

## CAPÍTULO PRIMERO

### INTRODUCCIÓN

#### I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Cada vez resulta menos sostenible afirmar que la simple celebración de elecciones populares sea una garantía para lograr una efectiva gestión gubernamental. La “democracia delegativa” que Guillermo O’Donnell identificara como un fenómeno emergente en América Latina<sup>1</sup> se ha convertido ya en la regla para la mayoría de los países de la región. A pesar de haber experimentado importantes transiciones políticas, se siguen presentando graves problemas de ineficacia gubernamental, corrupción y “captura” del Estado por intereses particulares.<sup>2</sup> Asimismo, la sistemática violación de los derechos humanos continúa incrementándose de forma dramática.<sup>3</sup> El gran entusiasmo generado por la ola de transiciones democráticas que tuvieron lugar durante las décadas de los ochenta y de los noventa<sup>4</sup> hoy está siendo reemplazado por una “decepción democrática” generalizada.<sup>5</sup>

Frente a este escenario, el viejo discurso de la “consolidación democrática” con base en la institucionalización de proce-

---

<sup>1</sup> O’Donnell, Guillermo, *Counterpoints: Selected Essays on Authoritarianism and Democratization*, Notre Dame University Press, 1999.

<sup>2</sup> Transparencia Internacional, *Índice del Barómetro Global de la Corrupción 2008*, [http://www.transparency.org/policy\\_research/surveys\\_indices/gcb/2008](http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/gcb/2008); *Global Integrity Report 2008*, <http://report.globalintegrity.org/>.

<sup>3</sup> *Informe 2009 Amnistía Internacional: El Estado de los derechos humanos en el mundo*, <http://www.amnesty.org/es>.

<sup>4</sup> Huntington, Samuel, *The Third Wave: Democratization in the late Twentieth Century*, Norman, University of Oklahoma Press, 1991.

<sup>5</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *La democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas*, PNUD, 2004.

tos electorales como “el único juego existente”<sup>6</sup> en la vida política de las sociedades en transición queda sin mayor sustento. El principal reto de las nuevas democracias de nuestro continente no reside en mantener bajo respiración artificial un sistema de asignación de cargos públicos, sino en transformar integralmente la estructura y funcionamiento del aparato estatal con objeto de asegurar la implementación de políticas públicas que verdaderamente respondan a las necesidades de la población en su conjunto.<sup>7</sup> Más que dedicar los escasos recursos existentes a la expansión de servicios de “terapia intensiva” para democracias disfuncionales, sería más útil construir un verdadero régimen de rendición de cuentas que funcione como un dique en contra de las tendencias personalistas, autoritarias y deshonestas que desafortunadamente han corrompido la gestión estatal en la mayoría de los países de la región.

En los últimos años, una de las vías más importantes para dinamizar los sistemas democráticos ha sido la formación y diseño de nuevos organismos autónomos. Ello ha ocurrido a tal grado que bien podríamos sostener que, en la actualidad, el mundo democrático se encuentra en medio de una transformación de la tradicional división tripartita del poder. Nos encontramos dentro de una ola mundial de proliferación de nuevos y más poderosos *Ombudsmen*, “Defensores del Pueblo”, auditores independientes, comisiones contra la corrupción, institutos electorales, organis-

---

<sup>6</sup> Linz, Juan, “Transitions to democracy”, *Washington Quarterly*, vol. 13, núm. 3, 1990, p. 156; Przeworski, Adam, *Democracy and the Market: Political and Economic Reform in Eastern Europe and Latin America*, Nueva York, Cambridge University Press, 1991.

<sup>7</sup> Valadés, Diego, *El control del poder*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2000; Craig, Paul y Tomkins, Paul (eds.), *The executive and Public Law: Power and Accountability in Comparative Perspective*, Reino Unido, Oxford University Press, 2006; Dagnino, Evangelina et al. (coords.), *La disputa por la construcción democrática en América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica-CIESAS-Universidad Veracruzana, 2006; Ackerman, John, “Democratización: pasado, presente y futuro”, *Perfiles Latinoamericanos*, vol. 28, julio-diciembre de 2006, pp. 117-157.

mos reguladores de mercado y bancos centrales autónomos.<sup>8</sup> La arquitectura institucional de la democracia moderna se está redefiniendo por completo.<sup>9</sup>

En algunos países de América Latina, como Belice, Brasil, Colombia, Costa Rica, Perú, Chile, Venezuela y México, recientemente una o más instituciones de este tipo han sido creadas o resucitadas. El “Ministerio Público” en Brasil, el Contralor en Chile, el Defensor del Pueblo en Perú y el Instituto Federal Electoral en México son algunos de los ejemplos más importantes en la región. Asia, África, Australia, y Europa del Este no se han quedado fuera de esta tendencia. En años recientes se han creado nuevos *Ombudsmen* en Polonia, Filipinas, Corea del Sur y Hungría, y una Comisión Nacional contra la Corrupción en Tailandia,<sup>10</sup> una Comisión Independiente contra la Corrupción

---

<sup>8</sup> Schedler, Andreas *et al.*, *The Self-restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, Londres, Lynne Rienner Publishers, 1999; Martínez, María Salvador, *Autoridades independientes: un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España*, Barcelona, Ariel Derecho, 2002; Mulgan, Richard, *Holding Power to Account: Accountability in Modern Democracies*, Palgrave-Macmillan, 2003; Ackerman, Bruce, *La nueva división de poderes*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007; Ackerman, John, “Organismos autónomos y la nueva división de poderes en América Latina”, en Arriaga, Carol y Carpizo, Jorge (coords.), *Estudios en homenaje a Emilio Rabasa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010; Ackerman, John, *Organismos autónomos y democracia: el caso de México*, Siglo XXI Editores-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

<sup>9</sup> Aunque como bien señala Jaime Cárdenas, el surgimiento de los organismos autónomos puede ser interpretado como la continuación del proyecto original de Montesquieu. “Montesquieu definitivamente no ha muerto. Lo que ha cambiado es la forma de entender la teoría de la división de poderes. Ya no se entiende la aportación del Barón de Montesquieu como la separación rígida de funciones y atribuciones, sino como una distribución de facultades entre órganos del Estado necesitados todos ellos de relaciones, controles e intervenciones mutuas y recíprocas”. Cárdenas Gracia, Jaime F., *Una Constitución para la democracia: propuestas para un nuevo orden constitucional*, 2a. ed., México, UNAM, 2000, p. 243.

<sup>10</sup> [http://www.nccc.thaigov.net/nccc/en/main\\_eng.php](http://www.nccc.thaigov.net/nccc/en/main_eng.php).

en New South Wales, Australia,<sup>11</sup> un Protector Público en Sudáfrica, y un Inspector General de Gobierno en Uganda.<sup>12</sup>

La clásica división tripartita del poder cada vez más se exhibe como un esquema obsoleto que no se ajusta a las realidades del Estado moderno. Desde hace ya más de un siglo, los Estados modernos cuentan con un “poder” adicional que no fue contemplado por los fundadores de las doctrinas clásicas de la división de poderes, como Montesquieu y Madison: el “Estado administrativo” integrado por burócratas profesionales. Es a partir de finales del siglo XIX cuando los gobiernos empiezan a emplear grandes cantidades de servidores públicos para recabar impuestos, administrar los servicios públicos y regular la economía y las más diversas interacciones societales.<sup>13</sup> Anteriormente, los gobiernos se hallaban radicalmente descentralizados, y su legitimidad dependía únicamente de la lealtad ciudadana y de sus fuerzas armadas.<sup>14</sup>

Como bien señaló Max Weber, el gobierno burocrático racional es un fenómeno eminentemente moderno.<sup>15</sup> Autores como Ira Katznelson incluso han bautizado el surgimiento del Estado administrativo como “el segundo gran macro-proceso de la modernidad”,<sup>16</sup> comparable únicamente con la generalización a

---

<sup>11</sup> <http://www.icac.nsw.gov.au/go/the-icac>.

<sup>12</sup> <http://www.igg.go.ug/>; Bennet, Charles, “Understanding Ripple Effects: The Cross-National Adoption of Policy Instruments for Bureaucratic Accountability”, *Governance: An International Journal of Policy and Administration*, vol. 10, núm. 3, 1997, pp. 213-233; Pope, Jeremy, *Confronting Corruption: The Elements of a National Integrity System*, Berlín, Transparency International, 2000.

<sup>13</sup> Vázquez Irizarry, William, “La era de los órganos autónomos”, *SELA 2006: Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, Poder Ejecutivo*, Buenos Aires, 2007, pp. 37-59.

<sup>14</sup> Para una discusión sobre el caso de los Estados Unidos, por ejemplo, véase Carpenter, Daniel, *The Forging of Bureaucratic Autonomy: Reputations, Networks and Policy Innovation in Executive Agencies 1862-1928*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 2001.

<sup>15</sup> Weber, Max, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Barcelona, Península, 2008.

<sup>16</sup> Katznelson, Ira, “Structure and Configuration in Comparative Politics”, en Lichbach, Mark I. y Zuckerman, Alan S. (eds.), *Comparative Politics: Rationality, Culture, and Structure*, Nueva York, Cambridge University Press, 1997, pp. 81-112.

escala planetaria del sistema capitalista y sus relaciones de mercado durante el siglo XVIII.

La actual proliferación de nuevos organismos autónomos a nivel internacional también pone en cuestión postulados fundamentales de las teorías clásicas de la democracia y nos invita a preguntarnos si hoy asistimos al surgimiento de un nuevo poder público. Los nuevos organismos buscan expandir la clásica división tripartita del poder con el fin tanto de fortalecer la vigilancia y el control de las acciones gubernamentales como de inaugurar nuevas sendas para la participación ciudadana en los asuntos públicos.

En México, la reforma del Estado se ha ejercido en gran medida a través de la creación de nuevos organismos autónomos y “semiautónomos”. Desde 1996 se ha otorgado autonomía constitucional al Instituto Federal Electoral (IFE) (ahora Instituto Nacional Electoral, INE), a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), al Banco de México (BM), y más recientemente al Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEG),<sup>17</sup> al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), a la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) y al Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFETEL). Asimismo, se han creado organismos semiautónomos, como el Consejo de la Judicatura Federal (CJF) y la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH). También se ha incrementado significativamente la autonomía de otros órganos, como la Auditoría Superior de la Federación (ASF).

La creación y fortalecimiento de tan importantes organismos autónomos en México, en América Latina y en el mundo ofrece un gran potencial para fortalecer la rendición de cuentas de los gobiernos a partir de un robustecimiento del sistema de pesos y contrapesos y la protección de áreas específicas de la gestión estatal de intervenciones externas indebidas. Sin embargo, la concreción de tal potencial depende tanto de un adecuado diseño legal como de una correcta gestión institucional. Un diseño normativo

---

<sup>17</sup> Antes Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI).

problemático o la presencia ominosa de fenómenos de captura regulatoria o de abuso de la autonomía, fácilmente pueden convertir a cualquier organismo autónomo en un adversario de la rendición de cuentas.<sup>18</sup>

Asimismo, una proliferación desordenada y sin estrategia clara de órganos autónomos puede desembocar en una fragmentación institucional que dificulte de manera importante la coordinación interna entre los diversos órganos estatales, lo que reduciría la capacidad del Estado para resolver los problemas sociales. Manuel García-Pelayo ha articulado el reto en esta materia con particular claridad:

Una unilateral extensión del pluralismo podría conducir a un proceso acumulativo de atomización o factorialización y, en caso límite, a la destrucción misma de la estructura o sistema de la que forman parte los componentes pluralistas. Tal posibilidad sólo puede ser neutralizada por la presencia de la integración, concepto caracterizado, precisamente, por la síntesis dialéctica entre pluralidad y unidad, por la superación de la antinomia entre la simple suma o agregación, de un lado, y la uniformidad o la socialización en pautas homogéneas, de otro.<sup>19</sup>

En general, existe una falta de claridad respecto a la naturaleza jurídica y a las funciones de los organismos constitucionales autónomos. Ileana Moreno lo señala de manera particularmente clara para el caso mexicano:

Del esquema legal de los órganos autónomos ya existentes, no se desprende cuál es el fin que motivó su creación. Esto es, no queda claro si lo que se buscaba era entender a la división de poderes como frenos y contrapesos ante la actuación de otros poderes; o

---

<sup>18</sup> Moreno, Erica *et al.*, “The Accountability Deficit in Latin America”, en Mainwaring, Scott y Welna, Christopher (eds.), *Democratic Accountability in Latin America*, Nueva York, Oxford University Press, 2003, pp. 79-131; Ackerman, John, *Organismos autónomos...*, *cit.*, p. 8.

<sup>19</sup> García-Pelayo, Manuel, “El status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, vol. I, núm. 1, 1981, p. 27.

bien, si se quería producir entes completamente aislados, independientes, intocables para los demás poderes y entidades públicas.<sup>20</sup>

El análisis del presente libro se nutre del reto que nos presenta García-Pelayo y plantea tomar los pasos necesarios para la construcción de una visión “integrada” del fenómeno de los organismos autónomos en el mundo, con particular énfasis en América Latina y México. Desde un enfoque interdisciplinario y comparativo, se busca realizar un diagnóstico general del fenómeno de los órganos autónomos, así como ofrecer algunas propuestas iniciales encaminadas a la concreción del gran potencial que guardan estos nuevos órganos estatales para la rendición de cuentas en México en particular.

## II. OBJETIVOS, PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN E HIPÓTESIS

### *Objetivo general*

- Reconceptualizar el fenómeno de los organismos autónomos en el mundo y desglosar los factores más relevantes que inciden en el éxito o fracaso de estos organismos en el fortalecimiento de la rendición de cuentas.

### *Objetivos específicos*

1. Realizar una radiografía general de los organismos autónomos de rendición de cuentas existentes a nivel constitucional en el mundo.
2. Identificar las diversas formas en que los textos constitucionales contemporáneos incluyen y definen la autonomía

---

<sup>20</sup> Moreno Ramírez, Ileana, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. XIV.

- de los organismos autónomos de rendición de cuentas, y a partir de ello construir una tipología analítica de las diferentes configuraciones en existencia.
3. Examinar y contrastar los criterios de interpretación jurisdiccional que han sido utilizados por tribunales constitucionales en América Latina para entender y definir la naturaleza y los alcances de la autonomía de los organismos independientes de rendición de cuentas.
  4. Realizar una propuesta para la integración plena de los organismos autónomos dentro del marco jurídico mexicano que puede servir también de modelo para otros países de América Latina y el mundo.

### *Preguntas de investigación*

- ¿Hasta qué punto se ha “normalizado” el fenómeno de los organismos autónomos en los textos constitucionales del mundo?, ¿asistimos al surgimiento de un nuevo poder de Estado o solamente a la dispersión de una “moda” de política pública?
- ¿Cuáles son las diferentes formas en que las Constituciones analizadas han incorporado dentro de su estructura a los organismos autónomos?, ¿cuáles serían los modelos más comunes? ¿existen modelos que destaquen por ser particularmente idóneos o problemáticos?
- ¿Cuál ha sido la actitud de los tribunales constitucionales de América Latina en relación con el surgimiento de este nuevo diseño estatal?, ¿los tribunales constitucionales han demostrado rechazo y recelo o, por el contrario, han buscado innovar sus criterios de interpretación para analizar y regular a los organismos autónomos?
- ¿Qué tipo de reformas constitucionales y legales serían estratégicas para otorgar una mejor estructura, orden y fortaleza institucional a los organismos autónomos existentes en México?



### *Hipótesis*

- La proliferación de organismos autónomos de rendición de cuentas a nivel internacional representa una revolución silenciosa de la clásica división de poderes de los Estados modernos que no ha sido comprendida cabalmente por los estudiosos del tema.
- Es recomendable incorporar de manera plena a los organismos autónomos como un nuevo poder del Estado dentro de las Constituciones del mundo, siguiendo el ejemplo de países como Taiwán, Ecuador y Venezuela.
- Es necesario reformar el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como abrir un título específico en la carta magna para dar cabida plena a los organismos autónomos dentro del orden jurídico mexicano.

## III. MARCO TEÓRICO: ORGANISMOS AUTÓNOMOS Y RENDICIÓN DE CUENTAS

### 1. *Rendición de cuentas*

Típicamente se hace una lectura literal y estrecha del concepto de la rendición de cuentas. Los enfoques más comunes provienen de las discusiones académicas en inglés sobre el concepto de *accountability* y lo circunscriben a simplemente llevar “cuentas claras”, poco más que sumas y restas bien hechas y, en su caso, ofrecer la posibilidad de que algún actor externo pueda tener cierto nivel de acceso a tales “cuentas”.

Tal acercamiento es insuficiente, ya que deja fuera conceptos fundamentales como *transparencia*, *sanciones*, *desempeño*, *corrupción*, *interés público* y *relaciones de principal-agente*. Hace falta una definición más robusta para que el término pueda funcionar para entender

mejor la naturaleza pública del Estado y facilitar el buen funcionamiento institucional.

Afortunadamente, el término en español cuenta con una ventaja con respecto al inglés. Mientras la palabra *accountability* sugiere una actitud pasiva (con la terminación *ability*), la palabra “rendición” implica una acción positiva de parte del objeto de la rendición de cuentas. Ello es benéfico, porque la rendición de cuentas debe ser entendida como un proceso dinámico de informar a la ciudadanía y no como un momento estático. Rendir cuentas es estar en movimiento, y no permanecer sentado en la oficina “portándose bien” y estando “abierto a la crítica”.

Tal y como lo ha señalado Andreas Schedler, el comportamiento proactivo que implica la rendición de cuentas exige constante diálogo, explicación y justificación de las acciones gubernamentales.<sup>21</sup> En otra parte he propuesto recoger esta dinámica con la siguiente definición del término como “un proceso proactivo por medio del cual los objetos de la rendición de cuentas informan, explican y justifican sus planes de acción, su desempeño y sus logros y se sujetan a las sanciones y recompensas correspondientes”.<sup>22</sup>

La rendición de cuentas puede incluir evaluación tanto del desempeño como del acatamiento a las reglas. Asimismo, habría que tomar en cuenta las tres temporalidades posibles (pasado, presente y futuro) de la rendición de cuentas. El concepto también necesariamente implica la existencia de alguna sanción o recompensa como resultado del proceso de evaluación externa.

Los objetos de la rendición de cuentas, los actores sujetos al proceso, pueden ser servidores públicos o actores sociales o privados. De igual forma, los sujetos del proceso pueden ser la

---

<sup>21</sup> Schedler, Andreas, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2004, para una discusión parecida de esta faceta del concepto.

<sup>22</sup> Ackerman, John, “Sociedad civil y rendición de cuentas”, *Elecciones y ciudadanía en el Distrito Federal*, México, Instituto Electoral del Distrito Federal, 2006, pp. 13-52.

ciudadanía o, en su caso, instituciones estatales o sociales especialmente diseñadas para exigir la rendición de cuentas, como un *Ombudsman* o una “contraloría social”. Guillermo O’Donnell distinguía entre dos direccionalidades del proceso: la rendición de cuentas “vertical”, donde quien exige cuentas posee autoridad directa sobre el objeto del proceso, y la rendición de cuentas “horizontal”, entre dos actores de autoridad y poder similares.<sup>23</sup>

Así que la rendición de cuentas no necesariamente implica una relación de autoridad entre el actor que exige y el que responde. Autores como Mulgan<sup>24</sup> y Moreno, Crisp y Shugart<sup>25</sup> han insistido en que la rendición de cuentas solamente existe como parte de una “relación principal-agente”, en la que el principal delega autoridad en su agente, que actúa por él, para luego pedirle cuentas con respecto a su actuación. Pero en realidad, las relaciones “horizontales” de rendición de cuentas, entre dos actores de autoridad equivalente, son comunes. Un legislador fácilmente puede llamar a cuentas a otro legislador por no cumplir con los estatutos o el programa del partido en sus votaciones. La relación entre un *Ombudsman* y una dependencia gubernamental o entre dos hermanos gemelos puede tener una naturaleza parecida.

Otro debate importante en la literatura jurídica es el que aborda la relación entre la rendición de cuentas y la “responsabilidad” (*responsiveness*). Algunos sostienen que existe una separación radical entre estos dos conceptos. Por ejemplo, Bernard Manin, Adam Przeworski y Susan Stokes<sup>26</sup> postulan que el concepto de rendición de cuentas debería limitarse a la evaluación del comportamiento de los servidores públicos, o actores

---

<sup>23</sup> O’Donnell, Guillermo, *Counterpoints: Selected Essay on Authoritarianism and Democratization*, University of Notre Dame Press, 1999.

<sup>24</sup> Mulgan, Richard, *Holding Power to Account: Accountability in Modern Democracies*, Nueva York, Palgrave-Macmillan, 2003.

<sup>25</sup> Moreno, Erica *et al.*, “The Accountability Deficit in Latin America”, en Mainwaring, Scott y Welna, Christopher (eds.), *Democratic Accountability in Latin America*, Nueva York, Oxford University Press, 2003.

<sup>26</sup> Przeworski, Adam *et al.*, *Democracy, Accountability and Representation*, Nueva York, Cambridge University Press, 1999.

privados, de acuerdo con estándares “externos”, y por lo tanto no debería mezclarse con los temas de la representatividad o las demandas sociales. Otros autores han cuestionado esta demarcación de conceptos por su tendencia “tecnocrática” al querer separar artificialmente los ámbitos del desempeño institucional y la participación democrática.

De acuerdo con la teoría clásica de la democracia liberal, la rendición de cuentas debería surgir como un producto natural del funcionamiento tanto de las elecciones populares como de los “pesos y contrapesos” establecidos entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.<sup>27</sup> Al exponerse periódicamente al juicio ciudadano en las urnas, los gobernantes se ven obligados a informar sobre su desempeño y reciben las sanciones y recompensas correspondientes por medio de la ratificación o no en su cargo. Asimismo, durante su gestión, el equilibrio entre los tres poderes supuestamente previene el abuso del poder y la extralimitación de funciones de parte de los servidores públicos. Desde este punto de vista, no haría falta desarrollar mecanismos específicos para la rendición de cuentas, ya que la acción de los sistemas institucionales y electorales se reflejaría de forma natural a través de un gobierno honesto y eficaz.

El hecho de que esto no suceda así en la práctica tiene que ver con imperfecciones en la implementación de los mecanismos existentes de rendición de cuentas. Por ejemplo, la baja calidad de las campañas electorales y la falta de profesionalismo y compromiso en la acción fiscalizadora de los legisladores explican en gran medida por qué no se ha podido avanzar más en la construcción de un régimen pleno de rendición de cuentas en América Latina.<sup>28</sup>

Sin embargo, el problema de fondo no son estos asuntos relacionados con la implementación del modelo existente, sino la naturaleza del mismo modelo. Lamentablemente, la mayor parte de la literatura sobre el tema de la rendición de cuentas en

---

<sup>27</sup> *Idem.*

<sup>28</sup> *Global Integrity Report 2008*, <http://report.globalintegrity.org/>.

América Latina no aborda el análisis de estas causas estructurales del problema. Los estudios y programas o políticas públicas tradicionales se enfocan en las manifestaciones superficiales del fenómeno, tales como los sobornos y extorsiones de bajo nivel, o en las causas secundarias del problema, como lo sería el supuesto déficit de una “cultura de la legalidad” entre los ciudadanos de la región.<sup>29</sup> Existe la urgente necesidad de articular una agenda de cambio estructural que se oriente a resolver el problema de la rendición de cuentas en el largo plazo.

El primer paso hacia este fin sería desarrollar un diagnóstico de los problemas estructurales con las elecciones representativas y la división tripartita del poder como mecanismos de rendición de cuentas. Aquí sostengo que los problemas más importantes serían: *la asimetría de información entre ciudadanos y gobierno, la naturaleza ex post y “externa” de las elecciones, la burocratización de los procesos de fiscalización y la subordinación política de las entidades a cargo de la vigilancia gubernamental.*

El problema de la asimetría de información es quizá el más importante, y existe tanto entre el electorado y los representantes elegidos, como entre estos últimos y los servidores públicos nombrados. Es simplemente imposible que los ciudadanos estén conscientes de todas y cada una de las decisiones que toman los representantes elegidos, y a su vez es muy difícil que éstos estén al tanto de todas las acciones desempeñadas por los servidores públicos. Cuando a este problema estructural se le agrega la manipulación sistemática de la información por parte de los medios de comunicación y la posibilidad de que tanto los representantes elegidos como los servidores públicos designados deliberadamente escondan hechos de relevancia social o política, la interferencia en la cadena de responsabilidad llega a ser muy significativa.

En lugar de una clara línea de comunicación de fibra-óptica entre gobernantes y gobernados, la situación más bien se asemeja a la emisión de señales confusas a través de un viejo telégrafo que

---

<sup>29</sup> Sandoval, Irma Eréndira, *Rendición de cuentas y fideicomisos: el reto de la opacidad financiera*, México, Auditoría Superior de la Federación, 2008.

pueden ser leídas de múltiples maneras. Bajo tales circunstancias, nos enfrentamos al tan conocido problema del “riesgo moral”. ¿Por qué un servidor público tendría que apegarse a los mandatos de un representante popular o éste a los deseos de los ciudadanos, si resulta más fácil y lucrativo sacar provecho de los problemas de comunicación para servir los propios intereses y cumplir con una agenda personal?

La consecuencia es que el Poder Legislativo, como ente fiscalizador por excelencia en las democracias modernas, cuenta con pocas posibilidades para conocer a profundidad los detalles de las acciones de los poderes Ejecutivo y Judicial. Esto es un problema particularmente marcado en los sistemas presidenciales que predominan en América Latina donde existe una separación más clara entre el Ejecutivo y el Congreso que en los sistemas parlamentarios.

Las tareas de los funcionarios adscritos al Poder Ejecutivo y de los jueces dentro del Poder Judicial son de tal complejidad e implican el procesamiento de un volumen de información tan vasto que es casi imposible que una persona externa pueda vigilar cada paso en el proceso de toma de decisiones. Asimismo, la tarea de fiscalización es solamente una tarea entre muchas otras que los legisladores están obligados a realizar. En consecuencia, la vigilancia desde el Poder Legislativo es necesariamente parcial e incompleta.

La asimetría de información también merma de manera importante la posibilidad de vigilancia de los actores estatales por la ciudadanía. Al respecto, las leyes de acceso a la información pública ayudan a aumentar el flujo de documentos hacia la población. Sin embargo, éstas de ninguna manera resuelven el problema estructural de las enormes dificultades que tienen los ciudadanos para comprender y evaluar los detalles del proceso de toma de decisiones de los servidores públicos.

El segundo gran problema con las elecciones como mecanismos de rendición de cuentas es que éstas sólo funcionan de manera *ex post*, después de que los hechos políticos acontecen. Como

resumimos arriba, este tipo de monitoreo y fiscalización es una forma importante de exigir cuentas. Sin embargo, es únicamente una parte del terreno más amplio de la rendición de cuentas. Un gobierno que está en contacto constante y directo con el pueblo también necesita construir mecanismos *ex ante* y simultáneos de rendición de cuentas. Si dependemos exclusivamente en la rendición de cuentas *ex post* enajenamos nuestra voz por medio de una delegación plena de nuestra autoridad entre una elección y la otra. Esto no implicaría un problema si los servidores públicos fueran naturalmente honestos y con los cuales estuviéramos de acuerdo en casi todo. Pero el mundo real es más complejo, y por ello es importante mantener una conexión entre los ciudadanos y el gobierno para evitar que los servidores públicos y los líderes políticos se comporten como si fueran dictadores de corto plazo entre elección y elección.<sup>30</sup>

Tercero, las elecciones solamente permiten a los ciudadanos exigir la rendición de cuentas de manera externa, desde afuera del gobierno mismo. Las elecciones están basadas en una división clara entre el Estado y la sociedad. Los ciudadanos envían sus representantes al capital por medio del voto, pero no participan directamente en las labores del gobierno. Puede ser que la ciudadanía sea consultada antes de que se tome alguna decisión, y ella puede cambiar el sentido de su voto en la siguiente elección, pero se le excluye de jugar un papel directo en la toma de decisiones. Bajo la democracia formal y representativa los ciudadanos no tienen autoridad directa sobre el quehacer gubernamental.

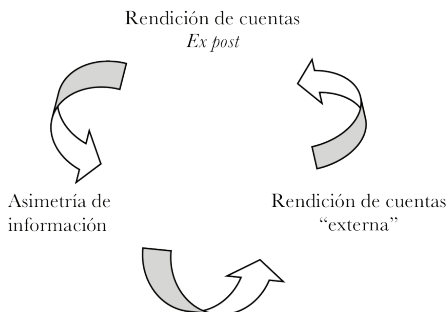
Estos tres problemas se encuentran íntimamente conectados en un ciclo vicioso, que perjudica el desempeño público (véase

---

<sup>30</sup> A este respecto, Irma Sandoval nos recuerda del paradigmático caso del rescate bancario en México. Probablemente una adecuada participación y vinculación con la ciudadanía a través de la aplicación y cumplimiento de los mecanismos de rendición de cuentas preventivos pudo haber permitido un mejor manejo de la crisis financiera de 1994-95. Véase Sandoval, Irma Eréndira, "Intervencionismo neoliberal y desregulación financiera: evolución institucional del sector bancario en México", *Revista Mexicana de Sociología*, México, vol. 67, núm. 3, abril-junio de 2005, pp. 593-631.

figura 1). Primero, el hecho de que los ciudadanos sean actores externos al gobierno hace más difícil que ellos tengan acceso a la información que les permitiría exigir la rendición de cuentas de forma simultánea o a manera de prevenir abusos de los gobernantes. Segundo, la falta de información obstaculiza la realización de rendición de cuentas *ex ante* o simultánea, así como la participación directa en las labores gubernamentales. Tercero, la limitación a mecanismos de rendición de cuentas *ex post* vulnera los derechos de los ciudadanos y minimiza la cantidad y calidad de las demandas ciudadanas por información e inclusión en los asuntos públicos.

Figura 1  
EL TRIPLE FRACASO DE LA DEMOCRACIA ELECTORAL



Un cuarto problema estructural es la tendencia hacia la burocratización de los procesos de vigilancia intraestatal. En América Latina, la norma es que tanto los contralores internos como los fiscalizadores externos se limiten a realizar auditorías financieras y de legalidad sin incursionar en el mundo de las auditorías al desempeño.<sup>31</sup> Asimismo, pocas veces las instituciones estatales

<sup>31</sup> Para una discusión del caso mexicano véase Ackerman, John M. y Sandoval, Irma, "Fiscalización intraestatal y protección de programas sociales en México: teoría, práctica y propuestas", en Gómez-Álvarez, David (coord.), *Candados y contrapesos: la protección de los programas políticos y derechos sociales en México*



encargadas de promover la rendición de cuentas hacen partícipe a la ciudadanía de manera directa, más allá de su simple utilización como denunciante o informante externo.

El resultado es que los contralores y auditores intercambian papeles y recomendaciones con las entidades sujetas a un proceso fiscalizador sin que haya una incidencia real en la forma de llevar a cabo las políticas públicas. La simulación implícita en este papeleo abre la puerta a la impunidad y a la corrupción, ya que los servidores públicos que buscan violar la ley saben que es muy poco probable que sus acciones sean detectadas, y mucho menos castigadas.

Un quinto problema estructural con la operación de las elecciones y la división tripartita del poder como mecanismo de rendición de cuentas es la total subordinación política de los órganos de vigilancia. Los organismos de fiscalización requieren importantes niveles de autonomía para realizar bien sus tareas. Sin embargo, en el esquema clásico de división de poderes, las instituciones tanto del Poder Ejecutivo como del Legislativo están controladas por intereses políticos específicos y no cuentan con libertad de acción técnica.

Típicamente se presentan abiertos conflictos de interés entre los entes de fiscalización y los entes fiscalizados; por ejemplo, cuando el contralor general o auditor superior es nombrado y puede ser removido de su cargo por la misma persona o institución a quien debe vigilar y castigar. El Poder Judicial supuestamente cuenta con un mayor nivel de autonomía, pero por su naturaleza no puede simultáneamente investigar y castigar violaciones a la ley, por el conflicto de intereses que esto implica.

El resultado es que las acciones e instituciones de exigencia de rendición de cuentas normalmente tienen un fuerte sello de politización. Esto provoca ineficiencias graves en la asignación

---

y *América Latina*, Guadalajara, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)-Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Occidente (ITESO)-Universidad Católica de Uruguay-Universidad Católica de Córdoba, 2009.

de los recursos de las entidades fiscalizadoras y lastima la vigilancia de las entidades estatales.

Hace falta, entonces, diseñar e implementar mecanismos innovadores que garanticen de manera directa una gestión gubernamental eficaz, responsable, dinámica y participativa. Si no se complementan a las elecciones con innovaciones de este tipo, la actual crisis institucional del Estado podría agravarse y llevar incluso al final del mismo sistema democrático. Habría que fortalecer el espíritu reformador para iniciar la urgente tarea de democratizar no solamente el acceso al poder público mediante elecciones democráticas, sino también el mismo ejercicio de la autoridad estatal por medio de un rediseño institucional.

## 2. *Organismos autónomos*

Existe una vasta literatura sobre los organismos reguladores y tribunales constitucionales sumamente útil para la construcción de un marco analítico para entender el fenómeno de los organismos autónomos de rendición de cuentas.<sup>32</sup> Sin embargo, es un error importar estos análisis acríticamente o sin ajustarlos a las especificidades del nuevo objeto de estudio. Los organismos autónomos de rendición de cuentas tienen una dinámica institucional propia, y deben ser entendidos en sus propios términos.<sup>33</sup> ¿Por qué se crean dichos organismos?, ¿cuáles son sus ventajas y desventajas más importantes?, ¿cuáles son los factores más importantes que explican su eficacia o fracaso en el cumplimiento de sus mandatos constitucionales?

A grandes rasgos, identificamos dos enfoques teóricos dominantes para entender los organismos constitucionales autónomos. Por un lado, se encuentra la perspectiva que podríamos llamar “maximalista”, que parte del esquema desarrollado por

---

<sup>32</sup> Rose-Ackerman, Susan (ed.), *Economics of Administrative Law*, Edward Elgar Publishing, 2007.

<sup>33</sup> Vázquez Irizarry, William, *op. cit.*, p. 13.

García-Pelayo en su texto clásico sobre “El «status» del Tribunal Constitucional”.<sup>34</sup> De acuerdo con este punto de vista, los únicos “órganos” constitucionales autónomos dignos de este nombre serían los que cumplen a cabalidad con cuatro características: 1) rango constitucional; 2) participación en la dirección política del Estado; 3) presencia constitutiva, y 4) relaciones de coordinación con otros poderes.

Por el otro lado, tenemos la perspectiva que podríamos llamar “negativa” o “minimalista”, de acuerdo con la cual casi cualquier organismo explícitamente mencionado en la Constitución que no forme parte de uno de los tres poderes tradicionales del Estado sería automáticamente considerado como organismo constitucional autónomo. Tal enfoque es “negativo” en tanto sostiene que lo que define a estos organismos no es lo que son, sino lo que no son.

En este apartado sostendremos que existen serios problemas tanto con la perspectiva “maximalista” como con el enfoque “negativo” de los organismos autónomos. Propondremos, por lo tanto, la elaboración de un marco alternativo: un enfoque “integrador” que nos permita escapar de los callejones sin salida a los que nos conducen las dos perspectivas arriba señaladas.

La mayoría de los estudios sobre los organismos constitucionales autónomos recurren en primer lugar a la definición de “órgano constitucional” que ha ofrecido Manuel García-Pelayo.<sup>35</sup> En su clásico texto, García-Pelayo retoma los escritos de Santi Romano<sup>36</sup> sobre este tema para ubicar la naturaleza del nuevo Tribunal Constitucional de España dentro del orden jurídico español. Específicamente, sostiene que el Tribunal Constitucional cuenta con el mismo “status” que los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Con la creación del tribunal se amplía la división de poderes del Estado español de tres a cuatro órganos constitu-

<sup>34</sup> García-Pelayo, Manuel, *op. cit.*, nota 19, p. 20.

<sup>35</sup> *Idem.*

<sup>36</sup> Romano, Santi, “Nozione e natura degli organi costituzionali dello stato”, *Scritti Minori*, Milán, Giuffrè, 1950, pp. 1-40.

cionales, rompiendo con la fórmula básica heredada de Montesquieu.<sup>37</sup> De acuerdo con García-Pelayo, cada uno de estos poderes reúne cuatro características básicas que juntos constituyen el “estatus” de un órgano constitucional.

En primer lugar, son órganos que están explícitamente “establecidos y configurados” por la Constitución. El autor señala que no es suficiente que exista una mención general en la carta magna a un organismo o una función estatal. Para que tenga el “estatus” de un órgano constitucional, el texto de la Constitución tendría que especificar con detalle la composición del órgano, los métodos de designación de sus titulares, su sistema de competencias, así como su estatus jurídico. De lo contrario, el organismo sería apenas una institución “constitucionalmente relevante”.

En segundo lugar, un órgano con el “estatus” requerido tiene que formar parte esencial de la estructura del Estado correspondiente. Son órganos “constitutivos” cuyas funciones son necesarias para el buen funcionamiento del “modelo de Estado” establecido en la Constitución. Para evaluar si un órgano cuenta con estas características, García-Pelayo propone imaginar qué pasaría si el órgano en cuestión llega a desaparecer. Plantea que si tal acontecimiento trastoca la “sustancialidad” o la “globalidad” del sistema constitucional vigente, entonces el órgano correspondiente es efectivamente una institución digna de ser llamada “órgano constitucional”. Por el contrario, si la desaparición del órgano no causa mayores obstáculos para el desarrollo normal del sistema constitucional, entonces de nuevo estaríamos apenas ante un órgano de “relevancia” constitucional.

En tercer lugar, los órganos constitucionales deben participar directamente “en la dirección política del Estado” o, lo que es

---

<sup>37</sup> Aunque García-Pelayo afirma que todavía es vigente la idea central de Montesquieu con respecto a la necesidad de la división de poderes. “Actualmente, el sistema de división de poderes es más complejo que el formulado en su día por Montesquieu, pero ello no excluye que esté igualmente orientado a impedir una concentración del poder estatal que genere abuso o su ejercicio anómico”. García-Pelayo, Manuel, *op. cit.*, pp. 19 y 20.

lo mismo, en “la formación de la voluntad estatal”. De acuerdo con García-Pelayo, esto quiere decir que los órganos deben “tomar decisiones por y en nombre del Estado que vinculen o que comprometan a la sociedad nacional”. En otras palabras, deben ser instancias que no se limiten a aplicar o a interpretar normas diseñadas por otras instituciones, sino que determinen por ellas mismas las políticas y lineamientos generales de actuación de las autoridades públicas. “Quedan al margen... las actividades ordinarias de la Administración pública y de los Tribunales de justicia, y están dentro de ella aquellas actividades destinadas a determinar las normas integrantes del orden jurídico y las acciones gubernamentales propiamente dichas”.<sup>38</sup>

La cuarta característica señalada por García-Pelayo como elemento esencial de los órganos constitucionales es “la paridad de rango y las relaciones de coordinación”. Por un lado, un órgano constitucional digno de llamarse así no debe estar subordinado a ningún otro órgano o poder del Estado, sino que debe ser plenamente autónomo y contar con poder supremo en su ámbito de competencia. Por otro lado, el órgano no puede estar aislado, sino que como parte esencial del Estado debe mantener una coordinación constante y regulada por la misma Constitución con los otros órganos constitucionales. Si el órgano no cuenta con estas características, estamos frente a una instancia marginal cuya existencia no tiene mayor trascendencia o, en su caso, ante un órgano extraestatal que violenta el delicado sistema de pesos y contrapesos.

Este análisis de García-Pelayo es un excelente inicio para abordar el fenómeno de los organismos constitucionales autónomos. Sin embargo, de ninguna manera podemos trasladar mecánicamente este enfoque diseñado para entender la naturaleza de los tribunales constitucionales en la Europa de hace tres décadas, al análisis de los organismos autónomos contemporáneos de América Latina, como los *Ombudsmen*, los institutos electorales,

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 21.

los bancos centrales o los organismos de combate a la corrupción. Tal y como lo ha afirmado el doctor Jorge Carpizo,

...algunas características de ambos órganos ciertamente coinciden, pero el órgano constitucional al que se refiere García-Pelayo es completamente diverso de un órgano constitucional autónomo. Tan es así, que el tratadista español señala como órganos constitucionales: al gobierno, al congreso de los diputados, al senado, al consejo general del poder judicial y al tribunal constitucional.<sup>39</sup>

La obra de García-Pelayo busca colocar el nuevo Tribunal Constitucional de España en un rango equivalente al de los poderes tradicionales al dotarlos a todos de un “estatus” común dentro del Estado español. Pero nuestro objetivo es muy diferente, ya que los nuevos organismos autónomos que han surgido en las Constituciones del mundo durante las últimas décadas, en principio, no buscan colocarse al mismo nivel que los otros poderes estatales, sino solamente ejercer de manera libre y autónoma una función específica de control de la gestión pública.

Al analizar el caso mexicano rápidamente nos podemos dar cuenta que, estrictamente hablando, ninguno de los organismos constitucionales autónomos en nuestro país cumple con todas las características necesarias para ser considerados “órgano constitucional” de acuerdo con la perspectiva de García-Pelayo. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), por ejemplo, de ninguna manera podría ser considerada como un organismo que “participe en la dirección política del Estado”, dado que rigurosamente no ejerce autoridad pública alguna. Sus acciones más importantes son simples “recomendaciones”, no “decisiones políticas”. El *Ombudsman* tampoco cuenta con poder supremo en su ámbito de competencia, ya que todas las violaciones a los derechos humanos también deberían ser simultánea-

---

<sup>39</sup> Carpizo, Jorge, “El ministerio fiscal como órgano constitucional autónomo”, *Revista de Estudios Políticos*, México, nueva época, núm. 125, julio-septiembre de 2004, pp. 39-78.

mente investigadas y resueltas tanto por los contralores internos de los Poderes Ejecutivos como por el Ministerio Público y eventualmente por el Poder Judicial.

El Instituto Federal Electoral (IFE) tiene mayor autoridad que la CNDH sobre su área de competencia respectiva, ya que opera como poder soberano en lo tocante a la organización y regulación de las elecciones federales. Determina, sin duda, una política del Estado en la materia. Sin embargo, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) cuenta con plena jurisdicción para revisar, revocar y reponer los actos del IFE, lo cual pone en duda si el IFE efectivamente cuenta con “paridad de rango” con respecto a otros órganos como el Congreso de la Unión o la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De la misma forma, la Constitución no regula de manera detallada las relaciones de coordinación del IFE con los otros órganos del Estado mexicano. El hecho de que la Constitución señale que la Cámara de Diputados seleccione a los integrantes del Consejo General y al contralor del IFE no es equivalente a una normatividad detallada que regule las relaciones entre ambos “poderes”.

El Banco de México también ejerce una autoridad pública específica en su ámbito de competencia y está constituido y regulado por el propio texto constitucional. Sin embargo, el Banco no es un órgano “esencial” para el Estado mexicano. Sin un banco central autónomo, la Secretaría de Hacienda fácilmente podría encargarse de su tarea sin trastocar el orden constitucional. Asimismo, la autonomía del Banco de México no es de ninguna manera completa. La intromisión del Poder Ejecutivo en la “Comisión de Cambios” del Banco implica una grave afectación a su autonomía.<sup>40</sup>

Finalmente, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEG) tampoco podría ser considerado como un órgano consti-

---

<sup>40</sup> Véase Sandoval, Irma Eréndira, “Autonomía, transparencia y rendición de cuentas en organismos financieros: el caso del Banco de México”, en Ackerman, John (coord.), *Más allá del acceso a la información*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 119-215.

tucional en los términos de García-Pelayo. Su autonomía es parcial, ya que su ley orgánica le da facultades al presidente de la República tanto para nombrar a todos los miembros de la Junta de Gobierno del INEG como para decidir quién de entre ellos fungirá como presidente de la junta. Asimismo, el titular del Poder Ejecutivo cuenta con la facultad de separar de su encargo a un miembro de la Junta de Gobierno del INEG simplemente por haber “actuado deliberadamente en exceso o defecto de sus atribuciones”. Estas disposiciones limitan de manera importante la autonomía del instituto a cargo de la información estadística del país, ya que permiten un control directo por parte del Poder Ejecutivo sobre su máxima instancia de dirección.<sup>41</sup>

Dado lo problemático que resulta la aplicación estricta de las categorías de García-Pelayo a los organismos autónomos contemporáneos, no debiera sorprender que los tratadistas más destacados generalmente hayan preferido un enfoque “negativo” o “minimalista” al buscar conceptualizar estos organismos. Por ejemplo, José Luis Caballero señala que “el doble aspecto fundamental de estas entidades estriba, por una parte, en que son organismos del Estado, y por otra parte, en su previsión en el texto constitucional como autónomos, es decir, no subordinados al Ejecutivo, Legislativo o Judicial”.<sup>42</sup> Jaime Cárdenas sostiene que “podemos definir los órganos constitucionales autónomos como aquéllos inmediatos y fundamentales establecidos en la Constitución y que no se adscriben claramente a ninguno de los poderes tradicionales del Estado”.<sup>43</sup> Ileana Moreno define a los organismos autónomos como “entes jurídicos de derecho público de ca-

---

<sup>41</sup> *Estudio sobre la constitucionalidad del dictamen de la Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Junta de Coordinación Política, H. Cámara de Diputados, 5 de noviembre de 2007.

<sup>42</sup> Caballero Ochoa, José Luis, “Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 30, 2000, p. 156.

<sup>43</sup> Cárdenas Gracia, Jaime F., *op. cit.*, p. 244.



rácter atípico, que no dependen orgánicamente de ninguna de las tres ramas tradicionales”.<sup>44</sup>

De acuerdo con estos autores, no hace falta cumplir con una serie de características estrictas para llegar a ser un organismo constitucional autónomo, sino que es suficiente contar con un respaldo constitucional explícito y no formar parte de los otros órganos del Estado. Si bien estos autores retoman y analizan ampliamente la obra de García-Pelayo, se niegan a tomar sus categorías como elementos necesarios para la existencia de un organismo autónomo sino que los entienden como “tipos ideales” para este tipo de instituciones. Por ejemplo, de acuerdo con Caballero, “precisar los rasgos comunes de los órganos constitucionales autónomos es más un ejercicio de prospectiva que de identificación, una búsqueda más que un recuento, una asignatura pendiente para el constitucionalismo contemporáneo”.<sup>45</sup>

Las importantes contribuciones de Caballero, Cárdenas y Moreno constituyen una base imprescindible para avanzar en el análisis de los organismos constitucionales autónomos.<sup>46</sup> Sin embargo, la estrategia minimalista a la que recurren puede también constituir una salida falsa, ya que al tomar este camino abdican ante el reto de construir una nueva teoría positiva propia al contexto actual para entender la naturaleza de los organismos constitucionales autónomos.

Es evidente que los organismos nuevos no son “órganos constitucionales” equivalentes al Tribunal Constitucional español. No obstante, a todas luces éstos sí son organismos constitucionales que cuentan con una autonomía importante y una configuración señalada explícitamente en la Constitución. Las preguntas

---

<sup>44</sup> Moreno Ramírez, Ileana, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. XIV.

<sup>45</sup> Caballero Ochoa, José Luis, *op. cit.*, p. 155.

<sup>46</sup> Otros textos relevantes en la materia son: Fernández Ruiz, Jorge, “Defensa del particular mediante instituciones no jurisdiccionales”, *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, año 1, núm. 1, 2001, p. 35; Gil Rendón, Raymundo, “¿Qué son los órganos constitucionales autónomos?”, *Derecho y Cultura*, núm. 2, 2000-2001, pp. 11-18, y Vázquez Irizarry, William, *op. cit.*, p. 10.

claves serían, entonces, ¿qué es lo que distingue un organismo constitucional autónomo de un organismo que es apenas de “relevancia constitucional”? ¿cuáles son los aspectos medulares que permitirían incluir un organismo en esta categoría? En lugar de importar o descartar mecánicamente las categorías de García-Pelayo, habría que repensar el estudio de estos organismos dentro del contexto actual.

### 3. *La “situación institucional” de los órganos autónomos*

Los organismos autónomos de rendición de cuentas enfrentan retos particulares de desarrollo y desempeño institucional. Su condición de ser autónomos o independientes les da un gran margen de acción y el potencial de acumular altos niveles de legitimidad. Sin embargo, también enfrentan dificultades importantes para poder consolidarse institucionalmente.

¿Qué determina si un organismo autónomo se convierte en un encubrimiento autoritario o, en contraste, se desarrolla como una fuerza positiva a favor de la gobernabilidad democrática? La respuesta se encuentra en cómo estos organismos responden y hacen frente a una serie de retos clave que conjuntamente constituyen lo que podemos denominar su “situación institucional”. Aquí propongo cuatro áreas de particular importancia: *legitimidad pública*, *fortaleza institucional*, *rendición de cuentas de segundo orden* y *estancamiento burocrático*. Si un organismo independiente resuelve exitosamente cada uno de estos desafíos, es probable que sea efectivo en el cumplimiento de su mandato. Si fracasa en uno o más de estos frentes, tenderá a convertirse en una institución fallida.

Primero, la legitimidad es un problema recurrente, porque frecuentemente pareciera que al crear un organismo de este tipo el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo están tratando de evitar el reto de reformar los organismos centrales del gobierno, delegando la problemática tarea en un organismo autónomo en

lugar de implementar una reforma más profunda del Estado. Este problema de legitimidad se exagera cuando el gobierno central después responsabiliza al organismo por la no resolución del problema que el mismo gobierno no pudo solucionar en un principio.

Por ejemplo, Moreno, Crisp y Shugart<sup>47</sup> recientemente han argumentado que lo que ellos llaman las “entidades de vigilancia” (*superintendence agencies*) solamente se crean cuando la rendición de cuentas electoral es débil, y que en este contexto dichos organismos están condenados a ser dependientes e ineficaces. En otras palabras, los organismos autónomos son creados por gobiernos autoritarios, “presidencialistas-mayoritarios” (*majoritarian presidentialist*) o aquellos que funcionan basados en el clientelismo, y que utilizan los organismos autónomos como un medio superficial para aumentar su legitimidad sin transformar su comportamiento de fondo.

La proliferación de entidades de vigilancia en América Latina debería considerarse, en consecuencia, como un producto del descontento con el funcionamiento de la rendición de cuentas, y del mismo modo representaría una forma de darle la vuelta al problema del déficit de rendición de cuentas sin resolverlo de raíz.<sup>48</sup>

En otras palabras, los que buscan mejorar la rendición de cuentas no deberían dejarse deslumbrar por el espejismo de los organismos autónomos, sino fijar su mirada en la necesidad de perfeccionar las reglas de votación y las instituciones electorales.

Si bien esta argumentación tuvo cierta validez en el pasado, hoy los organismos autónomos ya no son los mismos artilugios del pasado. Moreno *et al.* ignoran que la proliferación reciente de los organismos autónomos ha coincidido con la “tercera ola de la democratización”,<sup>49</sup> y no con una nueva oleada de autoritaris-

---

<sup>47</sup> Moreno, Erica *et al.*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 82.

<sup>49</sup> Huntington, Samuel, *op. cit.*

mo. En lugar de descartar estos nuevos fenómenos institucionales como encubridores superficiales, necesitamos reconocer este nuevo fenómeno democrático expresado en la proliferación de organismos autónomos, e intentar desmenuzar la compleja dinámica que opera bajo el diseño y funcionamiento institucional de estos entes estatales.

En general, los organismos autónomos de rendición de cuentas comienzan con un enorme potencial para hacer un nuevo comienzo en términos de confianza y apoyo públicos. Si hacen su trabajo bien, pueden superar el nivel de confianza pública con respecto a otras instituciones tradicionales del gobierno. Éste es especialmente el caso en situaciones de un régimen de baja legitimidad, donde el gobierno es percibido como corrupto, autoritario y elitista. Aquí un nuevo organismo puede ser elevado en la opinión pública como un ejemplo para el futuro del régimen en su conjunto, transformándolo en un pionero de la reforma del Estado.

Sin embargo, la novedad de los organismos autónomos es también una desventaja. Ello porque tales instituciones son normalmente creadas por la misma clase política que se supone deben controlar y regular. Así que la sospecha inmediata es que su propósito consiste en cubrir los problemas en lugar de resolver las cuestiones para las cuales fueron creados. Una vez más, esto es particularmente el caso en situaciones de régimen de baja legitimidad global. En ese contexto, es difícil creer que un nuevo organismo representaría una auténtica ruptura con las formas corruptas de comportarse de la clase política. Estas bajas expectativas pueden también provocar una deficiente actuación a través de un ciclo de retroalimentación negativo entre el Estado y la sociedad.

Un nuevo organismo autónomo de rendición de cuentas, por consiguiente, enfrenta la situación contradictoria de hacer cara, simultáneamente, a bajas y altas expectativas. La población comparte una profunda esperanza de que la nueva institución realmente podría hacer una diferencia y está dispuesta a acompañar-

la si el organismo demuestra que es capaz de actuar de manera independiente con respecto a sus creadores. No obstante, basado en experiencias anteriores y en la falta de legitimidad de los reformadores mismos, de igual manera la población sabe que el escenario más probable es que el nuevo organismo sólo reproduzca los viejos problemas. Los ciudadanos son por lo tanto hipersensibles a cualquier señal de que el organismo no esté cumpliendo su mandato o defendiendo al interés público.

Esta situación se traduce normalmente en una gran volatilidad con respecto a la legitimidad pública de un nuevo organismo autónomo. Dependiendo del contexto político y de los problemas específicos del momento, la población alterna entre recurrir a su esperanza y aplicar su conocimiento cuando juzga el desempeño del organismo. Con el fin de consolidar una trayectoria de largo plazo de incremento de legitimidad, el organismo, por lo tanto, necesita mostrar resultados concretos de manera extremadamente rápida, así como ser especialmente cuidadoso en no dar ninguna señal exterior de debilidad o de motivaciones políticas por sus decisiones. La necesidad de actuar rápidamente y la presión de una actuación impecable, al menos al inicio de su vida institucional, es un aspecto central de la “situación institucional” de este tipo de organismo.

Esta dinámica distingue a los organismos autónomos de rendición de cuentas tanto de los organismos reguladores como de los tribunales constitucionales. Los organismos reguladores no se encuentran en la mira de la opinión pública en la misma medida que los organismos de rendición de cuentas. Por ello, los organismos reguladores tienen la ventaja de tener más tiempo para construir su legitimidad pública. Aunque los organismos reguladores son eventualmente llamados a dar cuenta de su eficacia, el foco de atención no recae sobre ellos tan fuertemente desde el inicio.

Asimismo, debido a que el trabajo de regulación económica es altamente especializado, es más difícil para los ciudadanos ordinarios evaluar el desempeño y arribar a sus propias conclusiones. Contar votos y combatir la corrupción son más fáciles de en-

tender para la persona común que regular mercados y garantizar la competencia económica. El resultado es que los organismos reguladores no son tan vulnerables como los organismos de rendición de cuentas con respecto a la legitimidad pública. Pero, por el lado negativo, esto significa también que los organismos reguladores además no son sujetos a la presión social, que es a menudo necesaria para prevenir su captura por intereses poderosos.

Los tribunales constitucionales son similares a los organismos autónomos de rendición de cuentas en la medida en que también se encuentran constantemente en la mira de la opinión pública. Sin embargo, su lugar en la “cima” del sistema de control constitucional los hace menos vulnerables en términos de legitimidad pública. Gracias a que el estatus de los tribunales constitucionales es formalmente igual al de otras ramas del gobierno,<sup>50</sup> tales instituciones son normalmente menos vulnerables que los organismos independientes, los cuales sólo tratan con áreas específicas de control. Los tribunales constitucionales pueden, por lo tanto, soportar las críticas públicas mejor que una autoridad electoral o un *Ombudsman*. No obstante, como en el caso de los organismos reguladores, esto puede también ser entendido como una debilidad. La impermeabilidad de los tribunales constitucionales a la crítica social puede llevarlos a una actuación irresponsable y en contra de la rendición de cuentas.

Un estrategia clave para fortalecer la legitimidad pública de los organismos autónomos es por medio del debate interno y la descentralización estructural. Por ejemplo, uno de los factores que más explica la amplia aceptación social y legitimidad del IFE es la forma abierta y transparente en que se han dado los debates entre los consejeros electorales. El Consejo General en funciones entre 1996 y 2003 debatía públicamente en las sesiones del Consejo, y frecuentemente con posiciones encontradas,

---

<sup>50</sup> El profesor español Manuel García-Pelayo ha sostenido que los tribunales constitucionales deberían ser considerados al mismo nivel institucional que las tradicionales ramas del gobierno, tales como la ejecutiva, la legislativa y la judicial. Véase García-Pelayo, Manuel, *op. cit.*

temas tan polémicos como la investigación de la compra y coacción del voto, la investigación del financiamiento de la campaña del presidente Zedillo, el papel de las comisiones en la vigilancia del Instituto, la estrategia de capacitación de los funcionarios de casilla, etcétera.

Estos debates públicos mejoran la legitimidad de una institución autónoma, porque la población percibe al organismo como una institución “viva” que discute y analiza temas de manera activa. Las discusiones en el seno de la Comisión de Vigilancia y en el Pleno de la Cámara de Diputados sobre auditorías que deberían llevar a cabo la ASF cumplen una función parecida. El vínculo de un órgano técnico como la Auditoría con un cuerpo colegiado politizado y activo fortalece su propia legitimidad.

También se deberían considerar los beneficios de una estructura descentralizada. Muchas veces los organismos independientes, sobre todo los que cuentan con un titular unipersonal, están estructurados de una forma totalmente jerárquica y unificada. En este escenario, los auditores o los fiscales tienen muy poca autonomía para decidir cuáles casos investigar o a cuáles dar seguimiento. Todas las decisiones centrales primero son consultadas con el titular del organismo.

Pero ésta no es la única ni necesariamente la más efectiva forma para organizar un organismo independiente. Por ejemplo, una de las razones de la gran efectividad en los años recientes de la “Procuraduría Pública” en Brasil es precisamente la descentralización de su estructura descentralizada.

El rol potencialmente activo desempeñado por el Procuraduría Pública se fortalece con su diseño organizacional y su poca institucionalización. [Este instituto] es descentralizado, carece de una jerarquía funcional y por lo tanto otorga una autonomía significativa a cada procurador. Dentro de cada Procuraduría los procuradores individuales varían considerablemente, desde aquellos que asumen un enfoque muy conservador hasta aquellos que hacen la interpretación más liberal de las responsabilidades de la insti-

tución Esta falta de institucionalización permite que la identidad de la Procuraduría Pública se defina a través de las características individuales de sus miembros.<sup>51</sup>

En Brasil, cada procurador tiene el derecho a seleccionar sus propios casos de acuerdo con sus propios criterios. Esto ha llevado al desarrollo de una institución extremadamente dinámica y proactiva.

Segundo, la fortaleza institucional es un reto importante, porque la misma autonomía de estos organismos los deja sin el apoyo de los tres poderes principales del Estado. Su tarea es por lo tanto similar a la proverbial batalla entre David y Goliat. La legitimidad tiene que ver con la presencia de la institución en la sociedad, pero “fortaleza” se refiere a la habilidad de un organismo para influir y controlar otras áreas del gobierno. Aquí los organismos independientes comienzan desde una clara posición de debilidad.

Por ello, muchas veces se formulan resistencias fuertes a las reformas que aumentan el nivel de autonomía de una dependencia gubernamental. Por ejemplo, en el debate en la Cámara de Diputados sobre la reforma constitucional que otorgaría autonomía plena al (INEGI), el director general de aquel Instituto argumentó en contra de la autonomía de su propio organismo diciendo que esto dificultaría el acceso a los registros y a la información en manos del Poder Ejecutivo. A principios de los años noventa, voces dentro del Partido Acción Nacional también argumentaban en contra de la autonomía del Instituto Federal Electoral, ya que la independencia obstaculizaría los acuerdos con el gobierno.<sup>52</sup> Ello porque si el IFE ya no dependiera del presidente de la República sería más difícil negociar los cargos y las candidaturas con el presidente a cambio de lealtad política.

---

<sup>51</sup> Sadek, María y Batista Cavalcanti, Rosangela, “The New Brazilian Public Prosecution: an Agent of Accountability”, en Mainwaring, Scott y Welna, Christopher (eds.), *Democratic Accountability in Latin America*, Nueva York, Oxford University Press, 2003, pp. 201-227.

<sup>52</sup> Ackerman, John, *Organismos autónomos y democracia: el caso de México*, México, Siglo XXI Editores-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.



Asimismo, en la negociación de su presupuesto, un organismo autónomo tiene menos presencia e influencia que otros organismos que son parte de los poderes Ejecutivo, Judicial o Legislativo. Los organismos autónomos normalmente no tienen una base de apoyo específico y propio que pueda apoyarlos, y son relativamente pequeños e inconexos cuando se les compara con los organismos del Poder Ejecutivo.<sup>53</sup> El gran tamaño y los roles constitucionales de los poderes Judicial y Legislativo evidentemente les dan una presencia más fuerte que un organismo autónomo. El resultado es que el Congreso a menudo encuentra más fácil recortar el presupuesto de tales organismos que reducir el apoyo a las otras tres principales ramas del gobierno.

Más allá de cuestiones presupuestarias, los organismos autónomos de rendición de cuentas también corren el riesgo de simplemente ser ignorados por otras áreas del gobierno cuando intentan cumplir con su mandato al investigar y castigar irregularidades. Debido a que son relativamente pequeños y no se encuentran formalmente respaldados por alguna de las otras ramas del gobierno, los organismos autónomos tienden a ser marginados tanto política como institucionalmente.<sup>54</sup> Esto es especial-

---

<sup>53</sup> Para una excelente discusión de cómo los organismos del Ejecutivo alcanzan fortaleza y apoyo independientes véase Carpenter, Daniel, *The Forging of...*, *cit.*

<sup>54</sup> Por ejemplo, en su momento el exdirector del Instituto Nacional de Estadística y Geografía de México (INEGI) recientemente se pronunció en contra de la reforma que otorgaría a su instituto autonomía constitucional formal basado precisamente en este tipo de argumento. Desde esta perspectiva, la independencia sería equivalente a una sentencia de muerte para el INEGI. Esto se debe a que haría mucho más difícil para el organismo demandar colaboración de las otras áreas del gobierno. El INEGI conduce censos nacionales por su cuenta, pero con el fin de alcanzar dicha tarea necesita una gran cantidad de apoyo logístico y de otro tipo del Ejecutivo. Además, el Ejecutivo mantiene una gran suma de información, que es esencial para el INEGI; por ejemplo, fechas de nacimiento, muerte, matrimonios, enfermedades, etcétera. Para lograr su labor, el Instituto de Estadística necesita estar en constante contacto y colaboración con el gobierno federal. El director del Instituto manifestó que lo anterior se logra de mejor manera siendo parte del Ejecutivo mismo, y que la

mente el caso, porque la labor de los organismos de rendición de cuentas es por naturaleza incómoda para otras áreas del gobierno. Pocos funcionarios del gobierno tienen interés en exponerse al escrutinio externo y a sanciones por irregularidades. Además, pocos organismos autónomos tienen poderes coercitivos formales. Los *Ombudsmen*, por ejemplo, por lo general dependen enteramente de la buena voluntad de los organismos del Ejecutivo para hacer cumplir con sus recomendaciones y sus solicitudes de información.

Para enfrentar esta desventaja institucional, los organismos autónomos de rendición de cuentas necesitan trabajar arduamente para establecer fuentes alternativas de apoyo político e institucional. Su aliado más importante en este aspecto es la sociedad civil, incluyendo la prensa, las universidades, las organizaciones no gubernamentales y los movimientos sociales. Como Fredrik Uggla ha argumentado, “la influencia del ombudsman puede difícilmente ser deducida de las disposiciones jurídicas formales que regulan la institución. En lugar de ello, la fortaleza y la autonomía de la institución son generadas por un proceso que es primariamente político”.<sup>55</sup> Este autor también sostiene que los *Ombudsmen* a menudo se parecen más a grupos de presión que a instituciones estatales:

De manera similar a los grupos de presión, el ombudsman tiene que avanzar una agenda en un contexto general que es por lo regular indiferente u hostil; hacen falta los instrumentos para asegurar que sus decisiones y resoluciones serán cumplidas. El

---

independencia podría hacer estas tareas mucho más difíciles (Comparecencia ante la Comisión de Puntos Constitucionales, Cámara de Diputados, noviembre de 2003).

<sup>55</sup> Uggla Frederick, “The Ombudsman in Latin America”, *Journal of Latin American Studies*, 2004, 36, 448. Moshe Maor ha dado un argumento similar con respecto a las comisiones independientes anticorrupción. Véase Maor, Moshe, “Feeling the Heat?: Anti-Corruption Agencies in Comparative Perspective”, *Governance: an International Journal of Policy and Administration*, vol. 17, núm. 1, 2004, pp. 1-28.

apoyo popular y la cobertura favorable de los medios se vuelven, por consiguiente, factores importantes para la obediencia y la influencia... Por otra parte, la ausencia de tales factores socavarán enormemente el prestigio de la institución.<sup>56</sup>

Existen claras diferencias entre la situación institucional de un organismo autónomo de rendición de cuentas y un tribunal constitucional o un organismo regulador. Los organismos reguladores también tienden a enfrentar una situación de David y Goliat en su batalla contra los monopolios económicos. Sin embargo, en principio, los organismos reguladores tienen la fuerza del gobierno detrás de ellos, porque su lucha es del Estado como un todo contra los monopolistas en el mercado. En contraste, los organismos independientes de rendición de cuentas tienen una relación más adversa con el resto del gobierno, ya que su trabajo es controlar y castigar a los funcionarios y políticos dentro del mismo gobierno.

Los tribunales constitucionales se encuentran en una posición totalmente diferente. Aunque también carecen de medios coercitivos para hacer cumplir sus juicios, su lugar en el sistema de control constitucional significa que otras áreas del gobierno normalmente respetarán sus decisiones, o al menos así se espera que suceda. En general, los tribunales constitucionales ocupan una posición de gran fortaleza institucional comparada a la relativa debilidad de los organismos autónomos de rendición de cuentas.

Tercero, la rendición de cuentas de segundo orden es un tema central, porque los organismos autónomos están formalmente separados de la “cadena de rendición de cuentas” que enlaza el gobierno al pueblo por medio de las elecciones y de la delegación legislativa. Así, lo que constituiría la mayor fortaleza de los organismos autónomos, paradójicamente también se levanta como su mayor debilidad: su independencia y exclusión del proceso democrático de rendición de cuentas.

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 440.

Ciertamente, su condición de organismos autónomos los libera de la “partidocracia”, del burocratismo y del intercambio de favores imperantes; pero ello simultáneamente los separa del instrumento más importante de rendición de cuentas: el voto popular. Consecuentemente, el tercer gran reto para los organismos autónomos es la construcción de nuevas bases para la rendición de cuentas. Ante la ausencia de un vínculo directo con el votante, estos organismos están obligados a construir formas alternativas de informar, de hacer partícipes y de legitimarse ante la ciudadanía.

En general, la autonomía de estos organismos es una gran ventaja en la medida en que los separa del *quid pro quo* de la política normal y les permite enfocarse en metas fundamentales a largo plazo. No obstante, esta autonomía los coloca en una situación delicada, pues no siempre es claro ante quién son, ellos mismos, responsables. Este es el clásico problema de la rendición de cuentas de segundo orden, o de “quién vigila a los vigilantes”.<sup>57</sup> ¿Cómo prevenir que el supervisor externo se convierta él mismo en un agente capturado por los intereses que tendría que vigilar y controlar?

Hay por lo menos dos maneras diferentes de enfrentar este reto. Primero, los organismos autónomos de rendición de cuentas pueden someterse a una supervisión institucional rigurosa y específica de sus actividades. No es suficiente estar sujetos de manera general a controles judiciales básicos a la supervisión del Congreso. También hace falta establecer un consejo de supervisión especializado para mantener una vigilancia permanente sobre sus propias actividades. La autonomía no debe confundirse con autarquía o irresponsabilidad.

Por ejemplo, virtualmente todos los organismos independientes cuentan con un consejo o con una comisión legislativa, o ambas, cuya función es observar y vigilar el desempeño del organismo. El papel de estas entidades es clave para el buen des-

---

<sup>57</sup> Schedler, Andreas *et al.*, *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, Londres, Lynne Rienner Publishers, 1999.

empeño de un organismo independiente. El IFE, por ejemplo, cuenta con el Consejo General, así como con los consejos locales y distritales. Estos consejos no tienen ningún poder directo de ejecución. En teoría, son órganos de vigilancia y control de la estructura ejecutiva de parte de ciudadanos independientes.

La CNDH también cuenta con un consejo integrado por ciudadanos. En este caso no reciben salario, pero también tienen amplias facultades legales para vigilar y evaluar el desempeño de la institución. Asimismo, la CNDH es evaluada y revisada por la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República. La ASF cuenta con sus propios órganos de vigilancia externa. Tanto la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados como la Unidad de Evaluación y Control que depende de esta Comisión han jugado un papel importante en evaluar y encontrar caminos para mejorar el desempeño de la institución.

Mejorar la legitimidad y la rendición de cuentas de los organismos independientes necesariamente implicaría el fortalecimiento de estas entidades de rendición de cuentas de segunda orden. Por ejemplo, se podría contemplar incluir un proceso formal de auscultación de los candidatos a ser consejeros electorales para asegurar que cumplen con un perfil ciudadano e independiente. También se podría fortalecer el Consejo de la CNDH otorgándole mayores facultades de incidencia en el funcionamiento de la institución, transparentando su labor y otorgando un salario a los integrantes del mismo. La ASF es un modelo a seguir en este terreno. La Unidad de Evaluación y Control realiza una vigilancia escrupulosa de todas las acciones de la Auditoría.

Una segunda medida útil es un total compromiso con la transparencia. A primera vista, parecería que los organismos independientes estarían justificados en restringir el acceso a la información, porque el propósito de la autonomía es precisamente aislar sus acciones de las presiones sociales y de las negociaciones políticas. Ello puede ser particularmente el caso para las instituciones financieras, tales como los bancos centrales, aunque investigaciones recientes han demostrado que incluso en este caso la trans-

parencia normalmente resulta ser beneficiosa para el desempeño institucional.<sup>58</sup>

Por ejemplo, Daniel Kaufmann y Tara Vishwanath han señalado que:

Argumentos acerca de la necesidad de limitar la transparencia sobre el establecimiento de políticas por parte del Banco Central de un país no tienen sustento empírico, aunque una literatura teórica está dispuesta a entretener este punto de vista. Teóricamente, debería ser tan probable que un flujo mayor y menos volátil de información sobre las decisiones del Banco Central pueda estabilizar y racionalizar los mercados financieros que distorsionar y corromperlos.<sup>59</sup>

David Stasavage ha demostrado el caso empíricamente. A través de un análisis empírico comparativo de los bancos centrales alrededor del mundo ha encontrado que “la capacidad de los bancos centrales para convencer al público de su compromiso con una política dada depende de su nivel de transparencia y de que se aseguren de que los titulares de los bancos centrales sean totalmente independientes de la interferencia política”.<sup>60</sup> Para funcionar de manera efectiva, los bancos centrales necesitan credibilidad. Si los actores del mercado no confían en el banco, no pondrán atención a las señales que el banco envíe, lo que resultaría en la creación de desorden y de un clima nada saludable para la inversión. Típicamente se cree que para ganar esta confianza, un banco central debiera aislarse de la sociedad dentro de una

---

<sup>58</sup> Sandoval, Irma Eréndira, “Autonomía, transparencia y rendición de cuentas en organismos financieros: el caso del Banco de México”, en Ackerman, John (coord.), *op. cit.*, pp. 119-215.

<sup>59</sup> Kaufmann, Daniel y Vishwanath, Tara, “Toward Transparency: New Approaches and Their Application to Financial Markets”, *The World Bank Research Observer*, vol. 16, núm. 1, 2001, p. 44.

<sup>60</sup> Stasavage, David, “Transparency, Democratic Accountability, and the Economic Consequences of Monetary Institutions”, *American Journal of Political Science*, vol. 47, núm. 3, 2003, p. 400.

torre de marfil tecnócrata. La evidencia de Stasavage sugiere que precisamente lo opuesto podría ser el caso.

Y la opacidad definitivamente afecta negativamente el desempeño de los organismos de rendición de cuentas. Dada su vulnerabilidad institucional, así como su tendencia, identificada por Crisp, Moreno y Shugart, al subordinarse ellos mismos a los poderes fácticos, la transparencia es un ingrediente absolutamente esencial. Con la apertura de todo el proceso de recepción de quejas, investigación, documentación, discusión y toma de decisiones, los organismos independientes de rendición de cuentas pueden protegerse de la captura externa y abrirse al crucial escrutinio social de su desempeño. La transparencia y la participación de la sociedad civil son importantes apoyos para los organismos independientes en su lucha por consolidar su fortaleza institucional.<sup>61</sup>

Ahora bien, los organismos reguladores y los tribunales constitucionales se encuentran en una situación similar con respecto a la rendición de cuentas de segundo orden. A primera vista pareciera que estas cuestiones no serían tan relevantes para estos otros organismos, porque la información que ellos manejan es a menudo más delicada y técnicamente sofisticada. Sin embargo, investigaciones recientes revelan que la vigilancia y la transparencia son igualmente cruciales para estas instituciones.<sup>62</sup>

El cuarto reto para los organismos autónomos de rendición de cuentas es el estancamiento burocrático o la rutinización de los procedimientos institucionales. Los nuevos organismos frecuentemente comienzan fuertes para después lentamente caerse en una trampa de equilibrio de bajo nivel, donde los procedi-

---

<sup>61</sup> Ackerman, John, *Organismos autónomos y democracia: el caso de México*, Siglo XXI Editores-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

<sup>62</sup> Levi-Faur, David y Jordana, Jacint, "Strengthening Regulatory Agencies: Institutional Designs for Autonomy, Accountability and Professionalism", en Sandoval, Irma (coord), *Corrupción y transparencia: debatiendo las fronteras entre mercado, Estado y sociedad*, México, Siglo XXI Editores-UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 2009.

mientos burocráticos predominan por encima de la visión creativa y de la acción independiente. Uno de los principales valores de un organismo autónomo es que ofrece una perspectiva nueva y cuenta con el potencial para destacarse de manera valiente para resolver problemas cruciales que han sido descuidados por otras instituciones estatales. Con el estancamiento burocrático tales organismos pierden este “valor agregado”, que contribuiría a la gobernabilidad democrática.

De acuerdo con Max Weber, con frecuencia es difícil conservar el dinamismo del momento fundador de las instituciones políticas.<sup>63</sup> Los vicios de la burocracia suelen consumir e influir en la visión del mundo de los servidores públicos, incluso cuando vienen de afuera del gobierno.<sup>64</sup> Además, los organismos autónomos amenazan intereses poderosos, que a menudo hacen un esfuerzo concertado para debilitar el poder y la influencia de tales organismos. Los estudios académicos en la materia han documentado numerosos casos de fuertes contra ataques antirrendición de cuentas.<sup>65</sup>

Al parecer hay un ciclo de vida relativamente común para los organismos autónomos. Muchas veces comienzan relativamente débiles y dependientes de sus creadores. Después, los organismos exitosos rompen la cáscara y comienzan a tener un impacto significativo. Posteriormente, y en respuesta, los políticos, los funcionarios públicos y otros actores afectados contra atacan con recortes a la independencia o a los poderes del organismo.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> Weber, Max, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, *op. cit.*

<sup>64</sup> Esta dinámica ha sido ampliamente estudiada por la literatura institucionalista en ciencia política y administración pública. Véase, por ejemplo, el clásico estudio de March y Olsen (1984).

<sup>65</sup> Por ejemplo, en Irlanda, Estados Unidos y México. Véase Ackerman, John M. y Sandoval, Irma E., “The Global Explosion of Freedom of Information Laws”, *Administrative Law Review*, American Bar Association-American University, vol. 58, núm. 1, marzo de 2006.

<sup>66</sup> El caso del Instituto Federal Electoral en México (IFE) es un caso clásico en este sentido. Véase Ackerman, John, *Organismos autónomos y democracia: el caso*



El momento definitorio para la sobrevivencia a largo plazo y el éxito de un organismo autónomo de rendición de cuentas parece ser precisamente cómo responde, y, en su caso, de qué manera logra vencer estas casi inevitables reacciones políticas. Si el organismo es capaz de emerger victorioso con su independencia y con sus poderes intactos, esto es un buen augurio para su consolidación a largo plazo como una institución de rendición de cuentas eficaz. Si falla en resistir los ataques, ese podría ser el inicio del fin de su habilidad para tener un impacto de largo plazo en la gobernabilidad.

#### IV. ESTRUCTURA Y MÉTODO

El presente libro consta de cuatro capítulos sustantivos:

- Primero, la presente introducción, que proporciona el marco teórico para el análisis y examina los estudios académicos existentes en la materia.
- Segundo, una comparación sistemática de normas jurídicas utilizando las herramientas del derecho comparado.<sup>67</sup> Aquí se explora la forma en que los diversos textos constitucionales en el mundo incluyen y regulan los organismos autónomos de rendición de cuentas. También exploramos los detalles de algunos casos claves, como son Taiwan, Venezuela y Ecuador.
- Tercero, un análisis comparado de casos claves<sup>68</sup> resueltos por tribunales constitucionales en América Latina,

---

*de México*, Siglo XXI Editores-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

<sup>67</sup> Serna de la Garza, José María (coord.), *Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

<sup>68</sup> Serna de la Garza, José María, “El método de casos: reflexiones sobre el cambio en la metodología de la enseñanza del derecho en México”, *ibidem*, pp. 153-172.

dónde se ha abordado la naturaleza y los alcances de la autonomía de los organismos de rendición de cuentas. En este apartado se busca ir más allá de un análisis de la norma incluida en el capítulo anterior, para entender la lógica de los jueces constitucionales a la hora de decidir casos relacionados con la autonomía de estos organismos.

- Cuarto, un análisis de la situación jurídica actual de los organismos autónomos en México a partir de una exploración tanto del marco legal como de los criterios de interpretación jurisdiccionales más importantes.

Con respecto al método comparativo, sería fácil caer en la tentación de definirlo en el sentido más amplio como la tradición que incluye cualquier estudio que yuxtaponga diseños normativos y patrones históricos a través de la comparación de dos o más casos u observaciones. Sin embargo, una definición tan general como ésta, que en un sentido estricto no carecería de validez, no sería muy útil para los propósitos de este proyecto de investigación.

En este libro seguimos al doctor Héctor Fix-Zamudio cuando plantea que

...no es incompatible la idea de disciplina científica con la de método jurídico, ya que si bien es verdad que el llamado derecho comparado es un instrumento de conocimiento del derecho y, por tanto, un *método jurídico*, también lo es la necesidad de elaborar los conceptos y principios que se derivan del uso de dicho instrumento, que no puede aplicarse de forma indiscriminada.<sup>69</sup>

El método comparativo puede ser tan “científico” incluso que los métodos más cuantitativos, pues el objetivo es buscar las “causas” sociales de los fenómenos y tratar de aislar las variables

---

<sup>69</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “Tendencias actuales del derecho comparado”, en Serna de la Garza, José María (coord.), *op. cit.*, pp. 23-68.

y elementos que son necesarios para entender el fenómeno bajo estudio. Para desarrollar el método comparativo de forma completa no es suficiente con simplemente comparar y contrastar de manera aleatoria dos casos cualesquiera. Los casos deben ser lo suficientemente similares para ser comparables y lo suficientemente diferentes para producir resultados analíticos significativos.

James Mahoney y Dietrich Rueschmeyer también han ofrecido una definición muy productiva del método comparativo:

Reservaremos el título de “análisis histórico comparativo” para aquel tipo de investigación definida por características relativamente específicas. A pesar de no estar unidos bajo una misma teoría o casados con un solo método, los trabajos agrupados en esta tradición metodológica comparten una misma preocupación con el análisis causal, el énfasis en procesos históricos cambiantes, y el uso de comparaciones sistemáticas y contextualizadas.<sup>70</sup>

Esta definición incluye tres elementos básicos:

- Primero, una clara preocupación por análisis causales. Esto es, el método comparativo estaría fundamentalmente orientado a la explicación e identificación de configuraciones causales tendientes a producir los principales resultados objeto del interés del investigador.
- Segundo, en el método comparativo existe un compromiso con el seguimiento de los procesos sociales y legales a través del tiempo. El análisis comparado debe incluir explícitamente un análisis histórico y de secuencias temporales que tomen en serio el devenir de las transformaciones ocurridas, con base en contextos históricos concretos.

---

<sup>70</sup> Mahoney, James y Rueschmeyer, Dietrich, “Comparative Historical Analysis”, en Mahoney, James y Rueschmeyer, Dietrich (eds.), *Comparative Historical Analysis in the Social Sciences*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 10.

- Tercero, el análisis comparativo debe nutrirse de comparaciones sistemáticas y *contextualizadas* de casos y eventos tanto similares como contrastantes que puedan ofrecer orientaciones sustentadas en la búsqueda última de las explicaciones causales que el método exige.

Una de las herramientas más útiles en el derecho comparado es el método funcional.<sup>71</sup> Este método se enfoca en una comparación de cómo diferentes órdenes jurídicos resuelven problemas comunes de forma diferente. Aquí el objetivo es construir una especie de “estandar internacional” en el tema, al encontrar los diseños legales más eficaces en la resolución del problema bajo estudio.<sup>72</sup>

Las estrategias típicas utilizadas para la selección de casos para su estudio son los clásicos “método de la diferencia” (*method of difference*) y “método del acuerdo” (*method of agreement*), ambos propuestos por John Stuart Mill. El método de la diferencia intenta comparar casos que son diferentes sólo en lo concerniente al factor causal de la hipótesis y el fenómeno resultante a ser explicado. La idea es encontrar dos casos idénticos con diferentes resultados, que varían sólo en lo que respecta a la presencia o ausencia del factor causal de la hipótesis. En este caso, el investigador debe buscar los “sistemas más similares”.<sup>73</sup> En contraste, el método “del acuerdo” intenta dar seguimiento a una variedad de casos que son similares sólo en lo referente a la presencia del factor causal y del fenómeno. En este caso, por el contrario, el investigador debe buscar los “sistemas más diferentes”<sup>74</sup> para

---

<sup>71</sup> Zweigert, Honrad y Hein Kotz, *Introduction to Comparative Law*, 3a. ed., traducción al inglés de Tony Weir, Oxford, Clarendon Press, 1998; Silveiro Salguiero, Jorge, “El método funcional en la comparación constitucional”, en Serna de la Garza, José María (coord.), *op. cit.*, pp. 405-419.

<sup>72</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Metodología: docencia e investigación jurídicas*, México, Porrúa, 2003.

<sup>73</sup> Przeworski, Adam y Teune, Henry, *The Logic of Comparative Social Inquiry*, Wiley-Interscience, 1970.

<sup>74</sup> *Idem*.

demostrar que a pesar de que todo lo demás cambia, la relación entre la causa y el efecto se mantiene estable.

La limitante de ambas estrategias es que no le permiten al investigador identificar procesos que pueden contar con causas múltiples o “efectos interactivos”.<sup>75</sup> Por lo tanto, habría que complementar este enfoque con un análisis “configuracional” tal y como la han propuesto Ira Katznelson<sup>76</sup> y Charles Ragin.<sup>77</sup> En palabras de Katznelson,

El enfoque configuracional se concentra menos en la importancia causal de esta o aquella variable, sino más bien en la manera en que las variables se engarzan en casos históricos específicos... [en otras palabras] los casos se entienden como combinaciones de elementos, en lugar de ser vistos como manifestaciones de uno u otro caso teóricamente derivado de una tipología.<sup>78</sup>

El teórico Oliver Brand coincide con esta perspectiva al argumentar a favor de ir más allá del método funcional en los estudios de derecho comparado.<sup>79</sup> Brand delinea tres grandes problemas con el método funcional: 1) no es siempre posible identificar “la función” de una norma jurídica, ya que muchas veces las normas tienen múltiples funciones o la función original que inspiró la creación de una norma ya no tiene validez en el contexto actual; 2) muchas veces los problemas que abordan las normas jurídicas en diferentes países son radicalmente diferentes debido a factores históricos, sociales o culturales; 3) soluciones legales que en la superficie se parezcan pueden ser radicalmente diferentes en los hechos debido al funcionamiento diferenciado de los sistemas legales respectivos.

---

<sup>75</sup> Mahoney, James y Rueschmeyer, Dietrich, *op. cit.*, p. 241.

<sup>76</sup> Katznelson, Ira, *op. cit.*

<sup>77</sup> Ragin, Charles, *The Comparative Method: Moving Beyond Qualitative and Quantitative Strategies*, University of California Press, 1987.

<sup>78</sup> Katznelson, Ira, *op. cit.*, p. 99.

<sup>79</sup> Brand, Oliver, “Conceptual Comparisons: Towards a Coherent Methodology of Comparative Legal Studies”, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 32, 2007, pp. 405-466.

En consecuencia, si bien en el presente estudio partimos del método funcional para “fijar la litis” de la investigación, también buscaremos ir más allá de este enfoque para estudiar de manera detallada los contextos específicos en que se desarrollan los diversos marcos jurídicos. Esto nos lleva hacia una estrategia “configuracional”, en las palabras de Katznelson, o de “comparaciones conceptuales”, en los términos de Brand.

Para todas las etapas del estudio se plantea la realización de una investigación plenamente interdisciplinaria que permitirá el análisis de las normas jurídicas dentro de su contexto socio-político. El derecho es un fenómeno eminentemente social,<sup>80</sup> y su relevancia no reside únicamente en el contenido literal de las frases y palabras que constituyen las normas. Habría que evitar el “fetichismo”, que implica la extracción de algo fuera de su contexto y la consecuente exageración de sus poderes propios y autónomos.<sup>81</sup> No se debe estudiar el texto de la ley de manera desvinculada de los contextos de su creación, implementación, interpretación y cumplimiento. Es sumamente productivo explorar a fondo las interfases que se establecen entre el sistema jurídico, las instituciones gubernamentales, la dinámica política y los procesos sociológicos. Para este fin, es necesario traer a colación las herramientas de la administración pública, la ciencia política y la sociología, entre otras disciplinas.

---

<sup>80</sup> Guillermo O'Donnell, por ejemplo, recientemente se ha referido a la ley como un especie de “sistema nervioso” de la sociedad. Véase O'Donnell, Guillermo, “Democracia y Estado de derecho”, en Ackerman, John M. (coord.), *Más allá del acceso...*, cit.

<sup>81</sup> Augusto Comte hablaba del fetichismo que predominaba entre las religiones tradicionales que idolatran árboles, máscaras y tótems como entes mágicos. Véase Comte, Augusto, *Curso de filosofía positiva*, Madrid, Aguilar, 1973; Carlos Marx teorizaba sobre el fetichismo del capital, que hace que las mercancías cobren vida y valor independiente del trabajo humano incorporado en ellas. Véase Marx, Carlos, *El capital*, 7a. ed., México, Siglo XXI, 1984, t. I. Sigmund Freud escribió sobre los fetiches sexuales, encarnados en un objeto o en una parte del cuerpo humano que provocan un deseo sexual desproporcionado. Véase Freud, Sigmund, *Tres ensayos sobre teoría sexual*, Madrid, Alianza, 1991.

Con respecto a las ramas del derecho, este estudio se enmarca principalmente dentro de las áreas de derecho constitucional, derecho administrativo y sociología del derecho. Se abordarán tanto temas de diseño global de las Constituciones de los Estados democráticos como asuntos de interpretación de la ley por las instituciones jurisdiccionales en América Latina. Asimismo, exploraremos el papel que juegan diferentes diseños normativos en la vertebración de la sociedad.