

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. CONTENIDO, ALCANCES, GARANTÍAS Y FORTALECIMIENTO DE SU AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL*

César ASTUDILLO**

SUMARIO: I. *Preliminar*. II. *La naturaleza jurídica de la ASF*. III. *Contenido y alcances de la autonomía constitucional*. IV. *La garantía institucional de la autonomía*. V. *Límites a la autonomía en la LFSRC*. VI. *A manera de conclusión: el fortalecimiento de la función constitucional de la ASF*.

I. PRELIMINAR

El 7 de mayo de 2008 se publicó el decreto por virtud del cual se reformaron, derogaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución General de la República —en adelante CG—, con el objeto de vigorizar la función fiscalizadora del Estado mexicano.¹

El tránsito de diseños constitucionales constituyó, sin duda, un paso importante en la fiscalización de los recursos públicos del país, entre otras cosas porque aumentó el círculo de “sujetos” auditados y ensanchó los “objetos” de la rendición de cuentas, con

* Agradezco la colaboración de mis asistentes de investigación, Caridad Hernández, Axel Sosa y Juan Carlos Chávez.

** Doctor en derecho constitucional. Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ *Diario Oficial de la Federación*, de 7 de mayo de 2008.

lo cual, el flujo de recursos públicos que pueden ser sometidos a revisión ha adquirido un notable redimensionamiento.

La reforma avanza un nuevo y significativo paso, al continuar perfilando a la fiscalización superior como una “función” pública sometida a un conjunto de principios de actuación (artículo 79 de la CG), hecho que allana el camino para elevarla, en una posterior reforma, a la categoría de “función estatal”, a fin de generar los presupuestos adecuados para confiar el ejercicio de tan relevante función a un órgano dotado de una autonomía plena, sin adjetivos, que impida cualquier intromisión indebida de los poderes públicos, interesados en ello por su calidad de sujetos fiscalizados.

La labor de la Auditoría Superior de la Federación —en adelante ASF— adquiere una nueva connotación al facultarla para realizar auditorías al desempeño. El cambio es relevante por el impacto que genera en la función de la ASF, el cual ya no se constriñe a la revisión de la gestión financiera, o a la mera constatación de las especificaciones presupuestales, sino que va más allá y se dirige a determinar, con base en criterios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, el grado de cumplimiento de los objetivos estipulados en los programas y las políticas públicas.

Se profundiza igualmente en la fiscalización de los recursos públicos federales que se transfieren a las entidades federativas, municipios y a los órganos político-administrativos de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, bajo la instauración de un auténtico Programa para la Fiscalización del Gasto Federalizado.

El cambio normativo otorga, además, nuevos instrumentos para facilitar el proceso de fiscalización de la ASF. Prueba de ello son las nuevas facultades legislativas del Congreso, que permitirán armonizar a nivel nacional la contabilidad gubernamental y el registro patrimonial de los poderes públicos de todos los niveles de gobierno, situación que habrá de redundar en la homogenización de criterios para la presentación de todos los informes financieros (artículo 73 fracción XXVIII).

Un año después de esta significativa modificación, se expidió la nueva Ley de Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas —en adelante LFSRC— que abrogó a la anterior de diciembre de 2000.² Su contenido, como es por todos conocido, está dirigido a concretizar las nuevas previsiones del marco constitucional, y es claro que se ha proyectado en ella la visión propia y particular que sobre la autonomía que reconoce el artículo 79 en favor de la ASF tiene el legislador. Esta proyección ha motivado que, en ocasiones, se restrinjan en demasía sus potencialidades y que, en otras, se produzca un ensanchamiento para favorecer sus alcances en una decisión ambivalente que conduce a llenar de contenido sus prescripciones, o a vaciar buena parte de la riqueza implícita que acompaña al atributo de la autonomía.

Si bien es cierto, reconocer vertientes a la autonomía es en sí mismo limitarla y no reconocer su plenitud, las decisiones legislativas plasmadas en la nueva Ley demuestran el empeño en continuar profundizando en una red de limitaciones dirigidas a contener el potencial de actuación de la ASF. El contenido de la autonomía, visto a través del análisis de distintos preceptos, se ha visto notoriamente empobrecido y los alcances de este atributo, abruptamente reducidos.

Las sintéticas líneas de este documento introductorio tienen por objeto señalar cuál es el papel que tiene el legislador —en su doble dimensión, constitucional y ordinario— en la determinación del entramado institucional de la ASF, advertir cuáles son los márgenes de protección con los que cuenta la ASF frente a la capacidad normativa del legislador y, en el mismo sentido, demostrar algunos excesos en los que se ha incurrido y que redundan en el cercenamiento de atribuciones necesarias para el desempeño independiente, imparcial, técnico, objetivo y profesional de la función fiscalizadora del Estado. Igualmente, tiene el propósito de establecer, en vía de conclusiones, aquellos ajustes que derivarían en el fortalecimiento de la ASF en su doble vertiente, objetiva o institucional y subjetiva o personal.

² Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 29 de mayo de 2009.

II. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ASF

La autonomía es un atributo que puede estar reconocida por la Constitución, por la ley o por decreto. La cobertura constitucional o legal que se le confiera es, en sí mismo, un indicador de la relevancia que el ordenamiento jurídico dispensa al sujeto portador de la misma (ente, poder público o institución). Naturalmente, y en ello no parece existir objeción, la mayor garantía para la autonomía se produce cuando la misma se encuentra constitucionalmente reconocida.

Al hacer un análisis del ordenamiento constitucional mexicano, es fácilmente apreciable que el vocablo “autonomía” es empleado para reconocer el atributo a un conjunto de sujetos de la más diversa naturaleza; por ejemplo:

- Se utiliza en su acepción de derecho, en favor de los pueblos indígenas.
- Se refiere como una de las cualidades principales de las universidades e instituciones de educación superior.
- Se emplea como atributo de órganos nacionales de naturaleza jurisdiccional, como los tribunales agrarios y los tribunales de lo contencioso administrativo.
- A través de él, se hace referencia a instituciones del Estado a las que se reconoce autonomía plena, como el Banco Central, el organismo del Sistema Nacional de Información, Estadística y Geografía, el Instituto Federal Electoral y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Se sirve de él, para enunciar las instituciones a las que reconoce una autonomía semiplena, como el Órgano de Acceso a la Información y la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación.
- Se le refiere para conferir ámbitos de autonomía a distintos organismos que funcionan al interior de instituciones que, en sí mismas, son autónomas, como la Contraloría General y el Órgano Técnico de Fiscalización del Instituto Federal Electoral.

- Igualmente, se emplea como atributo y garantía de instituciones que deben crearse y ejercer sus atribuciones en el contexto de las entidades federativas y el Distrito Federal; instituciones de naturaleza jurisdiccional, como los tribunales electorales y de lo contencioso administrativo; y de naturaleza administrativa como las entidades de fiscalización superior, o las autoridades electorales.³

La autonomía que se reconoce a la ASF se encuentra establecida en el artículo 79 de la CG. No obstante, el reconocimiento de este atributo se inserta en un contexto mucho más amplio, en donde la propia Constitución se encarga de establecer las directrices que configuran el *status constitucional* de la institución. El precepto aludido, en orden a su importancia, se encarga de enunciar:

- La existencia de una “función” de fiscalización.
- La creación de la institución a través de la cual se ejercerá dicha función, y su adscripción a un órgano del Poder Legislativo.
- Los ámbitos de autonomía constitucionalmente garantizados a la misma.
- Los principios que han de regir el ejercicio de la función.
- Las principales competencias y/o atribuciones que se le encomiendan.

³ Al respecto, acúdase a Pedroza de la Llave, Susana Thalía, “Los órganos constitucionales autónomos en México”, en Serna de la Garza, José María y Caballero Juárez, José Antonio (eds.), *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 181 y ss. Carbonell, Miguel, “Organismos constitucionales autónomos”, *Diccionario de Derecho Constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 435-436. También a Caballero Ochoa, José Luis, “Los órganos constitucionales autónomos: Más allá de la división de poderes”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 30, febrero de 2001, p. 157.

- Algunas de las piezas que conforman el “estatuto jurídico” del titular de la ASF.⁴

La regulación del artículo 79, como se aprecia, otorga una importante consideración y un significativo espacio institucional a la ASF, lo cual es un primer indicador de la relevancia que se le reconoce en el concierto de los poderes públicos, y de la posición superior que, como apunta Ackerman, tiene respecto a órganos de naturaleza similar.⁵ Sin embargo, esa consideración no es la que la propia norma fundamental reconoce a otros órganos, entes o instituciones. La diferencia radica en que el texto de la Constitución distingue entre una autonomía *plena* y sin condicionamientos, respecto de una autonomía *parcial* y, por tanto, limitada.

La autonomía *plena*, en el contexto descrito, es la que se confiere a aquella institución del Estado que se presenta como un elemento *necesario* del ordenamiento constitucional, al considerarse como pieza *indefectible* del Estado, todo lo cual propicia que tenga una *estructura dictada desde la misma Constitución*, que goce de una *posición de paridad* respecto a los otros órganos constitucionales, y que participe con el conjunto de poderes públicos en la *dirección política del Estado*. Toda institución que cumpla con estas expectativas alcanza la categoría de *órgano constitucional autónomo*.⁶

Las características que ostenta un órgano de esta naturaleza, en voz de Jorge Carpizo, son las siguientes:

⁴ Algunos de estos elementos se destacan en Figueroa Neri, Aimée, *La Auditoría Superior de México en el horizonte internacional de la fiscalización superior*, México, Auditoría Superior de la Federación, 2007, pp. 201 y ss.

⁵ Al respecto, Ackerman, John M., *Estructura institucional para la rendición de cuentas: lecciones internacionales y reformas futuras*, México, Auditoría Superior de la Federación, Serie Cultura de la rendición de cuentas, núm. 9, 2006, p. 40.

⁶ *Entidad de Fiscalización Superior de la Federación. Aproximación al concepto de autonomía técnica y de gestión*, México, Auditoría Superior de la Federación, disponible en: <http://wwwASF.gob.mx/docs/InsInvJurcomp.pdf>, p. 10.

1. Es establecido por la Constitución, la cual debe señalar los principios básicos de su organización y sus facultades más importantes. La Ley desarrolla esas bases constitucionales.
2. Realiza funciones públicas que corresponden al Estado; en consecuencia, su prioridad única es el interés público.
3. No depende políticamente de ninguno de los tres poderes, con los cuales guarda una relación de coordinación, no de subordinación.
4. Goza de autonomía técnica y funcional; su presupuesto debe estar asegurado y ser suficiente para el cumplimiento de sus atribuciones.
5. Su titular o titulares, así como los funcionarios, no son irresponsables. Existen procedimientos precisos para exigirles, llegado el caso, la correspondiente responsabilidad. El órgano está obligado a rendir cuentas.
6. Realiza una labor técnica altamente especializada.
7. Su actuación debe estar completamente alejada de consideraciones políticas o partidistas.
8. Sus actos sólo deben estar regidos por los principios de legalidad, imparcialidad e igualdad de todos ante la ley.
9. Sus miembros deben gozar de garantías para asegurarles autonomía técnica, tales como nombramiento, estabilidad, ubicación, remuneración y responsabilidad.
10. Sus actos de autoridad, como cualesquiera otros de esta naturaleza, si presuntamente violan derechos o libertades, están sujetos a control jurisdiccional.
11. Si este órgano fuera suprimido, y sus funciones atribuidas a cualquiera de los tres poderes, se lesionaría gravemente el Estado democrático de derecho.⁷

⁷ Carpizo Jorge, Versión estenográfica de la conferencia *¿Por qué la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación debe ser un órgano constitucional autónomo?*, dictada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el 18 de agosto de 2009, en el marco del Seminario Autonomía Constitucional de la Auditoría Superior de la Federación, pp. 4 y 5. El autor abunda sobre el particular en la obra: *Propuestas sobre el Ministerio Público y la función de investigación de la Suprema Corte*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, p. 35. A estas características, hacen referencias, con matizaciones, Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la*

Adicionalmente a las características apenas señaladas, es importante tener en cuenta que la ponderación de estos órganos, a la luz de la dinámica institucional del siglo XXI, exige que para garantizar adecuadamente su independencia se requiera la “compresión”, al máximo, de su sistema de fuentes reguladoras (Constitución, ley y reglamentos autónomos), y para reivindicar su actuación en la órbita de un Estado democrático, se encuentren sometidos, como cualquier otro poder público, al principio de transparencia y rendición de cuentas.⁸

Los órganos que no cumplen con el *standard* de una autonomía *plena*, y que por lo mismo no alcanzan la consideración de órganos constitucionales autónomos, pero que cubren algunos de sus requisitos, se conocen como *órganos de relevancia constitucional*, en virtud de ostentar una posición intermedia entre los entes autónomos y los entes públicos federales. Como apunta Carbonell, “normalmente, la característica que les falta es la que tiene que ver con la no inclusión en la estructura orgánica de alguno de los poderes tradicionales”.⁹ Cuando dicha separación se produce, los órganos se encuentran en una misma posición institucional, existiendo entre ellos relaciones de colaboración y no de subordinación.

La dependencia orgánica respecto de la Cámara de Diputados no es, a pesar de lo anterior, lo único que le falta a la ASF para alcanzar el *status* aludido. Falta, ante todo, que la función de fiscalización se eleve al rango de “función estatal” tal y como está considerada, por ejemplo, la función electoral en el artículo 41 constitucional, en virtud de ello permitiría seguir especializando

democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 243 y ss. Carbonell, Miguel, *Elementos de derecho constitucional*, México, Fontamara-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 103-105. Pedroza de la Llave, Susana, *op. cit.*, nota 3, pp. 179 y ss.

⁸ “Entidad de Fiscalización Superior de la Federación...”, *op. cit.*, nota 6, pp. 11 y 12. Igualmente, Ackerman, John, *op. cit.*, nota 5, pp. 15 y ss. Figueroa Neri, Aimée, *op. cit.*, nota 4, p. 11.

⁹ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 3, p. 106.

las funciones estatales, situar a sus órganos principales en el mismo peldaño institucional y hacerlos copartícipes de la dirección política del Estado.

Adicionalmente, falta el aseguramiento de su autonomía presupuestal, para que pueda contar con recursos suficientes para hacer frente a sus responsabilidades y el reconocimiento de su autonomía jurídica, para que pueda racionalizarse por sí misma sin injerencias externas. Su actuación al margen de vicisitudes políticas tampoco está asegurada, porque está sujeta al control de dos órganos eminentemente políticos como la Comisión de Vigilancia y la Unidad de Evaluación y Control. El estatuto jurídico del Auditor carece de algunas piezas indispensables para blindarlo frente a presiones ajenas. Por ejemplo, no forma parte de los altos funcionarios del Estado sujetos a responsabilidad política, pero sí está sujeto a responsabilidades sobre una evaluación del desempeño “poco satisfactoria sin justificación” (artículo 92 de la LFSRC).

Lo anterior confirma, en opinión de Fernández Ruiz, que hoy en día la ASF es portadora de una autonomía adjetivada que impide su plena autonomía.¹⁰ Carpizo, en este mismo sentido, señala que “tal y como está estructurada el día de hoy, la Auditoría Superior de la Federación no es un organismo constitucional autónomo, empezando porque un organismo constitucional autónomo no puede depender de ningún otro poder”.¹¹

Empero, es importante recalcar que los órganos estatales no adquieren de una vez y para siempre su configuración institucional definitiva. Son producto, y esto es particularmente válido para México, de sucesivos ajustes hasta alcanzar el *status deseado*. Por lo mismo, debemos notar que desde el nacimiento de la

¹⁰ Fernández Ruiz, Jorge, documento original de la ponencia *La autonomía de la Auditoría Superior de la Federación y la Procuraduría General de la República*, presentada en la mesa *El contenido y alcances de la autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, el 17 de agosto de 2009, dentro del marco del Seminario *Autonomía Constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, p. 6.

¹¹ Carpizo, *op. cit.*, p. 4.

Contaduría Mayor de Hacienda, el órgano de fiscalización ha ido adquiriendo distintos esquemas institucionales (incluyendo el del Tribunal de Cuentas) hasta alcanzar los rasgos que lo caracterizaron hasta 1999, año en que le sustituye la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación –en adelante EFSF¹²–. La Auditoría, en su primera década de existencia, se ha visto inmersa en un proceso de ajuste en sus estructuras, atribuciones y fines, en un tránsito que inexorablemente habrá de llevarla al ejercicio de una autonomía *total*, hasta convertirse en un órgano constitucional autónomo que le permita hacerse de mayores instrumentos para conducir su actividad al margen de cualquier vicisitud política capaz de afectar su independencia, objetividad e imparcialidad.

Jorge Carpizo participa de esta idea, y es enfático al señalar que la EFSF debe convertirse en un órgano constitucional autónomo porque en el contexto mexicano, en donde la corrupción representa uno de sus problemas más graves, se hace necesario generar las condiciones para que este órgano cumpla bien con sus funciones, algo que, desde su perspectiva, sólo es posible si no se encuentra “ubicado dentro de ninguno de los poderes de la federación, porque ello puede vulnerar su autonomía”¹³.

La vinculación y dependencia de este órgano respecto de otro es una de las preocupaciones del distinguido académico, quien señala que “la coordinación y evaluación que de esa entidad realiza la Cámara de Diputados puede lesionar su autonomía técnica y de gestión, partidizando sus funciones”. Adicionalmente, y dado que “la supervisión que realiza este órgano abarca, entre otros, a los Poderes de la Unión, no debe formar parte de ninguno de ellos para garantizar su imparcialidad y objetividad”. Finalmente, hace una interesante reflexión en torno a quién fis-

¹² Figueroa Neri, *La Auditoría Superior de México, op. cit.*, p. 201.

¹³ Carpizo, Jorge, “Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 211.

caliza al fiscalizador: “Fiscalizar a la entidad de fiscalización es demostrarle desconfianza. Es, a fin de cuentas, encomendarle una función técnica con una *capitis diminutio* política, y plantea el gran problema de supervisar al supervisor, de custodiar al custodio”.¹⁴

Esta posición es secundada por Fernández Ruiz, quien bajo un argumento de neutralidad opina que la ASF debería ser “un organismo constitucional autónomo que no dependiese de la Cámara de Diputados, porque los organismos constitucionales autónomos, conforme a la doctrina, deben ser instituciones ajenas al ámbito de la política, al ámbito de los intereses partidistas, deben ser, pues, instituciones neutras políticamente hablando, partidamente hablando, para que puedan actuar con imparcialidad, y deben ser, además, autónomas para que puedan actuar con entera libertad”.¹⁵

El rector de nuestra Universidad, José Narro Robles, reivindica los avances alcanzados en el proceso de rendición de cuentas, pues desde su perspectiva, es en el cumplimiento de esta responsabilidad donde “la sociedad puede tener mayores certezas de que los recursos públicos sean utilizados con honestidad, transparencia y eficacia”; por ello, señala, “la aspiración de que la Auditoría Superior de la Federación tenga autonomía constitucional, creo, soy de los que piensan así, es legítima y resulta adecuada para la rendición de cuentas respecto del uso de los recursos públicos en nuestro México del Siglo XXI”.¹⁶

Aimeé Figueroa, subraya la relevancia de garantizar la autonomía presupuestal, ya que en una lógica cercana a lo sostenido por otros autores, argumenta que “es necesario que la ASF sea un órgano constitucional autónomo y garantizar en el desarrollo legislativo, tanto su autonomía como una suficiencia financiera

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, nota 10, p. 7.

¹⁶ Discurso de inauguración en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el 18 de agosto de 2009, en el marco del Seminario Autonomía Constitucional de la Auditoría Superior de la Federación.

para que pueda cumplir con su mandato y funciones". María de la Luz Mijangos, en idéntica dirección, aunque reivindicando la función técnica de la Auditoría, afirma:

la labor entera de la Auditoría Superior de la Federación, es y debe serlo, exclusivamente técnica. En el funcionamiento de la Auditoría no caben variables políticas. En México, sin embargo, por no haber existido la voluntad de hacer de la Auditoría un órgano constitucional autónomo, la entidad de fiscalización superior está sujeta a múltiples intromisiones de carácter estrictamente político, que no siempre dañan su funcionamiento técnico, pero que impiden a cabalidad un ejercicio competencial adecuado.¹⁷

La autonomía y la independencia son atributos que regularmente acompañan a las auditorías o a los tribunales de cuentas. Por ende, el referente comparado es de una valía excepcional para percatarnos de la fortaleza institucional de dichos órganos, de los modelos que se siguen con mayor frecuencia en América y Europa, del contenido y alcance de su autonomía, su grado de independencia e igualmente, de los condicionamientos que se oponen a una y otro.¹⁸

En un ejercicio de comparación interna conviene recordar que en al menos dos entidades federativas de nuestro país, las entidades de fiscalización tienen la naturaleza jurídica de órganos

¹⁷ Respectivamente, Figueroa Neri, Aimeé, documento original de la ponencia "Reflexiones sobre la autonomía de la Auditoría Superior de la Federación y de las entidades de fiscalización Superior locales", presentada en la mesa *El contenido y alcances de la autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, dentro del marco del *Seminario Autonomía Constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, p. 7. Mijangos Borja, María de la Luz, documento original de la ponencia "Autonomía constitucional y diseño legal de la Auditoría Superior de la Federación", presentada en la mesa *El fortalecimiento de la función constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, dentro del marco del *Seminario Autonomía Constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, p. 4.

¹⁸ Al respecto, Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, nota 7, pp. 265 y ss. Igualmente, Figueroa Neri, Aimeé, *op. cit.*, nota 4, pp. 49 y ss.

constitucionales autónomos (Veracruz y Querétaro) y que, según subraya Aimeé Figueroa, hasta diciembre de 2008 eran 21 entidades las que tenían garantizadas una autonomía plena, y 11 las que mantenían algún tipo de dependencia o subordinación con los poderes legislativos estatales.¹⁹

En este contexto, resulta particularmente difícil dejar de suscribir la opinión de Fernández Ruiz, quien afirma:

es innegable el avance logrado a través de la creación de la Auditoría Superior de la Federación, pero no nos debemos dar por satisfechos con los avances que pueden ser más o menos modestos, más o menos importantes, si hay posibilidades de seguir avanzando para lograr un mayor y mejor control, una mayor y mejor fiscalización en el ejercicio del gasto.²⁰

III. CONTENIDO Y ALCANCES DE LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL

1. *Contenido jurídico y político de la autonomía*

Los vocablos *autonomía* y *constitucional* gozan, cada uno, de un alto grado de indeterminación y vaguedad. Cuando se unen, su carácter polisémico tiende a elevarse, generando importantes dificultades para alcanzar una definición amplia, precisa y omnicomprensiva. Por ello, es importante destacar que, ante todo, el vocablo compuesto alude a una autonomía de tipo esencialmente *jurídica* que se reconoce y garantiza en favor de un ente público, no por cualquier ordenamiento, sino por el ordenamiento constitucional.

Para no caer en una tautología simplista, es necesario señalar que un análisis más o menos riguroso necesita diseccionar ambos términos con el objeto de concebir el contenido del concepto de autonomía para, enseguida, advertir el significado que adquiere cuando se encuentra incorporada al manto protector del ordenamiento constitucional.

¹⁹ Figueroa Neri, Aimeé, *op. cit.*, nota 17, pp. 5 y 6.

²⁰ Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, nota 10, p. 12.

A pesar de su multivocidad, por autonomía se entiende, y así lo señala lo mejor de la doctrina, la potestad de un órgano para darse su propio ordenamiento jurídico.²¹ La noción no es ni ha sido estática; ha variado en el tiempo. Si originalmente la autonomía era un atributo que sólo podía observarse en el contexto de las “entrañas de la total potestad del Estado”, hoy en día, como acertadamente señala Grossi, ha mutado hasta convertirse en el “mecanismo estructural y funcional de una pluralidad de ordenamientos jurídicos”. Por ello, de ser un atributo que legitimaba la existencia de un ordenamiento jurídico único, como consecuencia de la actuación del legislador, entonces sujeto exclusivo de la potestad legislativa, ha pasado a ser el eje articulador de ordenamientos jurídicos que son producto de los más variados sujetos estatales, sin demérito, por supuesto, del espacio que todavía mantiene la legislación, y unidos en torno a una norma fundamental que les reconoce esta particular capacidad de auto-determinación.²²

Como apunta Zanobini, en esta misma línea de pensamiento, es “la facultad que tienen algunos entes de organizarse jurídicamente, de crear un derecho propio, derecho que no sólo es reconocido como tal por el Estado, sino que lo incorpora a su propio ordenamiento jurídico y lo declara obligatorio como las demás leyes y reglamentos”.²³ Se aprecia en la definición que esa capacidad de regulación debe desplegarse sin perder de vista que cualquier institución autónoma interactúa al interior de un ordenamiento jurídico determinado y que, en consecuencia, las normas que se emiten deben estar en armónica sintonía con las del conjunto.

²¹ Cfr. Romano, Santi, “Autonomía”, *Fragmentos de un diccionario jurídico*, trad. de Santiago Sentís, Melendo y Ayerra Redín, Marino, Buenos Aires, EJEA, 1964, pp. 37 y ss.

²² Véase Grossi, Paolo, “Un derecho sin Estado. La noción de autonomía como fundamento de la constitución jurídica medieval”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, UNAM-IIJ, núm. 9, 1997, p. 176.

²³ Zanobini, Guido, *L'amministrazione locale*, 3a. ed., Padova, CEDAM, 1936, pp. 131 y ss.

La capacidad de autonormación que se reconoce a los poderes independientes es, a nuestro juicio, la “pieza clave” de los órganos autónomos, principalmente porque permite un sano distanciamiento respecto a los órganos representativos tradicionales. Recordemos, al respecto, que los órganos legislativos tienen la posibilidad de dictar normas para regular el ejercicio de las atribuciones de las distintas instituciones estatales, y que, en su calidad de entes encaminados a acceder, detentar y permanecer al frente del poder político, concretan dicha regulación bajo expectativas de índole político vinculadas a la satisfacción de intereses de la más diversa naturaleza.²⁴

Si a esto se agrega que la dinámica real bajo la cual funcionan los órganos representativos advierte que con frecuencia, e incluso con naturalidad, logran eludir la separación de poderes, “puesto que, como instancias de elección de personal para todos los niveles y funciones estatales, consiguen influencia también sobre aquellas posiciones sustraídas a la competencia de los partidos”²⁵, se tiene delante un panorama poco alentador para todas aquellas instituciones que deben ejercer sus atribuciones en el contexto de actos y normas claramente influidas por intereses de signo político.

A través de la legislación, las fuerzas políticas reales establecen mayores o menores grados de control, injerencia o condicionamiento sobre órganos que realizan funciones que paulatinamente se han ido especializando y desprendiendo de su órbita de influencia, pero que por la función que realizan, son trascendentales para la dinámica del poder. Se entiende, en consecuencia, que sean precisamente los poderes tradicionales quienes no cesen en su empeño de poner una pesada losa a cuanto órgano emer-

²⁴ Por ello, Alejandro Nieto habla, y con razón del “Derecho como instrumento del poder político”. Véase *Crítica de la razón jurídica*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 55 y ss.

²⁵ Grimm, Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 1991, p. 203.

gente se presente, para evitar que surjan a la vida institucional con todo su vigor.²⁶

Es en este contexto en donde, en observancia de los postulados básicos de un Estado de Derecho asentado en la racionalización y el control recíproco del poder, la oposición de obstáculos a la injerencia de los poderes políticos sobre las instituciones técnicas alcanza un papel de primer orden.

Una de las barreras pensadas para que el Ejecutivo y el Legislativo no tengan una capacidad de condicionamiento absoluto sobre el funcionamiento de cierto tipo de instituciones estatales es, justamente, la de limitar por un lado la capacidad de determinación normativa que tienen respecto a ellas, y la de potenciar por el otro, las potestades de autorregulación de las entidades técnicas para que puedan emitir normas de alcance general que les permitan organizarse en razón de premisas de diversa índole, entre las que destacan, la naturaleza de las funciones que tienen encomendadas, la estructura que necesitan para lograr su cometido, el perfil especializado de sus funcionarios, y los fines constitucionales que necesitan alcanzar y promover.

La capacidad de heterodeterminación y autodeterminación hace posible la convivencia de la legislación formal con las regulaciones emanadas por otros entes públicos. Esto posibilita la presencia de múltiples ordenamientos jurídicos cuya vigencia los hace convivir armónicamente, en una relación que va de lo general de la legislación a lo particular de las demás regulaciones, permitiendo que una institución se encuentre regulada desde la perspectiva más amplia y general aportada por el legislador, hasta aquella más particular y especializada que se encuentra en las manos de órganos altamente técnicos y cualificados en el desempeño de una función.

Sin embargo, cuando dicha autonomía normativa está dispuesta en la Constitución en favor de ciertos órganos, la valoración es

²⁶ Clavero, al analizar este fenómeno observa que “la trinidad pesa como una losa funeraria que impide aflorar vida salvo la parásita”, Clavero, Bartolomé, *El orden de los poderes. Historias constituyentes de la Trinidad constitucional*, Madrid, Trotta, p. 274.

otra, pues en ese contexto lo que en realidad se están erigiendo son “límites” a la legislación, a fin de evitar que el órgano legislativo, a través de actos propios, pueda interferir en el ámbito de independencia de dichos órganos. Como señala Zagrebelsky, la potestad de autoorganización constituye una limitación al poder “potencialmente pleno” de aquellas fuentes de alcance general.²⁷

Ahora bien, a lado de la autonomía *jurídica* existe igualmente una autonomía de tipo *político* que no se ocupa de constatar la capacidad creadora de derecho de un ente, sino de delimitar su sistema de relaciones con los demás órganos del Estado. Esta vertiente de la autonomía define *de quién y hacia quién* se es autónomo. Por ello se ha sostenido, y con razón, que la autonomía constitucional produce en los órganos que la portan, una maximización de su “*no dependencia*” respecto a los poderes tradicionales, sin que ello conduzca a reconocer su completa independencia;²⁸ genera el ensanchamiento de sus niveles de “*autodeterminación*” sin que ello quiera decir que no están sujetos a normas establecidas por el legislador; extiende la característica de “*no sujeción*” respecto al vínculo mantenido con otros poderes públicos, sin que ello derive en el reconocimiento de una libertad plena; dilata su “*no derivación*” respecto de entes que se encuentran en su mismo nivel jerárquico, sin perder de vista que son instituciones que han sido creadas por un órgano de mayor autoridad (poder constituyente o reformador) que cuenta con la capacidad de determinar su función, dictar sus características esenciales, reconocer sus atribuciones e imponer los límites que se ven obligados a respetar.²⁹

Con lo dicho se patentiza que al ser la Constitución la que desde su espacio de regulación establezca la autonomía de una institución significa:

²⁷ Zagrebelsky, Gustavo, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del Diritto*, V. I, Turín, UTET, 1998, p. 195.

²⁸ A esta característica, Mijangos la llama “autonomía orgánica”. Cfr. *op. cit.*, nota 17, p. 7.

²⁹ Giannini Massimo, Severo, “Autonomia. Teoria generale e diritto pubblico”, *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffre, 1959, V. IV, p. 356.

- a) Que el propio ordenamiento jurídico reconoce la trascendencia de dicha institución por la función que constitucionalmente tiene asignada.
- b) Que dicha autonomía está protegida por la rigidez constitucional que, como se sabe, tiene el encargo de dificultar los cambios constitucionales.
- c) Constata la existencia de una garantía en favor de la autonomía por el hecho de que la Constitución, por su cualidad de fundamental, es una norma jurídica plenamente vinculante que incorpora un conjunto de instituciones de tutela para asegurar que ninguna norma o acto de los poderes públicos pueda vulnerar sus contenidos.

Para decirlo sintéticamente, la autonomía, al estar reconocida constitucionalmente se encuentra protegida por la posición de supremacía de la Ley Fundamental y se asume garantizada mediante la existencia de instrumentos procesales de tutela.³⁰

2. *Alcances de las vertientes de la autonomía*

La Constitución mexicana hace referencia a una autonomía *plena* y sin adjetivos, y reconoce también una autonomía *adjetivada* que por su propia naturaleza es una autonomía limitada. En este caso, la propia norma constitucional se encarga de abrir el concepto para identificar sus vertientes, reconocer y tutelar algunas de ellas y dejar sin cobertura a las demás. Uno de los casos emblemáticos de la autonomía adjetivada es el de la ASF, puesto que el artículo 79 constitucional reconoce cinco vertientes de la autonomía en su favor: autonomía técnica, de gestión, de organización, de funcionamiento y de resolución.

Si bien el legislador constitucional se encargó de puntualizar el tipo de autonomía conferida, estamos frente a un entorno que

³⁰ Una aproximación al significado de la rigidez constitucional se encuentra en De Otto, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1998, pp. 44 y ss. La existencia de medios de tutela a favor de los contenidos constitucionales se explica en Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2005.

carece de las definiciones básicas ya que ni la Constitución ni la Ley precisan el contenido que hay que reconocer o los ámbitos en los que se desdobra cada una de ellas. Ambos ordenamientos señalan únicamente pautas que permiten inferir competencias, facultades o atribuciones basadas en estos atributos.

La ley, y mucho menos la Constitución, tienen la función de detallar el contenido de sus enunciados. Consecuentemente, el significado, contenido y los alcances de dichas vertientes debe ser producto del análisis doctrinal y de la interpretación de las categorías jurídicas, en ánimos de identificar los rasgos, las notas comunes, las derivaciones y los ámbitos de operación, para situar a cada una en el espacio que le corresponde.

Un ejercicio de aproximación, sin las mayores pretensiones, conduce a destacar que la *autonomía técnica* es un atributo que tiene una triple dimensión. La dimensión *institucional* hace referencia a un tipo de “actuación” que garantiza la independencia, imparcialidad y objetividad de la ASF, a través del ejercicio de sus atribuciones, la determinación de sus procedimientos y métodos de actuación, y la emisión de sus resoluciones, elementos necesarios para que pueda atender bajo criterios propios, sin intervención de órganos ajenos, la función de fiscalización profesional que le encomienda la Constitución. Desde la perspectiva *personal*, se señala un perfil de “funcionario”, en cuya órbita se tutela la especialidad, tecnicificación y profesionalismo de los servidores públicos que conforman a la ASF para asegurar que su trabajo sea altamente calificado y sin condicionamientos de naturaleza política. La dimensión *normativa*, se vincula con el tipo de “normas” que tiene potestad de expedir, pues está constreñida a dictar todas las normas orgánicas, funcionales y procedimentales para delimitar sus facultades y competencias, en función de expectativas y necesidades propias, con el objeto de que sea la misma Auditoría la que tenga la atribución de racionalizar su proceso fiscalizador.³¹

³¹ Al respecto, se remite al documento, *Entidad de Fiscalización Superior*, *cit.*, nota 6, pp. 36 y ss. Mijangos Borja, por su parte, habla de “otros tipos de

La *autonomía de gestión* es la capacidad de la ASF para decidir libremente la administración, manejo, custodia y aplicación de sus ingresos, egresos, fondos y en general, de todos los recursos financieros, humanos y materiales que utilice para la ejecución de los objetivos contenidos en la Constitución y las leyes.³² En la medida en que representa la capacidad de administración propia de una entidad que cumple fines estatales específicos, al margen de la injerencia de otros órganos también estatales, es un concepto fungible con el de “autarquía”.³³

La *autonomía de gestión* es el ingrediente intermedio de una autonomía más amplia representada por la *autonomía presupuestal*. Es una cuestión lógica, ya que no es posible pensar en administrar algo que previamente no se ha determinado o no se tiene;³⁴ por ello, esta vertiente presupone la *autonomía de determinación presupuestal*, como fase previa, que posibilita que sea la propia institución la que proyecte sus necesidades económicas de conformidad con su plan anual de actividades; como fase intermedia se encuentra la *autonomía administrativa*, que permite emprender la acción administrativa de manera independiente y sin ninguna interferencia y, finalmente, la *autonomía de fiscalización* del presupuesto asignado, como fase posterior vinculada a la transparencia en el manejo de los recursos públicos, y a la rendición de cuentas de los órganos autónomos.³⁵

La *autonomía organizativa* representa la capacidad que se reconoce a la ASF para determinar por si misma su estructura, or-

autonomía”, y en ese ámbito incorpora la autonomía “jurídica”. *Cfr. Autonomía constitucional..., cit.*, nota 17, p. 6.

³² *Ibidem*, p. 6. y p. 9, respectivamente.

³³ *Cfr. Garrido Falla, Fernando, Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1950, p. 35. También, Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, 3a. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, t. I, p. 384.

³⁴ En opinión de Mijangos Borja, “la autonomía presupuestal implica que un porcentaje del presupuesto o del universo a fiscalizar se destine a la Auditoría Superior de la Federación”, *op. cit.*, nota 17, p. 8.

³⁵ *Entidad de Fiscalización Superior*, *op. cit.*, nota 6, pp. 51 y ss.

ganización y gobierno interior. Es un atributo que se desdobra en una doble dimensión; la primera de ellas, la *gubernativa*, por virtud de la cual se tiene la capacidad de crear órganos y subórganos y asignarles sus tareas específicas, y de elegir internamente a todos los cargos con funciones de Gobierno dentro de la institución, salvo aquellos regulados directamente por la Ley, bajo criterios de selección propios y fuertemente especializados; la segunda, *orgánico-administrativa*, implica que la ASF cuente con una estructura administrativa diseñada de conformidad con las necesidades propias de la función que realiza, y con un personal técnico-administrativo cuyos criterios de selección, ingreso, ascenso y remoción de sus funcionarios sean determinados en función de las exigencias de cada puesto, y en donde el su estatus jurídico, retributivo y disciplinario del personal quede determinado internamente.³⁶

La *autonomía funcional* hace posible la funcionalidad plena de la institución. Es un atributo que se encuentra en la órbita de la autonomía normativa y de gestión, pero que tiene una proximidad notable con la autonomía organizativa. No obstante, sus diferencias son puntuales; mientras que ésta se centra en la estructuración orgánica de la ASF, aquellas resguardan el pleno despliegue de sus actividades al margen de cualquier interferencia exterior que pudiera obstaculizarlas o impedirlas. Regula y ejerce las funciones sustantivas de la ASF en cuanto órgano fiscalizador, buscando la forma más adecuada de optimizar la realización de sus atribuciones y el cumplimiento de las metas que constitucionalmente tiene trazadas.³⁷

Finalmente, la *autonomía resolutiva* es la capacidad que tiene la ASF para solventar los asuntos de su competencia con plena independencia, sin que existan elementos de injerencia, subordinación o sumisión encaminados a influir en sus decisiones más significativas, como el Informe de resultados de la cuenta pública, las observaciones y recomendaciones realizadas, los requerimientos

³⁶ *Ibidem*, pp. 16 y ss.

³⁷ *Ibidem*, pp. 23 y ss.

mientos formulados, las responsabilidades fincadas por sí misma o ante otras autoridades, las sanciones impuestas o la presentación de denuncias y querellas. Protege, en esencia, el contenido técnico de sus pronunciamientos, como una de las principales manifestaciones de su independencia.

IV. LA GARANTÍA INSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA

1. Breve contexto

La Constitución mexicana, en un proceso histórico ligado a la evolución de nuestra transición política, ha venido reconociendo y protegiendo la autonomía de un conjunto de entes e instituciones estatales.³⁸ Ese proceso de autonomización, si puede llamársele de esta manera, no es una particularidad de nuestro ordenamiento jurídico. Es una práctica común de todas las constituciones basadas en las premisas del constitucionalismo clásico, como respuesta a los vertiginosos cambios operados en sociedades avanzadas como las de finales del siglo XX y principios del XXI.

Ni qué decir tiene que hoy en día, el tejido social ha alcanzado una complejidad notable y que sus necesidades son diametralmente distintas a las de la sociedad más o menos homogénea del Siglo XIX. El tránsito de un Estado asentado en premisas de orden liberal hacia un Estado de carácter prestacional que tiene

³⁸ El proceso de autonomización del Instituto Federal Electoral, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Entidad de Fiscalización Superior puede verse en Ackerman, John M., *Organismos autónomos y democracia*, México, Siglo XXI-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007. Organismos, p. 45 y ss. Sobre ésta última, véase también a Solares Mendiola, Manuel, *La Auditoría Superior de la Federación, Antecedentes y perspectiva jurídica*, México, IIJ-UNAM, 2004. Igualmente, Mora-Donatto, Cecilia Judith, “La aprobación del presupuesto de egresos de la Federación y la revisión de la cuenta pública anual. Un vistazo retrospectivo 1917-2006”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel, *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 660 y ss.

que hacer frente a infinidad de expectativas de contenido social, ha condicionado el paulatino surgimiento de nuevas visiones, actitudes, responsabilidades, metas, nuevos fines, y todo ello ha supuesto una diferente y renovada capacidad de organización, y el necesario acompañamiento de instituciones, estructuras, y dependencias de carácter emergente.³⁹

Es igualmente notoria la cada vez más imponente capacidad de influencia y condicionamiento de los partidos políticos dentro de la dinámica del poder. Su surgimiento no sólo ha determinado una nueva manera de organización y movilización social, sino que ha generado un verdadero punto de inflexión dentro del ejercicio del poder, por el desplazamiento del tradicional centro de gravedad de las decisiones públicas.⁴⁰ Las instituciones estatales, qué duda cabe, han funcionado bajo una lógica distinta antes y después de los partidos políticos, y en este último tramo no queda más que reconocer su supremacía.⁴¹ La centralidad que han adquirido en el contexto democrático ha llevado a reconocer que estas formas de asociación política son los principales ingredientes para dinamizar el sistema político, erigiéndose como elementos basilares para la articulación institucional del Estado.⁴²

El ensanchamiento del ámbito de actuación de los partidos ha motivado que con frecuencia se destaque el impacto que produ-

³⁹ Una explicación de los cambios que ha traído consigo el advenimiento del Estado social se encuentra en el clásico de García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Universidad, 1977, pp. 57 y ss.

⁴⁰ En este sentido, Grimm, Dieter, “El futuro de la Constitución”, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Estudio preliminar de Antonio López Pina, Madrid, Trotta, 2006, pp. 196 y ss.

⁴¹ Véase Katz S., Richard y Mair, Peter, “La supremacía del partido político en las instituciones públicas: el cambio organizativo de los partidos en las democracias contemporáneas”, en Montero, José Ramón, Gunther, Richard, *et al.*, *Partidos políticos. Viejos conceptos y nuevos retos*, Madrid, Trotta-Fundación Alfonso Martín Escudero, 2007, pp. 101 y ss.

⁴² Al respecto, se remite a las profundas y agudas observaciones de Valadés, Diego, *El control del poder*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 61 y ss.

cen en la división tradicional de poderes, a grado tal que García Pelayo sugiere, desde la lógica real de funcionamiento del sistema democrático, que la verdadera división de poderes se encuentra en el binomio gobierno-oposición.⁴³

La dinámica política, progresivamente más plural y heterogénea, ha provocado un reajuste en los ámbitos del poder político manejados por sus detentadores clásicos, con el objeto de buscar un nuevo orden de equilibrios. Jorge Fernández Ruiz⁴⁴ señala que las funciones públicas no se depositan en órganos como si fueran “compartimientos estancos”, pues no cabe negar que entre ellos existen “vasos comunicantes” que permiten su adecuada colaboración. En esta lógica, todo aquél que observe con detenimiento el tipo de funciones que realizan los órganos del poder se dará cuenta de que, al margen de las atribuciones formales que el ordenamiento les asigna, cumplen con funciones que materialmente corresponden a los otros poderes, algo que es explicable únicamente a partir del replanteamiento del principio de división de poderes, que no es ni puede ser dogmático ni estático, pues como señala Jorge Carpizo, “presenta una evolución conforme a tiempo y lugar”.⁴⁵

El reequilibrio ha venido a acentuarse como consecuencia de lo que García Pelayo denomina el “crecimiento de la complejidad estatal”, caracterizado no sólo por el aumento cuantitativo de los órganos tradicionales del Estado, o por el aumento y la diversificación de órganos, poderes y actores estatales, sino por el incremento y la diversificación de las “funciones” al interior del Estado mismo.⁴⁶ A las funciones públicas tradicionales se suman aquellas que en voz de Fernández Ruiz pueden catalogarse como “funciones públicas emergentes”.⁴⁷ Esta progresiva especializa-

⁴³ Al respecto, acúdase también a García Pelayo, Manuel, *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza, 1986, pp. 109 y ss.

⁴⁴ Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, nota 10, p. 15.

⁴⁵ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 7, p. 34.

⁴⁶ García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, nota 39, pp. 158 y ss; esp. 161.

⁴⁷ Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo y administración pública*, México, UNAM-Porrúa, p. 54.

ción de las funciones estatales, tiene como premisa y como punto de partida la exigencia de alejar a ciertas actividades de orden público del cálculo y los intereses de naturaleza política. Generada por la naturaleza de la función ejercitada, el proceso de especialización ha tenido un importante efecto en la distribución del poder, puesto que de forma natural, las instituciones técnicas vienen a contrarrestar, limitar, comprimir o reducir el espacio que antes era del dominio exclusivo de la triada de poderes.⁴⁸

De esta forma, es posible señalar que a mayor presencia de los partidos, mayor necesidad de multiplicar estructuras burocráticas para un ejercicio ordenado y racional de funciones que se asumen con alto grado de tecnificación y profesionalismo.⁴⁹ A mayor concentración de poder en manos de los poderes tradicionales, mayor necesidad de acotar el poder del que disponen a través de instituciones emergentes dotadas de autonomía.

La calidad con la que deben tomarse ciertas decisiones estatales implica, además, la existencia de límites al ejercicio de los poderes tradicionales y el ensanchamiento de la órbita de actuación reconocida a las instituciones emergentes. Se trata, sobre todo, de garantizar que algunas funciones, de ejercerse en la órbita de la división tradicionales del poderes, pasen a manos de órganos que se encuentren al margen de esa división, garantizando que el o los órganos a los que se le confian, las ejerciten “integral” y “exclusivamente”, de suerte tal que ningún otro pueda ejercerlas, obstaculizarlas o impedir su ejercicio.⁵⁰

Cuando la Constitución otorga autonomía a determinadas instituciones para acompañarlas en su proceso de conformación estructural y en su dinámica funcional, lo hace porque implícitamente reconoce que dichas instituciones forman parte de la

⁴⁸ En este sentido, Clavero, Bartolomé, *op. cit.*, nota 26, p. 273.

⁴⁹ Cfr. Reinhold, Zippelius, *Teoría general del Estado*, trad. de Héctor Fix Fierro, México, Porrúa, 1989, p. 289 y ss.

⁵⁰ Importantes reflexiones sobre la “especialización de las funciones” en Guastini, Riccardo, *Lezioni di teoria costituzionale*, Turín, Giappichelli, 1995, pp. 22 y 23.

arquitectura esencial del Estado. Significa que al interior de la organización del Estado existen poderes u órganos a los que se reconoce un *status* constitucional especial que, por esa misma condición, requieren de un tipo de protección particular, oponible frente a la totalidad de operadores jurídicos.

En este sentido, es válido cuestionarse a qué obedece que la revisión de la cuenta pública haya ido progresivamente autonomizándose de la órbita del Poder Legislativo. Básicamente, como señala Mijangos Borja, porque “se trata de una tarea eminentemente técnica que revisa variables contables, jurídicas, financieras, económicas, de oportunidad, entre otras”. Además, agrega, en virtud de que “todas esas variables de la revisión, se realizan bajo métodos e instrumentos científicos, técnicos, de carácter objetivo. En esa revisión no caben variables políticas, porque además de que se afectaría la imparcialidad y legalidad de la revisión, se dañaría severamente la objetividad, definitividad y confiabilidad de los resultados de la revisión de la cuenta pública”.⁵¹

2. Aproximación al concepto de garantía institucional

Hasta hoy, el reconocimiento de una protección especial a determinados contenidos constitucionales se ha centrado principalmente en la órbita de los Derechos fundamentales, en su calidad de expectativas que corresponden universalmente a todos los seres humanos.⁵² Su *status*, fuerza jurídica, naturaleza y el lenguaje mediante el que se expresan hace que su contenido sea indisponible para los poderes públicos, pero principalmente para aquél operador jurídico cuya capacidad de configuración normativa le permite moldear su alcance y las modalidades de su ejercicio: el legislador ordinario. Este margen de indisponibilidad ha conducido a señalar que los derechos se adscriben a la “esfera de los

⁵¹ Mijangos Borja, María de la Luz, *op. cit.*, nota 17, p. 3.

⁵² Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías: La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 37.

indecible”, de tal suerte que en el marco de cualquier Estado constitucional los derechos se presentan como “límites o prohibiciones” que pesan sobre el legislador.⁵³ Esto no quiere decir que al legislador se le impida ingresar en la órbita de actuación de los derechos; significa más bien, que su margen de acción frente a ellos se encuentra sujeto a un conjunto de restricciones que inexorablemente está obligado a respetar. Para determinarlo, ha sido necesario el establecimiento de una categoría jurídica específica, dirigida a la garantía del “contenido esencial” de los derechos fundamentales, cuya función es proteger un reducto indisponible a la acción normativa para impedir que sus efectos puedan desnaturalizar los ámbitos de libertad o el margen de protección garantizado por un derecho.⁵⁴

Después de establecer este contexto, la pregunta que, en lo que interesa a este trabajo, puede formularse, es la siguiente: ¿Es posible inferir un tipo de protección especial para determinadas instituciones del Estado, de manera semejante a la protección que la Constitución dispensa a favor de los derechos fundamentales?

La búsqueda de una protección de las instituciones frente a la capacidad de configuración del legislador ha sido una preocupación que empeñó principalmente a la doctrina alemana durante buena parte del siglo XX. Correspondió a Carl Schmitt el mérito de sentar las bases para el desarrollo de lo que hoy en día se conoce como la doctrina jurídica de la “garantía institucional”. El pensamiento del autor alemán, desarrollado posteriormente por otros juristas, mantiene buena parte de su actualidad, básicamente porque desde el principio se guió bajo la pretensión de buscar una salvaguarda eficaz para aquellas instituciones a las que el orden constitucional reconocía el atributo de la autonomía.⁵⁵

⁵³ Respectivamente, Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías...*, p. 51. Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003, p. 217.

⁵⁴ Para una primera aproximación, Prieto Sanchís, Luis, *supra*, pp. 230 y ss.

⁵⁵ La garantía institucional surge desde el momento en que la Constitución de Weimar consagra y ampara en su artículo 127 la “autonomía municipal”.

Según la formulación inicial de Schmitt, cuando la Constitución reconoce la autonomía de una institución, se crea una garantía legal-constitucional que propicia que el instituto de la autonomía quede garantizado por el orden constitucional; de esta manera, la institución a la que se le reconoce ésta cualidad no pueda ser suprimida, y las leyes que por su contenido objetivo nieguen esa autonomía o arrebaten su esencia devienen inconstitucionales.⁵⁶ Su eficacia constitucional produce que no sea posible su eliminación y se asegura de reducir el margen de modulación del legislador ordinario con el objeto de salvaguardar el espacio institucional reconocido por la norma fundamental.

Subrayar que las instituciones a las que la Constitución confiere el atributo de la autonomía están investidas de una protección *especial*, implica poner a discusión los márgenes de actuación que el propio ordenamiento confiere al legislador ordinario. Al respecto, resulta obvio señalar que la Constitución no puede regular a cabalidad el contenido, la extensión y los límites de la autonomía que reconoce. Necesita siempre la intervención del legislador. El cuestionamiento básico al respecto no es, en consecuencia, si el legislador puede intervenir o no, sino más bien el grado de intervención que le está legítimamente permitido.

Toda garantía institucional presupone la existencia de una institución que en el momento de creación constituyente (originario o posterior) aparece debidamente estructurada, organizada y definida en sus principales rasgos característicos. La Constitución se encarga de determinar sus rasgos más esenciales y regularmente hace una remisión para que sea el legislador el que se encargue de su más acabada regulación. No es necesario un mayor abundamiento constitucional porque se presupone también la *prescriptividad* de la institución, que hace que su concepto y contenido se encuentren meridianamente reconocidos por la conciencia colectiva. Lo anterior abona a la relevancia social que se le reconoce,

⁵⁶ Al respecto, Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1992, pp. 197 y 198.

pues genera que la Constitución no tenga la función de vigorizar o reforzar a la institución, sino simplemente de conservarla por lo que ella significa para el orden democrático.

Adicionalmente, una garantía institucional reconoce por lo general a un sujeto de derecho titular de la institución, y al propio titular de la misma, un conjunto de derechos y prerrogativas públicas. Por ello, suele destacarse que la garantía institucional denota una eficacia protectora que supera con creces la que resulta de la condición de otras normas constitucionales, que de por sí están garantizados, por derivar de una norma reforzada en su *status* por la voluntad constituyente.⁵⁷

De lo señalado, se desprende con facilidad que el orden constitucional, al crear determinadas instituciones, lo que en realidad hace es asegurar su existencia por considerarlas esenciales para el Estado, por lo que no es extraño que acometa a su protección y garantice su supervivencia (*garantía de existencia*). Cuando la Constitución reconoce cierto tipo de autonomía, la regulación que realiza se encarga de fijar o consolidar un “núcleo esencial” a la institución, “un reducto en el que es posible ciertamente la acción del legislador, pero éste carece de una facultad de disposición total e inmediata” (*garantía institucional*).⁵⁸

Las ideas sucintamente anotadas destacan que toda institución estatal protegida por la Constitución goza de una esfera vedada a la intervención y disposición del legislador, y para que sea efectiva, se hace necesario disponer de suficientes garantías que logren impedir que los atributos que se le han reconocido, —en este caso, la autonomía— sean limitados a tal extremo que pierdan

⁵⁷ Al respecto, acúdase a las explicaciones de Parejo Alfonso, Luciano, *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1981, p. 23 y ss. Esteve Pardo, José, “Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local”, *Revista española de Derecho Constitucional*, año 11, núm. 31, enero-abril de 1991, pp. 127 y 128.

⁵⁸ Carl Schmitt, citado en Esteve Pardo, “Garantía institucional..”, *op. cit.*, p. 127.

los elementos intrínsecos que los caracterizan, hasta desnaturalizarlos y vaciarlos de sustancia.⁵⁹ Son regulaciones que al tener esta protección, gozan de una particular “resistencia constitucional” frente a la acción moduladora del legislador.

Lo señalado no quiere decir que el margen de la protección conferido derive en la inmutabilidad de la institución. La garantía institucional permite modificaciones y reformas pero se encarga de vetar exclusivamente aquellas que impliquen su desaparición, su anulación o destrucción, o una transformación que por su profundidad produzca efectos equivalentes.⁶⁰

Por ello es importante tener en cuenta que la garantía institucional protege el *núcleo esencial* de la institución, aquél que señala los elementos que dan identidad a la institución y que por su propia naturaleza son resistentes e indisponibles a la acción del legislador; pero permite que la zona exterior, aquella constituida por *elementos accidentales*, pueda estar expuesta a cambios y evoluciones.⁶¹

La cuestión más importante de determinar es, en este sentido, qué elementos forman parte del núcleo esencial y qué elementos son accesorios. La cuestión no es menor; por el contrario, es sumamente compleja. No obstante, si partimos de la *prescriptividad* de la institución es posible inferir, a partir de consideraciones del *pre-texto* (evolución histórica), del *texto* (regulación positiva) y del *contexto* (elementos accidentales que condicionan a la institución), aquellos elementos que conforman su *núcleo genético*, sin los cuales la institución deja de existir o sencillamente se transforma en algo diferente.

En todo caso, la determinación de ese núcleo puede realizarse en abstracto, de conformidad con el modo en que el legislador ha procedido a regular a la institución; sin embargo, resulta particularmente difícil que desde esta óptica pueda advertirse la razona-

⁵⁹ Stern, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal de Alemania*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pp. 707 y 708.

⁶⁰ Parejo, Alfonso, Luciano, *op. cit.*, nota 57, p. 40.

⁶¹ *Idem*.

bilidad o no de la intervención legislativa, lo cual sólo es visible desde el análisis casuístico, en donde el diseño institucional se observe a la luz de hechos o actos concretos.⁶² El análisis realizado determina el umbral que no le está permitido sobrepasar al legislador. Pero ello no quiere decir que esos límites sean inamovibles; se dictan en un momento determinado pero pueden variar, de tal forma que lo que hoy se considera parte del núcleo esencial mañana puede considerarse un elemento accesorio y viceversa.⁶³

Si los derechos fundamentales están en la Constitución para ser oponibles frente al Estado, las garantías institucionales existen para proteger a las instituciones del ámbito de disposición legislativa. Como señala Parejo, “la finalidad de la garantía institucional es la de otorgar una específica protección constitucional frente al legislador ordinario a determinadas y típicas características de una institución, en la medida en que estas han pasado a ser –como resultado de la evolución histórica de dicha institución- esenciales e identificativas de la misma”.⁶⁴ La categoría que analizamos, como se aprecia, es oponible en primera instancia al legislador, a quien compete el desarrollo postconstitucional de la institución, pero esa circunstancia no permanece inmóvil frente al Estado y al conjunto de sus funciones, ya que está dirigida a preservar las características “típicas” que hacen reconocible a una institución, respecto de aquellos que en determinado momento pudieran tener facultades de disposición sobre su radio de acción.

3. La garantía institucional de la ASF

Tener en claro que la garantía institucional representa una protección especial dentro un orden que de forma natural se encuentra tutelado, significa reconocer la relevancia que dichas instituciones tienen dentro de la arquitectura del Estado. En este

⁶² *Ibidem*, p. 44.

⁶³ *Ibidem*, p. 50.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 23.

sentido, los cuestionamientos que proceden pueden ponerse en los siguientes términos: ¿la autonomía que la Constitución establece en favor de la ASF, está a merced, al arbitrio, a la disponibilidad del legislador ordinario, o se encuentra al margen de él? ¿Las piezas que racionalizan a la institución, que confieren un *status* determinado, señalan principios de actuación, establecen un ámbito competencial, y estipulan las garantías de su titular pueden estar sujetas a una redefinición de parte del legislador, o deben respetar las definiciones constitucionales?

Las respuestas dadas a estas interrogantes son de la mayor importancia porque permiten despejar las dudas en torno a la relación de la autonomía con la Constitución y con la Ley, para constatar si la autonomía reconocida a la ASF es una autonomía en el marco de la Constitución o en el marco de la Ley.

Como hemos señalado previamente, la garantía institucional constituye un límite a la discrecionalidad normativa del legislador. En nuestro caso particular, fue primero el Poder Constituyente quien creó la Contaduría Mayor de Hacienda, y posteriormente, bien entrada la década de los 90, el órgano reformador de la Constitución sustituyó dicha Contaduría por la ASF. En ese cambio, se estableció un nuevo marco institucional de referencia, se creó un órgano de *status* particular —órgano de relevancia constitucional—, se le señalaron sus posibilidades y límites competenciales, y se dejó en manos del legislador ordinario la delimitación del contenido concreto de su autonomía.

Es fácil advertir, en este contexto, que el margen de actuación que ha de reconocerse al legislador constitucional y al ordinario está meridianamente determinado; al legislador constitucional le corresponde crear la institución y estipular la extensión de la esfera de autonomía que ha de tener, a través de la restricción o el ensanchamiento de sus facultades, en un ejercicio natural de *limitación*; mientras que al legislador ordinario le corresponde dar forma jurídica a la institución garantizada y modelar las formas de ejercicio de sus atribuciones, dentro de límites estrictos que

garanticen sus contornos constitucionales, en un ejercicio de *delimitación* normativa.⁶⁵

Corresponde al legislador ordinario, en este contexto, respetar los rasgos característicos de la ASF, el ámbito competencial constitucionalmente determinado, los ámbitos de autonomía garantizados y los límites impuestos al ejercicio de sus atribuciones; pero de igual manera, le compete el dictado de normas adicionales para racionalizar la existencia, el funcionamiento y el cumplimiento de los fines de la institución, teniendo cuidado de no extralimitarse en su labor legislativa. Visto desde un ángulo *negativo*, el legislador puede dar forma, concretar o estructurar la autonomía concedida por la Constitución, pero su margen de disponibilidad se encuentra acotado porque no le está permitido reducir la autonomía hasta extremos tales que la hagan desaparecer, ni regularla de tal manera que el conjunto de obstáculos impuestos a su ejercicio terminen por negarla definitivamente. Para ser más puntuales en este aspecto hay que señalar que lo que no le está permitido al legislador es proceder a deformar sustantivamente, a vaciar, a desvirtuar o a diluir el concepto de autonomía.

La garantía constitucional, sin embargo, no se agota en simples limitaciones dirigidas al legislador. Cuenta también con una vertiente *positiva* cuya función se encamina a impulsar al legislador a conferir todas aquellas potestades, atribuciones o facultades adicionales, para que la institución pueda cumplir a cabalidad con la función y las metas que constitucionalmente le han sido asignadas. Se justifica de esta manera, que el legislador pueda reconocer la autonomía económica o financiera de la ASF, para garantizar que cuente con los recursos necesarios para hacer frente a su plan anual de trabajo;⁶⁶ o que, incluso, se le conceda una

⁶⁵ Stern, Klaus, *op. cit.*, nota 59, p. 708.

⁶⁶ Sobre el presupuesto de la ASF, y de las demás instituciones que tienen capacidad de auditar, remito a los interesantes planteamientos de Pardinas, Juan, original de la ponencia “Instituciones para la rendición de cuentas en México”, presentada en la mesa *El fortalecimiento de la función constitucional*

autonomía de tipo reglamentario con el objeto de brindar una herramienta normativa a la ASF para que pueda establecer normas de organización y de procedimiento de conformidad con sus necesidades específicas. Lo que en definitiva se protege en esta vertiente es la plena efectividad de los mandatos constitucionales.⁶⁷

Lo que hemos apuntado hasta ahora, permite inferir cuestiones de la mayor relevancia:

- 1) Que la garantía institucional de la autonomía representa la salvaguarda de una posición institucional determinada, que en caso de la ASF, es la posición de “órgano de relevancia constitucional”, a la que se reconoce una autonomía estratificada en cinco vertientes;
- 2) Que el uso de la categoría constata que la autonomía no se encuentra ni puede encontrarse “a merced” del legislador, sino al margen de él;
- 3) Que su reconocimiento debe operar como un *standard* a través del cual puede enjuiciarse la labor del legislador ordinario cuando se ha extralimitado;
- 4) Que al convenir que la autonomía de la ASF es una autonomía constitucionalmente garantizada, habría que concluir en la necesidad de dotar a la institución de atribuciones suficientes para controvertir los ataques a su marco institucional, vengan de donde vengan.⁶⁸

El artículo 79 lejos está de establecer los contornos o dibujar la silueta de la autonomía reconocida a la ASF; por el contrario, se encarga de definirla contundentemente y de precisar las vertientes reconocidas y garantizadas. Estas vertientes, como ha habido ocasión de señalar, operan como límites a la actuación del legislador, en la medida en que establece ámbitos de autonomía que

de la Auditoría Superior de la Federación, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, dentro del marco del *Seminario Autonomía Constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, p. 5.

⁶⁷ Cfr. Carbonell, *op. cit.*, nota 7, pp. 104 y 105.

⁶⁸ García Morillo, Joaquín, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Madrid, Marcial Pons, 1998, p. 26.

no se pueden desconocer, reducir o extirpar. Esto no significa que el legislador tenga atadas las manos al momento de racionalizar a la institución. Hemos dicho que está legitimado para hacerlo, pero lo que en ningún caso le está permitido es proceder a diluir su contenido esencial en una forma tal que su acción normativa produzca, más que una consolidación institucional, un vaciamiento de contenido y, en definitiva, una debilidad estructural.

V. LÍMITES A LA AUTONOMÍA EN LA LFSRC

A pesar de que el concepto de garantía institucional favorece a todas aquellas instituciones dotadas de autonomía, la complejidad deviene al momento de determinar el “núcleo esencial”, el “ámbito indisponible”, la “esfera nuclear” o el “mínimo exigible” en las vertientes de autonomía que se reconocen a cada una de ellas. La cuestión no es banal, pues en el caso que nos ocupa, habría que iniciar preguntándose cuál es el núcleo esencial de la ASF como institución, y en qué medida dicho núcleo alcanza a proteger contenidos mínimos a los cinco ámbitos de autonomía reconocidos.

No estamos, como puede apreciarse, ante una situación fácil de resolver. Existen ciertamente elementos para advertir excesos legislativos con el simple hecho de analizar en abstracto, en el papel, la ley que concreta y delimita a la autonomía. No obstante, esta primera valoración lejos está de determinarnos todas las posibles incursiones del legislador dentro de ámbitos que en función de la garantía institucional le están vedados. Esta realidad sólo puedeemerger de los elementos de juicio que proporcionan los casos particulares, pues son los que, en concreto, en la realidad, permiten identificar de mejor manera las afectaciones producidas y determinar si dichas incursiones se encuentran justificadas o no.

No es este el espacio ni el lugar propicio para hacer un análisis de la delimitación normativa realizada por el legislador en la LFSRC. Nos ha interesado únicamente señalar que existen con-

cretizaciones normativas que se encuentran dentro del margen de lo razonable, pero que, igualmente, existen otras que representan una clara extralimitación que permita hablar, como lo hace Mijangos Borja, de “intromisiones de carácter político en el funcionamiento de la Auditoría”⁶⁹, al advertir que la intermediación legislativa desborda o desfigura la autonomía reconocida en favor de la ASF.

En lo concerniente a la *autonomía técnica*, debe analizarse, por ejemplo, si las facultades que se confieren a la Comisión de Vigilancia, para conocer tanto el programa estratégico como el programa anual de actividades de la ASF, y sobre todo para evaluar su cumplimiento, representa una interferencia justificada o injustificada.⁷⁰ En este mismo contexto, el requerimiento formulado por la Comisión a la ASF, para que aclare o profundice el contenido del Informe de Resultados, con posibilidad de realizar las recomendaciones que considere pertinentes, puede constituir una intromisión indebida a la capacidad que tiene la propia ASF de determinar qué revisar y cómo hacerlo.⁷¹ Es discutible también si es constitucionalmente admisible la posibilidad de colaboración institucional entre la ASF y las entidades de fiscalización de los estados, en virtud de que la Constitución señala expresamente que la ASF fiscalizará “directamente” los recursos federales que administren o ejerzan los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, con excepción de las participaciones federales. De responder afirmativamente, lo que habría que indagar es si el conjunto de especificaciones legislativas que deben observar tanto los lineamientos técnicos en que deberán basarse

⁶⁹ Mijangos Borja, María de la Luz, *op. cit.*, nota 17, p. 4.

⁷⁰ Sobre esta cuestión remito a la ponencia de Mijangos Borja. *Ibidem*, p. 5.

⁷¹ Orcí Magaña, Arturo, original de la ponencia “Alcances de la autonomía constitucional”, presentada en la mesa *El contenido y alcances de la autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, el 17 de agosto de 2009, dentro del marco del Seminario *Autonomía Constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, p. 4.

los convenios, como las reglas de operación del Programa para la Fiscalización del Gasto Federalizado, ambos a cargo de la ASF, vulnera o no la autonomía técnica de esta última. El legislador, en este último Programa, ha dispuesto, incluso, de los montos máximos que la ASF podrá entregar a las entidades de fiscalización de los estados en el marco de los convenios de colaboración, con lo cual se produce una nueva intromisión, esta vez al ámbito de la autonomía de gestión de la propia Auditoría.

En el ámbito de la *autonomía de gestión*, lo primero que debe cuestionarse es si la ingerencia de la Comisión de Vigilancia en el presupuesto de la ASF está dentro de límites aceptables o no, ya que si bien esta última elabora su proyecto de presupuesto, la Comisión tiene la facultad de conocer y opinar sobre él. No se sabe con precisión lo que debe entenderse por “conocer” y por “opinar”, de suerte tal que la interpretación que se confiera a cada uno de esos términos será un referente imprescindible para ver hasta dónde llega la injerencia de dicha Comisión.⁷²

En lo que se refiere a la *autonomía organizativa*, debe cuestionarse nuevamente la validez o no de la intrusión de la Comisión de Vigilancia. La ASF no puede aprobar por sí misma su reglamento interno, sus manuales de organización y procedimientos si no es con el concurso o conocimiento de aquella. ¿Hasta qué punto se afecta con ello una potestad normativa que se justifica en la posición de independencia y en el conocimiento técnico y especializado de la ASF sobre las funciones que tiene que desempeñar?; o ¿hasta qué punto dicha ingerencia se establece con ánimos de obstaculizar el ejercicio de ciertas atribuciones? ⁷³

En lo que respecta a la *autonomía funcional*, es discutible si la orden de comparecencias que puede requerir la Comisión de Vigilancia, para que los auditores especiales sean cuestionados sobre el desempeño de sus funciones contribuye a fortalecer o debilitar el adecuado funcionamiento de la ASF, o si, por el contrario,

⁷² Al respecto, Figueroa Neri, Aimeé, *op. cit.* nota 17, p. 4.

⁷³ Se remite a las apreciaciones de Mijangos Borja, María de la Luz y de Figueroa Neri, Aimeé, *op. cit.*, nota 17, pp. 11 y p. 4, respectivamente.

representa una intromisión injustificada que puede lastimar, en último de los casos, la independencia de la institución.⁷⁴

La *autonomía de decisión* puede verse lesionada si se advierte que cuando la ASF realiza observaciones a los entes fiscalizados y estos realizan las aclaraciones, justificaciones o respuestas pertinentes, pero a juicio de la ASF no son suficientes para cubrir lo observado, la ley ordena la inclusión del parecer de ambas partes en el Informe de Resultados, de manera íntegra, con lo cual, es posible pensar que aquello que la ASF no aceptó puede ser validado por la Cámara. Es discutible si una medida como está vulnera el ámbito de decisión propio que tiene la ASF porque es evidente que su opinión queda relegada a lo que en definitiva señale la Cámara. El legislador, en este ámbito, ha sido mucho más benévolos con los sujetos fiscalizados que con el ente fiscalizador.⁷⁵

Necesario es señalar que la *independencia* misma de la ASF puede estar en juego, como consecuencia de la intermediación del legislador y la forma que ha ideado para vigilar a la ASF. La Cámara tiene la función de coordinar y evaluar la gestión de la ASF; no obstante ello, el legislador dispuso que esta atribución se depositara en manos de una de sus comisiones (Comisión de Vigilancia) y a su vez, que el ejercicio efectivo de esa atribución estuviera en manos de una Unidad de Evaluación y Control. Esta Unidad tiene facultades para aplicar medidas disciplinarias y sanciones administrativas a los funcionarios de la ASF, y tiene un papel preponderante en la investigación encaminada a determinar el desempeño de la gestión del Auditor, y en el dictamen que puede dar pie a iniciar el procedimiento de remoción. En este contexto, lo que debe cuestionarse es la validez, e incluso la oportunidad de dotar a una Unidad que depende directamente de

⁷⁴ Sobre esta cuestión remito a la ponencia de Mijangos Borja, *op. cit.*, p. 5.

⁷⁵ Véase Figueroa Neri, *op. cit.*, nota 17, p. 3. También, Márquez, *La función de fiscalización: avances, retrocesos y proyecciones a la luz de la reforma de 2009*, p. 34.

una Comisión de la Cámara —integrada por Diputados de las diferentes fracciones parlamentarias—, de atribuciones tan importantes como las que tiene; además, constituye una exigencia de primer orden valorar si cada una de sus atribuciones es producto de una mediación legislativa razonable o bien, si existen extralimitaciones que en lugar de coordinar el desenvolvimiento de una función, en realidad generan la sobreposición de una instancia sobre otra, con las consecuencias que ello puede generar para la independencia de la ASF.

VI. A MANERA DE CONCLUSIÓN: EL FORTALECIMIENTO DE LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA ASF

Fortalecer la función de fiscalización superior implica poner una mayor atención en su arquitectura institucional y en las garantías que se dispensan a su titular, con el objeto de realizar una evaluación objetiva que permita advertir las fortalezas y corregir las debilidades. Debe, consecuentemente, procederse a una revisión a fondo del ámbito *objetivo* y del ámbito *subjetivo* de la ASF.

Fortalecer objetivamente la fiscalización superior implica, ante todo y sobre todo, fortalecer la función estatal de la que deriva. Por ello, la función de fiscalización debe ser considerada como una auténtica función pública del Estado, de una relevancia mayúscula por dirigirse al desempeño de una actividad esencial para nuestra nación. Como apunta Fernández Ruiz “si no se desempeña a cabalidad la función pública de fiscalización, el Estado caminará hacia su desaparición”.⁷⁶

Fortalecer a la ASF supone garantizar su ámbito competencial. Para ello, necesario es reconocer que goza de un perímetro de actuación constitucionalmente garantizado que esto hace inexorable, como señala Carpizo, que se le dote de legitimación procesal para interponer medios de defensa constitucional (controversias

⁷⁶ Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, nota 10, p. 13.

y acciones) cuando considere que su espacio institucional ha sido vulnerado por alguno de los poderes del Estado.⁷⁷

Fortalecer a la ASF impone fortalecer sus atribuciones. Esto implica preguntarnos, como lo sugiere Sandoval, “qué tipo de Entidad de Fiscalización Superior de la Federación exige la modernidad democrática de nuestros días”⁷⁸ con el objeto de replantear a fondo su margen de actuación, para que tenga la capacidad de sustanciar procedimientos administrativos e imponer sanciones a los funcionarios públicos, y hacer efectivo el principio de imputación de la responsabilidad.⁷⁹

Implica repensar sus capacidades de investigación y la viabilidad de atribuirle facultades directas de consignación de servidores públicos frente a las instancias competentes para que se les finquen las responsabilidades penales que correspondan, convirtiéndola en un auténtico instrumento para abatir los nada desdenables niveles de corrupción e impunidad del País. Al respecto, baste recordar, como lo hace Mijangos Borja, que la ASF “ha presentado en los últimos años, más de una decena de denuncias penales por conductas irregulares de distintos servidores públicos, y ninguna ha sido consignada por la PGR ante los jueces penales federales competentes”.⁸⁰

En esta tesisura, es importante también discutir el cambio en el esquema vinculante de sus recomendaciones para que no sea únicamente un órgano que, en base a su profesionalismo y experiencia, pueda indicar las irregularidades cometidas en la consecución de los objetivos y las metas contenidas en los programas de gobierno, “sugiriendo” la manera de corregirlas, sino que pueda tener un papel mucho más activo y funcione en calidad de “correctora”, con efectos vinculantes, de los yerros cometidos por los poderes públicos.⁸¹

⁷⁷ Carpizo, *op. cit.*, p. 7.

⁷⁸ Sandoval, *op. cit.*, p. 1-3.

⁷⁹ Márquez, *op. cit.*, p. 30.

⁸⁰ Mijangos Borja, *op. cit.*, p. 11.

⁸¹ Véase Sandoval, *op. cit.*, p. 4.

Fortalecer a la ASF implica repensar sus mecanismos de rendición de cuentas. La ASF, como cualquier otro órgano del Estado debe rendir puntuales cuentas a la nación y a sus ciudadanos, de suerte tal que sea posible medir su desempeño institucional; sin embargo, debe hacerlo dentro de un esquema propio y específico que no sacrifique su autonomía y que no arriesgue su independencia frente al resto de poderes públicos que, como sabemos, son todos sujetos fiscalizados. Como subraya Figueroa, las mejores prácticas internacionales contemplan soluciones alternativas e incluso más eficaces “como la contratación de despachos externos, la evaluación de pares, las certificaciones y las revisiones de colegios profesionales o universidades”. Esta fórmula sería muy favorable para el esquema de la ASF, y lo sería más si como sugiere Mijangos, se incorpora a la sociedad “en las diversas etapas de adjudicación” de los contratos.⁸²

El ámbito subjetivo, el de los funcionarios públicos, y en el caso de la ASF, el del Auditor, por ser un órgano unipersonal, requiere igualmente ajustes para consolidar aún más el régimen de garantías jurídicas que lo blindan ante las presiones naturales que derivan del ejercicio de una función tan sensible pero también tan políticamente expuesta como la de auditoría y fiscalización.

Fortalecer al Auditor Superior implica repensar los órganos que participan en su designación. Actualmente participa exclusivamente la Cámara de Diputados, pero qué duda cabe que por el papel institucional que desempeña habría que discutir, como sugiere Carpizo, la oportunidad de “hacer intervenir a otros sectores, entre ellos a los de la sociedad”.⁸³ Dejar que intervenga sólo la Cámara refuerza la sensación de una designación de tipo político que, como apunta Mijangos Borja, “puede no obedecer a criterios técnicos, sino a los puramente políticos”⁸⁴ y eleva, como apunta Fernández Ruiz, el vínculo de compromiso entre el

⁸² Respectivamente, Figueroa Neri, *op. cit.*, nota 17, p. 7. Mijangos Borja, *Autonomía constitucional...*, *op. cit.*, p. 8.

⁸³ Carpizo, *op. cit.*, p. 7.

⁸⁴ Mijangos Borja, *op. cit.*, p. 6.

Auditor y los partidos políticos.⁸⁵ La experiencia comparada nos puede nutrir de información sobre modelos alternativos de designación y puede ofrecernos al mismo tiempo una evaluación de la forma como han funcionado en sus respectivos contextos.

El modo de elección, en opinión de Fernández Ruiz, debe ser repensado. De una votación que se realiza a través de las dos terceras partes de los diputados presentes, propone pasar a un método de insaculación que evite, entre otras cosas, el cabildeo de los aspirantes. Incluso, no descarta la existencia de un examen de selección.⁸⁶

Fortalecer al Auditor supone además dotarlo de suficientes garantías de inamovilidad para que sólo pueda ser removido del cargo por causas graves estipuladas en la Constitución y en las leyes de modo taxativo. Si la ASF se ha ganado a pulso su lugar en el concierto de instituciones de nuestro País, parece razonable que su titular sea considerado dentro de los funcionarios públicos de mayor jerarquía sujetos a responsabilidad política; que goce de inmunidad procesal durante el ejercicio de su encargo para que no pueda sometido a proceso penal sin antes haber sido despojado de su fero; y que sea sujeto de las responsabilidades contenidas expresamente en Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Pùblicos, todo ello con el objetivo de garantizar al máximo el principio de protección contra influencias externas.⁸⁷

⁸⁵ *Op. cit.*, nota 10, p. 8.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 9.

⁸⁷ Márquez, *La función de fiscalización...*, *op. cit.*, p. 29. También, Orcí, *op. cit.*, p. 4.