

LA AUTONOMÍA DE LA AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN Y DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Jorge FERNÁNDEZ RUIZ*

SUMARIO: I. *Antecedentes históricos de la Auditoría Superior de la Federación.* II. *La actividad del Estado.* III. *Las funciones públicas.* IV. *Los organismos constitucionales autónomos.* V. *La Auditoría Superior de la Federación.* VI. *La reforma del Estado.* VII. *Carácter y distribución de las funciones públicas.* VIII. *Modificación y fortalecimiento de la Auditoría Superior de la Federación.* IX. *Corrupción e inmunidad.* X. *Antecedentes históricos de la Procuraduría General de la República.* XI. *Modificación y fortalecimiento de la Procuraduría General de la República.* XII. *Reestructuración de la Procuraduría General de la República.* XIII. *Bibliografía.*

Desde hace años, en diversos foros y a través de diversos medios de comunicación masiva, se ha planteado en México la necesidad de una nueva reforma del Estado, a efecto de reestructurar diversas instituciones públicas; este Seminario versa precisamente sobre una de especial importancia: la Auditoría Superior de la Federación, lo que da entrada a ocuparnos también de otra, no menos importante, que es la Procuraduría General de la República.

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA AUDITORÍA DE LA FEDERACIÓN

El control de los caudales públicos tiene en México antecedentes que se remontan a la época de la Conquista: Hernán Cortés fue sometido a juicio de residencia por la presunta mala disposición de los caudales públicos, siendo Nuño Beltrán de Guzmán, llegado a la Nueva España para presidir la Real Audiencia quien se encargaría del juicio de residencia del conquistador; y resultó después que, la voracidad de Nuño Beltrán de Guzmán fue superior a la de Hernán Cortés, por lo que también fue sometido a juicio de residencia.

Lo anterior da testimonio de que la corrupción en México tiene antigua presencia, como también la tienen los órganos de fiscalización puesto que están destinados a combatir la corrupción, por lo que deben constituir el ariete que destruya los cimientos de la corrupción.

El juicio de residencia representó el instrumento más importante del control que ejerció del gasto y, en general, del poder público, en el imperio español; sus cimientos aparecen en la tercera de las Siete Partidas de Alfonso el Sabio; posteriormente, en la Nueva España se institucionalizó de tal manera, que al término del desempeño de un Virrey, y de los demás funcionarios públicos importantes, se sometían a revisión sus actuaciones y se escuchaban todos los cargos que hubiese en su contra, sin que el funcionario pudiera abandonar el lugar donde había ejercido el cargo, ni tomar posesión de otro, sino una vez concluido dicho procedimiento. Por regla general, quien se encargaba de conducir el proceso, o sea, el *juez de residencia*, era el designado para sustituirlo en el cargo. Las sanciones eran variables, aunque frecuentemente consistían en multas.¹

Se desarrollaba el juicio de residencia a través de dos etapas, una secreta y otra pública; en la primera, el juez de residencia in-

¹ Véase Orozco y Berra, Manuel, *Historia de la dominación española en México*, México, Porrúa, 1938, t. 2, p. 53.

vestigaba de oficio la actuación del residenciado, en tanto que, en la segunda, toda persona que se sintiera agraviada tenía derecho a denunciar los agravios recibidos del residenciado. Junto con la institución de la Visita, el juicio de residencia integró el sistema de control del poder público de la época colonial.

II. LA ACTIVIDAD DEL ESTADO

A efecto de entender mejor la labor que en el moderno Estado democrático de derecho deben desempeñar los órganos de fiscalización superior, sería conveniente hacer una breve referencia a las actividades del Estado para ubicar el contexto en que se insertan las actividades de tales órganos de fiscalización superior.

Las tareas estatales distan mucho de ser uniformes toda vez que el Estado, en pos de sus fines y objetivos, desarrolla actividades de distinto tipo y diversa índole; los criterios para clasificar su quehacer estatal son muy diversos, dada la gran variedad de sistemas políticos, económicos y jurídicos utilizados para su organización y funcionamiento, en cuyo diseño juega un papel fundamental la finalidad buscada en cada caso concreto, en consonancia con la ideología sustentada.

Así, la finalidad que se fija para sí cada Estado habrá de ser factor determinante de su actividad; por ello, el Maestro Gabino Fraga, consideró que la actividad estatal viene a configurarse por el conjunto de actos, operaciones y tareas que le atribuye el derecho positivo y por tanto, está obligado a desarrollar para la obtención de su *telos*, de su fin.²

Como los fines de cada Estado son establecidos por el derecho positivo, de acuerdo a su ideología predominante, ésta habrá de influir poderosamente en la definición de las tareas que deban realizarse conforme al orden jurídico imperante en cada ente estatal. Por ello, un Estado de corte liberal tendrá un cúmulo de actividades a realizar, más reducido que las asumidas por un Estado

² Véase Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 35a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 81.

solidario y éste, a su vez, tendrá un conjunto de tareas a su cargo, menos amplio que las correspondientes a un Estado totalitario.

En todo caso, como afirma Serra Rojas: “La actividad del Estado, es decir, lo que el Estado debe hacer, se define por el conjunto de normas que crean órganos, fijan su funcionamiento y los fines que deben alcanzar. La exigencia lógica del Estado se precisa por los fines o propósitos que una sociedad organizada le ha venido señalando de acuerdo con su propia naturaleza.”³

De esta suerte, la actividad estatal viene a ser, desde un punto de vista objetivo, el quehacer del Estado, o sea, la totalidad de operaciones y tareas desarrolladas por el ente estatal, las cuales por sus diversas características se pueden clasificar, en orden decreciente de importancia, en funciones públicas, servicios públicos, actividades de gestión socio-económica y actividades de fomento, entre otras.

Vengo de decirlo, el Estado realiza distintas actividades, no todas son de la misma especie; por eso, la doctrina jurídico-política hace distinción entre las actividades esenciales del Estado, las cuales se realizan en ejercicio de la función pública para diferenciarlas de aquellas actividades que el Estado efectúa para la prestación del servicio público; y también, de aquellas que lleva a cabo para la ejecución de obra pública; en fin, para las que va a desarrollar en ejercicio del interés público.

III. LAS FUNCIONES PÚBLICAS

Las principales actividades del Estado son las que lleva a cabo en ejercicio de la función pública. Son actividades tan importantes que pueden y deben considerarse esenciales; es decir, que está en juego la esencia del Estado a través del ejercicio de estas funciones, dicho sea de otra manera, si las funciones públicas no se realizan, el Estado camina hacia su desaparición.⁴

³ Véase Serra Rojas, Andrés, *Ciencia política*, 4a. ed., México, Porrúa, 1978, p. 116.

⁴ Véase Díez, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Omeba, 1967, t. III, p. 187.

Desde los tiempos de la Grecia clásica, Sócrates, Platón y Aristóteles, identificaron varias funciones públicas; la función de hacer la ley, la de interpretar la ley en caso de controversia, así como la de hacer cumplir la ley, fueron conocidas por los filósofos atenienses. Desde aquellos remotos tiempos se conocieron, pues, la función legislativa, la función jurisdiccional y la función administrativa, consideradas en la doctrina política como las funciones públicas primarias.

Pero muchos siglos después cobran identidad, autonomía, otras funciones públicas que no conocieron, que no identificaron, que no distinguieron los pueblos antiguos, las cuales denomino como las funciones públicas emergentes.⁵

Figuran dentro de las funciones públicas emergentes, la función monetaria que tiene por propósito preservar el valor de la moneda del país, establecer su valor frente a las divisas extranjeras; la función registral, que consiste en tomar conocimiento de hechos, actos y acontecimientos, para inscribirlos de manera permanente, en archivos públicos con el propósito de dar seguridad jurídica a la población; la función electoral, que consiste en organizar los procesos tendientes a la designación de funcionarios públicos, mediante el ejercicio del sufragio; la función pública de procuración de justicia, que está encaminada a la investigación del delito, a la persecución de sus autores, al encauzamiento de sus responsables; y la función de fiscalización o control, que está dirigida a constatar la aplicación del erario a los fines previstos en el presupuesto autorizado por la autoridad competente.⁶

IV. LOS ORGANISMOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

La mayoría de las funciones públicas emergentes se han encomendado a organismos distintos de los tradicionales órganos

⁵ Véase Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo y administración pública*, México, UNAM-Porrúa, 2008, p. 54.

⁶ Véase Lanz Cárdenas, José Trinidad, *La contraloría y el control interno en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 468.

depositarios de las funciones del Estado, a los que se les confiere autonomía, personalidad jurídica propia y que se suman a los tradicionales Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial; de esta forma, surgen Organismos Constitucionales Autónomos que la doctrina identifica como aquellos previstos en la Constitución, dotados por ésta de autonomía, de personalidad jurídica y de patrimonio propios, que no están adscritos a ninguno de los Poderes tradicionales y, que en la materia de su competencia, son la máxima autoridad del Estado.⁷

En nuestro país, en la última década del siglo XIX, se creó el primer organismo constitucional autónomo, merced a una modificación al artículo 28 constitucional en cuya virtud se configuró a la Banca Central como un organismo autónomo, que no está adscrito a ninguno de los tres Poderes previstos en el artículo 49 constitucional, el cual no sólo no recibe instrucciones de ninguna autoridad, sino que, en materia monetaria, es la máxima autoridad del país. El Banco de México surge así como el primer órgano constitucional del país y a éste se va a sumar, poco después el Instituto Federal Electoral, ambos con personalidad jurídica propia, con autonomía, previstos en la Constitución, y los cuales, en las materias de su competencia, son la máxima autoridad del estado mexicano.

V. LA AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN

También se reformó la Constitución en la última década del siglo pasado para dar lugar a la creación de una entidad de Fiscalización Superior de la Federación, con 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.

Lamentablemente, la ley dispuso que la entidad de fiscalización superior, a la que bautizó con el nombre de Auditoría Supe-

⁷ Véase Cárdenas Gracia, Jaime F., *Una Constitución para la democracia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, p. 244.

rior de la Federación, fuese una dependencia, un apéndice de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. En otros países, la entidad de fiscalización superior es un organismo constitucional autónomo que no está adscrito a ninguno de los poderes; un órgano de fiscalización auténticamente superior, que fiscaliza incluso al órgano Legislativo. Pese a ello la Reforma plasma, en su artículo 79, que el Órgano de Fiscalización Superior constituye un avance importantísimo en el ejercicio de la función pública de fiscalización.

Un análisis cuidadoso de la Auditoría Superior de la Federación nos permite advertir que su existencia está prevista en los artículos 74, fracciones II y VI, y 79 constitucionales; la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, la dota de autonomía técnica y de gestión, ¿por qué adjetivar la autonomía? La respuesta es evidente: para impedir que tenga una amplia autonomía, circunstancia que se ratifica al subordinarla a una modesta Unidad de Evaluación y Control, de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados.

En rigor, la que debería calificarse de *superior* debería ser la citada Unidad de Evaluación y Control, porque está facultada para disciplinar a los miembros de la Auditoría Superior de la Federación, para investigar, vigilar, auditar y sancionar al propio Auditor Superior de la Federación; es ésta una herramienta de control que subordina o puede subordinar la actuación del titular de la Auditoría Superior de la Federación a consignas o instrucciones de los partidos políticos que hagan mayoría en la Cámara de Diputados.

En los tiempos del Imperio Romano, existía el proverbio: “la mujer del César no sólo debe ser honesta; sino también debe parecerlo”; por lo que, parafraseando el proverbio latino, deberíamos decir: “la Auditoría Superior de la Federación no solamente debe ser autónoma, sino parecerlo”. Habría que modificar la naturaleza jurídica de la Auditoría Superior de la Federación, para que dejase de ser un apéndice de la Cámara de Diputados sujeto

a la vigilancia y a la disciplina de una modestísima Unidad de Evaluación y Control, de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados. En opinión de quien esto escribe debiera ser un organismo constitucional autónomo que no dependiese de la Cámara de Diputados, porque los organismos constitucionales autónomos, conforme a la doctrina, deben ser instituciones ajenas al ámbito de la política, al ámbito de los intereses partidistas, deben ser, pues, instituciones neutras, política y partidistamente hablando, para que puedan actuar con imparcialidad, y deben ser, además autónomas para que puedan actuar con entera libertad.

Vemos en el procedimiento de designación del titular de la Auditoría Superior de la Federación la posibilidad de que se desarrolle con una orientación eminentemente política y partidista, porque si bien es cierto que se pueden inscribir con entera libertad todos los que aspiren a ser titulares de dicha institución, también lo es que va a ser la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados que va a determinar quiénes habrán de integrar la terna de candidatos a ocupar la titularidad de la Auditoría Superior de la Federación, que se va a someter a la votación del Pleno de la Cámara de Diputados, lo cual evidencia que en este procedimiento puede existir un manejo partidista, y un cabildeo de los aspirantes a ocupar el cargo para lograr el apoyo de las fracciones parlamentarias más influyentes dentro de la Cámara, cabildeo que puede incluir compromisos de sumisión a los intereses partidistas.

Finalmente, el pleno de la Cámara puede actuar bajo consigna de los líderes de las fracciones parlamentarias para orientar su voto. Esto implica el riesgo de partidización en la integración del Órgano de Fiscalización Superior, lo que pone en jaque la neutralidad, imparcialidad, autonomía y probidad de quien resulte designado para ocupar el cargo en comentario.

Tanto el Banco de México, como el Instituto Federal Electoral, no tienen encima de sí a ninguna autoridad, cada uno de ellos es la máxima autoridad en su área; eso mismo, debiera suceder

con la Auditoría Superior de la Federación, institución a la que se encomienda la función pública de fiscalización; de esta forma podría actuar con entera libertad, con toda autonomía, con toda imparcialidad, con toda neutralidad política; esto no quiere decir que la actual Auditoría Superior no pueda actuar con imparcialidad, posiblemente lo haga, pero el contexto en que está inserta le resta credibilidad.

Por lo anterior, considero que debe modificarse la naturaleza jurídica de la Auditoría Superior de la Federación, a efecto de dejar de ser un apéndice de la Cámara de Diputados para convertirse, como en otros países hispanoamericanos (Colombia, Chile, Ecuador, Nicaragua, Perú),⁸ en un organismo constitucional autónomo, con mayores atribuciones a las que tiene en la actualidad, y; por otra parte, modificar el mecanismo de la designación del titular de la Auditoría Superior de la Federación.

Es obvio que conforme al procedimiento en vigor, un par de partidos políticos pueden acordar la designación del titular de la Auditoría Superior de la Federación; en consecuencia pueden establecer un vínculo de compromiso, o por lo menos de gratitud por parte del titular; consiguientemente, aún cuando el titular actúe con plena imparcialidad, aún cuando el titular actúe con plena autonomía, está marcado por la sombra de la duda, sería preferible que lo cobijara la transparencia, la equidad y la justicia.

En el nuevo mecanismo de designación del Auditor Superior de la Federación sería conveniente mantener el esquema actual de que quienes aspiren y crean tener el perfil requerido para ocupar el cargo de Auditor Superior de la Federación, continúen con esa libertad; pero es necesario que se establezcan con claridad y precisión los requisitos para ocupar ese cargo, como son, entre otros, experiencia, conocimientos profesionales, solvencia moral, y carencia de militancia partidista. De esta manera, sólo los

⁸ Véase Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús, “Los órganos de fiscalización superior”, en Castillo Vandenpeereboom, Rafael (coord.), *El perfeccionamiento de los órganos de control en el Estado moderno*, Querétaro, Entidad Superior de Fiscalización del Estado de Querétaro, 2009, p. 239.

aspirantes que cumplieran con tales requisitos serían incluidos en una lista preliminar de elegibles. El rechazo de aspirantes debiera ser con respeto a su derecho de audiencia, y debidamente fundado y motivado.

Si de la lista preliminar de elegibles un grupo de legisladores fuera a resolver quiénes pasan a la segunda vuelta, el procedimiento de designación ya quedaría vinculado a los intereses de los partidos, lo que reproduciría el vicio actual que pone en predicamento la neutralidad política, imparcialidad, autonomía y probidad del Auditor Superior de la Federación.

En cambio, si todos los que fueran considerados aptos, porque todos satisficieran a plenitud los requisitos preestablecidos, debieran concursar, lo más justo sería dejarlo al azar para que fuera éste, mediante la aplicación del procedimiento de insaculación, quien hiciera la designación.

De tal suerte, si cualquier candidato que cumpliera a cabalidad los requisitos preestablecidos pudiera ser el titular de la Auditoría Superior de la Federación, no debiera quedar a merced de los intereses de los partidos la designación del mismo, sino que para evitar que haya vínculo de gratitud o de compromiso con algún o algunos partidos políticos, autoridades o grupos de interés, debiera ser la suerte la que resolviera a quién designar para ocupar dicho cargo público. De esta manera, no se necesitaría cabildeo para la designación del titular de la Auditoría Superior de la Federación.

Podrá decirse que, el azar puede eventualmente no ser aliado de la cordura y que vaya a decidir la suerte que el más malo de los candidatos sea quien ocupe el cargo de auditor superior de la Federación, pero, ¿que no va a haber requisitos?, ¿qué no se pueden pensar razonablemente los requisitos que debe cubrir quien debe ser Auditor Superior de la Federación? Entonces, que se prevean, para que quien vaya a ocupar el cargo tenga el perfil, en todos los aspectos, para desarrollar el desempeño de ese cargo razonablemente; para esto sería conveniente que, una vez determinados o una vez separados los que no cubren los requisitos, se integre

una primera lista preliminar, y que se dé a conocer al público en general quiénes son los presumiblemente idóneos para ocupar el cargo; de suerte que cualquier persona, cualquier ciudadano pueda señalar, si es el caso, “esta persona no puede ser, porque tiene antecedentes penales que constan en un expediente específico, en el que aparece haber sido sentenciado por el delito de fraude”.

Eso permitiría hacer una depuración, poner en el escaparate público la lista de los posibles aspirantes a ocupar el cargo, lo que permitiría una depuración pública. En esas condiciones quedarían sólo quienes, por sus cualidades morales y profesionales, por su experiencia en la materia, así como por su carencia de militancia política, pudieran en verdad desempeñar el cargo de Auditor Superior de la Federación, evitando que su designación quede sujeta a la apreciación subjetiva de los miembros de una comisión, así no fuera partidista.

Otra opción sería establecer un examen de selección, pero ¿quién va a establecer el cuestionario? y ¿cómo va a garantizarse que no se dé a conocer, subrepticamente, a alguno o algunos de los aspirantes el cuestionario que se va a aplicar en el examen? Por consiguiente, considero que esos exámenes no tendrían razón de ser.

En México, afortunadamente en todas las entidades de la República, hay profesionales: de la auditoría, de la contaduría, del derecho financiero y de disciplinas afines como la administración y la economías, que tienen un gran conocimiento en materia presupuestaria, de auditoría, de contabilidad y de gasto público; hay muchos despachos que tienen bien ganada fama por su probidad; entonces, no es problema de encontrar a la persona idónea y, en muchos casos, se ha encontrado.

Lo que hace falta es garantizar su credibilidad, su neutralidad política, su autonomía, su libertad de actuación, su imparcialidad; que no se vean sujetos a presiones; que no se vean expuestos a que, por mostrar o por profundizar en una investigación, tengan que convertirse en ex auditores; entonces, hay que garantizar la permanencia en el puesto, a pesar de que la realización de las auditorías perjudiquen a funcionarios públicos encumbrados.

De cualquier modo, es necesario continuar en el avance del ejercicio de la función pública de fiscalización, en aras de la correcta rendición de cuentas. No debemos desconocer las cuestiones positivas de las reformas que se dan en el país; no debemos rechazar a ultranza todas las innovaciones; hay que advertir que se trata de modificaciones que van dando lugar al perfeccionamiento de nuestras instituciones, al perfeccionamiento del ejercicio de la función pública; pero debemos admitir también que estas modificaciones son perfectibles.

VI. LA REFORMA DEL ESTADO

Los sistemas políticos requieren ser reformados cuando no funcionan debidamente, así sea porque su normativa no es respetada por los principales actores políticos,⁹ a efecto de realizar las modificaciones, los cambios que el propio sistema necesita, difícilmente pueden hacerse a través de una sola acción de reforma, hay que avanzar paulatinamente; así lo han hecho los pueblos de todas las latitudes del mundo. Vemos, cómo en el aspecto electoral, los pueblos avanzaron de la designación autocrática de los gobernantes, por medio de sus antecesores, a una forma democrática pero que se va perfeccionando en el tiempo; primero se estableció el sistema electoral, pero con enormes limitaciones, sólo las personas pudientes y las personas ilustradas tenían derecho al voto. El pueblo estaba marginado, era una democracia paradójicamente aristocrática, al estilo de democracia ateniense, democracia esta última sustentada en la esclavitud.

Pero ya, en el siglo XVIII hay una democracia restringida; se concede voto a una parte de la población, si bien el voto continuaba limitado a la parte ilustrada, a la población que detentaba la riqueza, paulatinamente se observan cambios, de tal manera

⁹ Véase Quiroga Lavié, Humberto, "Reforma de la constitución argentina de 1994", en Soberanes Fernández, José Luis; Valadés, Diego y Concha Cantú, Hugo Alejandro (eds.), *La reforma del Estado*, UNAM-Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, 1996, p. 300.

que se permite el ejercicio del sufragio a toda la población masculina que es libre; posteriormente, se va a abolir la esclavitud; se reduce la edad electoral, de suerte que los jóvenes de dieciocho años en adelante participan en el ejercicio del sufragio; más tarde, van a participar la otra mitad de los electores potenciales: las mujeres.

Todo este cambio no se logró sólo con una reforma, el cambio fue paulatino en Inglaterra, Francia y en el resto de Europa, y lo mismo ha ocurrido en nuestro país; si bien en un inicio las mujeres tan sólo pudieron votar en el ámbito municipal, finalmente se logró el voto universal. En la actualidad tenemos la posibilidad de que haya una presidenta de la República.

Finalmente, a través de reformas paulatinas, llegamos a esta evolución en materia electoral y se ha adicionado, encomendando la función pública electoral, no como antiguamente se hacía a un órgano político; sino a un órgano jurídico, a un órgano ciudadano.

Como podemos ver ese cambio ha sido importante; de igual manera, considero que debemos avanzar en el ejercicio de la función pública de fiscalización y control, cuando menos paulatinamente; ya se logró, a través de esta reforma constitucional que principalmente se plasma en el artículo 79, con la creación de un Organismo de Fiscalización Superior. La antigua Contaduría Mayor de Hacienda era una oficina que se encargaba de cuadrar el presupuesto; la consigna, en las secretarías de todos los ramos, era agotar el presupuesto; la Contaduría Mayor de Hacienda era una oficina encargada de hacer un ejercicio contable, para presentarlo al pleno de la Cámara de Diputados como dictamen de la cuenta pública, era un ejercicio estéril, era un ejercicio de ficción.

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

De tal suerte que, si en otros países ha dado resultado erigir al Órgano de Fiscalización Superior en una persona de derecho público, que no está adscrita a ninguno de los poderes, podemos advertir que se trata de una institución mucho más independiente, mucho más imparcial, potencialmente. Desde luego que no es esta la panacea para el combate a la corrupción; la corrupción tiene hondas, profundas y antiguas raíces, no sólo en nuestro país, sino en el planeta; entonces, se requiere de muchas otras medidas, pero esta es una de las más importantes: que tenga un Órgano de Fiscalización Superior con grandes facultades, que pueda auditar el ejercicio del gasto en todos los ámbitos del sector público, incluso en los ámbitos del órgano Legislativo.

Pero ¿cómo auditar al patrón? Desde luego, si la entidad de fiscalización superior es un apéndice del Órgano Legislativo, difícilmente podrá auditar con autonomía, con libertad, con imparcialidad a su superior. Así que, debiera por lo menos analizarse la conveniencia y pertinencia de si se erige a la Auditoría Superior de la Federación, o no, en un órgano constitucional autónomo.

VII. CARÁCTER Y DISTRIBUCIÓN DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS

Con esto, se podría avanzar considerablemente en el ejercicio de la función pública de fiscalización superior; yo creo que estamos en el rumbo adecuado, en el momento adecuado para mejorar el ejercicio de esta función pública que es importantísima; por eso se ubica como una función pública, porque es una actividad esencial del Estado. Si no se desempeña a cabalidad la función pública de fiscalización, el Estado caminará hacia su desaparición.

Porque las funciones públicas son, sin duda esenciales; imaginemos que no se hubiese ejercido en el México independiente la función pública de legislación, estaríamos viviendo regidos por las Leyes de Indias; estas leyes serían inaplicables al mundo de nuestros días, serían entonces, letra muerta, no habría, pues dere-

cho positivo que se pudiera aplicar, es decir, en rigor, no habría derecho; y no habiendo norma jurídica la sociedad regresaría a la situación de naturaleza de que nos habla Thomas Hobbes en el *Leviatán* o John Locke en el *Ensayo sobre el gobierno civil*, al estado de naturaleza donde no existe más derecho que el derecho del más fuerte.

Si no hay ley, si no hay norma jurídica, si no hay precepto obligatorio que cumplir, cada quien va a realizar su actuación conforme a su propio criterio; en cuyo caso, regresaríamos a la sociedad en que todos están contra todos; de la lucha continua del *homo homini lupus*, en la que el hombre es el lobo del hombre. ¿Por qué?, porque no se hubiera ejercido la función pública legislativa; lo mismo pasa si no se ejerce la función pública jurisdiccional; dado que si habiendo leyes los órganos jurisdiccionales no desempeñan la función jurisdiccional de decir el derecho en caso de controversia, es como si no hubieran leyes, porque entonces no se van a producir sentencias, porque lo mismo daría que no hubiera ley; si el órgano Legislativo y el jurisdiccional desempeñan adecuadamente su función respectiva, pero el órgano administrativo no realiza la suya, ¿de qué serviría que hubiera leyes y se dictaran sentencias?, si los afectados dijeran: “no la cumplo, porque me perjudican; y si no hay quien las haga cumplir, entonces, lo mismo daría que no hubiera habido sentencia, que no hubiera habido ley; de esta forma el Estado camina a su regresión.

Otro tanto ocurre con las funciones públicas emergentes; si no se ejercita la función registral, entonces la propiedad desaparece, no hay dónde acreditar y sustentar la propiedad; el registro público de la propiedad no existe, no hay antecedentes, cada quien saca su escritura, en estas condiciones la propiedad desaparecería.

Y la propiedad es un valor fundante del Estado, ahí está presente en la teoría contractualista, en las ideas de Thomas Hobbes, conforme a las cuales, cada uno de nosotros renunciamos a una parte de nuestras libertades y de nuestros derechos para atribuir-las al *Leviatán*, como le llamara al Estado el filósofo de Mal-

mesbury Thomas Hobbes, ¿para qué?, para que el “Leviatán”, es decir, para que el Estado nos garantice el disfrute pacífico y en libertad de nuestras propiedades, de nuestros derechos. Por lo tanto, seguridad jurídica y propiedad son valores fundantes del Estado, de suerte que por eso es esencial la función pública registral, pues si no se ejerce, el Estado tiende a desaparecer.

De igual manera, si no se ejerciera la función electoral, regresaríamos a un estado autocrático impensable en la actualidad. De manera igual, si no se ejerciera la función pública monetaria, regresaríamos al estado de las devaluaciones galopantes, de la inflación vertiginosa, de la economía desastrosa que conduce a la desaparición del Estado; por consiguiente, las funciones públicas emergentes también son esenciales, de suerte que si la función de fiscalización no se ejerce, o no se desarrolla a cabalidad, el Estado va a desaparecer en el fango de la corrupción.

Al fortalecer el ejercicio de la función pública de fiscalización; debemos advertir la inconveniencia de que el órgano de fiscalización superior tenga el ejercicio exclusivo de la función pública de fiscalización, como no tiene el Legislativo el ejercicio exclusivo de la función pública legislativa.

La teoría de Montesquieu de la división de poderes ha evolucionado; ya no se puede pensar que las funciones públicas se depositen en órganos como si fueran compartimentos-estancos; es decir, toda la función pública legislativa, en el órgano Legislativo; toda la función pública jurisdiccional, en los órganos Judiciales; en el órgano ejecutivo toda la función pública administrativa; eso es inadmisibles en la teoría contemporánea, conforme a la cual no hay separación de poderes, porque el poder público es único, sino lo que debe haber es la separación de las funciones y su depósito en órganos diferentes, pero no a la manera de compartimentos estancos, sino de vasos comunicantes que permita la colaboración de los órganos depositarios de las funciones públicas del poder.

De esta manera el órgano legislativo, aparte de ser el principal depositario de la función pública legislativa, tiene atribuidas

actividades que va a desarrollar en ejercicio de función jurisdiccional. Lo podemos apreciar en el caso del juicio político, en el que la Cámara de Diputados se erige en órgano de acusación y la Cámara de Senadores en Jurado de Sentencia; supuesto que evidencia el ejercicio de función jurisdiccional por parte del órgano legislativo; vemos también que dicho órgano tiene funciones atribuidas evidentemente administrativas, como sería por ejemplo la admisión de un nuevo Estado en el seno de la Federación, pues tal admisión no sería producto de ejercicio de función legislativa, sino evidentemente administrativa.

Otro tanto ocurre con el órgano Ejecutivo, que tiene atribuida no sólo la función administrativa, sino además la función legislativa, que ejerce cuando hace uso de su facultad de iniciar las leyes o de reformarlas, porque es competente para iniciar y concluir el procedimiento legislativo, por cuya razón inicia en muchos casos y en todos termina el procedimiento legislativo, excepto en el caso de la Ley Orgánica del Congreso General; porque así como tiene atribuida la facultad de iniciar las leyes, tiene la de vetar, promulgar y publicar las leyes.

La ley orgánica del Congreso de la Unión es la única que no va a promulgar el Ejecutivo, que no tiene señalada la obligación de ser promulgada. El resto, todas habrán de serlo, publicadas o vetadas por el Ejecutivo y, además, evidentemente atribuida la función legislativa a través de la facultad reglamentaria que le confiere la fracción primera del artículo 89 Constitucional, porque el reglamento es materialmente una ley, es decir, una norma general, abstracta, impersonal, obligatoria y coactiva; luego entonces, materialmente es una ley. Por ello, la facultad reglamentaria asignada al Ejecutivo conlleva el ejercicio de función materialmente legislativa.

La facultad de otorgar indultos, que la fracción XIV del artículo 89 constitucional asigna al presidente de la República, es un caso de función materialmente jurisdiccional, toda vez que el indulto modifica los efectos de una sentencia definitiva otorgada por el Poder Judicial.

Igual ocurre con el Poder Judicial, el que no solamente tiene atribuida la función jurisdiccional, sino que también tiene, de cierta manera, atribuida la función legislativa que la va a ejercer materialmente a través del establecimiento de jurisprudencia.

En efecto, la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como bien sabemos, es de obligatoria observancia para todos los tribunales del país, lo cual significa que, al establecer jurisprudencia, materialmente está legislando la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Además, el Poder Judicial, a través del Consejo de la Judicatura Federal, contrata adquisiciones, arrendamientos, servicios, obra pública, en ejercicio evidentemente de función administrativa.

Entonces, los tres poderes tradicionales operan, como vasos comunicantes, comparten las tres funciones públicas primarias y los órganos constitucionales autónomos deben compartir el ejercicio de la función pública, que principalmente se les atribuye, con otros órganos; así vemos cómo la función pública de fiscalización es ejercida también por un órgano de la administración pública federal, como es la Secretaría de la Función Pública, que es el órgano interno de control del Poder Ejecutivo.

Toda la administración pública inserta en el Poder Ejecutivo, a la que se refiere el artículo 90 constitucional, está sujeta al control y vigilancia interno de la Secretaría de la Función Pública, sería inadecuado pensar en atribuir el ejercicio de toda la función pública exclusivamente a la Auditoría Superior de la Federación, pues aun cuando en mi opinión debiera suprimirse la Secretaría, ahora de la Función Pública, para transferir la mayor parte de los recursos presupuestales que tiene asignados en favor de la Auditoría Superior de la Federación; cada una de las dependencias y entidades de la administración pública federal, cada uno de los otros dos Poderes y de los demás organismos a los que la Constitución confiere autonomía debieran contar con su órgano interno de control y vigilancia de su actuación.

Esto nos permite concluir que la función pública de fiscalización debe conferirse principalmente, y en última instancia, a la Audi-

toría Superior de la Federación, pero debe ser compartida con los órganos del poder público a efecto de que éstos tengan cada uno su propio órgano interno de control, pero todos deben quedar sujetos a la fiscalización de la Auditoría Superior de la Federación.

En resumen, la función pública de fiscalización debiera compartirse por distintos órganos: los órganos internos de cada Secretaría de Estado; de cada organismo descentralizado; de cada empresa de participación estatal mayoritaria; de cada fideicomiso público; un órgano de control de toda la administración pública inserta en el Poder Ejecutivo federal; otro órgano distinto de fiscalización dentro del seno de Poder Judicial; otro órgano diferente dentro del seno de cada una de las Cámaras del Congreso de la Unión y, desde luego, órganos internos de control en cada uno de los organismos a los que la Constitución les confiere autonomía; pero por encima de todos el organismo, entonces sí, auténticamente “superior de fiscalización”, que pudiera auditar, incluso, al órgano interno de fiscalización de la Cámara de Diputados y a todos los órganos internos de todos los poderes, de todas las instituciones a las que la Constitución les confiere autonomía.

VIII. MODIFICACIÓN Y FORTALECIMIENTO DE LA AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN

Es un corolario indiscutible el que no quede área del sector público ajena a la fiscalización del órgano auténticamente de fiscalización superior; de esta forma, tendríamos un mejor sistema nacional de fiscalización, y este esquema podría trasladarse, *mutatis mutandis*, a cada una de las entidades federativas.

Conviene insistir en que a la modificación de la naturaleza jurídica de la Auditoría Superior de la Federación, para convertirla en organismo constitucional autónomo, o sea en una institución autónoma e imparcial, debe agregarse su fortalecimiento mediante la atribución de más facultades, así como el perfeccionamiento del procedimiento de su titular, para que se desempeñe con mayor eficacia y efectividad.

IX. CORRUPCIÓN E IMPUNIDAD

Por otra parte nos hemos enterado en los medios de comunicación, especialmente en los medios impresos, de que en la cuenta pública correspondiente a varios años, han quedado sin comprobar cientos de miles de millones de pesos, sin que ello haya dado lugar a ejercer acción penal contra ningún funcionario de alto nivel, lo que resulta injustificable.

Además, es del dominio público que en los pasados ocho años los excedentes por ingresos petroleros fueron de miles y miles de millones de dólares, no obstante lo cual la deuda pública es ahora, considerablemente mayor que hace ocho años, sin que haya una explicación gubernamental acerca de semejante paradoja.

Resulta pues desconcertante, por decir lo menos, que a pesar de los excedentes de ingresos petroleros, y por tanto no previstos, que debieran haber ingresado a las arcas públicas, el país deba más que antes, y que en las cuentas públicas anuales hayan quedado sin comprobar cientos de miles de millones de pesos, sin que por ello se haya ejercido acción penal en contra de funcionario alguno, de alto nivel, pero lo desconcertante del asunto no impide ver que todo ello ha sido posible porque la corrupción ha sido protegida con el manto de la impunidad.

La corrupción atenta contra la moral social e individual, contra el desarrollo económico, contra la seguridad pública y la seguridad nacional y, en última instancia, contra la sociedad y contra el Estado.

Obviamente la corrupción no es exclusiva del ámbito público, también se da entre particulares, por ejemplo el jefe de compras de una empresa privada que recibe un soborno del agente de ventas de otra empresa, para hacer un pedido importante. En consecuencia podemos hablar de corrupción privada y corrupción pública; esta última fue definida por el Banco Mundial como “el abuso del poder público para el beneficio privado”. Pese a la claridad de su definición, el presidente del Banco Mundial, Paul Wolfowitz evidenció su corrupción, la que considero enorme, porque hasta sus calcetines pudrió.

Entendida como el deliberado desorden en el ejercicio de las funciones del orden público, con miras a la obtención de un beneficio ilícito de quienes las tienen a su cargo, la corrupción gubernamental es uno de los graves males endémicos y universales que amenaza de manera permanente y constante el correcto desempeño de todo poder público, independientemente del tipo y de la ideología del sistema político en que se encuentren inmersos.¹⁰

Sin duda, entre las áreas más proclives a la corrupción gubernamental, que socaba desde sus cimientos la institucionalidad política, figuran las que tienen a su cargo la procuración y la impartición de justicia, la persecución del delito, la conducción de procesos electorales, la seguridad pública, el control del tránsito vehicular, la concesión de servicios públicos o la de explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado, y la adjudicación y control de ciertos contratos públicos, cuales son los de obra pública, los de empréstitos, los de adquisición, suministro y arrendamiento de bienes muebles y los de servicios; cuantiosas y numerosas fortunas se han originado en el contubernio de proveedores y contratistas de la administración pública con los funcionarios a cuyo cargo estuvo la contratación respectiva.

La corrupción se potencia cuando se une a la impunidad, porque juntas integran un binomio temible y poderoso que se requiere combatir a fondo; para ello conviene llevar a cabo una investigación que analice las causas que propician este execrable fenómeno que socaba no solo la institucionalidad política sino de toda la sociedad, a efecto de determinar las medidas sociales y políticas que conduzcan a la adecuada regulación jurídica de las actividades gubernamentales, a la que se agregue la estricta observancia de la normativa correspondiente, de ahí la trascendencia de su investigación y la importancia de la misma dentro del derecho público y de la sociología jurídica.

La corrupción en México tiene profundas y añejas raíces. Sus antecedentes se remontan a los tiempos de la Conquista, pues

¹⁰ Véase Malem Seña, Jorge Francisco, *La Corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Barcelona, Gedisa, 2002, p. 45.

Hernán Cortés y Nuño Beltrán de Guzmán, por citar dos casos emblemáticos, hicieron uso de dispositivos que permitieron confundir los intereses de la Corona con sus personales intereses, para tratar de quedarse con la mayor parte posible del botín.

En el México independiente la corrupción se instala desde el gobierno de Iturbide, y aun cuando algunos gobernantes, como Valentín Gómez Farías, Benito Juárez y Lázaro Cárdenas, lograron abatirla, en la actualidad florece como nunca, merced al contubernio de los más altos niveles de gobierno con la alta jerarquía eclesiástica y la cúpula empresarial, incluyendo el duopolio televisivo.

El planteamiento del problema es sencillo por lo obvio, la corrupción corroe, como nunca, las entrañas del México de nuestros días, circunstancia que impide el sano desarrollo del país y amenaza la tranquilidad de la convivencia social y la existencia misma del Estado.

Contribuye a la impunidad de la corrupción la circunstancia de que la Procuraduría General de la República, a cuyo cargo queda el Ministerio Público, sea una dependencia del Ejecutivo Federal.

X. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Como es sabido, la institución mexicana del ministerio público está emparentada con la figura del promotor o procurador fiscal del antiguo derecho español, retomada por el derecho mexicano desde sus inicios, bajo la denominación de *fiscal* como lo acredita la Constitución de Apatzingán, de 22 de octubre de 1824, que al ocuparse de la organización del Supremo Tribunal de Justicia, previno en su artículo 184: “Habrán dos fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo penal”.

La Constitución de 1824 mantuvo la figura del fiscal en la estructura del Poder Judicial, al disponer en su artículo 124. “La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once ministros distribuidos en tres Salas, y de un fiscal, pudiendo el Congreso General aumentar o disminuir su número, si lo juzgare conveniente.” Otro tanto hizo la Constitución de 1836, cuya segunda ley, previ-

no en su artículo 2 “La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once Ministros y un Fiscal.” Esta estructura fue adicionada con la presencia de un procurador general, en la Constitución de 1857, al disponer su artículo 91: “La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.

El papel del Ministerio Público, en el derecho mexicano del Siglo XIX fue desempeñado, en buena medida, por el fiscal y el procurador, situación que se oficializó mediante la reforma del 22 mayo de 1900, a los artículos 91 y 96 de la Constitución de 1857, que suprimió de la estructura de la Suprema Corte de Justicia al fiscal y al procurador general, para dar paso formalmente en México a la institución, de origen francés, del Ministerio Público presidida por el Procurador General de la República, en los términos fijados por la ley, la cual tardó ocho años en expedir el legislador ordinario. En virtud de la reforma de 1900, el artículo 96 quedó con el texto siguiente:

La ley establecerá y organizará los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación.

Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo.

El derrumbe del porfiriato, y la cruenta revolución que le siguió, evitaron en la práctica la aplicación de la ley de 1900 relativa al Ministerio Público.

XI. MODIFICACIÓN Y FORTALECIMIENTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Así pues, al igual que en la época colonial, en el México independiente del siglo XIX e inicios del siglo XXI, las funciones del Ministerio Público estuvieron a cargo del Poder Judicial, que de esta manera se convertía en juez y parte, situación absurda que se modificó al ubicar a dicha institución dentro del Poder Ejecutivo, donde, conforme al artículo 102 de la Constitución de 1917, se

mantuvo sin mayores objeciones a su naturaleza jurídica, durante el largo periodo de vigencia del partido político dominante, cuya terminación ha dado lugar a que, cada vez con más insistencia, se exija modificarla, para convertirla en un órgano constitucional autónomo, que no esté adscrito a ninguno de los órganos tradicionales del poder público.

Como resultado de la reforma al artículo 102 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de diciembre de 1994, mediante la cual se dispuso que el Procurador General de la República fuera designado por el Ejecutivo Federal con ratificación del Senado, e implícitamente se previó la creación de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, y la consiguiente reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 15 de mayo de 1996, la Procuraduría General de la República formalmente dejó de ser parte de la administración pública federal, a cuya área centralizada había estado adscrita desde la expedición de dicha Ley en diciembre de 1976; y de acuerdo con el texto vigente del artículo 1 de su Ley Orgánica, la institución de referencia está ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal.

La exclusión de la Procuraduría General de la República del ámbito de la administración pública federal no se desvirtúa por la disposición contenida en el artículo 67 de la Ley Orgánica de la propia institución, en el sentido de que para los efectos —y yo recalco: sólo para tales efectos— del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Procuraduría General de la República se considera integrante de la administración pública federal centralizada, para el sólo propósito de que sus servidores públicos queden sujetos al régimen de responsabilidades a que se refiere dicho título y la legislación aplicable.

La Procuraduría General de la República es, por tanto una dependencia del Poder Ejecutivo Federal que no forma parte de la administración pública federal; la anterior circunstancia predica que no todo el ámbito del Poder Ejecutivo es administración pública.

Como previene el apartado A del artículo 102 constitucional, el Procurador General de la República es designado por el titular del Poder Ejecutivo Federal, con ratificación del Senado, pero el Presidente de la República tiene la facultad de removerlo libremente, lo cual establece una relación de supra-subordinación entre el Ejecutivo Federal y el Ministerio Público, que de acuerdo al artículo 102 constitucional, es presidido por el Procurador General de la República, y tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal. Esa relación de suprasubordinación del Procurador General de la República al titular del Ejecutivo va en detrimento de la autonomía efectiva que debiera tener el Procurador.

Los cuantiosos quebrantos del erario nacional, producto del saqueo impune perpetrado por numerosos funcionarios en lo que va del presente siglo, aunado a la persecución política de los opositores del gobierno mediante el indebido ejercicio de la acción penal, reclaman sacar a la Procuraduría General de la República del ámbito del Ejecutivo Federal para, en su caso, poder proceder penalmente en contra de los altos funcionarios públicos, familiares y allegados al titular del Ejecutivo Federal que se enriquecen cuantiosa e ilícitamente, merced a la corrupción y a la impunidad que propicia la actual naturaleza jurídica de la Procuraduría General de la República.

De poco sirve que la Auditoría Superior de la Federación detecte y compruebe numerosos ilícitos que causan quebranto al erario nacional, si sus responsables no son llevados a juicio y condenados por ello, de acuerdo con la normativa penal, debido a que el Ministerio Público, que preside el Procurador General de la República, no ejerce acción penal contra de ellos, lo que hace suponer que obedece instrucciones del titular del Poder Ejecutivo.

XII. REESTRUCTURACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Por ello, se requiere convertir también a la Procuraduría General de la República en un organismo constitucional autónomo,

y que su titular sea designado, mediante el mismo procedimiento que sugiero para la designación del Auditor Superior de la Federación, y que en obvio de tiempo no reproduzco ahora.

XIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO ESQUIVEL, Miguel de Jesús, “Los órganos de fiscalización superior”, en Castillo Vandenpeereboom, Rafael (coord.), *El perfeccionamiento de los órganos de control en el Estado moderno*, Querétaro, Entidad Superior de Fiscalización del Estado de Querétaro, 2009.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *Una Constitución para la democracia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.
- DÍEZ, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Omeba, 1967.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho administrativo y administración pública*, México, UNAM-Porrúa, 2008.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 35a. ed., México, Porrúa, 1997.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “Reforma de la constitución argentina de 1994”, en Soberanes Fernandez, José Luis; Valadés, Diego y Concha Cantú, Hugo Alejandro (eds.), *La reforma del Estado*, UNAM-Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, 1996.
- LANZ CÁRDENAS, José Trinidad, *La contraloría y el control interno en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.
- MALEM SEÑA, Jorge Francisco, *La corrupción, aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Barcelona, Gedisa, 2002.
- OROZCO Y BERRA, Manuel, *Historia de la dominación española en México*, México, Porrúa, 1938.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia política*, 4a. ed., México, Porrúa, 1978.