

## REFLEXIONES EN TORNO A LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS\*

José Antonio CRESPO MENDOZA\*

No siendo yo estudiioso ni mucho menos especialista del desempeño y la estructura orgánica de la Auditoría Superior de la Federación haré una reflexión más amplia de lo que ha significado la autonomía de las instituciones que tienen ese carácter y de lo que, desde mi punto de vista, requerirían para mejorar esa condición. Es importante destacar, antes que nada, que la Auditoría Superior de la Federación es pieza clave de uno de los elementos que nos está faltando en esta democracia; la rendición de cuentas. Simplificando enormemente la teoría, podríamos afirmar que un régimen democrático se puede distinguir de los regímenes no democráticos en dos aspectos centrales: cómo se accede al poder y cómo se ejerce el poder.

Un régimen democrático se distingue en que el acceso al poder tiene ciertas características, que son esencialmente las de la democracia electoral como dos o más competidores, reglas equitativas al grado en que éstas no determinen el resultado, sino

\* Versión estenográfica de la conferencia impartida en la mesa “perspectivas de la Auditoría Superior de la Federación como órgano constitucional autónomo” dentro del marco del seminario “Autonomía Constitucional de la Auditoría Superior de la Federación” organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la Auditoría Superior de la Federación los días 17 y 18 de agosto de 2009.

\*\* Investigador en el Centro de Investigación y Docencia Económicas, A. C. (CIDE).

que cualquiera de los contendientes tenga posibilidades reales de triunfo, autoridades fundamentalmente imparciales y, desde luego, que el sufragio sea universal, efectivo y que tenga el mismo valor para todos los ciudadanos.

Mucho hemos avanzado en ello sin duda, aunque con tropiezos de vez en vez (como en 2006, cuando lo estrecho de los resultados provocó que el consenso sobre a quién favoreció la mayoría ciudadana no haya sido alcanzado, lo que supone el fracaso de uno de los propósitos esenciales de las elecciones democráticas). Pero sin duda los avances respecto de lo que fue el régimen priista en este ámbito, es innegable. La democratización mexicana ha avanzado fundamentalmente sobre nuevas y más equitativas reglas para acceder al poder.

Por otra parte, las características definitorias de la democracia en el ejercicio del poder remiten inevitablemente a la revisión de cuentas. Si no hay mecanismos eficaces de rendición de cuentas, lo que implica y supone que quien abusa del poder de alguna de las múltiples maneras posibles para ello, sufra alguna consecuencia negativa (como ser removido del poder, sufrir sanciones administrativas o incluso penales, según el caso), entonces difícilmente se puede hablar de una democracia cabal, de una democracia eficaz, y desde luego no se podría decir que hayamos concluido exitosamente el proceso de democratización. La Auditoría Superior de la Federación, constituye por supuesto una de las piezas claves en el ámbito de la rendición de cuentas, si bien no es la única, pues están también las Procuradurías de Justicia (federal y estatales), el Ministerio Público, el Poder Judicial (en lo que hace a la rendición de cuentas desde el punto de vista penal). Pero en materia de cuidados y revisión del manejo de recursos públicos, su posible despilfarro, desvío o sub-utilización, la Auditoría Superior de la Federación cumple una función fundamental.

Pero vayamos a una reflexión general de las instituciones autónomas, o parcial o constitucionalmente, como la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), el Instituto Federal Electoral (IFE), el Banco de México y el Instituto Federal de la Información

Pública (IFAI). Probablemente estamos en un momento adecuado para replantear a las instituciones autónomas, incluso la concepción misma de la autonomía como se ha llevado en los últimos años en este país, porque la autonomía nace, desde luego, de la intención de separar a quienes vigilan a ciertos actores políticos y actores institucionales fundamentales de ellos mismos. Es decir, se tiene que cumplir con un fundamento básico de la democracia consistente en que no se puede ser juez y parte. Por lo tanto, quien vigile al gobierno no puede ser parte del gobierno, no puede depender del gobierno; quien ejerza arbitraje sobre los partidos políticos, por ejemplo, durante los procesos electorales, no puede ser parte de los partidos o del gobierno, como lo fue durante mucho tiempo y su dirección política no debería depender de ellos.

Un ejemplo claro de lo que no debería ocurrir en el ámbito electoral es la Fiscalía Especial para Delitos Electorales (Fepade), que formando parte de la Procuraduría General de la República (es decir, del Poder Ejecutivo) no puede aplicar sus funciones con plena imparcialidad, cuando las acusaciones recaen sobre funcionarios del propio gobierno federal. Eso se ha visto en más de una ocasión. Si el jefe del Ejecutivo quiere proteger de tales ilícitos a sus colaboradores, instruirá a otro de sus colaboradores, es decir instruir quien encabece la Fepade, para que eluda en ese caso la aplicación de la ley y las sanciones correspondientes. Impunidad que se puede fácilmente extender a infractores fuera del poder Ejecutivo, si éste ha entablado con ellos acuerdos políticos para preservar su impunidad (como podría ser el caso del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, conocido por sus gran capacidad de maniobra electoral y con el cual los gobiernos del PAN han establecido una clara alianza política de mutua conveniencia).

Es decir, que al formar la Fepade parte del Ejecutivo, indirectamente fungir como juez o parte al revisar acusaciones de funcionarios federales, como claramente ocurrió en 2006, al ser denunciados varios funcionarios del Ejecutivo Federal por hacer campaña electoral desde sus oficinas y con recursos públicos,

algo expresamente tipificado como delito electoral por el Código Penal (por más que los recursos implicados fueran mínimos, pues no se trata de un aspecto cuantitativo, sino cualitativo). La titular de la Fepade en ese entonces, María de los Ángeles Fromow, determinó que no había falta, toda vez que los mensajes no se habían emitido para favorecer a algún candidato, sino para detractar a otro, algo que literalmente no estaba especificado en la ley pero que fácilmente podía inferirse de su propio espíritu. Fue el mejor argumento que encontró la fiscal especial para extender impunidad a los funcionarios implicados en dicho delito.

Pero aún en el caso de instituciones formalmente autónomas, es necesario profundizar y ampliar este concepto de autonomía institucional. En tanto dependan directamente de partidos o poderes públicos para el nombramiento de sus dirigentes, existe un vínculo que puede desvirtuar en grado importante su autonomía funcional. Por ejemplo, cuando se logró la separación del IFE respecto del gobierno se dio un paso muy importante en la autonomía, y se habló de un proceso de “ciudadanización”, un concepto que refería que esa institución, al haber separado su dirección del gobierno (la cabeza del IFE, hasta 1996, fue el secretario de Gobernación) podría mejor servir a los intereses ciudadanos (dar imparcialidad) más que los intereses concretos de los contendientes, en este caso de los partidos o en concreto del partido en el gobierno. Pero en realidad, dicho proceso no implicó una verdadera “ciudadanización”, sino más correctamente una “partidización” del IFE. Y eso, porque habiéndose separado la dirección respecto del gobierno, su nombramiento quedaría en manos de los partidos políticos, algo que en principio podría sonar lógico; los contendientes llegan a un acuerdo sobre quién ejercerá sobre ellos el arbitraje electoral y que tendrá que gozar de su confianza. De esa manera se incrementa la probabilidad de que sus fallos —que inevitablemente serán favorables a algunos contendientes en detrimento de otros— sean aceptados por todos (y que de ello surja el consenso electoral sobre quién ganó y quiénes perdieron, y que lo hicieron en buena lid).

Sin embargo, se ha visto que el hecho mismo de que los partidos nombren a los consejeros electorales, fácilmente se puede traducir en una propensión de esas autoridades para privilegiar los intereses y causas del partido que los impulsó para llegar a ese cargo. Y se ha visto cómo, en efecto, en muchos casos, con sus excepciones, los consejeros adoptan la causa de sus partidos promotores y votan en ese sentido. Por lo mismo, el mecanismo que ha prevalecido para el nombramiento de esos cargos es el de cuotas y vetos; los partidos mayores pactan un número determinado de cargos, previo visto bueno sobre sus propuestas. Lo cual fue visto como un modelo al menos equilibrado, dado la intervención de los partidos más importantes. Desde luego, ese modelo resultó más plural y equilibrado que el nombramiento directo o semi-directo de los consejeros por parte del Ejecutivo. Y se puede decir que fue suficientemente exitoso en 1994 y en 1996, pese a que los consejeros que así fueron nombrados, con sus excepciones, también hubieran asumido posiciones afines a sus partidos promotores, lo que en principio es lo que se buscaba evitar.

Pero ese éxito relativo —pero suficiente—, en buena parte se debió a que los Consejos Generales nombrados en esos años gozaron del consenso de todos los partidos. Algo que se perdió en 2003, cuando el PRD y sus partidos aliados quedaron fuera del nombramiento del nuevo Consejo General, alimentando la sospecha de que la actuación de sus miembros en la elección presidencial de 2006, actuarían parcialmente a favor de los partidos que los nombraron (PAN, PRI, PVEM). En particular, quienes desde el PRI y el PAN tuvieron en sus manos esa decisión, resultaron ser Elba Esther Gordillo y el equipo de Felipe Calderón respectivamente, justo quienes formaron la alianza (no formal, pero eficaz) que ganó en 2006 por apenas .6% de distancia, generando más dudas todavía sobre la imparcialidad del conjunto del Consejo General a favor del candidato panista.

La credibilidad en el IFE ha ido perdiendo terreno desde entonces y no se logró recuperar con el proceso de renovación de

su Consejo General llevado a cabo en 2008, precisamente porque la opinión pública detectó que se realizó a partir del sistema de vetos y cuotas, que no favorece la imparcialidad del IFE, sino la representación partidaria. La recuperación del consenso partidista no fue ya suficiente para recuperar la credibilidad perdida del IFE. Y es que a través del modelo de cuotas partidarias, existen muchos incentivos para que los consejeros así nombrados jueguen no por la imparcialidad, sino por la causa de los partidos que los apadrinan.

Siendo los partidos los que nombran a los directivos y a los titulares de esas instituciones se empieza a desvirtuar, sin negar que se da un paso importante a la autonomía, se puede desvirtuar y se ha llegado a desvirtuar esta función de árbitro imparcial, de árbitro separado claramente y no dependiente de quienes vigila o los sujetos sobre los que ejerce arbitraje, pues se llega a desvirtuar y lo hemos visto en el caso del IFE.

La fórmula de entregar a los partidos el nombramiento y eventualmente remoción de los titulares de las instituciones electorales, funcionó algunos años en 94, funcionó en 96 y se decía: “bueno, por lo menos va a haber el equilibrio de tal manera que aunque haya ciertas posturas partidarias o afines a los partidos por lo menos va a haber un equilibrio”, una fórmula que funcionó en principio, pero que llegó a su límite, se agotó y vimos cómo en 2003 el hecho de que se perdiera el consenso en el nombramiento de los consejeros del IFE de alguna manera sesgó el comportamiento y la percepción del IFE porque solamente dos de los tres partidos más importantes participaron en ese nombramiento de tal manera que ese tercer partido que no quedó o que no formó parte de esa integración ya tenía elementos de sospecha sobre la imparcialidad o sobre el comportamiento y desempeño de esa institución que fueron concretadas y que quedaron de alguna forma evidenciadas en 2006. Se puede discutir qué tanto, pero en alguna medida y en todo caso lo que sí había era la sospecha. Desde luego tenemos que parte de lo que se busca con la autonomía, desterrar desde la sospecha misma independientemente del

desempeño que se puedan tener en estas instituciones o quienes dirigen estas instituciones, de lo que se trata es de desterrar desde el principio la sospecha misma.

Me parece que el modelo en el cual sean los partidos y en algunos casos todavía el gobierno directamente, como es el caso del IFAI, en donde las propuestas de los comisionados vienen desde la Presidencia, y después son ratificados por el Senado o en todo caso, podrían ser vetados, con más precisión podrían ser vetados por una mayoría del senado, lo cual no es fácil de que ocurra, pero eventualmente podría ocurrir. El vínculo aun más directo con el gobierno, aún en el caso de que sea puesto en las manos de los partidos el nombramiento de estos cargos de las instituciones autónomas —decía yo—, se ha desviado, se ha desvirtuado ¿por qué?

Se establece una relación viciada entre quien ejerce el arbitraje o quién vigila o quien fiscaliza a ciertos actores políticos y estos mismos porque los primeros dependen de los segundos, porque los primeros son nombrados por los segundos, porque el futuro político de quienes ejercen la primera función puede depender en el corto plazo y a veces de manera inmediata de los segundos, de tal manera que los incentivos para ejercer una acción totalmente autónoma y fundamentalmente imparcial se van diluyendo y en cambio hay incentivos para tener un desempeño parcializado en función de algún partido ¿cuál partido? Pues en principio del partido que lo nombra a uno o que lo propone uno en esos cargos o eventualmente de un partido con el cual se quiera hacer carrera política o eventualmente con un gobierno en el cual se pueda ejercer o continuar también una carrera política.

Por ejemplo y sin insinuar que haya habido, pero es un ejemplo muy claro de lo que estoy diciendo y por eso lo voy a mencionar pero sin insinuar que haya habido malversación de funciones o un mal desempeño eso tendría que analizarse por otro lado, pero el hecho de que algunos consejeros electorales de manera inmediata formaran parte de un partido o de un gobierno, incluso emanado de una elección que ellos mismos hubieran ejercido arbitraje, sobre el cual hubieran ejercido arbitraje genera automáti-

camente la sospecha de si su desempeño no respondió al interés de formar parte de ese gobierno o de ese partido o si no es una recompensa por el desempeño parcial que ejercieron. Lo mismo podríamos decir como sospecha —repito—, no tengo elementos en todo caso no los he estudiado, de que del IFAI pasa a formar parte del gobierno que es sujeto de fiscalización y vigilancia del mismo IFAI ¿no? Viene la sospecha ¿no será una recompensa de las decisiones que se tomaron desde el propio IFAI? —no digo que lo sea—, dejo abierto en todo caso esa discusión y ese debate pero lo que estoy queriendo enfatizar es que en el desempeño, y en el diseño de las instituciones autónomas se genera esa sospecha tendría que pasar en todo caso suficiente tiempo.

No se trata de coartar o terminar con la carrera política o la carrera pública de quienes ocupen un cargo en el IFE, en el Tribunal o en el IFAI no me refiero a eso, pero si dejar suficiente tiempo para que esa reincorporación no sea inmediata y no dé lugar a la sospecha de que eso es parte de la carrera política misma o que se está compensando un funcionamiento, un desempeño unas decisiones que no hayan sido claramente imparciales y eso ocurre también en todo caso o puede ocurrir cuando hay la posibilidad de reelección en estos cargos de estas instituciones autónomas como lo hay en el IFE como lo hay en la propia auditoría. Es decir, ¿para buscar la reelección quienes desempeñan estos cargos empiezan a hacer cálculos políticos más allá de la imparcialidad que exige el desempeño de su cargo? De no quedar mal con tal partido, o no quedar mal con los partidos en general, o quiénes eventualmente nombrarán o tendrán la decisión de refrendar a estos servidores públicos en su cargo está viciada la relación y eso opaca y genera incentivos perversos en el desempeño al que están destinadas las instituciones autónomas ¿cómo se podría resolver esto qué esquema podríamos explorar?

Para resolver esta situación y para dar mayores probabilidades, en todo caso nunca hay garantía al cien por ciento pero sí para dar mayores probabilidades de que quién sea nombrado en estas instituciones autónomas precisamente para darles mayor autono-

mía y en términos de desempeño profesional de trayectoria profesional y no de afinidades políticas o partidarias y que al mismo tiempo en el nombramiento mismo no viniera un compromiso de quedar bien con tal o cual partido o el incentivo de quedar bien con esos partidos o con los actores vigilados para el futuro desempeño político o público de estas personas. Yo he propuesto para el caso del IFE que podría también ser utilizado en otros casos la Comisión Nacional de Derechos Humanos o del DF quizás el propio IFAI es el de crear una comisión *ad hoc* para el nombramiento de estos cargos entre las instituciones académicas o a partir de las instituciones académicas y colegios profesionales. Es decir, por ejemplo que para el nombramiento de consejeros electorales del IFE no fueran los propios partidos, la Cámara baja o a través de la Cámara baja quienes hicieran estos nombramientos sino que se invitara a un número importante de instituciones académicas que tuvieran desde luego entre sus programas docentes el de derecho y/o el de ciencia política que están directamente relacionados con el tema para que esas instituciones nombraran a su vez un experto que formara parte con las demás una comisión para ese propósito. No sería una comisión permanente, no más burocracia, no más salarios, no más bonos de fin de año sino una comisión honoraria *ad hoc* durante un periodo determinado para que nombraran y recibieran por encargo.

Por supuesto del Congreso y a partir de lo dispuesto en la ley recibieran las solicitudes de quienes aspiraran a esos cargos y revisan con criterios meritocráticos estrictamente el desempeño profesional, de trayectoria pública a quienes podrían ocupar estos cargos. Habría mayor —desde luego— probabilidad de que se tuviera un perfil profesional adecuado y que hubiera mayor imparcialidad que las personas así nombradas no se sientan comprometidos con ningún partido y que sepan que su ratificación o refrendo cuando exista esa posibilidad no dependerá de quedar bien o mal con ciertos partidos o ciertos actores que serían el gobierno en su caso que son sobre los cuales van a ejercer arbitraje o fiscalización.

Me parece que podemos confiar en nuestras instituciones académicas y desde luego con un nombramiento suficientemente amplio —es decir— una comisión que incorporará a un número suficientemente amplio de estos colegios profesionales y de estas instituciones académicas públicas y privadas de prestigio desde luego del Distrito Federal y de los estados para que no se formara también o se generara la sospecha de que esas personas van a nombrar a su vez a sus amigos. Si pensamos, por ejemplo, en un numero de veinte quienes formaran esta comisión para el nombramiento por ejemplo de consejeros electorales pues ya es muy difícil que se logre una mayoría sesgada para nombrar a tal o cual persona por motivos de amistad o por motivos de interés que en tales casos habría menos intereses que los intereses que tienen los partidos.

Es normal que los partidos traten de utilizar los recursos a la mano para incidir en los resultados electorales en el caso electoral o que los gobiernos recurran a los recursos y a los personajes que tengan a la mano en los que confían pero no en términos profesionales sino en términos de lealtades políticas o de afinidades ideológicas para que ocupen esos cargos y entonces que realmente sean estos actores políticos menos objetos de una acción parcial y que las decisiones que se tomen en estas instituciones autónomas sean más favorables a los intereses que representan estos partidos o de los propios partidos o de los gobiernos. Me parece entonces que se puede explorar en este esquema.

Ha funcionado por ejemplo de manera bastante aceptable para nombrar miembros del servicio profesional del servicio exterior de carrera, comisiones académicas en las que yo he participado en más de una ocasión y he visto que precisamente por eso se aumenta la probabilidad de que no haya estos sesgos, esos favoritismos y que los exámenes que se hacen y que los resultados y las personas nombradas a partir de ellos tienen mayor probabilidad de serlo de ser nombrados por meritos por criterios meritocráticos. Entonces me parece que esto podría aplicarse, por supuesto discutirse, debatirse y eso podría imprimir un grado signifi-

cativamente mayor de autonomía de imparcialidad y de incluso perfil profesional y meritocrático en todas estas instituciones ahí dejaría yo esta reflexión me parece que eventualmente también podría aplicarse más allá de lo electoral que es lo que conozco en otras instituciones, por ejemplo la Auditoría Superior con facultades de contabilidad y de derecho en lo que toca a derecho administrativo etcétera de administración es decir estas instituciones especializadas para el cargo en cuestión podrían aportar los elementos de meritocracia para que lo ocuparan personas con el perfil adecuado y con un margen de autonomía suficiente que no dependiera de su afinidad o de sus compromisos con partidos políticos o con los gobiernos que deben ser fiscalizados desde estas instituciones autónomas ahí dejo la reflexión, muchas gracias.