

# LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS Y LA SEGURIDAD PÚBLICA\*

Hiram Escudero Álvarez

Diputado en la II Asamblea del Distrito Federal; Subcoordinador del Grupo Parlamentario de Acción Nacional; Presidente de la Comisión de Seguridad Pública; Secretario del Comité de Asuntos Editoriales e integrante de las comisiones de Gobierno, Administración y Procuración de Justicia y Protección Civil. Licenciado en Derecho por la Escuela Libre de Derecho; con estudios en Psicología en la UNAM, en Criminología y Criminalística.

## PRESENTACIÓN

El tema de la seguridad pública en nuestra ciudad\*\*, en los últimos años, se ha gestado como la principal demanda de los habitantes debido a que afecta directamente los derechos fundamentales del individuo o su percepción de inseguridad. Ante ello, considero que la solución no debe caracterizarse únicamente por el debate crítico sobre la eficacia y probidad de las instituciones y servidores públicos encargados de los sistemas de seguridad pública y procuración de justicia, sino que también deben promoverse debates propositivos que aporten elementos de valoración que permitan alcanzar el fin de garantizar el libre ejercicio de los derechos de los individuos.

Recientemente hemos visto que se ha utilizado al sistema de procuración de justicia penal como el recurso principal en la atención a los problemas de inseguridad. Sin embargo, es necesario recordar que dicho sistema en un Estado democrático de Derecho tiene la finalidad de limitar el ejercicio punitivo del poder público y eliminar la venganza privada, es decir, garantizar los derechos fundamentales del individuo frente a las acciones que el poder público realiza para sancionar los delitos, así como para establecer mecanismos que eviten que un particular reaccione de manera ilegal ante una conducta que afecte sus derechos.

La idea fundamental de este ensayo consiste en sostener que es conveniente analizar la nueva conceptualización del poder desde la perspectiva teórica de un Estado democrático de Derecho,

principalmente en uno de los temas que más preocupa a la sociedad mexicana: la seguridad pública y su relación con el sistema de procuración de justicia penal.

Por lo cual se realizará una breve consideración respecto a la finalidad de establecer los mecanismos viables que enfrenten las necesidades sociales que se están presentando en instituciones como la Defensoría de Oficio y los Servicios Periciales, las cuales deben adecuar su actuación al principio de garantismo penal.

En este contexto, los órganos constitucionales autónomos, desde nuestro punto de vista, parece que rompen con el principio tradicional de la división del poder. Sin embargo, una nueva concepción del poder acepta la existencia de estos órganos con base en el equilibrio constitucional. Para ello, debe considerarse su definición, naturaleza jurídica, justificación y características.

Por tanto, en un régimen democrático se colocan los derechos del individuo como fuente legitimadora del ejercicio del poder público, con base en los principios de legalidad, intervención mínima, subsidiariedad y razón última, entre otros, que garanticen su salvaguarda frente a intereses abstractos y difusos que vulneran el Estado de Derecho.

Por ello, en un gobierno que se define como democrático no se justifica que para atender los problemas sociales se utilice al sistema penal como uno de los ejes fundamentales de las políticas de

\* Publicado originalmente en *Los Desafíos de la seguridad pública en México*, Pedro Peñaloza y Mario A. Garza Salinas (coordinadores), México, UIA-UNAM-PGR, 2002. El licenciado Hiram Escudero Álvarez, La Procuraduría General de la República y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, han otorgado su autorización a la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México para su reproducción en este número del órgano informativo.

\*\* Se refiere a la ciudad de México.

seguridad, antes bien, es necesario analizar si el Estado, en todos sus ámbitos de actuación, legislativa, ejecutiva y judicial (especial atención merece el aparato policial, tanto “preventivo” como “judicial”) se garantizan los derechos fundamentales de las personas.

## ANTECEDENTES

La teoría clásica de la división de poderes obedeció a la necesidad de limitar el poder omnimodo de los reyes. Hoy, al comienzo del siglo XXI, ésta sigue vigente, toda vez que evita la concentración de poder en manos de uno o de muy pocos centros dominantes.

## TEORÍA CLÁSICA DE LA DIVISIÓN DEL PODER

La idea del Estado contemporáneo fue resultado de una actitud nueva del hombre frente a sí mismo y a la vida social; el Siglo de las Luces causó la quiebra del absolutismo de los reyes y de la nobleza, así como la Declaración de los derechos naturales del hombre y del ciudadano, la democracia fincó la base para establecer los derechos del hombre: la igualdad y la libertad.

Durante este periodo se transforman los fundamentos del ejercicio del poder absoluto, la piedra angular a partir de la cual el soberano, el rey, imponía su autoridad. No se trata únicamente de una mera construcción teórica si pensamos que ha sido desde entonces el más sólido argumento en defensa de los derechos del individuo.

El rey ejercía el poder divino que se decía le era otorgado por Dios, y no necesitaba rendir cuentas a nadie, no existían mecanismos de control al ejercicio del mismo, en su persona se condensaban las facultades de decisión última, en todos los ámbitos de la vida pública y privada de la sociedad. Tal dimensión de poder derivó en un absolutismo, sin mayor límite que el que se autoimponía.

La teoría clásica de la división de poderes tiene antecedentes desde Aristóteles, pero es a partir del siglo XVIII, con las ideas de Montesquieu, cuando alcanzó su más acabada expresión ideológica, al grado de considerarla como uno de los dos elementos imprescindibles en la organización del Estado: los

revolucionarios franceses afirmaron en el artículo 16 de la Declaración de 1789 que “... Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos del hombre no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”.

Asimismo, aclaró que para no abusar del poder es necesario que por disposición misma de las cosas *el poder detenga al poder*. La limitación del poder público mediante su división es para este teórico garantía de la libertad individual, ya que “... cuando se concentran el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados no hay libertad...; no hay tampoco libertad si el Poder Judicial no está separado del Poder Legislativo y del Ejecutivo ...; todo se habrá perdido si el mismo cuerpo de notables, o de aristócratas, o del pueblo, ejerce estos tres poderes”<sup>1</sup>.

## NUEVA CONCEPCIÓN DEL PODER

Constitucionalistas como Elisur Arteaga Nava, Lanz Duret, Tena Ramírez, Burgoa Orihuela y Sánchez Bringas, entre otros, señalan que los teóricos modernos del constitucionalismo consideran que la idea de la división del poder ha sido superada. Se advierte en ellos la tendencia a atenuar la separación de poderes, además de que en las constituciones contemporáneas esa teoría ha sido profundamente alternada y restringida con numerosas excepciones.<sup>2</sup>

Algunos académicos indican que el principio de la división de poderes no soportó la prueba de fuerza a que fue sometido por la organización y funcionamiento de los estados, debido a que la naturaleza jurídica del denominado principio de la división de poderes se explica con base en la distribución orgánica de las funciones públicas.

Lo anterior se afirma porque basan su sustento en las siguientes consideraciones:

*El poder es uno e indivisible.* Es falso que se pueda producir la división del poder, lo único que se presenta es una distribución de funciones entre los órganos de la potestad pública.

*Las funciones asignadas a cada órgano del Estado son exclusivas y se encuentran rígidamente separadas.* Ello es falso, en virtud de que existen

<sup>1</sup> Citado por Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 31a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 23.

<sup>2</sup> Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, México, Harla, 1998, p.34.

excepciones y temperamentos. Las excepciones consisten en facultar a un órgano para realizar una propia de otro. Los temperamentos consisten en la intervención de dos órganos para desarrollar una función.

*Las funciones del órgano legislativo se reducen a la expedición de leyes.* Lo cual es incorrecto, ya que también tiene funciones que desarrolla administrativa y jurisdiccionalmente.

Más allá de lo que puede decirse del principio de la división de poderes, lo cierto es que las ideas de Montesquieu no están muertas, por el contrario, hoy se refrenda el postulado del control del poder por el poder mismo dentro de los sistemas democráticos en el entendido de que éste de ninguna manera es una separación rígida, sino que inclusive ha evolucionado o se ha adecuado a las nuevas realidades sociales y políticas de los estados, pero siempre sobre la base de equilibrio del poder.

## DEFINICIÓN

Los órganos autónomos constitucionales son los inmediatos y fundamentales establecidos en la Constitución y que no se adscriben a ninguno de los poderes tradicionales del Estado. Son órganos de equilibrio constitucional y político cuyos criterios de actuación son preservar la organización y el funcionamiento constitucional.

Debido a su aparición reciente aún existen dudas en tomo al lugar que deben ocupar en el Derecho Público. Si partimos de la teoría clásica de la existencia de tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, dicha postura ha evolucionado y la clasificación no se aplica para todos los órganos de gobierno, puesto que no todos están en esa clasificación.

Al crearse estos órganos se dice que estamos ante un órgano constitucional autónomo, éste no pertenece a ninguno de los poderes existentes y se le otorga autonomía orgánica y funcional.

## NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS

Es difícil establecer la naturaleza jurídica de los órganos constitucionales autónomos debido a la función que desempeñan.

Principalmente, los órganos constitucionales autónomos son instituidos a través del Poder Legislativo; sin embargo, no interviene ningún otro poder en sus actividades. Además, tienen plena autonomía para realizar sus actos.

Conforme lo expuesto por algunos autores,<sup>3</sup> en general tienen las siguientes características:

*Inmediatez.* Deben estar establecidos y configurados directamente en la Constitución.

*Esencialidad.* Son necesarios para el Estado democrático de derecho contemporáneo.

*Dirección política.* Participan en ésta y emanan de actos ejecutivos, legislativos o jurisdiccionales contribuyendo a la toma de decisiones del Estado.

*Paridad de rango.* Mantienen con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación.

*Autonomía.* Generalmente tienen autonomía orgánica y funcional y en ocasiones presupuestaria.

*Apoliticalidad.* Son órganos técnicos y no políticos.

*Immunidad.* Los titulares de estos órganos pueden ser removidos por el señalamiento de responsabilidades.

*Transparencia.* Los actos y decisiones de los órganos autónomos, salvo los casos comprensibles del secreto en las investigaciones del Ministerio Público, podrán ser conocidos por los ciudadanos, y cualquiera podrá tener acceso a la información, incluyendo obviamente los órganos del Estado.

*Intangibilidad.* Deberán ser órganos permanentes, o por lo menos para su derogación se debe exigir un procedimiento de reforma constitucional mucho más reforzado que el proceso de reforma legal ordinario; y

*Funcionamiento interno apegado al Estado de Derecho.* Es imprescindible que en las responsabilidades administrativas de funcionarios de los respectivos órganos éstos cuenten con todas las garantías constitucionales y procesales.

<sup>3</sup> Cárdenas García, Jaime *et al.*, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. 11a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, t. 1, p. 501.

## JUSTIFICACIÓN

La realidad impone la necesidad de crear nuevos órganos capaces de disminuir la ascendencia de alguno de los poderes clásicos. Su creación no obedece a un capricho, sino que está determinada por las características con que transcurre la vida política de los países democráticos. Hacen falta órganos que vigilen y que controlen las acciones del poder.

En este sentido se considera que los órganos constitucionales autónomos en algunas funciones públicas son la vía tendente a fiscalizar, transparentar y democratizar la vida política en un Estado de Derecho.

Las críticas a los órganos constitucionales autónomos son generadas por su carácter técnico y la relativa ausencia de legitimidad democrática. Críticas que también suelen vertirse sobre la mayoría de los poderes jurisdiccionales del mundo.

La legitimidad de los órganos constitucionales autónomos se produce al adoptar sus decisiones conforme a principios constitucional-democráticos. Por tanto, si se conducen en la vida pública con transparencia y apego a su independencia resultante de una Constitución democrática no hay duda que su legitimidad estará garantizada.

## DERECHO COMPARADO

Con la finalidad de aportar algunos ejemplos comparativos es necesario realizar un repaso breve de los órganos constitucionales autónomos en Europa, América del Norte y América Latina.

### *Europa*

Estos órganos autónomos constitucionales tienen su origen en el siglo XIX, principalmente en los países europeos -el más importante ha sido el Tribunal Constitucional-, y tienen por finalidad controlar los poderes tradicionales por la fuerte presencia que los partidos políticos tienen en el gobierno y el parlamento.

En la *doctrina jurídica italiana* la noción de órgano constitucional autónomo reviste importancia en los años treinta y cuarenta, cuando los profesores de Derecho estudian las nuevas funciones estatales de dirección política (entre ellas, se engloba a gran número de órganos colocados en el vértice del Estado y que no son siempre tradicionales).

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

### *América del Norte*

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

### *América Latina*

Algunos países latinoamericanos reconocen los órganos constitucionales autónomos, como Guatemala, que tiene un Tribunal Constitucional ajeno al Poder Judicial. Existen en nuestro entorno verdaderos casos paradigmáticos, como la jurisdicción electoral especializada de Costa Rica; la Contraloría de Chile, en Uruguay, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal de Cuentas y la Corte Electoral que, como dice un jurista de ese país, los tres son "órganos jerarcas de la persona jurídica del Estado".

Es necesario destacar que en los países latinoamericanos su creación se caracteriza por las siguientes directrices:

- Tendencia constitucional a establecer estos órganos autónomos.
- Diferentes grados en la concepción de autonomía.
- Ausencia sobre la especificación de cuáles y cuántos deben ser los órganos constitucionales autónomos.
- No se precisan homogéneamente los principios o características que deben tener en un Estado de Derecho democrático, y
- Carencia de una definición constitucional y política respecto a su ubicación en la teoría de la división de poderes y en su relación con otros entes jurídicos.

## MÉXICO

En el artículo 3º, nuestra Constitución reconoce como órganos autónomos a la Universidad Nacional Autónoma de México; en él, en junio 9 de 1980, se eleva a rango constitucional su autonomía. La exposición de motivos sobre la autonomía universitaria menciona que ésta es una institución familiar a la nación mexicana y debe ser un compromiso permanente del Estado respetar irrestrictamente la autonomía para que las instituciones de cultura superior se organicen, administren y funcionen libremente.<sup>4</sup>

En 1993 se elevó a rango constitucional, en el artículo 28, la existencia de un banco central autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración cuyo objetivo es procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional; esto significó un importante paso adelante en el camino de la reforma y modernización del Estado mexicano. También en 1993, en el artículo 41 constitucional, se estableció el Instituto Federal Electoral como órgano constitucional autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, independientemente en sus decisiones de los otros poderes. Los principios rectores que deben regir este órgano son: certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad en los procesos electorales.<sup>5</sup>

La reforma más reciente a la Constitución en nuestro país, respecto de órganos autónomos, fue la de 1999, cuando se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos como órgano constitucional con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propio. Su interés es velar por que no se violenten los derechos humanos y que las actuaciones de las autoridades sean apegadas a derecho. Evidentemente, éstos no son todos los órganos constitucionales autónomos en el derecho latinoamericano, y no todos son realmente independientes de los órganos tradicionales del Estado o de otros intereses.

### IMPORTANCIA DE LAS FUNCIONES DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO Y DE LOS SERVIDORES PERICIALES

El paradigma que orienta nuestras propuestas son las formuladas por el garantismo penal propias de un

Estado democrático de Derecho. Por ello, desde dicha perspectiva se plantea la importancia e interés que para la sociedad tienen las funciones de la defensa de las personas y la prestación de los servicios periciales.

### DEFENSORÍA DE OFICIO

Partir de los presupuestos garantías del Derecho Penal exige la revisión del sistema normativo para hacerlo congruente con los postulados que revisten dicho paradigma, es decir, si se consideran como ejes de nuestro sistema penal el principio de la presunción de inocencia y se propone construir un sistema acusatorio, no sólo debe plantearse en el aspecto meramente formal el derecho de todo individuo a tener una defensa adecuada, como lo establece nuestro artículo 20 constitucional, fracción IX, sino que es necesario que la garantía antes señalada se incluya en nuestra legislación secundaria y también se haga efectiva.

No podrían llevarse a la práctica ninguno de los postulados democráticos del Derecho Penal si se careciera de una defensa que goce de la misma fortaleza e independencia que la acusación pública. Si bien es cierto que todo individuo es libre, formalmente hablando, para contratar los servicios de un defensor particular también lo es que no todo individuo tiene las posibilidades reales para llevarlo a cabo. Esta situación, aunada al interés público de la defensa de un inocente, ocasiona que el Estado se vea obligado a crear una institución que proporcione dicho servicio, de tal manera que se garantice autonomía, eficacia, responsabilidad y equiparación de oportunidades frente a la contraparte, que es la acusación pública penal.

### SERVICIOS PERICIALES

Tradicionalmente ha sido poco cuestionado el hecho de que la prestación de los servicios periciales por parte del Estado en materia penal se encuentren adscritos a la institución del Ministerio Público, el cual tiene la responsabilidad social de sustentar la acusación pública con elementos que proporcionan los conocimientos especializados de las ciencias. Sin menoscabo de que quien esté sujeto a procedimiento penal contrate los servicios periciales particulares, sin embargo, dicha situación se enfrenta a diversos principios democráticos, como han

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p.501

quedado expuestos, con ciertas peculiaridades en el ámbito de la defensoría de oficio.

Los servicios periciales son conocimientos técnicos especializados que no deben subordinarse a interés alguno, ya sea de la acusación o de la defensa; sin embargo, el hecho de estar dentro de la esfera administrativa de alguno de los actores del juicio penal desnaturalizan la autonomía, independencia, imparcialidad y objetividad que debe prevalecer en ellos.

No se dice en estas líneas que por el hecho de colocarse bajo el ámbito de atribuciones administrativas implique una subordinación técnica o prejuzgue el desempeño de un profesional, sino que lo coloca en una situación de riesgo sobre la veracidad de sus afirmaciones, las cuales deben basarse en conocimientos empíricamente verificables y sustentadas en un razonamiento científico.

Aunado al hecho de que no todos los individuos tienen posibilidades de contratar los servicios profesionales para una prueba pericial o para refutar su formación.

Con frecuencia los resultados de dichos peritajes determinan la inocencia o culpabilidad y el sentido y cuantificación de la pena, es por ello de la trascendencia de sus efectos en los derechos de un individuo sujeto a procedimiento penal.

#### **PROPUESTAS PARA LA CREACIÓN DE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS EN EL ÁMBITO DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL GARANTISMO**

En el ámbito del sistema de justicia penal la división de poderes significó un avance trascendental, toda vez que la descripción de las conductas calificadas como delitos y las penas correspondientes se establecerían por un órgano distinto, y con autonomía del que juzgaría y determinaría la responsabilidad del individuo, garantizando sus derechos fundamentales durante el proceso penal y, por último, otra institución autónoma ejecutaría la sanción.

En la actualidad, dicha división de atribuciones es insuficiente para responder a los principios de un Estado democrático de Derecho en el ámbito del sistema de justicia penal.

Existen ciertas funciones, como la defensoría de oficio y los servicios periciales, de cuyas instituciones es difícil comprender su actual adscripción orgánica -de acuerdo con el paradigma penal- a la esfera administrativa de los órganos jurisdiccionales y/o en algunos casos el Ejecutivo.

Uno de los derechos fundamentales del individuo es tener una defensa con equiparación de condiciones que su contraparte; de otra manera sería contrario al principio democrático de igualdad. Esta equiparación sólo es posible si la defensa pública, destinada a desempeñar su función en forma antagónica y en paralelo al Ministerio Público acusador, está separada tanto de la institución de enjuiciamiento como de la acusación, la cual propusieron Filangieri, Bentham y después Carrara y Luchini. Por último, de acuerdo con el máximo exponente del garantismo penal, Luigi Ferrajoli, quien manifiesta que “desde el presupuesto de que la tutela de los inocentes y la refutación de las pruebas de culpabilidad constituyen funciones de interés no menos público que la del castigo de los culpables y recolección de las pruebas de cargo”<sup>6</sup>.

Es completamente incongruente con un Estado democrático de Derecho que la institución de la defensoría pública esté adscrita al órgano jurisdiccional o al órgano ejecutivo -a nivel federal el director del Instituto de la Defensoría de Oficio Federal es designado por el Consejo de la Judicatura, integrado mayoritariamente por un ministro, magistrados y jueces, y en el Distrito Federal el responsable de la Defensoría de Oficio es el Consejero Jurídico y de Servicios Legales del Gobierno de la Ciudad- situación que compromete, en forma orgánica, la autonomía funcional de dicha institución.

En forma similar, y con sus propias características, acontece con los servicios periciales adscritos a la institución acusadora en el proceso penal, lo que no sólo constituye una desventaja para la defensa, sino que ubica a los servicios periciales en una situación de riesgo constante en la imparcialidad y objetividad de una función esencial y de trascendentes consecuencias para los derechos del individuo, por la subordinación administrativa de la dirección de dichos servicios al Procurador General de Justicia.

<sup>6</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, Edit. Trotta.

Las características y funcionalidad atribuida a los órganos autónomos constitucionales, por diversos especialistas, como la inmediatez, esencialidad, dirección política, paridad de rango, autonomía, apartidismo, inmunidad, transparencia, intangibilidad, legalidad, entre otros, desde nuestra perspectiva, son aplicables a las dos funciones señaladas.

La complejidad del tema y las obvias implicaciones en la transformación de nuestras instituciones tradicionales demandan un debate

más detallado, pero consideramos que el solo hecho de tener la oportunidad de intercambiar ideas, con posibilidad real de llevar a la práctica las propuestas, nos coloca en una situación por sí misma inmejorable.

La legitimidad de las funciones de dichos órganos autónomos provendrá precisamente de la observancia de los principios sustanciales de la democracia y los científicos en su desempeño.