

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO FACULTAD DE DERECHO



TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

LA NECESIDAD DE CREAR UN TRIBUNAL FEDERAL
DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR PARA MÉXICO

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
DAVID ALONSO CANALES VARGAS

Asesor: Dr. Javier Romo Michaud

CIUDAD DE MÉXICO

OCTUBRE DE 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

“LA RENDICIÓN DE CUENTAS SE ERIGE COMO ESPINA DORSAL DE LA DEMOCRACIA POLÍTICA, AL GRADO EN QUE PUEDE ESTABLECERSE DE MANERA DETERMINANTE QUE SI LAS INSTITUCIONES POLÍTICAS NO SON CAPACES DE LLAMAR A CUENTAS A LOS GOBERNANTES, LO QUE PREVALECE ES UN RÉGIMEN AUTORITARIO, SEA CUAL SEA LA MODALIDAD QUE ADOPTE.”

JOSÉ ANTONIO CRESPO

TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

LA NECESIDAD DE CREAR UN TRIBUNAL FEDERAL DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR PARA MÉXICO

ÍNDICE DE CONTENIDO

ÍNDICE DE CONTENIDO	1
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO PRIMERO	
MARCO PREVIO CONCEPTUAL	9
I. Objetivo del presente capítulo.....	10
II. Conceptos fundamentales de Derecho Constitucional.....	11
1. Democracia, rendición de cuentas y transparencia.....	12
2. Estado Constitucional y órganos constitucionales autónomos.....	21
3. Fiscalización superior y Cuenta Pública.....	31
CAPÍTULO SEGUNDO	
LA FISCALIZACIÓN SUPERIOR EN EL DERECHO COMPARADO	39
I. Objetivo del presente capítulo.....	40
II. Modelos relevantes de fiscalización superior en el mundo.....	43
1. Fiscalización superior en Alemania.....	43
2. El Tribunal de Cuentas de España.....	49
3. La Contraloría General del Estado de Ecuador.....	54
4. Contraloría General de la República de Chile.....	57
III. Resumen comparativo.....	62

CAPÍTULO TERCERO	
MARCO JURÍDICO Y DIAGNÓSTICO SOBRE LA REALIDAD ACTUAL DE LA FISCALIZACIÓN SUPERIOR EN MÉXICO	63
I. Objetivo del presente capítulo.....	64
II. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	64
III. Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.....	81
IV. Criterios jurisprudenciales relevantes.....	90
CAPÍTULO CUARTO	
PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL PARA LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL FEDERAL DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR COMO ÓRGANO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO, EN SUSTITUCIÓN DE LA ACTUAL AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN	103
I. Fundamentación teórica de la propuesta.....	104
II. Propuesta de iniciativa de reforma constitucional.....	108
CONCLUSIONES	120
FUENTES	125
I. Biblio-hemerográficas.....	126
II. Legislación.....	130
III. Jurisprudencia.....	130
IV. Otras.....	132

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN.

El hecho de que en un país determinado se auspicie la realización de elecciones libres y transparentes, no significa por sí solo que exista una democracia plena, como se pensaba en el pasado, ya que el paradigma contemporáneo de la democracia constitucional, implica hoy en día un concepto mucho más amplio y profundo, que entraña adicionalmente, la existencia del pleno respeto a los derechos fundamentales y un sistema judicial para hacerlos efectivos e instituciones para su defensa no jurisdiccional; normas para el funcionamiento incluyente y equitativo de sus instituciones de representación popular; políticas públicas que garanticen el ejercicio efectivo de los derechos sociales; así como la orientación hacia valores como la tolerancia, la igualdad y la libertad, entre otros.

Otros dos elementos indispensables para la existencia de la democracia constitucional, son la transparencia y la rendición de cuentas en el ejercicio del poder público.

En las últimas décadas, la sociedad mexicana ha experimentado un fenómeno gradual y paulatino de transformación en sus instituciones políticas de representación popular, que le han permitido identificarse como una sociedad cada vez más democrática.

Esta serie de cambios sucedidos en fechas recientes han puesto al Estado Mexicano y a la sociedad en su conjunto, en la vía adecuada para alcanzar la tan anhelada consolidación democrática, que sin lugar a dudas representa un largo camino por transitar, sin embargo, es necesario reconocer que por supuesto han existido avances significativos en la dirección correcta, aunque todavía permanecen una serie de condiciones que replantear.

Una de las diversas muestras de esta evolución democrática la constituye el surgimiento de una serie de instituciones públicas en las que se han delegado la operación de funciones medulares del Estado en beneficio de la sociedad, estas instituciones han adoptado en la doctrina constitucional mexicana la denominación de órganos constitucionales autónomos y han venido a redefinir la teoría clásica de la división de poderes.

En gran medida, el detonante de estas instituciones ha sido el hecho de que en la realidad, se ha demostrado la necesidad de contar con órganos que no se encuentren sujetos a la presión de alguno de los tres Poderes de la Unión, para que puedan desempeñar con total independencia determinadas funciones estatales que así lo requieren, contribuyendo así al fortalecimiento del balance de pesos y contrapesos del Estado y por el contrario, fungen como factores de equilibrio entre los poderes públicos.

Desde mi particular punto de vista, uno de los puntos neurálgicos al día de hoy, del sistema jurídico-político mexicano, lo constituye la función de fiscalización superior, debido a dos cuestiones fundamentales. La primera, la exigencia social imperiosa de contar con un mecanismo eficiente de rendición de cuentas, en consecuencia transparentado su ejercicio; y la segunda, el obstáculo que representa el actual diseño institucional del ente fiscalizador, dado que no favorece ni fortalece un ejercicio de su función con independencia y autonomía.

Teniendo como base lo anterior, el presente trabajo de investigación tiene como objetivo fundamental, exponer un análisis sobre la función de fiscalización superior en nuestro país y a partir de ello, proponer un modelo de solución a la problemática de diseño estructural que presenta ese tema, concluyendo con un proyecto concreto de reforma constitucional.

El esquema de esta tesis se conforma de cuatro capítulos. En el primero de ellos, ofrezco un marco previo conceptual, que nos permitirá establecer con precisión las nociones básicas que son necesarias para darlas por sentadas desde el inicio, dado que serán utilizadas a lo largo de toda la investigación.

En un segundo capítulo pretendo, a través de un ejercicio de derecho comparado, mostrar la visión de cuatro sistemas jurídico-políticos en relación con el tema de estudio, y analizo cómo atienden en ellos, problemáticas similares y qué soluciones han implementado.

El apartado tercero presenta una exposición y análisis de la normativa mexicana sobre la fiscalización superior, a partir del estudio de la carta magna y en seguida, las leyes secundarias, para posteriormente determinar cuáles son los factores que pueden tener incidencia en la problemática nacional. Así mismo presento un segundo nivel de análisis de las normas jurisprudenciales (tesis y jurisprudencia propiamente dicha), más relevantes en los últimos tiempos, que la judicatura mexicana ha emitido.

Por último, presento una propuesta de solución al diseño institucional del ente encargado de realizar la fiscalización superior en el ámbito Federal, al que propongo denominar Tribunal Federal de Fiscalización Superior, con naturaleza jurídica de órgano constitucional autónomo y dotado de facultades fiscalizadoras y jurisdiccionales. Para ello, he realizado un proyecto de iniciativa de reforma constitucional, que en mi opinión permitiría que la función de fiscalización superior Federal en nuestro país, fuera más eficiente y fortaleciera la efectiva rendición de cuentas y la transparencia, como medio para el perfeccionamiento de la democracia. Además, este nuevo sistema propuesto, pretende ser realmente disuasivo de la realización de conductas ilegales por parte de quienes ejercen recursos públicos.

Para finalizar, siguiendo los cánones metodológicos aportaré las debidas conclusiones a las que llega el presente trabajo de investigación, así como la correspondiente relación de fuentes consultadas.

He decidido escribir esta tesis sobre un tema que considero de gran relevancia y actualidad. En primer término, estimo que el tópico de la rendición de cuentas y la transparencia en el ejercicio de los recursos públicos, sigue siendo una asignatura pendiente de la joven democracia mexicana, que se encuentra en proceso de consolidación.

Al concluir mis estudios profesionales, estoy convencido de que el derecho es una eficiente herramienta para el cambio social. Que el constante perfeccionamiento de las instituciones jurídicas del Estado, acorde al avance de la realidad social, debe orientarse hacia la construcción de mejores condiciones de vida para todos los seres humanos, y en este sentido, la ley debe ser la brújula que oriente a la moral social.

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO PREVIO CONCEPTUAL

“ADEMÁS DE CONTAR CON ELECCIONES LIBRES Y LIMPIAS Y DE AUSPICIAR EL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS, LAS NUEVAS DEMOCRACIAS DEBEN DAR MUESTRAS CLARAS DE SU COMPROMISO DECIDIDO EN EL COMBATE DE LA CORRUPCIÓN.”

JOHN ACKERMAN

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO PREVIO CONCEPTUAL

I. Objetivo del presente capítulo.

Debido a la naturaleza del tema central de esta investigación, estimo pertinente para la realización de la misma, iniciar con la elaboración de un marco conceptual que nos permita establecer y precisar con claridad, las posturas doctrinarias y los criterios más relevantes que estudiaré durante su desarrollo, sirviendo así de sustento teórico a fin de delimitar desde ahora las ideas que son esenciales, para la debida comprensión del tema.

Los especialistas en las técnicas de investigación, resaltan la relevancia de contar con un referente teórico, que en mi caso, es lo que intenta presentar este capítulo. En la opinión de Alfonso Paredes Aguirre “Un marco teórico sirve metodológicamente, para exponer las bases que sustentan las interrogantes fundamentales de la investigación”.¹ En consecuencia, es relevante precisar la terminología y los distintos enfoques doctrinarios de los autores que serán analizados y que obedeciendo a una cuestión de método, sin duda resultarán en un aporte para la investigación.

¹ En ROMO Michaud, Javier. *Los Conceptos Jurídicos Fundamentales y el análisis normativo*. Tesis Doctoral. UNAM. México, 2006. p. 15.

Otro aspecto importante es el hecho de que el tema de investigación que he elegido, requiere precisar desde el inicio el alcance de algunos conceptos técnicos que deben dejarse por sentados desde ahora, dado que serán empleados con frecuencia a lo largo de la investigación y formarán parte del lenguaje en cual basaré el desarrollo de la misma. Así mismo conforme se vaya avanzando en el presente estudio, argumentaré una serie de consideraciones que podrán ser valoradas desde distintas ópticas, todas ellas encaminadas a una propuesta final en la que pretendo dos fines medulares, por un lado exponer desde mi perspectiva un problema fáctico, y por otro, determinar cuál es en mi percepción, el camino que podría generar una solución al mismo. Considero también que el presente, es un trabajo de investigación que se inscribe en el marco del derecho constitucional y aborda tópicos de gran relevancia y actualidad.

II. Conceptos fundamentales de Derecho Constitucional.

La concepción de la democracia se ha ido transformando a través de la historia. La doctrina moderna considera como incuestionable que transparencia y rendición de cuentas, son elementos esenciales del nuevo paradigma de las democracias en la era contemporánea. Son rasgos fundamentales y necesarios de toda democracia consolidada, y por lo tanto, cualquier modelo democrático que pretenda desarrollarse en nuestros días debe contar con una serie de políticas

públicas y mecanismos jurídicos que las establezcan y más aún, que garanticen su efectividad.

1. Democracia, rendición de cuentas y transparencia.

En la antigüedad por democracia se entendía en sentido amplio, el gobierno del pueblo, es decir, la toma de decisiones políticas fundamentales de la colectividad con la participación de la población. Los griegos llegaron a aplicar la llamada democracia directa, ya que votaban en ostras las decisiones más relevantes. Más adelante, luego de las monarquías absolutistas de la Europa continental, el concepto republicano de democracia se vinculaba con el establecimiento de un orden legal y político, en donde el ejercicio del poder se repartía entre diversos órganos, que estaban encabezados por *representantes populares* elegidos por el pueblo y renovados periódicamente y un sistema incipiente de derechos y libertades del ciudadano. Esta fue la base de la democracia indirecta, ya que el pueblo participaba a través de órganos representativos del interés popular.

En los tiempos actuales, el concepto contemporáneo de democracia se ha redefinido en diversas ocasiones, hasta el grado de abarcar muchos otros aspectos más allá de los meramente políticos y electorales. Según José Carbonell y Rodrigo Gutiérrez, la democracia presupone también elementos abstractos, tales como libertades de asociación y expresión, estado de derecho, reconocimiento de

derechos fundamentales, acceso a la información, rendición de cuentas, transparencia y eficacia en el ejercicio de las responsabilidades públicas y otros, que impactan en las instituciones y políticas públicas del Estado, para garantizar la plena existencia de un régimen en el que la sociedad pueda acceder al pleno ejercicio de sus derechos fundamentales.²

Resulta indispensable ahora cuestionarnos específicamente acerca de la rendición de cuentas, dado que es uno de los tópicos centrales en mi investigación y en ese contexto, sería apropiado referir las bases de la rendición de cuentas, sus orígenes y por supuesto la finalidad que persigue.

Como lo refiere Federico Cortés: “La teoría y práctica de la rendición de cuentas adquirieron relevancia de manera relativamente reciente, desde finales de los años ochenta y particularmente a mediados de los noventa, a partir de los procesos de transición política de gobiernos autoritarios a regímenes *eventualmente* democráticos.”³

La rendición de cuentas es en la actualidad un presupuesto fundamental de la democracia y más aún, en mi opinión es un requisito *sine qua non*. En palabras de Eduardo Guerrero “el gobierno democrático rinde cuentas cuando explica o justifica

² Cfr. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. IJ.UNAM-Porrúa. México. 2002. Tomo III. Voz Democracia. CARBONELL, José y GUTIÉRREZ, Rodrigo. pp. 131-137.

³ CORTÉS, Federico *et alli*. *Segundo Certamen Nacional de Ensayo sobre Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas*. Auditoría Superior de la Federación. México. 2002. P.11.

sus acciones a los ciudadanos”.⁴ Adicionalmente yo añadiría que además de ser un presupuesto, es una obligación legal del gobierno frente al gobernado.

Una opinión calificada que me parece de la mayor relevancia porque resume en buena medida la idea central de este apartado, es la que expresa José Antonio Crespo, quien indica que:

“La rendición de cuentas es un elemento esencial de las democracias. Supone la capacidad de las instituciones políticas para hacer responsables a los gobernantes de sus actos y decisiones, en los distintos niveles de poder. Eso permite, dentro de lo posible evitar, prevenir y, en su caso, castigar el abuso de poder. El principio de la rendición de cuentas busca conciliar el interés colectivo con el interés particular de los gobernantes. Si los gobernantes, funcionarios, representantes y líderes políticos, es decir, todos los que dispongan de algún poder político, saben que puedan ser llamados a cuentas, que su acción política, su desempeño gubernamental y sus decisiones podrán generar efectos positivos o negativos a su interés personal, tendrán mucho mayor cuidado en el momento de ejercer el poder, y atenderán tanto el interés colectivo como la relación de medios y fines en el quehacer gubernamental, precisamente para que el resultado de sus

⁴ GUERRERO, Eduardo. *Para entender la transparencia*. Nostra Ediciones. China. 2008. p. 12.

resoluciones no afecte o perjudique el interés general, o el particular de sus gobernados y representados.”⁵

Por otro lado, en un sentido más amplio acerca de la transparencia, el académico y hoy Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, José Ramón Cossío, refiere: “Desde hace varios años, viene utilizándose la expresión 'transparencia' para aludir a la cualidad consistente en permitir el pleno acceso de la ciudadanía a las determinaciones provenientes de los órganos del Estado, y a los procesos de que derivan.”⁶

La transparencia es sin duda, uno de los términos más recurrentes en el debate contemporáneo, con mucha frecuencia se hace alusión a ella y por supuesto a la necesidad de su consolidación como política pública totalmente garantizada y eficaz, pero ¿cuáles son los principales elementos contextuales que debemos tener en cuenta para abordar el concepto de la transparencia? Sobre este particular, en mi opinión parece destacable lo que nos señala el Doctor Miguel Carbonell sobre lo que él llama el reino de la opacidad, es decir, de lo opuesto a la transparencia. El autor opina que en los sistemas dictatoriales y autoritarios, el control de la información otorga más posibilidades de perpetuar las condiciones de supervivencia del régimen en cuestión. Lamentablemente en México esta fue la

⁵ CRESPO, José Antonio. *Fundamentos Políticos de la Rendición de Cuentas*. Serie: Cultura de la Rendición de Cuentas, número 1. Auditoría Superior de la Federación. México. 2001. p. 7.

⁶ En ACKERMAN, John. *Más Allá del Acceso a la Información*. Siglo XXI Editores. México. 2008. p. 100.

constante durante muchos años, ya que el gobierno controlaba la información, la función pública se desarrollaba en medio de una especie de semi-clandestinaje y los ciudadanos sabían muy poco acerca de en qué se gastaban los gobernantes el dinero de sus impuestos.⁷ Para corroborar lo anterior, basta recordar que hasta hace muy pocos años, el presidente de la República hacía uso de recursos no sujetos a comprobación mediante una “partida secreta” y por otro lado, en el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que se encuentra vigente, aún se establecen disposiciones sobre las “sesiones secretas” en donde que las Cámaras conocían y resolvían diversos asuntos, entre otros los relativos a sus presupuestos y comprobación de gastos.

Este señalamiento que realiza el Doctor Miguel Carbonell, me parece que alude a la característica antípoda de la transparencia que es la opacidad, y la refiere como un rasgo permanente de los sistemas dictatoriales. En consecuencia y en el anterior orden de ideas me parece adecuado señalar, que la transparencia será entonces una de las características fundamentales y esenciales de cualquier forma de gobierno contemporáneo que se diga democrática, sin embargo estos son sólo algunos de sus rasgos característicos, pero ¿Qué es en realidad la transparencia? Al respecto señala Eduardo Guerrero que “la palabra transparencia es de uso común entre todos nosotros. Podríamos decir que se utiliza generalmente de tres maneras: como cualidad de un objeto, como atributo de un

⁷ Cfr. CARBONELL, Miguel. *La Construcción de la Democracia Constitucional*. Porrúa. México. 2205. P. 137.

sujeto y como atributo de un grupo o colección de sujetos.”⁸ En efecto, y en el anterior contexto nos encontramos por ejemplo con que podemos hablar de un objeto y su cualidad de transparencia, verbigracia “el cristal de tú ventana es totalmente transparente” o como cualidad de la actuación o conducta de algún individuo: Saúl siempre ha tenido un comportamiento transparente y por último respecto de la actuación de algún grupo de sujetos: “En el Partido, la toma de decisiones se hace de forma transparente.” A partir de la precisión de esta noción básica podemos decir que se entiende la transparencia como una cualidad contenida en los objetos o un atributo respecto de la actuación de algún sujeto o agrupación de sujetos. El mismo autor, agrega que “las tres maneras de utilizar la palabra transparencia muestran variaciones aunque hay un hilo conductor entre ellas. Este hilo se refiere a que en los tres casos se dota, al observador o al interlocutor de mayor información sobre el propio objeto, la persona o el ente colectivo. Y más información clara y precisa sobre alguien puede contribuir a un mejor entendimiento, a una mejor vigilancia o a una mejor comunicación.”⁹

Ahora bien, hasta aquí he esbozado ya el concepto de transparencia y sus distintas acepciones, pero en el ámbito de la función estatal democrática, que es hacia donde a partir de este momento centraré mi estudio ¿A qué se refiere su contexto en donde cobra dimensiones mayores la utilización de este término, pues desde mi punto de vista con su utilización se busca hacer referencia, por un lado a

⁸ GUERRERO, Eduardo, *Op. Cit.* p. 11

⁹ *Ibidem.* p. 12

un derecho fundamental de los ciudadanos y por otro, a la implementación de esta como Política Pública, encaminada sin lugar a dudas a hacer efectivo el contenido de ese derecho fundamental al que he hecho referencia. Sobre este particular nos comenta Eduardo Guerrero: “La transparencia aparece comúnmente como sinónimo del 'derecho de acceso a la información' o de 'rendición de cuentas'. Aunque estos tres conceptos guardan relación entre sí, se trata de nociones distintas...conviene mencionar que el derecho a la información es un instrumento de la transparencia, y la transparencia es un instrumento de un sistema de rendición de cuentas.”¹⁰

Para poder establecer la distinción que existe entre estos conceptos considero pertinente atender al origen de la utilización del término “transparencia” el cual tuvo su origen en el pensamiento ilustrado, y en particular son dos de sus principales exponentes los que establecieron las bases para su conceptualización, quienes fueron: Immanuel Kant y Jeremy Bentham, como nos refiere Norberto Bobbio al respecto: “Kant enunció e ilustró en el Apéndice de *La Paz Perpetua* el principio fundamental según el cual todas las acciones referentes al derecho de otros hombres cuya máxima no puede ser publicada son injustas”¹¹ y en el mismo sentido coincide Eduardo Guerrero: “Kant fue el primero en señalar la profunda relación que existe entre la moral y la transparencia, y formuló un principio moral según el cual todas las acciones que afectan el derecho de otros seres humanos

¹⁰ *Idem.*

¹¹ BOBBIO, Norberto. *El Futuro de la Democracia*. Fondo de Cultura Económica. México. 1986. p.23.

son injustas si los principios que las guían no soportan ser publicados.”¹² y al respecto nos señala el mismo autor lo siguiente:

“De acuerdo con David Luban, profesor de la Universidad de Georgetown “este principio de publicidad” guarda una íntima relación con el postulado central de la Ilustración, según el cual los seres humanos tienen la capacidad, por medio de la razón, de juzgar por sí mismos. Esta autonomía de juicio conduce a los individuos a actuar con autonomía, que es lo mismo que actuar con libertad, Así pues, la publicidad permite a los ciudadanos someter las acciones que les afectan o que son relativas al derecho de otros seres humanos – lo que hoy podríamos denominar 'políticas públicas'- al examen de su propio entendimiento; si este examen público termina por condenar o reprobado los principios o máximas de las que se desprenden estas acciones o políticas, entonces se trata de acciones o políticas injustas o moralmente incorrectas”¹³

Por su parte y como nos refiere Eduardo Guerrero, Jeremy Bentham contribuyó a sentar cuatro bases para el empleo del actual concepto de transparencia, como se menciona a continuación:

¹² GUERRERO, Eduardo. *OP cit.* p. 16.

¹³ *Idem.*

“Bentham es quien le otorga a la publicidad el significado que actualmente le atribuimos a la transparencia. En su *Essay on Political Tactics*, publicado en 1791, Bentham argumenta que la publicidad confiere a la esfera gubernamental cuatro beneficios fundamentales:

- 1) Contiene a los funcionarios públicos dentro de su obligación...
- 2) Fortalece la confianza de la ciudadanía y favorece su consentimiento en las decisiones y acciones del gobierno...
- 3) Proporciona a los electores la facultad de obrar con conocimiento de causa...
- 4) Proporciona al gobierno la facultad de aprovecharse de las luces del público...”¹⁴

Para concluir, me parece apropiado señalar que el concepto de transparencia encuentra sus orígenes en la ilustración, y que a partir de esta corriente de pensamiento y hasta la actualidad, ha ido cobrando vigencia y reconfigurándose a sí misma hasta llegar a nuestro concepto actual, pero en esencia, se ha identificado con los mismos presupuestos que le dieron origen y que la han mantenido vigente, básicamente podemos identificar a estos presupuestos desde mi punto de vista, en dos dimensiones: por un lado, la obligación incuestionable por parte de cualquier *Estado Democrático* a conducir su actividad bajo este criterio de transparencia y por otro lado, que exista plena efectividad en el

¹⁴ Ibidem. p. 17.

conocimiento de la actividad estatal por parte del ciudadano y desde luego, que ésta se encuentre garantizada.

Me parece consecuentemente, que como ya se señaló con anterioridad, los términos transparencia, derecho a la información y rendición de cuentas, se encuentran íntimamente ligados y bajo algunas circunstancias, son interdependientes, pero creo que por el momento es suficiente establecer que la rendición de cuentas es una consecuencia de la implementación por parte del *Estado Democrático*, de la transparencia como una política pública y una de las herramientas para ayudar a su consecución es el derecho del acceso a la información, aunque no la única. Por lo tanto estimo que la transparencia es sin duda un derecho fundamental, y será uno de los atributos esenciales, exigibles y por supuesto más deseables en la conducción democrática de la actividad estatal, como por supuesto también lo son, la rendición de cuentas y el acceso a la información.

2. Estado Constitucional y órganos constitucionales autónomos.

Para establecer una aproximación a la noción de “Estado Constitucional” estimo necesario señalar que es un concepto doctrinal complejo, ya que la expresión es anfibológica o multívoca, pues admite diversos sentidos. Cabe precisar que la idea se ubica en el tiempo, dentro de lo que la doctrina denomina Estado Moderno, que

surge a partir de la Revolución Francesa. Algunos autores lo denominan *Estado Constitucional de Derecho* y otros lo identifican con la idea de *Democracia Constitucional*.

El primer requisito básico que presupone un Estado Constitucional, es la existencia de una estructura jurídico-política de la sociedad, que se organiza a partir de una norma básica llamada Constitución, aunque éste aspecto por sí solo no basta, dado que además se requieren otros componentes de mayor profundidad. A este respecto el Doctor Miguel Carbonell, adiciona que también es necesario contar con “normas sobre la producción jurídica organizadas en torno a una norma de superior jerarquía llamada Constitución, división de poderes y derechos fundamentales, son, pues, el programa normativo mínimo de un 'Estado Constitucional' ”.¹⁵

El fundamento medular del que parte este concepto, es la existencia de una Constitución, que no es otra cosa que una norma jurídica, pero con una característica exclusiva de “supra-legalidad”, es decir, que es la única que está por encima de las demás. Ese código fundamental que sirve de paradigma y sustento de validez de toda ley, autoridad o acto de gobierno, debe contener además un sistema que garantice el respeto absoluto a los derechos fundamentales, lo cual implica tanto un catálogo de prerrogativas inherentes al ser humano, como la

¹⁵ CARBONELL, Miguel. *Elementos de Derecho Constitucional*. Coed. IJ.UNAM-Fontamara. México. 2004. p.177.

existencia de procedimientos legales que aseguren su eficacia. También debe prever la creación, estructura y funcionamiento de los órganos públicos que ejercen las funciones estatales y un régimen jurisdiccional de defensa de la Constitución.

Por otro lado, el *Estado Constitucional* implica también la división de poderes públicos, que más bien lo es de funciones de gobierno, con instituciones supeditadas al orden constitucional, en donde el poder de la autoridad no es ilimitado, ya que su ejercicio se encuentra sujeto al estricto apego a la ley, lo cual que es la base del *principio de legalidad*.

El último elemento que es importante explicar dentro del Estado Constitucional, es la existencia de reglas que garanticen a los ciudadanos su derecho fundamental a participar en el gobierno, desde diversos ámbitos, mediante procesos electorales justos, imparciales y con apego a la ley. Este punto implica tanto el derecho a votar en los comicios, como la prerrogativa a ser postulado como candidato a los cargos de elección popular, o más aún, a desempeñar un cargo público dentro del gobierno. Dicho elemento del Estado Constitucional implica a la democracia como condición indispensable para su existencia. De ahí que ciertos autores recalquen con tanto énfasis la idea de una *democracia constitucional* como fundamento del deber de los ciudadanos a contribuir con las finanzas públicas y en contrapartida, de su derecho a conocer la información pública gubernamental y muy en especial,

el estado de las finanzas públicas que implícitamente, obliga a la autoridad a rendición de cuentas.

En otras palabras, el Estado Constitucional implica a la democracia constitucional, que a su vez presupone el derecho fundamental del ciudadano a contar con un gobierno responsable y obligado a rendirle cuentas.

Luigi Ferrajoli es uno de los autores neo-constitucionalistas más reconocidos, quien expone el modelo garantista constitucional. Desde su punto de vista, ante la crisis del derecho y de la razón jurídica, caracterizada entre otros aspectos por la falta de eficacia de las normas, propone la distinción entre la democracia formal y la democracia sustancial, siendo la primera enfocada a la vigencia y la segunda, aquella orientada a la validez y la operancia, en donde los derechos fundamentales son la base de la moderna igualdad.¹⁶

Esa idea de *democracia sustancial* de Ferrajoli es compatible con el concepto de democracia constitucional, reconociendo a los derechos fundamentales como base del orden legal.

¹⁶ Cfr. FERRAJOLLI, Luigi. *Derechos y garantías. La Ley del más débil*. Editorial Trotta. 4a. ed. Madrid. 2004. pp. 15 a 36.

Por otro lado, uno de los máximos exponentes que resaltan el valor de la democracia constitucional, es el jurista alemán Karl Lowenstein, quien considera que el poder público es la expresión de la soberanía popular, ya que las autoridades son elegidas popularmente y están sometidas a controles para que se mantenga el Estado de Derecho conforme a la constitución.¹⁷

Como conclusión al relacionar este apartado con el anterior, se puede establecer que en un Estado Constitucional existe una clara conexión entre la transparencia y la rendición de cuentas por un lado como imperativo de la autoridad y por el otro, como derecho fundamental del ciudadano.

Por otro lado, para los efectos de esta investigación es importante explicar lo que son los órganos constitucionales autónomos.

En el constitucionalismo contemporáneo como en toda rama de la sistemática jurídica, se experimenta una evolución constante, consecuentemente podemos observar en las últimas décadas y como producto de esta evolución el surgimiento de nuevas figuras que han adoptado la denominación de órganos constitucionales autónomos, sobre los cuales señala Jorge Carpizo: “Los órganos constitucionales autónomos son de creación reciente; aún el concepto se presta a muchas

¹⁷ Cfr. LOWENSTEWEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 5ª ed. Ariel. Madrid. 1998. p. 114

equivocaciones.”¹⁸ Como se aprecia, no es cuestión menor la de proporcionar una definición precisa de esta novedosa figura de derecho y comenzare por referir las palabras del Doctor Miguel Carbonell que: “la existencia de dichos órganos supone un enriquecimiento de las teorías clásicas de la división de poderes que postulaban que dentro de un Estado solamente había tres funciones: la legislativa, la ejecutiva y la judicial”.¹⁹

Es a partir del anterior presupuesto que encontramos cómo se va configurando en México la existencia de estos órganos en relación con los tradicionales poderes constitucionales. Jorge Carpizo explica que: “El principio operativo de la división de poderes no es dogmático ni estático, sino que presenta una evolución conforme a tiempo y lugar”²⁰ y de este modo, vemos cómo la doctrina, al elaborar la definición de órgano constitucional autónomo se basa en enunciar sus características para definirlos. Sobre este particular, nos señala el Doctor Jorge Carpizo las siguientes características de los órganos constitucionales autónomos:

“1. Es establecido por la Constitución, la cual debe señalar los principios básicos de su organización y sus facultades más importantes...”

¹⁸ CARPIZO, Jorge, *Propuestas Sobre el Ministerio Público y la Función de Investigación de la Suprema Corte*. Porrúa. México.2005. p.34.

¹⁹ *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Op. Cit.* Tomo V. Voz: Órganos Constitucionales Autónomos. CARBONELL, Miguel. pp. 378-382.

²⁰ En CARPIZO, Jorge. *OP. Cit.* p. 34.

2. Realiza funciones públicas que corresponden al Estado...
3. No depende políticamente de ninguno de los tres poderes, con los cuales guarda una relación de coordinación, no de subordinación.
4. Goza de autonomía técnica y funcional...
5. Su titular o titulares, así como los funcionarios, no son irresponsables. Existen procedimientos precisos para exigirles llegado el caso, la correspondiente responsabilidad.
6. Realiza una labor técnica altamente especializada.
7. Su actuación debe estar completamente alejada de consideraciones políticas o partidistas.
8. Sus actos sólo deben estar regidos por los principios de legalidad, imparcialidad e igualdad de todos ante la Ley.
9. Sus miembros deben gozar de garantías para asegurarles autonomía técnica, tales como nombramiento, estabilidad, ubicación, remuneración y responsabilidad.
10. Sus actos de autoridad, como cualesquiera otros de esta naturaleza, si presuntamente violan derechos o libertades, están sujetos a control jurisdiccional.
11. Si ese órgano fuera suprimido, y sus funciones atribuidas a cualquiera de los tres poderes, se lesionaría gravemente el Estado democrático de derecho.”²¹

²¹ *Ibidem.* p. 35.

Con la anterior enunciación de las características que el Doctor Carpizo reconoce en los órganos constitucionales autónomos, se va configurando su delimitación conceptual y respecto a su creación, en la actualidad dentro del ordenamiento jurídico mexicano, me parece que en todos los casos se está atendiendo a desempeñar una función estatal sumamente relevante, razón por la que creo que la constitución de este tipo de órganos como los denomina el Doctor Carpizo *extra poder*, debe ser moderada y no se debe abusar de ellos, pues el abuso de su creación creo que podría producir un desajuste institucional del Estado Mexicano y en este sentido me parece destacable la opinión del Doctor Carbonell al respecto: “se tiene que buscar el diseño de un cuidadoso equilibrio entre el funcionamiento autónomo de los órganos constitucionales y su sujeción a los principios de legalidad, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad de sus integrantes entre otros.”²²

La autonomía de estos órganos es indispensable para garantizar su independencia respecto de los poderes, en especial del Presidente de la República, ya que se busca que la actuación de sus integrantes no esté sometida a las presiones e intereses políticos o de otro tipo, sino que por el contrario, actúen de una forma libre, teniendo por único límite a la Constitución y las leyes acordes a ésta.

²² *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Op. Cit.* CARBONELL, Miguel. p.381.

El primer órgano constitucional autónomo que se creó en nuestro país, fue el Banco de México, dado que se buscaba que el Presidente de la República no interviniera más en las decisiones relativas a las medidas técnico-económicas, tales como el control de cambios, acuñación de moneda y determinación del índice de inflación. Se diseñó un esquema en el cual una Junta de Gobierno presidida por un Gobernador nombrados por el Senado, tomaran esas decisiones.

Más adelante se vio que esa saludable autonomía también era indispensable para la máxima autoridad electoral, ya que para dar credibilidad a la organización de las elecciones era imprescindible que el órgano encargado de realizar los comicios, fuera absolutamente imparcial y actuara libre de presiones de los partidos y actores políticos.

Con el tiempo se amplió el uso de esta figura también a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para garantizar que el ombudsman pudiera emitir sus recomendaciones con plena libertad, sin verse amenazado por influencias e intervenciones políticas.

Cabe aclarar que este proceso fue paulatino, ya que gradualmente se fue dando con el tiempo. Incluso en nuestros días se ha discutido si ese tipo autonomía constitucional también debiera aplicarse a otras entidades públicas como el otrora Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, sobre lo cual incluso se

llevó a cabo un proceso legislativo que intentaba en origen darle esa clase de autonomía análoga a la de los tres órganos ya comentados, pero en el camino la discusión en el Congreso derivó finalmente en una autonomía atípica, semejante a la simple autonomía de gestión que tienen otros órganos del Estado, pero no salió del ámbito del Poder Ejecutivo, aunque esa autonomía se estableció en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En México sólo tenemos por hoy los tres órganos constitucionales autónomos que he mencionado, pero en otros países la tendencia ha sido hacia la creación de este tipo de entes en otros ámbitos, sobre todo en cuanto a las funciones estratégicas del Estado que requieren de ese tipo de independencia. Sobre este punto me parece relevante la opinión de John Ackerman al respecto:

“una de las manifestaciones más destacadas del avance de la reforma del Estado ha sido la proliferación de organismos autónomos pro-rendición de cuentas. Estos organismos son instituciones públicas en las cuales se delega la operación de elementos medulares del orden democrático liberal. Entre los ejemplos más relevantes podemos señalar los organismos independientes de control de la corrupción, institutos electorales independientes, entidades de fiscalización superior, ombudsmen (sic) y defensores del pueblo. En los sistemas presidenciales, estos organismos independientes han contribuido a que

la división de poderes se extienda más allá de la estructura tripartita tradicional de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Esto augura una mejora de gobernabilidad democrática pues fortalece y extiende la estructura de pesos y contrapesos que, históricamente, ha sido relativamente débil en América Latina.”²³

En conclusión es así como hemos podido establecer las características y la relevancia de estos órganos en la doctrina constitucional y esbozar alguna líneas sobre la creación y utilización de éstos dentro del orden constitucional del Estado Mexicano. Desde ahora adelanto que en siguientes capítulos profundizaré en aspectos del significado real de la autonomía constitucional aplicada a mi tema de investigación, tales como quién nombra a los titulares del ente, cuánto duran en el cargo y con qué mecanismos de defensa legal cuentan, entre otros.

3. Fiscalización superior y Cuenta Pública.

La fiscalización en general la define con bastante claridad Armando Arteaga en su libro *La Fiscalización Superior en México* y apunta lo siguiente: “la fiscalización es el proceso mediante el cual la autoridad vigila el uso de los recursos públicos (económicos, humanos y materiales). Es la acción por la que se evalúan y revisan

²³ ACKERMAN, John. *Organismos Autónomos y Democracia El caso de México*. Coed. IJ-UNAM y Siglo XXI Editores. México. 2007. pp. 17-18.

las acciones del gobierno considerando su veracidad, racionalidad y el apego a la ley. Es también la revisión del eficiente y eficaz funcionamiento de la planeación, organización y ejecución de la administración pública”²⁴.

Por su parte la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 74 fracción II y VI y 79 establece la existencia de una entidad de fiscalización superior y regula sus funciones. Pero ¿a qué se refiere con exactitud la denominación de la expresión fiscalización superior en nuestra Constitución? En mi opinión el uso de la expresión fiscalización superior se hace por vía constitucional para establecer la atribución a cargo del Estado (en particular la Cámara de Diputados a través de la entidad de fiscalización superior de la Federación) de ejercer la revisión de la Cuenta Pública.

El *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano* nos señala lo siguiente: “la palabra fiscalización... de uso frecuente en la terminología administrativa, que sirve para denotar la función de control que las autoridades ejercen en una materia administrativa.”²⁵ En consecuencia al emplear la denominación *fiscalizar* se está haciendo referencia a una actividad de control a cargo de una autoridad, y en específico respecto del estudio que ahora nos ocupa, es un actividad de control y vigilancia del ejercicio de los recursos públicos que ejerce el Estado sobre otros

²⁴ En FIGUEROA, Aimée *et alli*. *Cuenta Pública en México. Evaluando el Laberinto de la Fiscalización Superior*. Universidad de Guadalajara. México. 2005. p. 36.

²⁵ *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*. Coed. IJ.UNAM-Porrúa. México 2000. p. 1708.

órganos del propio Estado, que por disposición constitucional como ya vimos, se realiza a nivel Federal a través de una entidad de fiscalización superior que se denomina por mandato de la legislación secundaria: Auditoría Superior de la Federación.

Cabe precisar que la fiscalización superior Federal abarca la revisión y control de la cuenta pública de todo el Estado mexicano en cuanto a los recursos de ese ámbito de competencia, pero en otros órganos públicos también federales existen otras autoridades que realizan diversas clases de fiscalización como es el caso del Instituto Federal Electoral que por ley fiscaliza los recursos de los partidos políticos nacionales, el propio Poder Ejecutivo por conducto de los órganos de control interno fiscaliza el ejercicio de los recursos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal (Poder Ejecutivo Federal), o las contralorías internas de las Cámaras de Diputados y Senadores y la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre otras.

Esta actividad de *control* ejercida por el Estado, en la doctrina encuentra algunas clasificaciones. “Teóricamente, se han estudiado los controles *ex ante* o *ex post*, así como los controles internos o de “gestión” y los controles externos...”²⁶ en mi opinión al utilizar la clasificación de control *ex ante* o *ex post* se busca denotar una

²⁶ SOLARES, Manuel. *La Auditoría Superior de la Federación: Antecedentes y perspectiva jurídica*. UNAM. México. 2004. p. 74.

característica del elemento temporal bajo el cual se realiza determinado control, es decir, al hacer referencia al control *ex ante* se precisa que el control se realiza previo a la ejecución de lo que se pretenda controlar y en cambio, al referirse al control *ex post* se refiere al control posterior al ejercicio de lo controlado, es decir una vez que lo que se desea controlar ha sido llevado a cabo, en este contexto me parece adecuado señalar que una de las características que un ejemplo de control *ex post* es que realiza actualmente la Auditoría Superior de la Federación.

Respecto a la clasificación del control interno y el control externo, Manuel Solares apunta lo siguiente: “Dentro de los controles internos se encuentran los inspirados en la empresa privada y ligados a una noción moderna de gestión. Entre los más conocidos está el llamado control de gestión o autocontrol, que sin más se define como dar al administrador el mando de sus acciones con la finalidad de llegar a la calidad, mediante procesos de mejora continua y análisis tanto *ex ante* como *ex post*...”²⁷ y por lo que toca al control externo nos señala que: “La otra categoría de control proviene de fuentes externas a la administración pública y el caso tradicional es el de los poderes legislativos, o bien de instituciones administrativas con buenos márgenes de autonomía.”²⁸

La fiscalización superior a la que nos referimos realiza un control externo, que como menciona el autor, por hoy se atribuye al Poder Legislativo, lo cual reviste

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Ibidem.* p. 75

gran importancia para mí, dado que como se verá más adelante uno de los objetivos que pretendo es plantear la conveniencia de un rediseño institucional de esta función estatal, que actualmente se encuentra supeditada bajo la órbita del Poder Legislativo, específicamente la Cámara de Diputados, por lo tanto establezco que este tema será abordado con profundidad en los capítulos subsecuentes del presente trabajo.

Por otra parte, el control interno conlleva el riesgo de la auto-fiscalización, es decir, de contar con un órgano interno de la propia administración pública que se encarga de supervisar el ejercicio presupuestario de sus entidades, pero en cambio tiene la ventaja de la revisión preventiva.

Según refieren Leticia Pulido y Óscar Rosales, en una publicación del Banco Mundial se establece que la fiscalización superior en el mundo se ejerce con tres enfoques distintos:

“Un modelo Napoleónico, a través de un Tribunal de Cuentas con autoridad administrativa y judicial, independiente, que fiscaliza a los poderes ejecutivo y legislativo con énfasis añadido en el cumplimiento de las disposiciones legales;

Un modelo de Westminster, con la figura de un auditor general liderando a un cuerpo independiente que presenta reportes al legislativo sobre las operaciones financieras de las entidades gubernamentales; y

Un modelo de junta o directorio, independiente al poder ejecutivo, compuesto por una Comisión de Auditoría (cuerpo decisorio) y un Secretariado Ejecutivo (órgano ejecutivo), cuyo presidente de hecho es el auditor general de una nación, que presenta sus sobre los ingresos y gastos del gobierno al órgano legislativo.”²⁹

Por otro lado, dado que como ya se explicó, la fiscalización superior se refiere a la facultad de revisión y control de la cuenta pública, es ahora importante precisar su concepto.

Aunque se alude a ella, no existe una definición expresa en la Constitución Federal ni en la Ley vigente de la materia, sin embargo, en la recién abrogada *Ley de Fiscalización Superior*, la definía como: “el informe que los Poderes de la Unión y los entes públicos federales rinden de manera consolidada a través del Ejecutivo Federal a la Cámara (de diputados) sobre su gestión financiera para comprobar que la recaudación, administración, manejo, custodia y aplicación de los ingresos

²⁹ En Cortés, Federico *et alli*. *Op. Cit.* p.41.

y egresos federales durante un ejercicio fiscal comprendido del primero de enero al treinta y uno de diciembre de cada año, se ejercieron en los términos de las disposiciones legales y administrativas aplicables, conforme a los criterios y a los programas aprobados.”³⁰

Quiero puntualizar que era es el concepto legal de cuenta pública para el ámbito federal, pero también a nivel estatal, existe la fiscalización superior y en consecuencia la cuenta pública estatal. Un ejemplo de definición de cuenta pública en el ámbito de una entidad federativa, lo encontramos en el artículo 2, fracción III, de la *Ley del Órgano de Fiscalización Superior del Estado de Nuevo León*, que establece:

“III. Cuenta Pública: Informe que la entidades fiscalizadas rinden de manera consolidada a la legislatura sobre su gestión financiera durante un ejercicio fiscal comprendido del 1º de enero al 31 de diciembre, el cual contiene los estados contables, financieros, patrimoniales, presupuestales, programáticos, económicos, las cuentas de origen y aplicación de recursos públicos que incluyan los ingresos percibidos, el ejercicio de los programas previstos en la ley y los presupuestos de egresos, los saldos del crédito público autorizado en el trimestre correspondiente.”

Una tercera definición que no es de carácter legislativo, es la siguiente:

“Es un documento de carácter evaluatorio que contiene información contable, financiera, presupuestaria, programática y económica relativa a la gestión anual

³⁰ En FIGUEROA, Aimée *et alii*. *Op. Cit.* p. 76.

del gobierno con base en las partidas autorizadas en el presupuesto de egresos de la federación correspondiente al ejercicio fiscal inmediato anterior y que el Ejecutivo Federal rinde a la H. Cámara de Diputados a través de la Comisión Permanente dentro de los primeros diez días de junio del año siguiente al que corresponda en los términos del artículo 74, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”³¹

De estas definiciones, destaca que la cuenta pública puede ser federal o local, y que consiste en un informe integrado por diversos documentos en los que constan datos financieros, presupuestales y programáticos, sobre los ingresos y egresos de unidades ejecutoras de gasto público. Dicho informe se rinde al Poder Legislativo y se refieren a un ejercicio anual.

Hasta este punto, me parece que he establecido aquellos conceptos básicos que serán de gran ayuda en los capítulos posteriores, para el desarrollo de la presente investigación.

³¹ En <http://www.definicion.org/cuenta-de-la-hacienda-publica-federal>

CAPÍTULO SEGUNDO

LA FISCALIZACIÓN SUPERIOR EN EL DERECHO COMPARADO

“EL DERECHO NO ES COMO EL FUEGO, QUE ARDE DE LA MISMA MANERA EN ATENAS QUE EN PERSIA.”

ARISTÓTELES

CAPITULO SEGUNDO

LA FISCALIZACIÓN SUPERIOR EN EL DERECHO COMPARADO

I. Objetivo del Presente Capítulo.

En el apartado anterior establecí los conceptos y elementos teóricos fundamentales de esta investigación. Este segundo capítulo tiene como objetivo central ofrecer una visión de derecho comparado, en específico para analizar cómo se realiza actualmente la fiscalización superior en otros sistemas jurídico-políticos.

Me parece que el aportar una perspectiva de lo que está sucediendo en otros lugares del mundo es útil, si se utiliza un criterio de objetividad. Creo que se puede establecer como consecuencia de utilizar la vía analítica, una analogía de las diversas realidades e identificar problemas en común y por supuesto lo más importante, desde mi punto de vista, estudiar distintos modelos de solución a los mismos, con el propósito de considerar la conveniencia de tomar ciertos elementos, adaptándolos a la realidad mexicana.

“El derecho comparado es una disciplina que confronta las semejanzas y las diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo con el

propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un Estado determinado.”³² Nos indica al respecto la maestra Consuelo Sirvent.

Por su parte, el doctor Guillermo Florís Margadant ha señalado que “un subproducto psicológico muy positivo del comparatismo, es que por señalar los contrastes, nos ayuda a comprender mejor nuestro propio sistema jurídico”.³³

Consecuentemente estimo positivo y necesario establecer en este momento de mi investigación, un capítulo que nos proporcione por una parte elementos suficientes para evaluar en el siguiente apartado, el desempeño del modelo mexicano de fiscalización superior en relación con esquemas distintos del nuestro y por otra, si es posible a partir del análisis de esos elementos, ofrecer propuestas para mejorar nuestro sistema bajo el supuesto de que sean identificados ya, algunos rasgos deficientes o perfectibles del modelo con el que actualmente contamos.

Debo señalar que en mi particular punto de vista existe otro elemento de aportación adicional, que me mantiene firme en la idea de ofrecer ahora un capítulo de derecho comparado, y este elemento consiste, en que tanto la transparencia y la rendición de cuentas en el marco de la democracia

³² SIRVENT, Consuelo. *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*. Porrúa. México. 2009. 11ª edición. p. 1.

³³ MARGADANT F. Guillermo. *Panorama de los Sistemas Jurídicos Contemporáneos con sus antecedentes*. Editado por Facultad de Derecho de la UNAM. 2ª edición. México. 1997. p. 4.

constitucional, que son dos de los ejes fundamentales en los que se desarrolla la presente investigación, presentan ambas, una característica de universalidad.

Voy a exponer este punto: la presente tesis hace un intento por inscribirse como ya se ha mencionado, en el contexto del derecho constitucional moderno y en particular, acercarse al debate doctrinal, sobre lo que en mi opinión, constituyen las teorías de vanguardia del neo-constitucional, entre estas teorías me parece que se plantean casi siempre por los autores, a la transparencia y a la rendición de cuentas como presupuestos ideales y desde luego como valores deseables en los paradigmas democráticos, más aún yo diría fundamentales.

Me parece que no se pueden ya dissociar estos elementos al momento de plantear un modelo ideal de democracia constitucional, en consecuencia, han adquirido hoy en día un grado de universalidad (independientes de las circunstancias sociales de un contexto determinado), pues al ser elementos indispensables en el modelo ideal de democracia y estar contenidos en el paradigma contemporáneo de la misma, se han convertido en elementos universales, como valores inherentes de la democracia misma, es decir, son ideales para todas las sociedades que aspiren a tener un modelo democrático desarrollado como consecuencia y de un Estado Constitucional de Derecho.

II. Modelos relevantes de Fiscalización superior en el mundo.

A continuación expongo el análisis de los rasgos fundamentales que presentan cuatro de los principales esquemas de fiscalización superior en el mismo número de países, los cuales he seleccionado por ser éstos representativos de modelos sobresalientes, dos europeos y dos latinoamericanos; a la vez que dos revisten naturaleza jurídica de tribunal de cuentas y dos de mera contraloría.

1. Fiscalización superior en Alemania.

Una vez expuesta la justificación del por qué estimo necesario un capítulo de derecho comparado comienzo por la exposición de un modelo en donde el órgano encargado de la fiscalización superior es un ente público con denominación de tribunal, pese a que como explicaré es discutible que realmente tenga esta naturaleza. En la normativa germana dicho órgano ha adoptado el nombre de “Tribunal Federal de Cuentas de Alemania”, veamos a continuación más sobre su configuración: El tribunal Federal de Cuentas de la República Federal de Alemania aunque fue creado en 1950, es hasta 1998 cuando experimenta una radical reorganización estructural, que le permitió ejercer la fiscalización superior con plena autonomía e independencia respecto de los poderes políticos y practicarla

con criterios de alta especialización técnica para buscar la consistencia, eficiencia y eficacia de la administración pública federal.³⁴

Es un órgano colegiado y se busca que el perfil de sus titulares sea altamente especializado. Lo integran un presidente, un vicepresidente y nueve oficinas de auditorías. Respecto de su naturaleza jurídico institucional, nos comentan Aimée Figueroa y Frank Kloster, que no existe una definición explícita del Tribunal Federal de Cuentas en la Constitución Alemana, sin embargo, en su artículo 114, párrafo 2, se dispone que los miembros del Tribunal poseen independencia judicial, revisan la cuenta (pública), así como la ejecución, regularidad y cumplimiento de la gestión económico financiera del gobierno.³⁵ Respecto de su autonomía, nos señalan los mismos autores que tiene un origen histórico muy remoto, que no se ha perdido con el tiempo, pues remiten su antecedente a la Cámara General de Contabilidad de Prusia de 1714, que ya era considerado un cuerpo de auditoría externa, independiente, colegiado, y autónomo de la administración prusiana;³⁶ y refieren que esa naturaleza no se ha perdido con el tiempo.

³⁴ Cfr. Unidad de Evaluación y Control Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación. *Fiscalización Superior Comparada. Una aproximación al estudio de los modelos de fiscalización superior en el mundo*. México. 2005. p.112.

³⁵ Cfr. FIGUEROA Neri, Aimée *et alli*. *La Auditoría Superior de México en el horizonte internacional de la fiscalización superior*. Auditoría Superior de la Federación. México. 2007. p. 58.

³⁶ Cfr. *Ibidem*. p. 59.

Ahora bien, una de las variables determinantes para que un órgano del Estado tenga una verdadera autonomía material y no sólo formal, radica en la forma de designar a sus titulares. Por lo que respecta al análisis detallado de su autonomía, estimo pertinente mencionar cual es el proceso de designación de sus titulares y que es el siguiente:

El gobierno federal, encabezado por el presidente como jefe del Poder Ejecutivo, quien es elegido por la asamblea general conforme a su régimen parlamentario, propone directamente a varios candidatos a presidente y vicepresidente del Tribunal, y entonces el Parlamento y el Senado aprueban, mediante voto secreto por mayoría de sus miembros la designación; ambos candidatos electos duran en el cargo por un período de doce años, sin posibilidad de reelección y con la obligación que al terminar su período, deberán jubilarse como funcionarios públicos.³⁷

Se señala también respecto de la autonomía, la siguiente característica que dentro del sistema jurídico alemán se encuentra prevista por vía legal, en específico en la Ley del Tribunal Federal de Cuentas, en donde se establece que el Tribunal es una oficina federal superior o suprema y órgano independiente de fiscalización, exclusivamente sometido a la Ley y refiere que en su marco legal de funciones, apoya al Parlamento Federal, al Senado y al gobierno federal en sus decisiones.³⁸

³⁷ Cfr. *Ibidem.* p. 58

³⁸ Cfr. *Idem.*

Al hacer énfasis en el estudio de la autonomía con que cuenta el Tribunal Federal de Cuentas de Alemania, cabe destacar que se le conoce como autonomía organizativa y se establece en la ley secundaria que da sustento al Tribunal y su reglamento, y en ellos se define una triple independencia respecto de los miembros titulares del órgano, en lo que ellos llaman independencia judicial, material y personal, con lo que legalmente se busca aplicar una especie de “blindaje” a estos funcionarios, a modo de que no puedan ser sujetos de procesos judiciales que no se encuentren expresamente regulados por normas o sean objeto de una destitución arbitraria y que sean sólo sujetos responsables ante el Estado, por el ámbito en el que se desempeñan. Esto pretende asegurar el ejercicio de su función libre de presiones y represalias políticas.³⁹

Otro tema relevante para fortalecer esa autonomía del órgano de fiscalización superior, consiste en la relación con los poderes públicos, dado que en el ejercicio de su actividad, sus integrantes no se encuentran supeditados a ninguno, es decir que jerárquicamente no están subordinados, ni reciben instrucciones por parte de los poderes públicos. Cabe destacar que su actividad de fiscalización la deciden con total independencia, es decir que es el propio Tribunal, el que resuelve cuales serán los entes gubernamentales a fiscalizar.

³⁹ Cfr. *Ibidem.* p. 59.

Ahora bien, el punto al que ahora haré referencia resulta delicado en su análisis y es respecto de la autonomía presupuestaria. El Tribunal que ahora nos ocupa recibe el presupuesto para su funcionamiento vía el proceso de asignación de recursos, lógicamente contemplado en el sistema jurídico-político alemán, en donde la última palabra la tiene el Parlamento. Desde mi óptica, el anterior aspecto resulta importante pues en determinado grado puede representar que esa autonomía no esté plenamente garantizada, por lo tanto expongo desde ahora que la profundización en este aspecto constituye un eje fundamental del presente trabajo, como se verá más adelante, al momento de plantear mi propuesta para el caso mexicano, de manera que no sea posible limitar o constreñir la actuación del órgano, mediante el racionamiento de recursos económicos.

Por otro lado, me parece interesante el hecho de que este órgano de fiscalización superior alemán, carece de facultades sancionadoras o jurisdiccionales, pese a denominarse Tribunal, pues sus determinaciones se conocen como informes y en específico por el “informe bianual” que es donde se contiene el resultado de su actividad fiscalizadora y a partir de éste, el mismo Tribunal implementa un sistema de seguimiento para conocer del proceso de actuación y medidas implantadas por el gobierno o institución responsable, tras las observaciones y recomendaciones que haya hecho el propio Tribunal, en caso de detectar fallas o irregularidades.⁴⁰

⁴⁰ Cfr. *Ibidem*. p. 66.

A manera de conclusión, estimo que Alemania tiene un órgano de fiscalización superior que en los hechos cuanta con un grado de autonomía relativo. No es un órgano constitucional autónomo como nosotros lo entenderíamos en México, pese a que su propia Constitución Alemana sí contempla la existencia de esa clase de entidades que desempeñen funciones estatales fundamentales y que no están dentro de ninguno de los tres poderes públicos señalados por la teoría clásica, pero no es el caso del Tribunal Federal de Cuentas Alemán, el cual, aunque no depende de los Poderes Constitucionales, rinde sus informes al Parlamento.

Su diseño institucional presenta rasgos interesantes como el de su integración colegiada, el proceso de designación de sus titulares y la obligación para ellos de retirarse del ejercicio público al haber concluido con su encargo; las tres características de independencia que la ley les confiere es una especie de “*fuero*” para ellos.

Por último, el Tribunal es un órgano que carece de facultades de sanción o jurisdiccionales, el resultado de sus actividades de fiscalización se concreta en los mencionados informes bianuales que debe enviar al Parlamento y en caso de encontrar irregularidades, traslada al Poder Ejecutivo el procedimiento restitutorio y punitivo. Sobre este particular nos señalan Aimée Figueroa y Frank Kloster que: “por su parte la función del Tribunal en el procedimiento para exigir responsabilidades e indemnizaciones en caso de perjuicio al erario público, permite que no haya traslado ineficiente de facultades y sea el Ejecutivo el que se

responsabilice frente al Poder Judicial o el Legislativo de las irregularidades y perjuicios causados. La fuerza del Tribunal radica en la credibilidad de sus argumentos.”⁴¹

2. El Tribunal de Cuentas de España.

Ofrezco ahora, el panorama del modelo de fiscalización superior que se sigue en España, en donde existe un órgano que adopta el nombre de Tribunal de Cuentas de España, que actualmente se sitúa en la Constitución Española como uno de los elementos básicos del sistema político de su Monarquía Parlamentaria.⁴²

Respecto de su naturaleza jurídica e institucional, podemos señalar que dicho Tribunal es el órgano supremo fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público en general. Es el artículo 136 de la Constitución Española el que lo establece y de manera secundaria está regulado por la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas en donde se dispone que es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional, sin perjuicio de los demás órganos fiscalizadores de cuentas que en el ámbito de sus competencias, las comunidades autónomas puedan prever en sus estatutos.⁴³

⁴¹ *Ibidem.* pp. 66 y 67.

⁴² *Cfr. Op. Cit.* Unidad de Evaluación y Control. Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación. p. 122.

⁴³ *Cfr. Op. Cit.* FIGUEROA Neri, Aimée *et alli.* *La Auditoría Superior de México en el horizonte internacional de la fiscalización superior.* Auditoría Superior de la Federación. México. 2007. p. 132.

Estructuralmente, el Tribunal de Cuentas español se integra por un Pleno integrado con doce consejeros de cuentas, una sección de fiscalización y otra de enjuiciamiento. También contempla la figura de un Fiscal y una Secretaria General. Básicamente y a grandes rasgos la anterior es la composición actual del Tribunal que se analiza.

Respecto de la designación de los sus titulares podemos anotar lo siguiente: El presidente del Pleno es elegido de entre los doce consejeros de cuentas, siendo ellos mismos quien lo designan. Las Cámaras legislativas por su parte, realizan la elección de los doce consejeros de cuentas; la sección de fiscalización está formada por el presidente que lo es además del Pleno y por siete consejeros de cuentas que lo son también del Pleno. A su vez, la sección de enjuiciamiento la constituyen el mismo presidente del Pleno y los otros cuatro consejeros de cuentas del Pleno, que no forman parte de la sección de fiscalización.

A su vez, el fiscal es nombrado por el jefe de gobierno (conforme a su esquema parlamentario) y la facultad de nombramiento de la Secretaría General se lleva a cabo mediante un proceso de selección interno en el propio Tribunal.

El presidente del Pleno del Tribunal, quien como ya expliqué es *ipso iure* al mismo tiempo presidente de las secciones de fiscalización y enjuiciamiento, permanece tres años en ese cargo y adicionalmente como consejero de cuentas (miembro del Pleno, no presidente) otros seis, para sumar un total de nueve años. Así mismo,

los consejeros de cuentas no pueden ser removidos de sus cargos, ya sea de presidente o de consejero, sino en caso de agotamiento de su mandato, renuncia aceptada por las Cortes Generales (que conforme a su Constitución es el nombre que recibe el Poder Legislativo integrado por el Congreso de los Diputados y el Senado), incapacidad, incompatibilidad o incumplimiento grave de sus deberes, como se encuentra dispuesto puntualmente por la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas en su artículo 36.

Ahora bien, daré paso al análisis de un elemento que considero medular para los objetivos de mi investigación, que es la autonomía de este Tribunal y al respecto, podemos decir que es un órgano que depende orgánicamente de manera directa, de las Cortes Generales y ejerce sus funciones por delegación de ellas, para la fiscalización de las cuentas del Estado Español.

Sin embargo, al Tribunal se le reconocen y atribuyen distintos grados de autonomía, como lo es la organizativa dado que el funcionamiento interno del Tribunal es competencia exclusiva de sus titulares; también la funcional que le da libertad en cuestiones de régimen interno y de planes de trabajo; otra es la presupuestaria, ya que es el propio Tribunal quien elabora su proyecto de presupuesto que a su vez debe ser aprobado por las Cortes Generales, y respecto de su relación con los poderes públicos, se establece que mantiene relaciones permanentes con las Cortes Generales, cuyos diputados y senadores intervienen también en la designación de los consejeros de cuentas, lo cual responde al

espíritu democrático, de ser un órgano colegiado, plural y deliberativo, que además es representativo de la voluntad popular, el que los nombra.⁴⁴

Respecto de su actividad y cómo es establecido por su propia Ley Orgánica en su artículo 2º, son funciones propias del Tribunal de Cuentas la fiscalización externa, permanente y consultiva de la actividad económico financiera del sector público, así como el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.

Al interior del Tribunal, la sección de fiscalización se encarga de la verificación de la contabilidad de las entidades del sector público y de la comprobación de las cuentas bajo los principios de legalidad, eficiencia y economía.⁴⁵

Además, este Tribunal de Cuentas tiene también la atribución de enjuiciar de manera contable, es decir, que puede seguir juicios respecto del manejo técnico y financiero de los recursos. El proceso se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos. Los consejeros de cuentas del Pleno dictan sentencias y vigilan la ejecución de éstas.⁴⁶

⁴⁴ Cfr. *Ibidem*. p. 134.

⁴⁵ Cfr. *Ídem*.

⁴⁶ Cfr. *Ídem*.

El Tribunal de Cuentas de España emite un informe denominado “Memoria Anual”, que debe ser remitido a las Cortes Generales y en él se comprende el análisis de la Cuenta General, en donde además de la fiscalización de la gestión económica del Estado se contienen otros aspectos como lo son: la observancia de la Constitución y el orden jurídico, el cumplimiento de las previsiones y ejecución de los presupuestos del Estado, la racionalidad en la ejecución del gasto público basada en criterios de eficiencia y economía.⁴⁷

Por último, me parece destacable señalar que a mi parecer existe en España un mecanismo de control mixto e interdependiente entre las Cortes Generales y el Tribunal de Cuentas, pues por un lado son ellas las que ejercen una función de vigilancia sobre el Tribunal y existe un estrecho vínculo permanente de trabajo, pero además se enfoca a los resultados de la fiscalización, es decir, que durante toda la actividad que desarrolla el Tribunal, dicho órgano encuentra plena independencia y es hasta que emite su informe anual, cuando se somete a una especie de control o vigilancia por parte de las Cortes Generales. De modo que como se puede apreciar, al final existe un control recíproco.

Cabe destacar por otra parte, que los autores señalan que España es uno de los países más transparentes en el ejercicio de sus recursos públicos y en su fiscalización; esto se puede apreciar en sus leyes y prácticas. Es un país que ha

⁴⁷ Cfr. *Ibidem*. p.137.

logrado disminuir sensiblemente la corrupción administrativa,⁴⁸ y el Tribunal de Cuentas contribuye de una manera muy significativa a esto, pues se le señala como uno de los principales motores de la transparencia y se puede apreciar que en la rendición de cuentas que efectúa, este Tribunal como resultado de su trabajo, por una parte, rinde informes de su actividad al sector del poder público concebido para ello, y por otra parte ofrece sus cuentas a la misma sociedad a través de una total transparencia en su labor.

3. La Contraloría General del Estado de Ecuador.

Analizaré a continuación el caso de dos Estados democráticos de América Latina, como lo son Ecuador y Chile, daré paso primero al país de Ecuador, donde el órgano de fiscalización superior es denominado Contraloría General del Estado de Ecuador.

El primer rasgo que destaca sobre esta Contraloría General, es que se trata de un órgano constitucional autónomo que ejerce funciones de fiscalización, auditoría y control externo a todas las instituciones del Estado.

La Constitución de Ecuador lo establece como un organismo técnico superior, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera. Es responsable de controlar

⁴⁸ Cfr. *Ibidem.* p. 138

ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos. Realiza auditorías de gestión a las entidades y organismos del sector público y sus servidores.⁴⁹

El titular de este órgano recibe el nombre de contralor general, el cual es designado por el presidente de la Nación, a partir de una terna propuesta por la mayoría de las dos terceras partes de los integrantes del Congreso Nacional, que es su Poder Legislativo unicameral. El Contralor dura cuatro años en sus funciones sin posibilidad de reelección. Dicho funcionario sólo puede ser separado de su cargo por la legislatura a causa de culpa grave en el cumplimiento de sus funciones o incapacidad permanente y se prevé también un mecanismo de control legal sobre su responsabilidad por medio del denominado “enjuiciamiento político” en un sistema muy semejante al mexicano.

Respecto de su autonomía, se establece que este órgano no está sujeto a leyes generales que puedan afectar su autonomía; sus decisiones son definitivas y sólo pueden impugnarse por vía jurisdiccional debido a causas muy específicas que prevé la ley, cuando exista algún exceso o error en sus determinaciones.⁵⁰

⁴⁹ Cfr. *Ibidem* p. 111.

⁵⁰ Cfr. *Ídem*.

Funcionalmente la Contraloría General tiene la facultad de formular y ejecutar el plan anual de auditoría gubernamental, que tiene carácter selectivo, concurrente y aleatorio.

El proyecto de presupuesto para su funcionamiento es elaborado por el propio órgano y enviado al Poder Ejecutivo para su aprobación, lo cual me parece un punto de debilidad grave para la autonomía del ente fiscalizador.

Su relación con los poderes públicos puede delinearse de la siguiente manera: El Poder Ejecutivo designa al contralor general y autoriza el presupuesto para su funcionamiento. El poder legislativo propone la terna para el nombramiento del contralor general y puede removerlo mediante enjuiciamiento político. El poder judicial por su parte a través de algunos de sus tribunales puede impugnar determinaciones de este órgano.

La Contraloría General emite determinaciones al término de su actividad fiscalizadora que reciben el nombre de “informes” los cuales incluyen desde recomendaciones a las entidades auditadas, indicios de responsabilidad penal, dictámenes profesionales en auditoría financiera, entre otros elementos. Así mismo, en el caso de que emita alguna recomendación relativa a alguna irregularidad detectada en alguna entidad fiscalizada, tiene ésta el carácter de

obligatoria y es de aplicación inmediata, contando esta Contraloría General con facultades sancionadoras en caso de inobservancia.⁵¹

En conclusión, me parece acertado señalar que constituye un aspecto relevante el que la Contraloría General de Ecuador no se encuentre subordinada a alguno de los poderes públicos y que no someta las decisiones de su actuar al arbitrio de estos, me parece destacable también el que sea un órgano que cuente con facultades de sanción. Sin embargo contrasta este caso con los dos expuestos con anterioridad, dado que aquéllos corresponden a un sistema parlamentario, y en cambio el caso ahora valorado es propio de un sistema presidencialista, en el que existe una preponderancia del titular del ejecutivo, pues es éste quien detenta la facultad de decisiones muy relevantes para el funcionamiento de ésta Contraloría, como lo son el nombramiento de su titular y la aprobación de su presupuesto.

4. Contraloría General de la República de Chile.

Para finalizar con este capítulo, procederé a realizar un último análisis del sistema de fiscalización superior que se utiliza en Chile, donde existe un órgano que se denomina Contraloría General de la República de Chile, y entre sus objetivos se establecen los de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, el resguardo del patrimonio público y la probidad administrativa y se puede decir que

⁵¹ Cfr. *Ibidem*. p. 118.

esencialmente es un órgano de control de juridicidad de la administración del Estado.

De acuerdo a su naturaleza constitucional se le establece como un organismo autónomo en su función, que ejerce el control de la legalidad de los actos de la administración; fiscaliza el ingreso y la inversión de los fondos del fisco, de las municipalidades y de los demás organismos que determinan las leyes; examina y juzga las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; lleva la contabilidad general de la nación; y desempeña las demás funciones que le encomienda la Ley Orgánica respectiva.⁵²

Otra característica de este órgano, es que no goza de personalidad jurídica propia, por lo que actúa con la personalidad del Estado; tampoco cuenta con autonomía financiera.⁵³ El titular de esta entidad se denomina contralor general y es designado por el presidente del país con acuerdo del Senado. Dura en su encargo ocho años y no se permite la posibilidad de reelección.

Respecto de su remoción, constitucionalmente se estipula que será inamovible, contemplándose sólo dos supuestos de separación del cargo diversos a la conclusión de su período de gestión; haber cumplido setenta y cinco años de edad

⁵² Cfr. *Ibidem*. p. 95

⁵³ Cfr. *Op. Cit.* Unidad de Evaluación y Control. Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación. p. 50.

y la remoción dispuesta por el Senado en caso de una acusación constitucional hecha por la Cámara de Diputados, fundada en notable abandono de funciones.⁵⁴

Respecto de su autonomía podemos establecer lo siguiente: tiene una autonomía de carácter organizativo hacia su régimen interno. Es facultad de su titular, designar a quienes ocupan los puestos de confianza así como la destitución de los mismos, se habla también de una autonomía funcional, derivado de la libertad con que cuenta la Contraloría para designar su plan de trabajo, es decir sus programas de auditoría y la realización de éstos, cuenta también con la facultad de aceptar o declinar propuestas de auditoría de comisiones legislativas. En cuanto a la asignación de su presupuesto, es el titular quién a través del la Ley General de Presupuestos y las leyes especiales en la materia, prevén el mantenimiento de la Contraloría, fijan anualmente el presupuesto de entradas y gastos del servicio y las remuneraciones del personal de su dependencia, con aprobación del presidente de la República.

De la relación que mantiene esta Contraloría con los distintos poderes públicos que integran al Estado Chileno se puede señalar lo siguiente: Existe un mecanismo que prevé la posibilidad de que sea la propia Contraloría la autoridad que proponga al presidente de la República las disposiciones supremas que crea necesarias para establecer y uniformar los métodos de contabilidad y

⁵⁴ Cfr. Op. Cit. FIGUEROA Neri, Aimée. La Auditoría Superior de México en el horizonte internacional de la fiscalización superior. Auditoría Superior de la Federación. México. 2007. P. 96

procedimientos que han de seguir los funcionarios o encargados del manejo de fondos o administración de los bienes del Estado. Esta me parece una interesante función que responde a un orden práctico, ya que al ser el Contralor el experto técnico de la contabilidad y fiscalización, puede sugerir normas para llevar el registro de la información que él mismo habrá de revisar. Respecto de la labor que realiza este órgano de fiscalización, se establece en la ley que el mismo desarrolla una serie de funciones fundamentales para el Estado entre las que destacan las siguientes: contribuye a fomentar el bien común, el proceso permanente de modernización y el fortalecimiento de la probidad. Por disposición de ley también, se estipulan sus funciones y atribuciones, entre las cuales debe realizar de manera permanente las siguientes: fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del fisco, verificar el examen y la vigilancia de las cuentas que deben rendir las personas o entidades que tengan a su cargo fondos públicos, llevar la contabilidad general de la nación y vigilar el cumplimiento de normas de carácter administrativo.

Como consecuencia de sus actividades, emite un informe que se denomina “Balance general de la hacienda pública y la cuenta de inversión anual.” Y un segundo informe que se llama “Informe anual sobre la situación presupuestaria, financiera y patrimonial del Estado.” Este órgano no tiene facultades de sanción ni de enjuiciamiento, es decir, que si en su actividad detecta alguna irregularidad, deberá ser resaltada dentro de los informes habituales que emite como

consecuencia de su trabajo, mismos que son enviados al presidente de la República y al Congreso Nacional de forma periódica.

En conclusión, me parece acertado establecer que esta Contraloría General de la República de Chile tiene las características de un órgano altamente técnico, asimismo desempeña funciones muy específicas de contabilidad y de cumplimiento de normas administrativas, pero carece de facultades de sanción o de enjuiciamiento. El diseño institucional que presenta lo reviste en este aspecto, como un órgano que emite informes con un carácter eminentemente declarativos, a pesar de que su trabajo no se encuentra subordinado a los poderes públicos, su configuración me parece que refleja un grado de dependencia del Poder Ejecutivo, también propio de un régimen presidencial, ya que éste lo nombra con acuerdo del Senado, en donde regularmente se encuentran las fuerzas políticas más conservadoras; también existe una dependencia presupuestaria. El resultado de este esquema, es decir la efectividad de la finalidad para la que fue creada esta contraloría, me parece que denota una especie de subordinación implícita, pues serán otros poderes estatales los encargados de determinar si en realidad han existido malos manejos por parte de los funcionarios que usan recursos públicos y si han habido irregularidades en las cuentas públicas o no las hay.

III. Resumen comparativo

País	Alemania	España	Ecuador	Chile
Denominación	Tribunal de	Tribunal de	Contraloría	Contraloría

	Cuentas de Alemania	Cuentas de España	General del Estado de Ecuador	General de la República de Chile
Grado de Autonomía	No goza de una autonomía plena. Es independiente de los tres Poderes.	Es parte de las Cortes Generales de las cuales depende.	Se concibe como órgano constitucional autónomo.	Con supuesta autonomía, en realidad muy dependiente del Ejecutivo.
Integración	Colegiada. 2, un presidente y un vicepresidente.	Colegiada. 12 incluido su presidente.	Unipersonal.	Unipersonal.
Nombramiento de los titulares	A propuesta del titular del Poder Ejecutivo designados por el Poder Legislativo	Sus miembros son designados por las Cortes Generales y ellos eligen a su Presidente.	Lo designa el Presidente del país a propuesta del Poder Legislativo.	Lo designa el Presidente con aprobación del Senado.
Duración en el cargo	Doce años. Sin posibilidad de reelección. Al concluir su gestión tienen prohibido el servicio público.	Nueve años. Sin posibilidad de reelección.	Cuatro años. Sin posibilidad de reelección.	Ocho años. Sin posibilidad de reelección.
Facultades fiscalizadoras	Amplias, sólo de fiscalización.	Amplias de fiscalización y enjuiciamiento.	Sólo de fiscalización y sancionatorias	Tiene atribuciones muy acotadas.
Facultades sancionatorias	No tiene atribuciones de imponer sanciones de modo directo.	Sí cuenta con atribuciones sancionatorias	Sí las tiene y sus resoluciones son definitivas.	No tiene facultades de sanción ni de enjuiciamiento
Son responsables ante	El Parlamento.	Las Cortes Generales.	El Poder Legislativo.	El Poder Legislativo.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍDICO Y DIAGNÓSTICO SOBRE LA REALIDAD ACTUAL DE LA FISCALIZACIÓN SUPERIOR EN MÉXICO

“EN MÉXICO DURANTE MUCHOS AÑOS ESTO HA SIDO ASÍ: EL GOBIERNO HA CONTROLADO LA INFORMACIÓN, LA FUNCIÓN PÚBLICA SE HA DESARROLLADO EN UNA ESPECIE DE SEMI-CLANDESTINAJE Y LOS CIUDADANOS APENAS HAN PODIDO SABER, SI ACASO, EN QUE SE GASTABAN LOS GOBERNANTES EL DINERO DE SUS IMPUESTOS.”

MIGUEL CARBONELL

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍDICO Y DIAGNÓSTICO SOBRE LA REALIDAD ACTUAL DE LA FISCALIZACIÓN SUPERIOR EN MÉXICO.

I. Objetivo del presente capítulo.

En esta sección me propongo como meta fundamental estudiar la normativa que da sustento la actividad de fiscalización superior en México, después precisar el diseño institucional del ente encargado de realizarla y analizar el desarrollo de su actividad. Aquí será de gran utilidad tener presentes los conceptos básicos que se apuntaron en el primer capítulo.

Por lo tanto, a continuación abordaré el estudio de la norma fundamental del Estado Mexicano, la cual, dispone a través de sus artículos 74, fracciones II y VI y 79, lo relativo a la fiscalización superior como una función estatal.

II. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución Política de nuestro país establece la función de fiscalización superior que llevará a cabo el Estado, como una facultad exclusiva del la Cámara

de Diputados. Este es un mandato constitucional dispuesto en el artículo 74, en las fracciones II y VI; para ello se determina que ese máximo ente colegiado de representación popular, cuenta con la entidad de fiscalización superior de la Federación, aunque no precisa la denominación específica de la institución que al efecto se crea.

Por su parte, el artículo 79 de la norma fundamental constituye el fundamento constitucional del ente de fiscalización superior a que se refiere en el artículo 74 que ya se mencionó.

A su vez, dicha entidad referida en el texto constitucional, no encuentra su denominación específica sino en la ley secundaria, que la establece como: “Auditoría Superior de la Federación”. La referida norma es la: “Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación”, que es la ley reglamentaria en la materia. Al respecto, aclaro que nos enfocaremos en su análisis en el segundo apartado del presente capítulo. Por ahora vayamos al análisis constitucional.

Como lo establece la Constitución, el Estado Mexicano será el encargado de llevar a cabo la función de fiscalización superior, como una facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, para lo cual se auxilia técnicamente de la “Auditoría Superior de la Federación”, cuyo antecedente inmediato es la Contaduría Mayor

de Hacienda, que cambió su nombre a raíz de la reforma constitucional de 1999, la cual analizaremos más adelante.

Sobre la evolución histórica de la fiscalización superior en nuestro país, debo precisar que deliberadamente, sólo me limitaré al análisis del marco normativo reciente, ya que considero por razones metodológicas que un estudio pormenorizado del pasado remoto al respecto, no aportaría conclusiones útiles para el presente trabajo. En este sentido me parece acertado lo que señala el investigador Carlos Valero: “La etapa moderna de la función de fiscalización, la podemos dividir en dos partes: la primera, a partir de la reforma de 1977, que amplía las atribuciones de la Contaduría Mayor de Hacienda; y la actual, con la reforma de 30 de julio de 1999, que da nacimiento a la entidad de fiscalización de la federación, denominada Auditoría Superior de la Federación, en sustitución de la Contaduría Mayor de Hacienda.”⁵⁵

El mismo autor refiere que esas reformas fueron trascendentes en el marco de la transparencia y rendición de cuentas por parte del Estado. Por mi parte, deseo señalar que las referidas reformas, modificaron a la Constitución y que la segunda de ellas fue particularmente significativa, dado que mediante diversos cambios a los artículos 73, 74, 78 y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se estableció el nuevo marco en la materia, que rige actualmente.

⁵⁵ VALERO, Carlos. *Instrumentos Constitucionales de Control Legislativo en Materia Económica*. Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias. Cámara de Diputados. México. 2007. p.260.

En cuanto al análisis de esa reforma de 1999, en el primero de los preceptos adecuados, se facultó al Congreso para legislar en la materia de manera concreta, lo cual se consideró indispensable para darle un sustento constitucional a la ley secundaria que a la postre se expediría.

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

I a XXIII.-....

XXIV.- Para expedir la ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales;

XV a XXX.-...”

La fracción XXIV del precepto más reformado de nuestra Constitución establece la facultad que tiene el Poder Legislativo para emitir el ordenamiento normativo de carácter secundario, es decir que, este es el precepto jurídico dentro de la norma constitucional que fundamenta al Poder Legislativo de la Federación para regular la función de la fiscalización superior.

Más adelante, se encuentra la adecuación al artículo 74 del mismo ordenamiento supremo. Resulta de suma relevancia en mi parecer el análisis detallado de este artículo constitucional en su fracción segunda, dado que, por una parte esta prescripción normativa constitucional establece la titularidad por parte de la

Cámara de Diputados a efectos de realizar una función de supervisión y vigilancia sobre la Auditoría Superior de la Federación, y a su vez dentro del contenido normativo encontramos también la enunciación del término “autonomía técnica y de gestión”, de la que goza la Auditoría Superior de la Federación, como veremos más adelante esta cuestión de la autonomía será tratada a mayor profundidad, pues resulta determinante para las propuestas del presente trabajo, ya que es uno de los temas medulares del mismo, en consecuencia establezco desde ahora su relevancia.

“Artículo 74.- Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

I.-...

II.- Coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación, en los términos que disponga la ley;

III.- Derogada.

IV.-...

V.-...

VI.- Revisar la Cuenta Pública del año anterior, con el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

La revisión de la Cuenta Pública la realizará la Cámara de Diputados a través de la entidad de fiscalización superior de la Federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley. En el caso de la revisión sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas, dicha entidad sólo podrá emitir las recomendaciones para la mejora en el desempeño de los mismos, en los términos de la Ley.

La Cuenta Pública del ejercicio fiscal correspondiente deberá ser presentada a la Cámara de Diputados a más tardar el 30 de abril del año siguiente. Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación en los

términos de la fracción IV, último párrafo, de este artículo; la prórroga no deberá exceder de 30 días naturales y, en tal supuesto, la entidad de fiscalización superior de la federación contará con el mismo tiempo adicional para la presentación del informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública.

La Cámara concluirá la revisión de la Cuenta Pública a más tardar el 30 de septiembre del año siguiente al de su presentación, con base en el análisis de su contenido y en las conclusiones técnicas del informe del resultado de la entidad de fiscalización superior de la Federación, a que se refiere el artículo 79 de esta Constitución, sin menoscabo de que el trámite de las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas por la entidad de fiscalización superior de la Federación, seguirá su curso en términos de lo dispuesto en dicho artículo.

La Cámara de Diputados evaluará el desempeño de la entidad de fiscalización superior de la Federación y al efecto le podrá requerir que le informe sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización.

VII...

VIII..."

La doctrina distingue entre las facultades del Congreso y sus Cámaras, las sucesivas, concurrentes, comunes y exclusivas. En este caso, la fiscalización superior se concibe constitucionalmente como una facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, es decir, que el Senado y el Congreso como conjunto de ambas Cámaras, no participan en ella.

Se establece en la fracción analizada un principio de temporalidad para la revisión de la Cuenta Pública, al que más adelante la Constitución denominará como "Principio de anualidad". Así mismo en el siguiente párrafo se establece el fundamento constitucional de la ubicación orgánica de la Auditoría Superior de la Federación dentro de la Cámara de Diputados y en seguida, se delinearán algunas de las bases de su funcionamiento, así como de la revisión de la Cuenta Pública.

Más adelante, se adminicula lo señalado en la fracción VI a lo dispuesto en el artículo 79 del texto constitucional sobre la temporalidad y el procedimiento que se sigue para la revisión de la cuenta pública, así como a la rendición del denominado “informe” que la auditoría rinde a la Cámara.

Desde mi punto de vista, el último párrafo de la fracción VI del artículo 74 constitucional contiene otro de los elementos de control y subordinación a que se encuentra sometida la Auditoría Superior de la Federación respecto de la Cámara de Diputados, cuando determina que ésta evaluará su desempeño le puede requerir sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización.

La reforma de 1999, también modificó el artículo 78, pero se trató sólo de un ajuste de forma, ya que simplemente se recorrió el contenido del anterior artículo 79 que contenía las facultades de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, al artículo 78. Al efecto, en la Reforma Constitucional de 1999 que dio origen a la Auditoría Superior de la Federación, se le refiere como uno de los modificados, porque el contenido de su texto pasó a ser el del artículo 79 constitucional, es decir que se transcribió el contenido del artículo 79 al 78 constitucional, con el fin de disponer en el nuevo artículo 79 constitucional lo relativo a la entidad de fiscalización superior de la Federación, que es como la Norma Constitucional vigente lo establece al día de hoy.

Así, el artículo 79 vigente dispone en su primer párrafo la autonomía técnica y de gestión con que cuenta la Auditoría Superior de la Federación y también por medio del texto constitucional, se le otorga independencia para lo respectivo a su funcionamiento administrativo interno.

El texto vigente del precepto, es el siguiente:

“Artículo 79.- La entidad de fiscalización superior de la Federación, de la Cámara de Diputados, tendrá autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la Ley.

La función de fiscalización será ejercida conforme a los principios de posterioridad, anualidad, legalidad, definitividad, imparcialidad, imparcialidad y confiabilidad.

Esta entidad de fiscalización superior de la Federación tendrá a su cargo:

I. Fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los poderes de la Unión y de los entes públicos federales, así como realizar auditorías sobre el desempeño en el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales, a través de los informes que se rendirán en los términos que disponga la Ley.

También fiscalizará directamente los recursos federales que administren o ejerzan los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, con excepción de las participaciones federales; así mismo, fiscalizará los recursos federales que se destinen y se ejerzan por cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, mandatos, fondos o cualquier otra figura jurídica, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero. Las entidades fiscalizadas a que se refiere el párrafo anterior deberán llevar el control y registro contable, patrimonial y presupuestario de los recursos de la Federación que les sean

transferidos y asignados, de acuerdo con los criterios que establezca la Ley.

Sin perjuicio del principio de anualidad, la entidad de fiscalización superior de la Federación podrá solicitar y revisar, de manera casuística y concreta, información de ejercicios anteriores al de la Cuenta Pública en revisión, sin que por este motivo se entienda, para todos los efectos legales, abierta nuevamente la Cuenta Pública del ejercicio al que pertenece la información solicitada, exclusivamente cuando el programa, proyecto o la erogación, contenidos en el presupuesto en revisión abarque para su ejecución y pago diversos ejercicios fiscales o se trate de revisiones sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas federales. Las observaciones y recomendaciones que, respectivamente, la entidad de fiscalización superior de la Federación emita, sólo podrán referirse al ejercicio de los recursos públicos de la Cuenta Pública en revisión.

Asimismo, sin perjuicio del principio de posterioridad, en las situaciones excepcionales que determine la Ley, derivado de denuncias, podrá requerir a las entidades fiscalizadas que procedan a la revisión, durante el ejercicio fiscal en curso, de los conceptos denunciados y le rindan un informe. Si estos requerimientos no fueren atendidos en los plazos y formas señalados por la Ley, se impondrán las sanciones previstas en la misma. La entidad de fiscalización superior de la Federación rendirá un informe específico a la Cámara de Diputados y, en su caso, fincará las responsabilidades correspondientes o promoverá otras responsabilidades ante las autoridades competentes;

II. Entregar el informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública a la Cámara de Diputados a más tardar el 20 de febrero del año siguiente al de su presentación, el cual se someterá a la consideración del pleno de dicha Cámara y tendrá carácter público. Dentro de dicho informe se incluirán las auditorías practicadas, los dictámenes de su revisión, los apartados correspondientes a la fiscalización del manejo de los recursos federales por parte de las entidades fiscalizadas a que se refiere la fracción anterior y a la verificación del desempeño en el cumplimiento de los objetivos de los programas federales, así como también un apartado específico con las observaciones de las entidades fiscalizadas hayan presentado sobre las mismas.

Para tal efecto, de manera previa a la presentación del informe del resultado se darán a conocer a las entidades fiscalizadas la parte que les corresponda de los resultados de su revisión, a efecto de que éstas presenten las justificaciones y aclaraciones que correspondan, las cuales deberán ser valoradas por la entidad de

fiscalización superior de la Federación para la elaboración del informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública.

El titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación enviará a las entidades fiscalizadas, a más tardar a los 10 días hábiles posteriores a que sea entregado a la Cámara de Diputados el informe del resultado, las recomendaciones y acciones promovidas que corresponda par que, en un plazo de 30 días hábiles, presenten la información y realicen las consideraciones que estimen pertinentes, en caso de no hacerlo se harán acreedores a las sanciones establecidas en Ley. Lo anterior, no aplicara a los pliegos de observaciones y a las promociones de responsabilidades, las cuales se sujetaran a los procedimientos y términos que establezca la Ley.

La entidad de fiscalización superior de la federación deberá pronunciarse en un plazo de 120 días hábiles sobre las respuestas emitidas por las entidades fiscalizadas, en caso de no hacerlo, se tendrá por atendidas las recomendaciones y acciones promovidas.

En el caso de las recomendaciones al desempeño las entidades fiscalizadas deberán precisar ante la entidad de fiscalización superior de la federación las mejoras realizadas o, en su caso, justificar su improcedencia.

La entidad de fiscalización superior de la federación deberá entregar a la Cámara de Diputados, los días 1 de los meses de mayo y noviembre de cada año, un informe sobre la situación que guardan las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas.

La entidad de fiscalización superior de la Federación deberá guardar reserva de sus actuaciones y observaciones hasta que rinda el informe del resultado a la Cámara de Diputados a que se refiere esta fracción; la Ley establecerá las sanciones aplicables a quienes infrinjan esta disposición;

III. Investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales, y efectuar visitas domiciliarias, únicamente para exigir la exhibición de libros, papeles o archivos indispensables para la realización de sus investigaciones, sujetándose a las leyes y a las formalidades establecidas para los cateos, y

IV. Determinar los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes, así como promover ante las autoridades competentes el financiamiento de otras responsabilidades; promover las acciones de responsabilidad a que se refiere el Título Cuarto de esta Constitución, y presentar las

denuncias y querellas penales, en cuyos procedimientos tendrá la intervención que señale la ley.

Las sanciones y demás resoluciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación podrán ser impugnadas por las entidades fiscalizadas y, en su caso, por los servidores públicos afectados adscritos a las mismas, ante la propia entidad de fiscalización o ante los tribunales a que se refiere el artículo 73, fracción XXIX-H de esta Constitución conforme a lo previsto en la Ley.

La Cámara de Diputados designará al titular de la entidad de fiscalización por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes. La ley determinará el procedimiento para su designación. Dicho titular dudarará en su cargo ocho años y podrá ser nombrado nuevamente por una sola vez. Podrá ser removido, exclusivamente, por las causas graves que la ley señale, con la misma votación requerida para su nombramiento, o por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el Título Cuarto de ésta Constitución.

Para ser titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación se requiere cumplir, además de los requisitos establecidos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, los que señale la ley. Durante el ejercicio de su encargo no podrá formar parte de ningún partido político, ni desempeñar otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados en asociaciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia.

Los Poderes de la Unión, las entidades federativas y las demás entidades fiscalizadas facilitarán los auxilios que requiera la entidad de fiscalización superior de la Federación para el ejercicio de sus funciones y, en caso de no hacerlo, se harán acreedores a las sanciones que establezca la Ley. Así mismo los servidores públicos y locales, así como cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, fideicomiso, mandato o fondo, o cualquier otra figura jurídica, que reciban o ejerzan recursos públicos federales, deberán proporcionar la información y documentación que solicite la entidad de fiscalización superior de la Federación, de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero. En caso de no proporcionar la información, los responsables serán sancionados en los términos que establezca la Ley.

El Poder Ejecutivo Federal aplicará el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias a que se refiere la fracción IV del presente artículo.”

Ahora bien, del análisis que he llevado a cabo, me gustaría destacar los siguientes aspectos: en principio constitucionalmente como hemos visto se dispone en el artículo 79, párrafo primero, que la entidad de fiscalización superior de la Federación, de la Cámara de Diputados, tendrá “autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la ley”. Aquí es de destacar que el constituyente permanente decidió utilizar la fórmula de reserva de ley, para desarrollar los pormenores relativos a esa clase de autonomía.

Por su parte como ya lo vimos, el artículo 74, fracción II, establece que es una facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, coordinar y evaluar, **sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión**, el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación, en los términos que disponga la ley.

En ambos casos la Ley Fundamental ha estipulado la “autonomía y de gestión”, con la que se ha provisto a la Auditoría Superior de la Federación, pero debemos precisar cuál es el alcance de esa autonomía. Al respecto nos señala Manuel Solares: “La Auditoría Superior de la Federación es una entidad cuyo marco jurídico le proporciona autonomía técnica, financiera y de gestión. De esta forma se redoblan esfuerzos para obtener resultados en menos tiempo y así poder fincar

responsabilidades oportunamente, a fin de que las irregularidades que se cometan no queden en simples recomendaciones.”⁵⁶

La anterior es una opinión que hace referencia de manera superficial a los rasgos de esta autonomía técnica y de gestión que la Constitución ha dispuesto para la Auditoría Superior de la Federación, y me parece que lo relevante aquí es el escaso contenido doctrinal al respecto, pues al término de una amplia búsqueda acerca de doctrinarios que abordaran el tópico de la autonomía técnica y de gestión de la Auditoría Superior de la Federación dispuesta por vía constitucional, el resultado fue prácticamente nulo; lo que en consecuencia me parece relevante precisar ahora. Y me gustaría formular la siguiente interrogante ¿A qué se refiere con exactitud el texto constitucional o cual fue la intención del constituyente permanente al dotar de una “autonomía técnica y de gestión” a la Auditoría Superior de la Federación?

Me permito dar respuesta a mi interrogante planteada, me parece que se buscó dotar a la Auditoría Superior de la Federación de una autonomía gradual, es decir una autonomía sólo para ciertos ámbitos, no una autonomía total, ni real. Cabe tener presente que no debemos confundir la naturaleza jurídica de la Auditoría Superior de la Federación que es la de un órgano técnico de la Cámara de Diputados y no la de un organismo constitucional autónomo, pese a que la propia

⁵⁶ *Ibidem.* p. 203.

Constitución hable de su autonomía técnica y de gestión. Caso semejante ocurre con ciertos tribunales administrativos en materia fiscal, laboral y agraria, así como al Instituto Nacional de Estadística y Geografía, a los que también la propia norma fundamental les reconoce autonomía técnica y de gestión, pero no es la misma autonomía de la que gozan el Instituto Federal Electoral, el Banco de México o la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Esta visión es congruente, si en este momento del presente apartado señalamos otro aspecto fundamental de esta Auditoría Superior de la Federación, que es el hecho de que su actuación se encuentra supeditada a la órbita del Poder legislativo, en específico a la Cámara de Diputados, como con toda claridad se dispone constitucionalmente en los artículos 74 fracción II y 79 párrafo primero. Dicho de otra manera, la autonomía técnica, así con ese adjetivo significa que es una autonomía limitada a ciertos aspectos de su funcionamiento interno, pero no tiene autonomía orgánica, ni política. Lo cual afecta gravemente el alcance de su actuación, ya que el resultado de su trabajo, es decir, sus informes que pueden incluir recomendaciones o incluso delimitación de responsabilidades, quedará todo ello sujeto a la decisión final de un grupo de treinta diputados que integran la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, que es una comisión ordinaria de la Cámara de Diputados, conforme a la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, y en última instancia al Pleno de la Cámara, el cual si bien sabemos es el máximo órgano de

representación popular, está integrado por legisladores que responden a intereses políticos de sus respectivos partidos y entonces, se politiza la decisión sobre el avance o el freno al fincamiento de responsabilidades por motivos de coyuntura y negociación entre las fuerzas políticas, afectando de manera determinante la autonomía efectiva de la función, más allá de la autonomía del ente fiscalizador.

En consecuencia, me parece oportuno señalar que esa autonomía, desde mi punto de vista “parcial” de la que constitucionalmente se le ha dotado al ente fiscalizador en principio, no encuentra un fundamento sólido, ni una definición doctrinal que nos permita establecerla con claridad y precisión su alcance, más aún me parece que esta autonomía relativa, limitada, es uno de los aspectos que está haciendo fallar al diseño institucional actual de la Rendición de Cuentas México.

Cabe la suspicacia de pensar, que la falta de otorgamiento a la Auditoría Superior de la Federación, de una autonomía total y plena como la que tienen los órganos constitucionales autónomos, no es mera casualidad, ni simple omisión del legislador, sino un *statu quo* cómodo para las fuerzas políticas, que pueden ejercer un control real de la fiscalización superior, mediante la negociación, pero justamente romper ese *statu quo*, es decir, dotar de autonomía efectiva al ente fiscalizador, es una de las condiciones que considero indispensables para el perfeccionamiento de la democracia mexicana, mediante un sistema efectivo de

rendición de cuentas. Sobre este particular, adelanto que en el siguiente apartado ofreceré mi propuesta como uno de los ejes medulares, para las conclusiones del presente trabajo de investigación.

Es importante explicar que el actual párrafo segundo del artículo 79, fue adicionado por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 2008, y en él se establecen como principios de la fiscalización superior la posterioridad, que consiste conforme lo señalamos en el capítulo primero, en seguir el modelo *ex post* una vez que ya se ha ejercido el gasto, a diferencia del control *ex ante*, como el que se realiza por el Ejecutivo mediante sus órganos internos de control. Anualidad, ya que se realiza por períodos de año calendario, enero-diciembre. Legalidad, por el cual toda actuación de la autoridad fiscalizadora debe fundarse y apegarse a la ley. Definitividad, que consiste en que sus fallos serán inapelables. Imparcialidad que implica la objetividad neutra y sin prejuicios de su función. Y confiabilidad que es un valor que brinda certeza por la honestidad con la que se actúa.

El artículo 79 constitucional también establece el ámbito de la competencia de la Auditoría de Fiscalización Superior, así como señala entre sus facultades la fiscalización de los ingresos y egresos, el manejo, custodia y aplicación de los fondos y recursos de los Poderes de la Unión, de los entes públicos federales y de los recursos federales ejercidos por las entidades federativas, los municipios y

los particulares. Así mismo la obligación a la que se sujeta a la Auditoría, de entregar el informe del resultado de la Cuenta Pública a la Cámara de Diputados a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de su presentación, debiendo guardar reserva de sus actuaciones y observaciones siendo sancionable la infracción de esta disposición. Igualmente se establecen supuestos que contienen situaciones de excepción bajo los que podría actuar la Auditoría de Fiscalización Superior en su actividad fiscalizadora.

La fracción III del artículo 79 establece la facultad de investigar con que cuenta la auditoría para actuar frente a irregularidades y efectuar visitas domiciliarias, lo cual busca darle sustento constitucional a una facultad indispensable como lo es la de allegarse de información, respetando ciertas reglas propias del régimen jurídico.

En la fracción IV del precepto, se contiene el régimen sancionatorio con que cuenta la Auditoría Superior de la Federación, así como también se establecen cuales son los medios de impugnación en contra de las determinaciones de la Auditoría Superior de la Federación. Para finalizar el análisis del artículo 79 constitucional, fracción IV y última, cabe señalar, que su contenido se refiere al proceso de designación del titular de la Auditoría Superior de la Federación, como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, así como a su posibilidad de reelección, su remoción y los requisitos que se deben tener para ser titular del

cargo. También se especifica la responsabilidad en la que podrían incurrir los entes públicos sujetos a fiscalización, en el supuesto de negar u obstaculizar el acceso a la información para su correcta fiscalización, a la Auditoría Superior de la Federación, así como la facultad al Poder Ejecutivo de ejecutar sanciones económicas e indemnizaciones en la materia, mediante el procedimiento administrativo sancionador.

Es así como podemos apreciar, que a partir de la reforma constitucional de 1999 se configuró el funcionamiento actual, el ámbito de actuación y el diseño institucional de la entidad de fiscalización superior denominada “Auditoría Superior de la Federación”. Cabe señalar que al día de hoy se han adicionado algunas cuestiones dentro del texto constitucional, como ya se ha precisado.

III. Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

La Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2009, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, se abrogó la Ley de Fiscalización Superior de la Federación que tuvo su vigencia desde al año 2000 hasta 2009.

En primer término y como se desprende de su artículo 1º, es la ley reglamentaria de los artículos constitucionales estudiados en el apartado previo, como lo son, el 74, fracción II y VI, y 79.

Por lo que toca al análisis del contenido de esta Ley, me parece de gran valor lo que se establece en el dictamen legislativo emitido por la Comisión de la Función Pública, de la Cámara de Diputados, en el que analiza y propone al Pleno de ese órgano el proyecto de decreto que expide la Ley de Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas de la Federación y abroga la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, dentro del proceso legislativo por el cual se expidió la ley en comento. La parte considerativa del citado dictamen que se encuentra en la Gaceta Parlamentaria, de la Cámara de Diputados, número 2738-V, del jueves 16 de abril de 2009, señala que los primeros artículos de la ley que se propone contienen el objeto, las definiciones esenciales de la filosofía de la Ley, el ámbito de su aplicación y las obligaciones de los servidores públicos y demás personas que administren recursos federales para facilitar el trabajo de la Auditoría Superior de la Federación.

Además, en esta nueva Ley, se adicionan como sujetos de fiscalización a las personas que expidan recibos deducibles de impuestos a cambio de su trabajo para entes fiscalizados, ya que estos representan un gasto fiscal y obtienen un

beneficio de la Federación por la vía tributaria y no por la vía del Presupuesto de Egresos de la Federación.

La Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación determina por otra parte, que los servidores públicos de los tres órdenes de gobierno y las personas físicas o morales, públicas o privadas, que capten, reciban, recauden, administren, manejen, ejerzan y custodien recursos públicos federales, deberán atender los requerimientos que les formule la Auditoría Superior de la Federación, lo cual se vincula con la facultad de investigación que se comentó anteriormente. Más adelante, se establece la posibilidad de que la Auditoría Superior de la Federación pueda realizar requerimientos a los sujetos de fiscalización, así como la imposición de multas por el incumplimiento del referido requerimiento y que no se impondrán las multas, cuando el incumplimiento por parte de los servidores públicos o particulares derive de causas ajenas a los mismos.

Otro aspecto novedoso de esta Ley, es el hecho de que la Fiscalización de la Cuenta Pública tiene por objeto determinar, entre otros: Si los programas y su ejecución se ajustaron a los términos y montos aprobados en el Presupuesto de Egresos de la Federación y en las disposiciones aplicables; si las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, se ajustaron o corresponden a los conceptos y a las partidas respectivas; la evaluación del desempeño, la eficiencia, la eficacia, la economía y la honradez en la gestión financiera; el cumplimiento de

las metas y los indicadores aprobados en el Presupuesto de Egresos de la Federación y su relación con el Plan Nacional de Desarrollo y los programas sectoriales.

Además, se precisa el tipo de observaciones y, en su caso, las acciones que puede promover la Auditoría Superior de la Federación como consecuencia de sus auditorías, las cuales pueden consistir en solicitudes de aclaración, pliegos de observaciones, promociones de intervención de la instancia de control competente, promociones del ejercicio de la facultad de comprobación fiscal, promociones de responsabilidad administrativa sancionatoria, denuncias de hechos y denuncias de juicio político, y recomendaciones, incluyendo las referentes al desempeño.

También se le otorgan nuevas atribuciones a la Auditoría Superior de la Federación entre las que se encuentran: evaluar el desempeño y los resultados, con independencia de otras instancias que tengan atribuciones similares, o en su caso, evaluar el trabajo de dichas instancias. Para esta finalidad, podrá establecer los indicadores de desempeño y cualquier otro recurso metodológico que a su juicio permita cumplir con esta atribución; formular observaciones y, en su caso, recomendaciones al desempeño para mejorar las prácticas de gobierno, la eficacia, eficiencia y economía de las acciones de gobierno o cualquier otra acción promovida fin de fortalecer el control y elevar el desempeño y los resultados, y

requerir, en su caso, a los auditores externos, copia de todos los informes y dictámenes de las auditorías y revisiones por ellos practicadas a las entidades fiscalizadas.

Esta nueva atribución resulta de gran relevancia ya que con ella, la fiscalización superior deja de limitarse al análisis sobre la forma en la que se ejercieron los recursos públicos, sino que permite que la misma pueda evaluar el desempeño y el logro de las metas, con independencia del ejercicio del gasto.

Un aspecto que también destaca en la nueva Ley, es que se regula la presentación del informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública, así como la ampliación o aclaración por parte del Titular de la Auditoría Superior de la Federación o de los funcionarios que éste designe, del contenido del mismo. Una vez rendido el informe, y con independencia de las actuaciones, promociones y procedimientos iniciados, se enviará a las entidades fiscalizadas, y de ser procedente, a otras autoridades competentes, a más tardar a los 10 días hábiles posteriores a la fecha en que sea entregado dicho informe, las observaciones y en su caso, las acciones promovidas.

Algo que se retoma de la Ley anterior, es la coordinación entre la Auditoría Superior de la Federación y las legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como con otras entidades de fiscalización en

las entidades federativas. También se regula el procedimiento para el desahogo de las denuncias presentada, fundadas con documentos o evidencias mediante los cuales se presume el manejo, aplicación o custodia irregular de recursos públicos federales, o de su desvío.

Algo que viene a complementar el marco jurídico de la autoridad, es el detalle del procedimiento que seguirá la Auditoría Superior de la Federación en caso de determinar daño o perjuicio o ambos, al Estado en su Hacienda Pública Federal o su patrimonio.

Ahora bien, por mi parte estimo necesario señalar que todo lo anterior es la estructura de contenido general de la Ley, pero existe un aspecto fundamental que no quiero dejar pasar desapercibido, y es el siguiente: en la iniciativa de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación se establece de manera explícita que se pretende fortalecer el papel de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados, tanto en su mandato, como en sus atribuciones, y es a partir de este razonamiento que vemos cómo se fortalece al Poder Legislativo, en específico a la Cámara de Diputados, y con toda precisión a la Comisión de Vigilancia de la Cámara, para controlar la función de fiscalización superior del Estado Mexicano, en menoscabo de la autonomía técnica y de gestión que parece en los hechos simple retórica.

Un argumento muy claro que refuerza lo anterior es el que expondré a continuación. Se desprende al término del análisis de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación y constituye un aspecto muy relevante, que el presente trabajo no debe dejar pasar inadvertido, pues en voces de algunos expertos podría existir inconstitucionalidad en el contenido de dicha Ley, específicamente, por lo que se refiere al Título Séptimo relativo a las Organización de la Auditoría Superior de la Federación, en su Capítulo Segundo, que trata: De la Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, y comprende los artículos 102 a 108 de dicha Ley, dado que estos artículos establecen que al efecto de apoyar a la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados en el cumplimiento de sus atribuciones existirá la Unidad, encargada de vigilar el estricto cumplimiento de las funciones a cargo de los servidores públicos de la Auditoría Superior de la Federación, la cual formará parte de la estructura de la Comisión.

A este respecto, la denominada Unidad de Evaluación y Control tiene su origen en la ahora abrogada Ley de Fiscalización Superior de la Federación, y es retomada en la Ley vigente, que la define como un órgano técnico que forma parte de la estructura de la Comisión de Vigilancia, encargado de apoyar a la propia Comisión en su atribución de evaluar el desempeño de la Auditoría Superior de la Federación. De manera adicional se señala en suma, que la Unidad de Control y Evaluación es un instrumento de control y vigilancia que tiene la Cámara de Diputados, para garantizar que su facultad exclusiva de revisar la Cuenta Pública

se realice de manera adecuada, garantizándole que la Auditoría Superior de la Federación no se aparte del objeto de la Revisión de la Cuenta Pública y evaluar resultados de la gestión financiera, así como de sus demás objetivos.

Ahora bien, el anterior presupuesto establecido por la actual Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, entraña un problema de gran relevancia, pues en la opinión del Maestro Jorge Fernández Ruiz, el contenido al que hemos hecho referencia puede devenir en inconstitucional, ya que la existencia y funcionamiento de la Unidad de Evaluación y Control, es una situación no prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que el legislador ordinario determinó su creación violando la Constitución.⁵⁷

Me adhiero a la postura del Maestro Fernández Ruíz, en su señalamiento respectivo a que la norma fundamental del Estado Mexicano no ha previsto en ninguna parte de su texto la existencia de la Unidad de Control y Evaluación de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, por lo tanto, su actuación de control sobre la propia Auditoría carece de fundamento constitucional.

No es que yo proponga que el desempeño de la Auditoría Superior de la Federación no deba ser evaluado y supervisado por nadie, pero sí me manifiesto

⁵⁷ Así lo refirió de viva voz en el Seminario: "Autonomía Constitucional de la Auditoría Superior de la Federación" impartido en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el 17 de agosto de 2009.

en contra de que con ese pretexto se establezca un medio que depende de instancias altamente influenciadas por intereses políticos, que lamentablemente pueden convertir en moneda de cambio y presión política el resultado de las auditorías, dejando en un segundo plano de importancia la transparencia efectiva y la rendición de cuentas genuina. La Auditoría Superior de la Federación, actualmente también rinde cuentas mediante auditorías externas que evalúan su metodología, eficacia y apego a la ley, además de organismos no gubernamentales como Transparencia Mexicana y otros.

La reforma constitucional que se comenta, desde mi óptica no representa un verdadero fortalecimiento a la rendición de la cuentas dentro de nuestro sistema jurídico-político, como lo argumentaré en el capítulo siguiente. Otro punto que me parece otra deficiencia dentro de esta ley secundaria, es que en ninguna parte de la misma se refiere a esa “autonomía técnica y de gestión” que la Constitución ha otorgado a la entidad de fiscalización.

Me parece por lo tanto, que es una omisión lamentable que el marco jurídico no defina el alcance de la expresión “autonomía técnica y de gestión” aunque la menciona sólo repitiendo la disposición constitucional, por lo cual parece simple retórica que en los hechos poco tiene que ver con la auténtica independencia de actuación de la autoridad fiscalizadora.

Considero que la ley reglamentaria lejos de fortalecer la función de fiscalización superior en el ámbito federal, y por el contrario, lo que fortalece es la dependencia funcional y real que existe de la Cámara de Diputados sobre la Auditoría Superior de la Federación, lo cual en mi opinión debilita a la función, como concepto intrínseco del sistema jurídico mexicano.

Por último, del análisis y diagnóstico de la función de fiscalización superior en nuestro país, destaco la necesidad de contar con una justicia especializada en la materia, es decir, de una justicia de fiscalización, que consistiría en disponer un órgano jurisdiccional que dirima las controversias sobre fincamiento de responsabilidades derivadas de la fiscalización superior en el ámbito federal. Lo anterior se puede identificar parcialmente con los llamados “tribunales de cuentas” que existen en otros países, pero de todo esto trataré en el siguiente capítulo, que es en donde expondré mis propuestas para contar con un sistema eficiente de fiscalización superior en el ámbito federal.

IV. Criterios jurisprudenciales relevantes.

La jurisprudencia como fuente formal del derecho que consiste en la interpretación judicial de la ley, expresada mediante los criterios sustentados por los tribunales, mismos sirven de base para colmar lagunas de ley y perfeccionar a las normas

frente a casos dudosos, en donde se admiten diversas interpretaciones, va marcando los el rumbo de los temas que en la práctica judicial se presentan y por ello ofrece una riqueza muy relevante para el análisis de las instituciones jurídicas. Acerca de nuestro tema de estudio se han sustentado tesis firmes y precedentes jurisprudenciales que son muy interesantes.

Por razones metodológicas considero que una investigación como la presente, que pretende ser integral, debe considerar no sólo el estudio de la legislación y la doctrina, sino también el de la jurisprudencia. Por ello a continuación presentaré algunas de las tesis aisladas y jurisprudencias, relativas a la Auditoría Superior de la Federación, mismas que consideré relevantes para ser analizadas.

Cabe señalar que uno de los medios de control de constitucionalidad más usuales, respecto de las determinaciones de la Auditoría Superior de la Federación es la controversia constitucional, la cual es vía idónea aunque no la única, como se desprende del análisis artículo 105 constitucional, fracción I, en donde se establecen los sujetos facultados para promover controversia constitucional en contra de actos del Congreso de la Unión, siendo preciso recordar ahora lo que ha sido mencionado con anterioridad, en el sentido de la pertenencia orgánica de la Auditoría Superior de la Federación a la Cámara de Diputados, y por ende al Congreso de la Unión. Por otra parte, el juicio de amparo también es un medio de

control constitucional procedente en contra de las resoluciones de la Auditoría Superior Federación.

A continuación se presentan los criterios jurisprudenciales que consideré relevantes, así como un breve análisis de los mismos.

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXII, Agosto de 2005

Página: 889

Tesis: P. XXX/2005

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. SUS FACULTADES DE FISCALIZACIÓN EN PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS SE RIGEN POR EL PRINCIPIO DE ANUALIDAD.

Los artículos 74, fracción IV, y 79 de la Constitución Federal, en relación con el artículo 20 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, establecen el principio constitucional de anualidad que, como expresión del principio de seguridad jurídica, obliga a dicha autoridad a que circunscriba el objeto de la revisión del resultado de la cuenta de la hacienda pública federal a las actuaciones verificadas en el ejercicio anual auditado, sin perjuicio de las excepciones autorizadas constitucional o legalmente.

Controversia constitucional 61/2004. Poder Ejecutivo Federal. 12 de abril de 2005. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy, aprobó, con el número XXX/2005, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de julio de dos mil cinco.

Este precedente votado por el Pleno de la Corte en 2005, no alcanzó los ocho votos necesarios para ser jurisprudencia firme, y resolvió una controversia constitucional frente a un caso en el que la autoridad fiscalizadora pretendía ampliar su auditoría dentro de un proceso ordinario, a períodos anuales diversos a los determinados en el oficio de comisión, conforme al calendario de auditorías oficial. Lo anterior se sustentó en un principio de elemental seguridad jurídica, por lo cual me parece muy adecuado el criterio sustentado por el Alto Tribunal. Cabe aclarar que la propia Ley vigente previene casos de excepción por razones justificadas, lo cual es mencionado en el texto que se analiza.

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXII, Julio de 2005

Página: 799

Tesis: P. XXV/2005

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional.

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. AL PRACTICAR LA FISCALIZACIÓN ORDINARIA DE LA CUENTA PÚBLICA NO PUEDE PRONUNCIARSE SOBRE LA VALIDEZ O INVALIDEZ DE LOS ACTOS FISCALIZADOS.

La omisión, irregularidad o violación de los requisitos exigidos por la Constitución Federal y las leyes administrativas para la validez de los actos administrativos producirá, según sea el caso, su nulidad o su revocación, pero serán válidos mientras no se declare su invalidez por autoridad administrativa o jurisdiccional competente. De ello se sigue que el pronunciamiento sobre la validez o invalidez de dichos actos no corresponde a la Auditoría Superior de la Federación, cuya función se vincula con la gestión financiera del Estado y, por tanto, se rige por las normas que regulan la revisión de la cuenta pública.

Controversia constitucional 61/2004. Poder Ejecutivo Federal. 12 de abril de 2005. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el cinco de julio en curso, aprobó, con el número XXV/2005, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a cinco de julio de dos mil cinco.

La tesis aislada que se estudia, data del mismo año que la anterior, y lamentablemente no alcanzó el número de votos requerido en el Pleno para ser considerada jurisprudencia firme, al resolver la controversia constitucional de referencia. Me parece muy clara la explicación del caso y el argumento empleado mediante la interpretación de las normas del caso, pues es contundente el hecho de que aún y cuando la autoridad fiscalizadora detecte en el desempeño de su función, actos que contravengan a la Constitución o a las leyes, el ámbito de atribuciones legales de la autoridad fiscalizadora se limita exclusivamente a detectar y calificar con sus consecuencias legales, al la gestión financiera del Estado en relación con la revisión de la cuenta pública, más, el Estado cuenta con instancias legales de carácter jurisdiccional, ya sean administrativas o propiamente dichas judiciales, que son las facultadas para determinar en su caso la nulidad o invalidez de un acto administrativo. Lo anterior es esencial para preservar la certeza de los actos jurídicos, sobre todo en relación con sus efectos a terceros. Dicho de otro modo, la fiscalización puede detectar irregularidades y determinar presuntas responsabilidades, más no puede anular los actos irregulares.

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXII, Julio de 2005

Página: 799

Tesis: P. XXVII/2005

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. SUS FACULTADES ORDINARIAS DE FISCALIZACIÓN SE ENCUENTRAN LIMITADAS A LA GESTIÓN FINANCIERA DEL ENTE FISCALIZADO.

Las facultades de la Auditoría Superior de la Federación se encuentran acotadas a la gestión financiera del ente fiscalizado, en términos de los artículos 74 y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto disponen que dicho órgano apoya a la Cámara de Diputados en sus atribuciones de coordinar y evaluar la cuenta pública, para lo cual se le otorga autonomía técnica y de gestión. Ahora bien, como la revisión de la cuenta pública tiene por objeto conocer los resultados de la gestión financiera de todos los entes que manejan fondos federales, corresponde a dicha Auditoría comprobar si el auditado se ha ajustado a los criterios señalados en el presupuesto y si cumplió con los objetivos contenidos en los programas, de modo que si del examen realizado aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos y a los egresos, con relación a los conceptos y partidas respectivas, o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo a la ley. De ahí se infiere que la facultad de revisión de la cuenta pública se limita a aspectos financieros como son el manejo de ingresos y egresos, a su aplicación conforme a los objetivos contenidos en los programas y, derivado de ello, a la posible determinación de los daños y perjuicios que afecten la Hacienda Pública o al patrimonio de los entes públicos federales, sin que sea óbice el hecho de que el artículo 14, fracción VII, de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación establezca que la revisión y fiscalización superior de la cuenta pública tienen por objeto determinar, entre otros objetivos, si la recaudación, administración, manejo y aplicación de recursos federales, y los actos, contratos, convenios, concesiones u operaciones que las entidades fiscalizadas celebren o realicen, se ajustan a la legalidad y si no han causado daños o perjuicios en contra del Estado en su Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales, pues dicha disposición se encuentra relacionada con la propia gestión financiera que se encuentra definida en el artículo 2o., fracción VII, del citado ordenamiento, esto es, en cuanto implican el manejo de recursos públicos, pues pretender un alcance contrario rebasaría lo dispuesto en los artículos 74 y 79 de la Constitución Federal.

Controversia constitucional 61/2004. Poder Ejecutivo Federal. 12 de abril de 2005. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el cinco de julio en curso, aprobó, con el número XXVII/2005, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a cinco de julio de dos mil cinco.

Esta tesis aislada que antecede fue emitida en el año de 2005 y su contenido delimita y precisa la facultad material de revisión de la Cuenta Pública por parte de la Auditoría, la cual se debe enfocar a un aspecto esencialmente financiero, es decir, que la revisión efectuada por la entidad de fiscalización no puede invadir otras esferas, que no sean las relacionadas con el ejercicio de los recursos públicos. Sin embargo, esto podría parecer contradictorio con lo que ya hemos señalado, acerca de que el órgano fiscalizador también puede conforme a la Constitución y la Ley, como parte de su función revisora de la Cuenta Pública, verificar el cumplimiento de los programas sectoriales, con base en el Plan Nacional de Desarrollo e incluso emitir recomendaciones (aunque en este caso no puede sancionar).

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXII, Julio de 2005

Página: 919

Tesis: P. XXVI/2005

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

**CUENTA PÚBLICA. OBJETO DE SU REVISIÓN Y FISCALIZACIÓN SUPERIOR
CONFORME AL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL VIGENTE A PARTIR DE 1999.**

En el proceso parlamentario que culminó con las reformas a los artículos 74 y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 30 de julio de 1999, se consideró como gestión financiera

a la actividad de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, en relación con la administración, manejo, custodia y aplicación de los ingresos, egresos, fondos y, en general, de los recursos públicos federales que utilizaron para la ejecución de los objetivos contenidos en los programas aprobados; y a la Cuenta Pública como el informe que los Poderes de la Unión y los entes públicos federales rinden de manera consolidada a través del Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados, sobre su gestión financiera, y que está constituido por los estados contables, financieros, presupuestarios, económicos y programáticos, así como la información que muestre el registro de las operaciones derivadas de la aplicación de la Ley de Ingresos y del ejercicio del Presupuesto de Egresos de la Federación, la incidencia de las mismas operaciones y de otras cuentas en el activo y pasivo totales de la Hacienda Pública Federal y del patrimonio neto, incluyendo el origen y aplicación de los recursos, el resultado de las operaciones de los Poderes de la Unión y entes públicos federales, además de los estados detallados de la deuda pública federal. En tales condiciones, el objeto de la revisión y fiscalización superior de la cuenta pública es la evaluación del desempeño, eficiencia, eficacia y economía en el cumplimiento de los programas con base en los indicadores aprobados en el presupuesto, así como la fiscalización del resultado de la gestión financiera posterior a la conclusión de los procesos correspondientes de los Poderes de la Unión y los entes públicos federales, cuya irregularidad puede dar lugar a fincar responsabilidades y a la imposición de sanciones resarcitorias.

Controversia constitucional 61/2004. Poder Ejecutivo Federal. 12 de abril de 2005. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el cinco de julio en curso, aprobó, con el número XXVI/2005, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a cinco de julio de dos mil cinco.

Esta tesis aislada guarda mucha similitud con la anterior en el sentido de que limita la facultad de la Auditoría Superior de la Federación a la revisión de la Cuenta Pública y establece con precisión y claridad su objeto, así también se delinea el supuesto de la posibilidad de imponer sanciones y fincar responsabilidades. Pareciera ésta una tesis meramente descriptiva, que carece de una norma prescriptiva.

Localización:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVI, Octubre de 2002

Página: 396

Tesis: 2a. CXXI/2002

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

**AUTONOMÍA UNIVERSITARIA. NO SE VIOLA POR LA VERIFICACIÓN QUE
HAGA LA ENTIDAD DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN
(ANTES CONTADURÍA MAYOR DE HACIENDA) DE LOS SUBSIDIOS
FEDERALES QUE SE OTORGAN A LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS.**

El artículo 3o., fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el principio de autonomía universitaria como la facultad y la responsabilidad de las universidades de gobernarse a sí mismas, de realizar sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios consignados en el propio precepto, con libertad de cátedra e investigación y de examen y discusión de las ideas, de formular sus planes de estudio y de adoptar sus programas, así como de fijar los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico y de administración de su patrimonio, pero dicho principio no impide la fiscalización, por parte de dicha entidad, de los subsidios federales que se otorguen a las universidades públicas para su funcionamiento y el cumplimiento de sus fines, porque tal revisión no significa intromisión a su libertad de autogobierno y auto-administración sino que la verificación de que efectivamente las aportaciones económicas que reciben del pueblo se destinaron para los fines a que fueron otorgadas y sin que se hubiera hecho un uso inadecuado o incurrido en desvío de los fondos relativos. La anterior conclusión deriva, por una parte, de la voluntad del Órgano Reformador expresada en el proceso legislativo que dio origen a la consagración, a nivel constitucional, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de junio de mil novecientos ochenta, tanto del principio de autonomía universitaria, como de la responsabilidad de las universidades en el cumplimiento de sus fines ante sus comunidades y el Estado, su ejecución a la ley y la obligación de rendir cuentas al pueblo y justificar el uso correcto de los subsidios que se les otorgan.

Amparo en revisión 317/2001. Universidad Autónoma de Tamaulipas. 30 de agosto de 2002. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Este precedente derivado de un amparo en revisión constituye desde mi óptica, un valioso criterio en pro de la transparencia en el ejercicio de los recursos públicos y la rendición de cuentas, pues como se desprende de su análisis, la cuestión controvertida consistió en un argumento que exponía una universidad pública

estatal para evitar que los subsidios públicos que recibió y ejerció, no fuesen auditados en consideración de su autonomía universitaria, es decir, que se pretendía extender el concepto de autonomía universitaria a una especie de régimen de excepción en cuanto a la fiscalización de sus recursos provenientes del erario público. La Corte resolvió y de ahí me parece su relevancia, que el significado de la autonomía universitaria entraña otro sentido con consiste en su libre autodeterminación en cuestiones que les son propias de su que hacer académico, más no, para situarse en una situación de excepción respecto del ejercicio de sus recursos públicos, como lo es la el control de fiscalización superior sobre el ejercicio del dinero que el Estado le ha proporcionado. De modo que la fiscalización superior en nada menoscaba a la autonomía universitaria, siempre y cuando se enfoque a los recursos que el Estado ministra a las instituciones de educación superior.

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXII, Septiembre de 2005

Página: 701

Tesis: P./J. 107/2005

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE FACULTADES PARA EMITIR ÓRDENES PRECISAS Y CONCRETAS QUE INVADAN LAS ATRIBUCIONES DE OTRO PODER (REVISIÓN DE LA CUENTA PÚBLICA PARA 2001).

Aun cuando el marco jurídico vigente desde la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1999 otorga facultades de imperio a la Auditoría Superior de la Federación a partir de la revisión de la cuenta pública para 2001, ello no conduce a determinar que esté facultada para emitir órdenes precisas y

concretas que invadan la competencia constitucional de alguno de los Poderes de la Unión, lo cual sucede si restringen el margen de libertad decisoria de los entes auditados, cuando éstos cuenten con distintas alternativas para corregir las posibles irregularidades detectadas.

Controversia constitucional 91/2003. Poder Ejecutivo Federal. 23 de junio de 2005. Mayoría de ocho votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Juan N. Silva Meza. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Hilda Marcela Arceo Zarza, Fernando Silva García y Alfredo Villeda Ayala.

El Tribunal Pleno, el dieciséis de agosto en curso, aprobó, con el número 107/2005, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil cinco.

El anterior criterio de la Suprema Corte en este caso, me parece destinado a preservar el ámbito de competencia de los Poderes Públicos, con base en el principio de división y colaboración, y establecer un límite a la actuación de la Auditoría Superior de la Federación, para impedir así que se pudiese invadir la esfera pública de actuación de algunos de éstos. Señala con acierto que puede fiscalizar pero no emitir órdenes concretas y precisas, lo cual sería una extralimitación de sus atribuciones.

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XVIII, Noviembre de 2003

Página: 367

Tesis: P./J. 60/2003

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. NO TIENE FACULTADES CONSTITUCIONALES PARA ORDENAR LA REALIZACIÓN DE CONDUCTAS ESPECÍFICAS A LOS AUDITADOS EN RELACIÓN CON LAS IRREGULARIDADES QUE DETECTE (RÉGIMEN CONSTITUCIONAL TRANSITORIO APLICABLE A LA CUENTA PÚBLICA DE DOS MIL).

Del análisis histórico, constitucional y legislativo de la facultad de revisión de la cuenta pública, realizado a partir del texto original de la Constitución de mil novecientos diecisiete hasta antes de la reforma de mil novecientos noventa y nueve, se advierte que la facultad de auditar fue en un primer momento atribuida al Congreso de la Unión en sus dos Cámaras, las que se auxiliaban para tal efecto de la Contaduría Mayor de Hacienda y, a partir de mil novecientos setenta y siete, pasó a ser una facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, la que igualmente se auxiliaba de la contaduría referida. Asimismo, se advierte que a pesar de los diversos matices que fue tomando dicha atribución a lo largo de esos años, en lo esencial, el objeto de la revisión de la cuenta pública no varió, consistiendo éste, en resumen, en determinar o evaluar: a) que los gastos estuvieran de acuerdo con las partidas respectivas del presupuesto de egresos; b) la exactitud en los gastos hechos; c) su justificación; y d) promover, en su caso, el fincamiento de las responsabilidades a que hubiera lugar; objetivo cuya realización impone a los sujetos revisados deberes, como el de informar, el de brindar la colaboración necesaria para que se efectúe la revisión y el de permitir la práctica de visitas e inspecciones. El marco constitucional inherente a la revisión de la cuenta pública fue modificado por reforma constitucional en mil novecientos noventa y nueve; sin embargo, por disponerlo así el artículo segundo transitorio de la misma, las cuentas públicas correspondientes a las anualidades de mil novecientos noventa y ocho, mil novecientos noventa y nueve y dos mil, habrían de regirse por el anterior régimen, pero en lugar de realizarse por la extinta Contaduría Mayor de Hacienda, se harían por la nueva entidad de fiscalización superior de la Federación, Auditoría Superior de la Federación; motivo por el cual, tratándose de una controversia derivada de acciones emprendidas a propósito de la cuenta pública de dos mil, la normatividad aplicable es la previa a la última reforma. En esta virtud y considerando la finalidad de la revisión de la cuenta pública antes precisada, debe concluirse que la extinta Contaduría Mayor de Hacienda, en cuya figura se sustituye hoy la Auditoría Superior de la Federación para efectos de las cuentas públicas de los años referidos, no tenía facultades de índole imperativo en relación con los auditados para ordenarles o conminarlos a la realización de actos específicos, precisos y concretos tendentes a superar lo que a juicio de dicho órgano técnico constituían irregularidades, situación que es perfectamente acorde con su calidad de órgano auditor. De lo contrario, esto es, de reconocer en el auditor, en su carácter de autoridad sustituta de la Contaduría Mayor de Hacienda, facultades imperativas en relación con los auditados, que no sean las inherentes a que éste pueda realizar su labor fiscalizadora, se desnaturalizaría su función, pues lo convertiría en ejecutor o administrador directo de los recursos públicos y eso es contrario a su naturaleza de fiscalizador y haría de él un órgano con ascendencia jerárquica sobre los propios auditados, siendo que imperio y coerción eran elementos ajenos a las funciones de un contralor; como auditor, su función era constatar cómo se ejerció el gasto público, con todas o cualquiera de las aristas que el régimen jurídico exija y, en caso de advertir irregularidades, promover ante las autoridades competentes el fincamiento de las responsabilidades conducentes.

Controversia constitucional 36/2003. María Teresa Herrera Tello, en su carácter de Consejera Jurídica del Ejecutivo Federal, contra la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 4 de noviembre de 2003. Mayoría de ocho votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y Humberto Román Palacios.

Disidente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy.

El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el cuatro de noviembre en curso, aprobó, con el número 60/2003, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a cinco de noviembre de dos mil tres.

En este caso se trata de una jurisprudencia firme, es decir obligatoria, por tratarse de una resolución a controversia constitucional aprobada por mayoría calificada de al menos ocho votos. El sustento de la Suprema Corte deriva de la situación concreta que se presentó al haber sido sustituida la antigua Contaduría Mayor de Hacienda, por la actual Auditoría Superior de la Federación, momento en que por vía legal se determinó en un artículo transitorio, que la revisión de la Cuenta Pública correspondiente, anterior al año en que se presentó esta reforma, sería revisada por la Auditoría Superior de la Federación, pero siguiendo la normativa de la otrora Contaduría Mayor de Hacienda, ya que al tratarse de un procedimiento ya iniciado, por un principio general del derecho éste debía continuarse con las reglas vigentes al momento de su inicio, lo cual es acorde a las reglas de técnica jurídica que son de explorado derecho. Derivado entonces de una cuestión de hecho, se determinó por la Corte que aún y cuando se tratase de la revisión de la Cuenta Pública del año 2000, año en el que se dio el cambio citado, no se podría regir la actuación de la Auditoría por sus atribuciones que le concedía su nueva ley, sino que tendría que sujetarse como ha sido mencionado a el régimen legal anterior, debido a las razones ya explicadas.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL PARA LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL FEDERAL DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR COMO ÓRGANO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO, EN SUSTITUCIÓN DE LA ACTUAL AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN

“BAJO EL SISTEMA FEDERATIVO LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS NO PUEDEN DISPONER DE LAS RENTAS SIN RESPONSABILIDAD. NO PUEDEN GOBERNAR A IMPULSOS DE UNA VOLUNTAD CAPRICHOSA, SINO CON SUJECIÓN A LAS LEYES. NO PUEDEN IMPROVISAR FORTUNAS NI ENTREGARSE AL OCIO Y A LA DISIPACIÓN, SINO CONSAGRARSE ASIDUAMENTE AL TRABAJO DISPONIÉNDOSE A VIVIR EN LA HONRADA MEDIANÍA QUE PROPORCIONA LA RETRIBUCIÓN QUE LA LEY LES SEÑALA”.

BENITO JUÁREZ

CAPITULO CUARTO

PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL PARA LA CREACIÓN DE UN TRIBUNAL FEDERAL DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR, COMO ÓRGANO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO, EN SUSTITUCIÓN DE LA ACTUAL AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN.

I. Fundamentación teórica de la propuesta.

Me parece que hasta ahora el presente trabajo de investigación ha abordado la problemática de la fiscalización superior en México de la siguiente manera, en nuestro primer apartado se proporcionó un sustento teórico y conceptual de los elementos básicos que durante nuestra investigación hemos utilizado; en el segundo apartado se ofreció una visión de Derecho Comparado, con el objetivo de mostrar la existencia y funcionamiento de otros modelos de fiscalización superior en el mundo y ver qué características podrían aportar ventajas a nuestro sistema; así mismo, en el anterior capítulo se expuso la normativa básica de la fiscalización superior en México, se realizó su análisis y se determinaron los elementos que en mi particular punto de vista, constituyen obstáculos para contar con un modelo de fiscalización superior que garantice de manera óptima la rendición de cuentas y la transparencia como ejes fundamentales de su actividad. Por lo tanto, estimo que el presente capítulo es el indicado para proponer ahora, cual podría ser una

solución a la opacidad imperante en la realidad actual de la fiscalización superior en México.

Como se ha mencionado en el apartado tercero, uno de los aspectos fundamentales de la función de fiscalización superior en México, es que constituye una facultad exclusiva del Poder Legislativo, en específico de la Cámara de Diputados.

Ahora bien, al respecto me parece que esa subordinación es el primer elemento que obstaculiza una fiscalización superior adecuada, en voces de algunos expertos, es una necesidad urgente dotar de autonomía constitucional a la Auditoría Superior de la Federación. El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, en fechas recientes organizó un coloquio, en donde tanto múltiples distinguidos académicos, como actores sociales y políticos, disertaron sobre esta cuestión y llegaron a la conclusión vertida en líneas anteriores. Yo me sumo a esa propuesta, pues me parece que la autonomía constitucional y la naturaleza de órgano constitucional autónomo debe ser una de las características esenciales para que la entidad de fiscalización superior actuante en el Estado Mexicano, sea un órgano pro-rendición de cuentas.

Me parece que al analizar el surgimiento de los tres órganos constitucionales autónomos actuales del Estado Mexicano, que ya han sido mencionados con anterioridad, es posible determinar que el otorgamiento de esa autonomía

constitucional ha obedecido en gran medida a la relevancia de las funciones estatales para la cual son concebidos, que son a grande rasgos las de organizar elecciones limpias y transparentes, en el caso del Instituto Federal Electoral; dictar la política monetaria y cambiaria del país, Banco de México; y la defensa no jurisdiccional de los derechos fundamentales, en el caso de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Me parece también muy destacable la opinión de John Ackerman al respecto: “Una de las manifestaciones más destacadas del avance de la reforma del Estado ha sido la proliferación de organismos autónomos pro-rendición de cuentas. Estos organismos son instituciones públicas en las cuales se delega la operación de elementos medulares del orden democrático liberal.”⁵⁸

Siguiendo el postulado de John Ackerman, por mi parte me parece preciso señalar que la función de fiscalización superior del Estado constituye uno de los elementos medulares de todo orden democrático liberal.

Por su parte Gregorio Guerrero Pozas menciona lo siguiente: “Desde las postrimerías del siglo XX se ha revitalizado en México el interés por fortalecer el proceso de rendición de cuentas. Detrás de ello está la convicción de que ningún régimen puede preciarse de democrático si no cuenta con instrumentos que le

⁵⁸ ACKERMAN, John. *Op Cit.* p. 17.

permitan ejercer a cabalidad el control sobre el ejercicio de gobierno,”⁵⁹ precisa también el anterior autor, que como resultado del fundamento teórico por él expuesto, se da la sustitución de la Contaduría Mayor de Hacienda por la Auditoría Superior de la Federación, como órgano responsable de velar por el uso honesto y eficiente del erario federal,⁶⁰ como por mi parte también lo he señalado en el capítulo precedente.

Lo anterior sin lugar a dudas constituyó en su momento un avance en materia de fiscalización superior, pero desde mi óptica la realidad actual demuestra que no fue suficientemente efectivo el mecanismo de rendición de cuentas implementado, como he pretendido demostrar en el apartado anterior, por lo tanto afirmo que derivado de la naturaleza de la función fiscalizadora estatal como columna vertebral de la rendición de cuentas y a su vez ésta, como elemento fundamental de la democracia constitucional, es necesario plantear un rediseño institucional de la entidad de fiscalización superior y un primer elemento que debe delimitar su contenido, es la autonomía constitucional, ya que como ha quedado constatado en el apartado anterior esa “autonomía técnica y de gestión”, no representa una solución a la problemática y esa dependencia que se tiene hacia la Cámara de Diputados no constituye en mi opinión un fortalecimiento a la actividad de fiscalización superior, si no por el contrario, un debilitamiento, punto que expondré más adelante en las conclusiones de la presente investigación, basta por ahora

⁵⁹ En CRESPO, José Antonio. *Op. Cit.* p.5.

⁶⁰ *Cfr. Idem.*

señalar que por mi parte me sumo a la opinión de los expertos que están a favor de concebir una entidad de fiscalización superior para el Estado Mexicano con plena autonomía constitucional.

Otro de los elementos que desde mi particular punto de vista sería de gran utilidad incluir dentro del rediseño institucional ahora planteado es el siguiente: como hemos visto en el anterior capítulo, el diseño actual de la fiscalización superior en México reviste un carácter ex-post, es decir que se fiscaliza con mucha posterioridad, siendo precisos con casi dos años de posterioridad, por ejemplo, en este año 2009, se realizará la fiscalización respectiva al año anterior 2007, lo que desde mi punto de vista puede generar un retraso.

Me parece en consecuencia, que pensar en implementar o incluir medidas de fiscalización preventivas conocidas como ex-ante, no como exclusivas, si no conservando los dos mecanismos, es decir ex-ante y ex-post, podría ser una cuestión técnica que diera fortaleza en el rediseño institucional del órgano que ahora se plantea para substituir a la Auditoría Superior de la Federación.

II. Propuesta de iniciativa de reforma constitucional.

He decidido que la propuesta central con la que concluya mi investigación, después del estudio de diversos temas que he intentado desarrollar hasta ahora,

culmine con un respetuoso y modesto proyecto que contenga las directrices básicas del diseño en términos de lo que se suele denominar como ingeniería constitucional, pudiera servir de boceto siguiendo el formato habitual de una iniciativa de reforma constitucional, para llevar a la realidad mi propuesta.

Estoy consciente de que aún faltaría desarrollar la reforma a la legislación secundaria, que entraña temas muy importantes como la reestructura del procedimiento de fiscalización superior, en donde se nota que los tiempos están previstos de tal manera tan prolongados, que las conclusiones que realiza la Cámara sobre un proceso de revisión de la Cuenta Pública, van dos años desfasados. Eso tiene que cambiar y acortarse, ya que esa es una de las razones adicionales para la ineficacia de la fiscalización. Además, habría que desarrollar las reglas precisas para establecer la fiscalización externa del ente fiscalizador, valga la expresión deliberada, que intenta reflejar el problema se planteó al inicio de la tesis ¿quién vigila al vigilante?

Al respecto existen diferentes modelos, entre los cuales uno que ha mostrado eficacia es la auditoría externa por medio de despachos reconocidos. Así mismo quedan otros temas pendientes de ser estudiados a nivel de legislación secundaria, pero rebasan las características propias de una investigación de licenciatura como la presente.

A continuación presento mi propuesta de iniciativa de reforma constitucional.

PROPUESTA DE INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE DEROGAN, REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LOS ARTÍCULOS 74, 79 y 110, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PARA ESTABLECER LA CREACIÓN DE LA ENTIDAD DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN, QUE SE DENOMINARÁ TRIBUNAL FEDERAL DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Los tiempos actuales que vive nuestro país exigen la adecuación de las instituciones del Estado, para avanzar en el perfeccionamiento del marco jurídico que nos rige y en especial, para mejorar el ejercicio de las prácticas democráticas, en renglones en los que aún tenemos rezagos históricos.

Uno de esos temas que exigen con urgencia la puesta al día, conforme a las necesidades más imperiosas es el ejercicio de los recursos públicos con transparencia y un sistema de rendición de cuentas de los mismos, eficiente y ajeno al actuar tanto de los poderes públicos como de las diversas fuerzas políticas, con el propósito de asegurar que la utilización de los recursos de la sociedad mexicana se ejerzan con estricto apego a la ley y al interés legítimo de la nación.

El constitucionalismo moderno, reconoce a la transparencia y la rendición de cuentas, bajo un estricto régimen de responsabilidades, como parte sustancial de la democracia y de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por ello, el espíritu que inspira a la presente iniciativa, reside en transformar estructuralmente el actual sistema de fiscalización superior en el ámbito federal, para dar paso a uno nuevo, en donde el órgano responsable de ejercer esa

delicada función, tenga garantizado un marco jurídico que le permita actuar lejos de las presiones políticas y sin más límite que la ley misma. Por ello, como se apreciará, se sugiere transformar la naturaleza jurídica de la entidad de fiscalización superior de la federación, que actualmente es la de un órgano técnico de la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, dotada de autonomía técnica y de gestión, por la de un órgano constitucional autónomo, idéntico en esencia, a la figura jurídica que actualmente tienen el Banco de México; el Instituto Federal Electoral y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que como es sabido, gozan de autonomía plena al no depender orgánicamente de ninguno de los tres Poderes de la Unión.

La facultad del Congreso de la Unión prevista en la fracción XXIV del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sirve de sustento para que el Poder Legislativo Federal, expida en su oportunidad la ley reglamentaria que detallará los pormenores necesario para llevar a la práctica el funcionamiento adecuado del Tribunal Federal de Fiscalización Superior, que se propone. Por lo anterior, no se considera necesario reformar dicho precepto para lograr el propósito de esta iniciativa.

Se considera necesario derogar la fracción segunda del artículo 74 constitucional, ya que la misma se refiere a la dependencia orgánica de la entidad de fiscalización superior respecto de la Cámara de Diputados, situación que de aprobarse la presente iniciativa, sería incompatible. Como ya se explicó el Tribunal que sustituye a la actual Auditoría Superior de la Federación requiere quedare fuera del ámbito orgánico de los Poderes de la Unión, por necesidad de una autonomía mayor, lo cual justifica la supresión de vigencia de dicha fracción que se comenta.

Más adelante, se propone derogar también la fracción VI del mismo artículo 74 constitucional que dispone como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, la de revisar la cuenta pública con el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera, ya que esa delicada y relevante función será retomada en nuevas condiciones, en la redacción que propone para el artículo 79, que se explica a continuación.

Derivado de la reforma propuesta, se considera necesario definir qué se entiende constitucionalmente por fiscalización superior de la Federación, para lo cual se estima que consiste en una función estatal de revisión de la cuenta pública, con el propósito de evaluar la gestión financiera de las unidades ejecutoras de gasto público. Esta expresión es amplia y a la vez precisa, pues comprende a todo ente que reciba recursos públicos y los administre. Además, se adicionan los fines de dicha función estatal, entendidos como: comprobar si éste se ha ajustado a los criterios señalados por esta Constitución, las leyes de la materia y el presupuesto correspondiente, verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas y en su caso, juzgar y sancionar las irregularidades en el manejo de los recursos públicos, en los términos que determine la ley. Como se puede apreciar, en esta descripción caben perfectamente tanto las facultades técnico administrativas como las propiamente jurisdiccionales.

Otro punto relevante consiste en dotar de autonomía constitucional al Tribunal, para lo cual se propone que el texto constitucional, disponga que dicha función se realiza a través de un organismo público autónomo, denominado Tribunal Federal de Fiscalización Superior, el cual será dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, y con independencia orgánica y funcional para que pueda ejercer con plena independencia su actuación, respecto de los tres Poderes de la Unión.

Estructuralmente se plantea el diseño del órgano denominado Tribunal Federal de Fiscalización Superior, de manera que tendrá para la realización de sus atribuciones dos secciones independientes, una de ellas será la Fiscalía de Rendición de Cuentas y la otra será la Sala de Enjuiciamiento, las cuales tendrán que coordinar su actuación en los términos que disponga la ley de la materia, pero serán totalmente independientes entre sí, lo cual busca evitar que se le considere como juez y parte al mismo tiempo.

Se determina también que el titular de la Fiscalía de Rendición de Cuentas, será un fiscal que deberá nombrarse por mayoría calificada de dos terceras partes de la Cámara de Diputados, buscando así la inclusión que la voluntad popular impregne la designación del servidor público, lo cual se hará a propuesta ciudadana; el fiscal durará cinco años en su encargo y no podrá volver a ocuparlo. Los requisitos para desempeñar el cargo de fiscal de Rendición de Cuentas serán los que establecidos por la ley de la materia, y en ella se delinearán la necesidad de que el titular cuente con un perfil como experto en el ámbito de fiscalización pública.

Uno de los propósitos esenciales de este órgano es el papel fundamental que desempeñará dentro del sistema de pesos y contrapesos de los Poderes Públicos, su constitución y funcionamiento entraña un mecanismo de equilibrio y contención al ejercicio del Poder Público, y en este contexto se inscribe una designación plural de sus miembros donde se plasme y se busque materializar ese equilibrio y freno al Poder Público a que se ha hecho mención, por lo tanto la Sala de Enjuiciamiento se integrará como órgano colegiado con cinco magistrados, que deberán reunir los mismos requisitos exigidos para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dichos magistrados serán designados, uno por el Presidente de la República; dos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y dos por un Consejo Ciudadano que estará integrado conforme a lo dispuesto por la ley de la materia.

Los magistrados de la Sala de Enjuiciamiento, durarán en su encargo ocho años, sin posibilidad de reelección y elegirán entre ellos mismos a su presidente, el cual se rotará cada dos años. El presidente no podrá volver a ocupar el mismo cargo en el período inmediato. Dado que es deseable que un órgano colegiado como esta Sala se renueve de manera escalonada, para permitir por un lado continuidad de criterios y evitar por otro que su conformación responda a un esquema de cuotas representativas de una coyuntura política específica, en un artículo transitorio propongo que por única vez, para su integración inicial, la duración en el cargo sea diferenciada, del modo en que se indica.

El texto que se propone derogar del artículo 74, fracción VI de la Constitución, establece de manera exhaustiva el procedimiento y fechas para llevar a cabo los pasos de la revisión de la Cuenta Pública, y se plantea a partir de ahora elaborar su desarrollo como materia de la legislación secundaria. Por ello se propone señalar que el procedimiento y los plazos aplicables para llevar a cabo la revisión de la cuenta pública, serán determinados por la ley de la materia, lo cual es una reserva de ley pertinente.

Por último, se propone incluir en el artículo 110 constitucional, al titular de la fiscalía de Rendición de Cuentas y a los magistrados de la Sala de Enjuiciamiento del Tribunal como sujetos de juicio político, lo cual tiene como propósito, establecer un medio de control constitucional sobre el ejercicio responsable de su actuación, debido a la elevada y delicada función que se les encomienda.

Por las razones y fundamentos antes expuestos, quien suscribe y con las facultades que le otorgan los artículos 71, 72 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se propone la siguiente iniciativa de:

DECRETO QUE SE DEROGAN, REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LOS ARTÍCULOS 74, 79 y 110, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

PRIMERO. Se derogan las fracciones II y VI del artículo 74 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, para quedar en los siguientes términos:

“Artículo 74. ...

I. ...

II. Derogada;

III. Derogada;

IV. ...

...

...

...

...

V. ...

...

VI. Derogada;

VII. Derogada;

VIII.”

SEGUNDO. Se reforma y adiciona el artículo 79 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

“Artículo 79. La fiscalización superior de la Federación, es una función estatal que consiste en la revisión de la cuenta pública, con el propósito de evaluar la gestión financiera de las unidades ejecutoras de gasto público, para comprobar si éste se ha ajustado a los criterios señalados por esta Constitución, las leyes de la materia y el presupuesto correspondiente, verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas y en su caso, juzgar y sancionar las irregularidades en el manejo de los recursos públicos, en los términos que determine la ley.

Dicha función se realiza a través de un organismo público autónomo, denominado Tribunal Federal de Fiscalización Superior, el cual será dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, y con independencia orgánica y funcional, respecto de los tres Poderes de la Unión.

El Tribunal Federal de Fiscalización Superior, cuenta para el desempeño de sus atribuciones con una Fiscalía de Rendición de Cuentas y con una Sala de Enjuiciamiento, las cuales coordinarán su actuación en los términos que disponga la ley de la materia, pero funcionarán con absoluta independencia entre sí.

Al frente de la Fiscalía de Rendición de Cuentas, habrá un fiscal que será nombrado por mayoría calificada de dos terceras partes de la Cámara de Diputados, a propuesta ciudadana; el fiscal durará cinco años en su encargo y no podrá volver a ocuparlo. Los requisitos para desempeñar el cargo de fiscal de Rendición de Cuentas serán los que establezca la ley de la materia.

La Sala de Enjuiciamiento se integrará con cinco magistrados, que deberán reunir los mismos requisitos exigidos para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dichos magistrados serán designados, uno por el Presidente de la República; dos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y dos

por un Consejo Ciudadano que estará integrado conforme a lo dispuesto por la ley de la materia.

Los magistrados de la Sala de Enjuiciamiento, durarán en su encargo ocho años, sin posibilidad de reelección y elegirán entre ellos mismos a su presidente, el cual se rotará cada dos años. El presidente no podrá volver a ocupar el mismo cargo en el período inmediato.

El procedimiento y los plazos aplicables para llevar a cabo la revisión de la cuenta pública, serán determinados por la ley de la materia.”

TERCERO. Se adiciona el párrafo primero del artículo 110, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

“**Artículo 110.** Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el procurador General de la República, el procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el Consejero Presidente, los Consejeros Electorales, y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, **el fiscal de Rendición de Cuentas y los magistrados de la Sala de Enjuiciamiento del Tribunal Federal de Fiscalización Superior**, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

...

...
...
...
....”

TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, salvo lo dispuesto en los siguientes artículos transitorios.

SEGUNDO. El Tribunal Federal de Fiscalización Superior iniciará sus funciones el primero de enero del año 2010. La revisión de la Cuenta Pública y las funciones de fiscalización superior se llevarán a cabo plenamente en los términos del presente de decreto a partir de la revisión de la Cuenta Pública correspondiente al año 2011, en tanto que el Tribunal Federal de Fiscalización Superior continuará revisando la cuenta pública de los años anteriores, cuyo procedimiento ya se encuentra en curso actualmente, para lo cual, se seguirán rigiendo dichos procedimientos por las disposiciones vigentes al momento de su inicio. Las referencias que se hacen en dichas normas a la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados, se entenderán hechas al Tribunal Federal de Fiscalización Superior.

TERCERO. A partir del primero de enero de 2010, se extingue la institución denominada Auditoría Superior de la Federación. Los recursos humanos, materiales y financieros que hasta ese momento venían formando parte de dicha institución, pasan a formar parte del Tribunal Federal de Fiscalización Superior. La Secretaría de Hacienda gestionará la ampliación presupuestal que en su caso resulte necesaria para hacer frente a la puesta en marcha del referido Tribunal en los términos del presente decreto.

CUARTO. El nombramiento del titular de la Fiscalía de Rendición de Cuentas y de los tres Magistrados integrantes de la Sala de Enjuiciamiento, a que se refiere el presente decreto, serán nombrados a más tardar dentro de los quince días naturales contados a partir de la entrada en vigor del mismo. Dichos servidores públicos entrarán en posesión de su encargo el primero de enero de 2010. El actual Auditor Superior de la Federación cesará en su responsabilidad el 31 de diciembre de 2009 y será elegible para desempeñar alguno de los nuevos cargos que se prevén en el presente decreto, siempre y cuando cumpla los requisitos exigidos para el caso.

QUINTO. Por única ocasión, para la integración por primera vez, de la Sala de Enjuiciamiento a que se refiere el presente decreto, el magistrado designado por el Presidente de la República durará en su encargo tres años, en tanto que los magistrados designados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación durarán en su encargo cinco años.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La transparencia y la rendición de cuentas son elementos indispensables en el paradigma de las democracias contemporáneas. Si se llegase a presentar la ausencia de alguno de estos dos elementos en el ejercicio del Poder Público, sería imposible identificar a éste, con un régimen democrático. Imposible resultaría plantear la existencia de una democracia constitucional si no existe una serie elementos adicionales al presupuesto básico de contar con elecciones limpias y transparentes, por esta razón puedo apuntar que, si en el ejercicio del Poder Público existe opacidad se estará en presencia del cualquier régimen de gobierno a excepción de uno, el democrático.

SEGUNDA. La evolución de la doctrina constitucional ha replanteado el principio tradicional de la división de poderes planteado entre otros, por Locke y Montesquieu. Actualmente alrededor del mundo se ha dado el surgimiento de los llamados “órganos extra poder”. La denominación adoptada en México por la doctrina ha sido la de órganos constitucionales autónomos, en los cuales se han delegado Funciones medulares del Estado que por su naturaleza y vital importancia dentro del sistema jurídico-político mexicano, es necesario mantener con total independencia de la esfera de los tres Poderes de la Unión. Lejos de las presiones políticas. La creación de estas instituciones públicas ha venido a

fortalecer el sistema de pesos y contrapesos de los Poderes Públicos erigiéndose como auténticos equilibrios de éstos.

TERCERA. La doctrina no ha alcanzado un grado de uniformidad absoluto para la utilización y aplicación normativa del término autonomía y es errática su utilización en la Constitución. Lo cual implica que su utilización en el texto normativo debería ser clara y precisa, para delimitar su alcance con precisión. En ese contexto se facilitaría distinguir cuándo se está en presencia de la autonomía constitucional de la que gozan los “órganos constitucionales autónomos” y otra autonomía que si bien puede ser mencionada en el texto constitucional, no implica necesariamente que se trate de una de estas instituciones públicas a que he hecho referencia.

CUARTA. Me parece que el haber aportado una perspectiva de lo que está sucediendo en otros lugares del mundo ha sido útil, dado que ha sido posible establecer en consecuencia diversas realidades y cuáles son algunos de los modelos de fiscalización superior seguidos en el mundo. Por lo tanto me parece que se da muestra de otras alternativas de diseño institucional, al identificar problemas de la realidad social. Es decir, que vale la pena analizar instituciones de derecho comparado y si son eficaces, es positivo entender su funcionamiento para poder desprender en dónde descansa su eficacia.

QUINTA. La fiscalización superior en la actualidad es según lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, una facultad exclusiva del Poder Legislativo, en específico de la Cámara de Diputados. Así mismo es una función medular del Estado para garantizar el adecuado uso de los recursos públicos y que, por ser ésta uno de los principales instrumentos de rendición de cuentas con que cuenta el mismo y la sociedad en su conjunto, debería ser una función que gozara de total independencia y autonomía.

SEXTA. El Estado mexicano ha implementado reformas significativas para fomentar un mejor sistema de rendición de cuentas y transparencia, como ejemplo de ello se puede mencionar la reforma constitucional de 1999, por la que se extinguió la otrora Contaduría Mayor de Hacienda y se creó la actual Auditoría Superior de la Federación, sin embargo, como pasa en todo el fenómeno jurídico, la realidad siempre va un paso adelante del derecho, por lo que es necesario adecuarlo de nuevo a las realidades y a las exigencias más legítimas de la sociedad .

SÉPTIMA. La “autonomía técnica y de gestión” que el texto constitucional mexicano ha dispuesto para la Auditoría Superior de la Federación, en la realidad demuestra, que no ha sido suficiente para garantizar una plena independencia efectiva, de la función de fiscalización superior, ni un instrumento transparente de rendición de cuentas en el ejercicio de los recursos públicos.

OCTAVA. La propuesta de dotar a la Auditoría Superior de la Federación de autonomía constitucional, es una inquietud que ya se ha venido planteando en diversos foros académicos. La presente investigación se suma a esta iniciativa, aportando lo propio en lo respectivo al rediseño institucional en concreto, que se propone en este trabajo, pues se considera que además, dar facultades jurisdiccionales al órgano de fiscalización superior que en su caso sustituiría a la Auditoría Superior de la Federación, sería acertado para desincentivar la comisión de conductas ilegales en el ejercicio de la función pública, cuando se operan recursos públicos.

NOVENA. Un elemento esencial del derecho es el papel que desempeña dentro de la sociedad como instrumento de cambio, orientador de la moral social. Por ello el derecho debe tener un carácter prospectivo, dinámico, propositivo y transformador de la realidad cuándo ésta así lo requiera. La ciencia jurídica no debe ser meramente descriptiva de esa realidad, sino que debe ser una ciencia creadora de nuevas propuestas que resuelvan la cambiante problemática social.

FUENTES

Fuentes.

I. Biblio-hemerográficas.

ACKERMAN, JOHN, *Organismos Autónomos y Democracia. El caso de México*. Editorial Siglo XXI. México. 2007.

ACKERMAN, JOHN, *et alli. Más allá del acceso a la información. Transparencia, Rendición de Cuentas y Estado de Derecho*. Editorial Siglo XXI. México. 2008.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ALSINA, Joana. *La STC 215/2000 de 18 de septiembre o la infundada confirmación de la naturaleza jurisdiccional de la función de enjuiciamiento contable del Tribunal de Cuentas*. Sin Editorial. Madrid. 2000.

ARIEL REZZOAGLI, Bruno. *Corrupción y contratos públicos: Una visión desde la fiscalización del Tribunal de Cuentas*. Editorial Grupo de Estudios contra la corrupción, Salamanca. España. 2005.

ATCHABAHIAN, Adolfo. *Régimen jurídico de la gestión y del control en la hacienda pública*. Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1996.

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. *Acervo jurídico de la rendición de cuentas y fiscalización superior en México: octubre 1824-abril 2005*. Edit. Imprenta de la Cámara de Diputados. México. 2005.

BOBBIO, NORBERTO, *El futuro de la democracia*. Fondo de Cultura Económica. México. 1986.

CÁMARA DE DIPUTADOS, Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación. *Fiscalización Superior comparada: Una aproximación al estudio de los modelos de fiscalización superior en el mundo*. Editorial Imprenta de la Cámara de Diputados. México. 2003.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. *Elementos de Derecho Constitucional*. Coedición Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM- Fontamara. México. 2004

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. *La construcción de la Democracia Constitucional*. Editorial Porrúa. México. 2005.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. *Los Derechos Fundamentales en México*. Editorial Porrúa. México. 2005.

CARBONELL, MIGUEL, *Teoría del neoconstitucionalismo*. Ensayos escogidos. Editorial Trotta. Madrid. 2007.

CARPIZO, JORGE. *Propuestas sobre el Ministerio Público y la función de investigación de la Suprema Corte*. Editorial Porrúa. México. 2005.

CÓRTEZ, FEDERICO, *et alli*. *Segundo Certamen Nacional de Ensayo sobre Fiscalización y Rendición de Cuentas*. Auditoría Superior de la Federación. México. 2002.

CUBILLO RODRÍGUEZ, Carlos. *La jurisdicción del Tribunal de Cuentas*. Editorial Comares. Granada. 1999.

ESCUSOL BARRA, Eladio. *Tribunal de Cuentas: Legislación Estatal y automacia sobre la fiscalización económico-financiera de las administraciones públicas y de las entidades del sector público*. Editorial Colex. Madrid. 1997.

FERRAJOLLI, LUIGI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Editorial Trotta. 4ª edición. Madrid. 2004.

FIGUEROA, AIMÉE, *et alli*. *Cuenta Pública en México. Evaluando el laberinto legal de la fiscalización superior*. Universidad de Guadalajara. México. Sin fecha.

FIGUEROA, AIMÉE, *et alli*. *La Auditoría Superior de México en el horizonte internacional de la fiscalización superior*. Auditoría Superior de la Federación. México. 2007.

FLORES, ERNESTO. *Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas. Los impuestos*. Editorial Porrúa. 13ª edición. México. 1995.

FLORES MEDINA, Rubén Jaime. *Hacia un control ciudadano del gasto público local: Un tribunal de cuentas para el Estado de Jalisco*. Editorial Astrea. Guadalajara. México. 2004.

GALÁN SÁNCHEZ, Rosa María. *El enjuiciamiento contable: El control de la gestión de fondos públicos por el Tribunal de Cuentas*. Editorial Estudios Jurídicos. Madrid. 2001.

GUERRERO. EDUARDO, *Para entender la transparencia*. Nostra Ediciones. China. 2008.

GORDOQUI URDACI, Luis. *Tendencias futuras de actuación de las entidades fiscalizadoras de fondos públicos: El sistema del Tribunal de Cuentas de los Estados Unidos*. Sin editorial. México. Sin fecha.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. UNAM. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Editorial Porrúa. México. 2002.

LOWENSTEWAIN, KARL. *Teoría de la Constitución*. 5ª edición. Editorial Ariel Madrid. 1998.

MARGADANT F. GUILLERMO. *Panorama de los sistemas jurídicos contemporáneos con sus antecedentes*. Editado por la Facultad de Derecho de la UNAM. 2ª edición. México. 1997.

PECES BARBA, Gregorio. *Derecho y derechos fundamentales*. Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1993.

RAYNAUD, Jean. *El Tribunal de Cuentas*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1986.

REGODESEBES, José Rafael. *El Tribunal de Cuentas de la Nación en la doctrina de la Corte Suprema: Una sentencia esclarecedora*. Sin Editorial. Buenos Aires. Sin fecha.

Revista de Educación y Cultura. *Educación para la Transparencia*. México. Abril. 2009.

ROMO MICHAUD, JAVIER, *Los conceptos jurídicos fundamentales y el análisis normativo*. Tesis Doctoral. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2006.

ROSIÑOL I VIDAL, Carles. *La responsabilidad contable y la gestión de los recursos públicos: Análisis de la doctrina del Tribunal de Cuentas*. Editorial Cívitas. Madrid. 1999.

SALA SÁNCHEZ, Pascual. *El Tribunal de Cuentas: Fiscalización y enjuiciamiento*. Editorial Cuadernos de Derecho Judicial # 19. Madrid. 2004.

SIRVENT, CONSUELO. *Sistemas Jurídicos contemporáneos*. Editorial Porrúa. México. 2009. 11ª edición.

SOLARES. MANUEL, *La auditoría superior de la Federación antecedentes y perspectiva jurídica*. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2004.

UNIDAD DE EVALUACIÓN Y CONTROL. Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación. *Fiscalización superior comparada. Una aproximación al estudio de los modelos de fiscalización superior en el mundo*. Sin editorial. México. 2005.

VACAS GARCÍA-ALOS, Luis. *El Tribunal de Cuentas: Enjuiciamiento contable y jurisprudencia constitucional*. Editorial La Ley. Madrid. 1998.

VALERO, CARLOS. *Instrumentos constitucionales de control legislativo en materia económica*. Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias. Cámara de Diputados. México. 2007.

VEGA BELÁZQUEZ, Pedro de. *La configuración constitucional del Tribunal de Cuentas en España*. Sin editorial. Madrid. Sin fecha.

II. Legislación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

Ley de Fiscalización Superior de la Federación (Abrogada).

III. Jurisprudencia

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. SUS FACULTADES DE FISCALIZACIÓN EN PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS SE RIGEN POR EL PRINCIPIO DE ANUALIDAD.

Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXII, Agosto de 2005. Página: 889. Tesis: P. XXX/2005. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional, Administrativa

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. AL PRACTICAR LA FISCALIZACIÓN ORDINARIA DE LA CUENTA PÚBLICA NO PUEDE PRONUNCIARSE SOBRE LA VALIDEZ O INVALIDEZ DE LOS ACTOS FISCALIZADOS.

Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Julio de 2005 Página: 799 Tesis: P. XXV/2005 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional.

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. SUS FACULTADES ORDINARIAS DE FISCALIZACIÓN SE ENCUENTRAN LIMITADAS A LA GESTIÓN FINANCIERA DEL ENTE FISCALIZADO.

Localización: Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Julio de 2005 Página: 799
Tesis: P. XXVII/2005 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional

CUENTA PÚBLICA. OBJETO DE SU REVISIÓN Y FISCALIZACIÓN SUPERIOR CONFORME AL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL VIGENTE A PARTIR DE 1999.

Localización: Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Julio de 2005 Página: 919 Tesis: P. XXVI/2005 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional

AUTONOMÍA UNIVERSITARIA. NO SE VIOLA POR LA VERIFICACIÓN QUE HAGA LA ENTIDAD DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN (ANTES CONTADURÍA MAYOR DE HACIENDA) DE LOS SUBSIDIOS FEDERALES QUE SE OTORGAN A LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS.

Localización: Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Octubre de 2002
Página: 396
Tesis: 2a. CXXI/2002 Tesis Aislada Materia(s):Constitucional, Administrativa

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE FACULTADES PARA EMITIR ÓRDENES PRECISAS Y CONCRETAS QUE INVADAN LAS ATRIBUCIONES DE OTRO PODER (REVISIÓN DE LA CUENTA PÚBLICA PARA 2001).

Localización: Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Septiembre de 2005 Página: 701
Tesis: P./J. 107/2005 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. NO TIENE FACULTADES CONSTITUCIONALES PARA ORDENAR LA REALIZACIÓN DE CONDUCTAS ESPECÍFICAS A LOS AUDITADOS EN RELACIÓN CON LAS IRREGULARIDADES QUE DETECTE (RÉGIMEN CONSTITUCIONAL TRANSITORIO APLICABLE A LA CUENTA PÚBLICA DE DOS MIL).

Localización: Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVIII, Noviembre de 2003
Página: 367 Tesis: P./J. 60/2003 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional.

IV. Otras

<http://www.definicion.org/cuenta-de-la-hacienda-publica-federal>

[http:// www.asf.gob.mx](http://www.asf.gob.mx)

[http:// www.miguelcarbonell.com](http://www.miguelcarbonell.com)

[http:// www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx)