVA ÉPOCA AÑO 11 NÚMERO 49 JULIO-SEPTIEMBRE 2021