

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

UNIDAD DE POST GRADO

**Implicancias jurídico sociales de la fórmula constitucional
de elección del contralor general de la república en el Perú
contemporáneo**

TESIS

**Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho
Constitucional y Derechos Humanos**

AUTOR

Arturo Mosqueira Cornejo

Lima-Perú

2013

A mis padres, por el apoyo incondicional en este emprendimiento; a Andrés y Fernanda, mis hijos, porque el tiempo empleado en la elaboración de esta tesis, en cierta manera se los he quitado a ellos.

A Paola, mi amor e infatigable compañera en los años difíciles.

INTRODUCCIÓN

Karl Loewenstein señalaba que la historia del constitucionalismo no es sino la historia de la lucha de los hombres por controlar el poder político, aseveración que a la luz de los hechos se corrobora y es preocupación constante de quienes se dedican a estudiar cómo se legitima, se divide y se limita el poder de los gobernantes.

En esa línea, el motivo que nos impulsa a emprender el presente trabajo, es tener el convencimiento de que más allá de su reconocimiento en nuestra Carta Política, los órganos constitucionales deben tener legitimidad democrática y ésta solo se alcanzará cuando los ciudadanos tengan la certeza de que las entidades mantenidas con sus impuestos, cumplen efectivamente con las funciones que el poder constituyente les ha asignado y en el caso específico de la Contraloría General de la República, el rol de fiscalizar y exigir rendición de cuentas sobre la utilización de recursos públicos no solo a funcionarios de menor jerarquía sino a quienes ostentan el poder político de la nación en un momento determinado.

Sabido es que con el transcurrir del tiempo y el desarrollo tecnológico la Administración Pública se ha modernizado y especializado por lo que el control político que hasta hace unas décadas descansaba en el Parlamento requiere más que nunca el apoyo de un órgano ágil y técnico dotado de herramientas e incentivos adecuados para proveerle de información veraz y oportuna.

Siendo así el presente trabajo, parte de una interrogante, es decir de preguntarnos si la fórmula constitucional de elección del Contralor General de la República escogida por los constituyentes de 1993 contribuye a dotar de autonomía a la institución respecto del poder político y a que esta entidad cumpla con el rol técnico y especializado que le corresponde en forma independiente y oportuna.

En el afán de contestar a esta pregunta, el objetivo principal de la tesis será el de aportar evidencia empírica que demuestre nuestra hipótesis de trabajo, es decir que en la realidad se verifica una correlación negativa entre la forma de elección de su máxima autoridad y la autonomía funcional de la Contraloría General proclamada en la Constitución de 1993.

A la luz del presupuesto teórico que la “autonomía” que la Constitución reconoce a la Contraloría General no es otra cosa que el correlato del principio constitucional de separación de poderes; el presente trabajo pretende evidenciar empíricamente que la fórmula de elección del Contralor General no permite que este órgano constitucional ejerza su función con la autonomía funcional que nuestra carta política le reconoce, lo que repercute directamente en la independencia del Contralor y de los auditores, y en el cumplimiento de su rol técnico y especializado, lo que, en buena cuenta, afecta en última instancia el principio constitucional de separación de poderes.

Existe abundante bibliografía constitucional sobre la Constitución Orgánica¹ y el control del poder político pero ninguna específica sobre el alcance del principio de división de poderes en cuanto a los órganos extrapoder u órganos constitucionales, sobre el significado y alcance de su autonomía y sobre el rol que estos órganos de rango constitucional juegan en el sistema de pesos y contrapesos de poder; del mismo modo, existen varios proyectos de ley que intentaron modificar en los últimos años la fórmula constitucional de elección del Contralor General sin éxito, los cuales también serán objeto de estudio, siendo éste en general el estado de la cuestión.

Para abordar el tema presentado, la presente tesis se divide en cinco capítulos; en el primero se abordará el marco metodológico del trabajo, el problema de investigación y su justificación desde una óptica constitucional, se precisará la postura del autor respecto a los métodos utilizados para emprender una investigación jurídica y se darán razones para justificar el enfoque metodológico empleado.

¹ Cuando hablamos de Constitución Orgánica aludimos a la parte de la carta política que se ocupa de la división de poderes y distribución de competencias, en oposición a la Constitución Dogmática que es la parte donde se reconocen derechos fundamentales.

En el segundo capítulo se hará un necesario recuento de los antecedentes históricos de la Contraloría General, la forma en que a través de los años se fue pergeñando su autonomía respecto del gobierno, se estudiará la fórmula de elección de los titulares de las entidades superiores de control en otros países según sus propias Constituciones, comparándolas cuando sea necesario con el modelo peruano y finalmente se realizará un estudio comparativo con la forma de elección de los titulares de otros órganos constitucionales.

En el tercer capítulo se precisará el marco normativo y jurídico estudiado y el significado y alcance de los términos, conceptos, instituciones y categorías que se utilizarán en la tesis, como el principio de separación de poderes, los órganos constitucionales autónomos, el tipo de poder que ostenta la Contraloría General y finalmente los proyectos de ley presentados a la fecha, que buscan modificar la forma como se elige al Contralor General de la República en nuestro país.

Partiendo de la premisa que solamente investigando el pasado, es decir recopilando evidencia empírica se pueden explicar las causas del desempeño actual de nuestras instituciones y predecir su accionar en el futuro, en el cuarto y quinto capítulo se analizará cualitativa y cuantitativamente el problema planteado.

De esta manera, en el cuarto capítulo se describirán los procesos de elección y remoción de contralores desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1993, se describirán y analizarán datos concretos que ilustran el problema planteado respecto de cada uno de los contralores elegidos, datos que fueron recopilados y extraídos de la realidad siendo la fuente de información de tipo documental; finalmente en el quinto capítulo se reseñaran los resultados de la encuesta realizada entre auditores de la entidad sobre el problema de investigación siempre con el objeto de reunir evidencia empírica que permita contrastar las hipótesis planteadas.

Evidentemente esta tesis no busca agotar el tema planteado, y menos aún lo inicia, sino que intenta contribuir en algo a la lucha constante de los hombres por controlar y poner límites a quienes ejercen el poder político pues al fin y al cabo, ese es el *thelos* del Derecho Constitucional.

PRIMER CAPÍTULO

MARCO METODOLÓGICO

1.1- APUNTES PRELIMINARES

Elaborar un enfoque metodológico correcto representa un difícil escollo a superar cuando se emprende una tesis jurídica, debido fundamentalmente a que no existe consenso y por el contrario hay posiciones en pugna, sobre cuál es la forma adecuada de abordar científicamente un problema jurídico determinado.

Existen diferentes puntos de vista y discusiones metodológicas entre quienes sostienen que es suficiente realizar una tesis dogmática o exegética sobre determinada institución jurídica y otros autores quienes aseveran que no puede soslayarse el análisis empírico de la realidad social a través de la ponderación de datos pues solamente así determinada investigación jurídica tendrá status científico.

Como se advierte la discusión gira en torno a si es posible que la metodología científica sea aplicable o no al ámbito de la ciencia jurídica y a responder preguntas como: ¿Qué tipo de saber es el Derecho? ¿Es el Derecho una ciencia? y sobre todo ¿Cómo es que debe abordarse científicamente el estudio de un problema jurídico?

Sobre qué tipo de saber es el Derecho, existen diversas posiciones, unas que le niegan carácter científico, pues al menos en casos difíciles el Derecho propone más de una respuesta correcta, reconociendo en él más que una ciencia exacta una técnica valorativa de la razón práctica²; o en todo caso, que el Derecho pertenece a esa arena movediza de las relaciones humanas donde prima la materia controvertible, donde las cosas pueden ser y no ser y donde no podemos alcanzar la verdad plena sino perspectivas de acuerdo a las circunstancias.³

Quienes sí reconocen status científico al Derecho no se ponen de acuerdo sobre su objeto, pues en realidad, no se trataría de una ciencia única, sino de una pluralidad de saberes con carácter epistemológico variado: ciencia dogmática, teoría general del derecho, sociología jurídica e incluso lógica normativa.

²ATIENZA Manuel, LAS RAZONES DEL DERECHO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. Pág. 219.

³TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de, PENSANDO INSOLENTAMENTE, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001. Pág.153 y 154.

No pretendemos desviarnos del tema central de la presente tesis, sin embargo creemos que todo investigador antes de emprender el estudio de determinado problema jurídico tiene que resolver previamente un problema epistemológico, pues dado que hay diferentes perspectivas, el jurista tendrá que optar por considerar con que método ha de aproximarse a su tema de investigación.

1.1.1.- El Derecho como ciencia jurídica y el método científico aplicado al Derecho

Corresponde a Mario Bunge la clasificación de las ciencias entre formales y factuales y estas últimas, entre ciencias naturales y sociales o culturales⁴. El Derecho se encontraría entre las ciencias sociales y culturales, bajo el siguiente esquema:

- CIENCIAS FORMALES: Estudian ideas: Lógica, Matemática

- CIENCIAS FACTUALES: Estudian hechos. A su vez se subdividen en:

CIENCIAS NATURALES: Física, Química, Biología, donde se constatan datos y regularidades de la realidad, que llevan a explicar y predecir hechos futuros.

CIENCIAS SOCIALES: Psicología, Sociología, Economía, Ciencia Política, Historia y Derecho; buscan describir y explicar los hechos naturales y sociales, como son en la realidad, independientemente de su valor emocional.

Agrega Bunge que el método científico es un modo de tratar problemas intelectuales y en consecuencia puede utilizarse en todos los campos del conocimiento, siendo la naturaleza del objeto de estudio, la que permitirá métodos y técnicas especiales, pero siempre subyace a todas ellas, el método general.⁵

⁴BUNGE Mario, La Investigación Científica, Colección Ariel, Segunda Edición, Barcelona, 1972. Pág. 41

⁵Ibídem.

Añade el autor que las ciencias formales son autosuficientes, las factuales en cambio, necesitan de la experiencia para su convalidación, es por dicha razón que es relativamente sencillo arribar a la verdad formal completa, mientras que la verdad factual es huidiza, pues el conocimiento científico de los hechos es siempre parcial, incierto y corregible.

Hernández Sampieri por su parte señala que la investigación científica aplicable a todas las ciencias en general es sistemática, empírica y crítica; sistemática porque existe una disciplina para realizar la investigación que no deja los hechos a la casualidad; empírica porque se recolectan y analizan datos extraídos de la realidad y crítica porque se evalúa y mejora de manera constante; la investigación científica, añade el autor puede ser más o menos controlada, más o menos flexible, más o menos estructurada, pero nunca caótica y sin método.⁶

A nuestro juicio, y sin tener la pretensión de dar el tema por zanjado, la investigación jurídica comparte con los demás campos del conocimiento el método general de toda investigación científica, pero por sus particularidades propias que a continuación abordaremos, tendrá métodos y técnicas especiales, siempre supeditadas a la corriente epistemológica a la cual el investigador se adscriba.

1.1.2.- El enfoque metodológico desde las diferentes corrientes epistemológicas del derecho

La forma de abordar un problema jurídico estará condicionada y responderá en buena medida a las concepciones filosóficas del investigador, como a continuación intentaremos explicar.

1.1.2.1.- El Método de Investigación Jurídica desde el Positismo

La definición del Derecho como una ciencia social igual que las otras, no es pacífica; según Hans Kelsen, padre del positivismo jurídico, las ciencias sociales

⁶HERNANDEZ SAMPIERI Roberto, FERNÁNDEZ COLLADO Carlos, BAPTISTA LUCIO María del Pilar, METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN, Editorial Mac Graw Hill, Quinta edición, México, 2010.

buscan explicar conductas humanas, en función de relaciones causa a efecto; sin embargo el Derecho no tiene en modo alguno esta función.

El Derecho es un orden social coercitivo que atribuye sanciones a determinadas conductas a través de una relación de imputación a diferencia de las ciencias fácticas que describen relaciones de causalidad⁷; siendo así, el Derecho en realidad no describe hechos como las ciencias sociales sino normas y las relaciones sociales que ellas establecen, por lo que en esencia no es una ciencia social sino una ciencia social normativa.

Robles Morchón va más allá y señala que al no ser las normas jurídicas, ni lógica ni empíricamente contrastables en la realidad, según los parámetros del positivismo hay que negarle cualquier dimensión científica al Derecho.⁸

En el mismo sentido, Alchourron y Bulygin refieren que el Derecho como ciencia normativa es una categoría autónoma distinta e independiente de las ciencias formales y las empíricas, pues las ciencias sociales estudian hechos, mientras que el Derecho estudia normas, su pretensión es encausar conductas, pero en sí mismo el Derecho no estudia conductas.

Si un investigador tiene una postura próxima al positivismo, y ve en el Derecho, la norma jurídica, su objeto de estudio no será la eficacia de las normas en la realidad social, ni la justicia que éstas alcancen, sino su validez dentro del ordenamiento jurídico; por lo que la metodología jurídica empleada será la dogmática jurídica.

La aproximación al Derecho como objeto de conocimiento desde este punto de vista se orientará entonces a la aprehensión del contenido significativo de los

⁷KELSEN Hans, Introducción a la Teoría Pura del Derecho, Universidad Autónoma de Méjico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Tercera Edición, 2001. Pág. 31

⁸ROBLES MORCHÓN Gregorio, EPISTEMIOLOGÍA Y DERECHO, Ediciones Pirámide, Madrid, 1982. Pág. 32

términos que integran cada una de sus fuentes y a la determinación del alcance de estas fuentes de acuerdo con el fin para el que fueron expedidas.⁹

El enfoque metodológico empleado por un investigador positivista aspirará por consiguiente a insensibilizar el conocimiento del Derecho respecto de la naturaleza, de la política, la ética, la sociología, la psicología y la historia. El Derecho queda así centrado en la norma, reducido a su pureza y la ciencia lo considerará en cuanto norma, sin preocuparse del contenido¹⁰

Para un investigador positivista el propósito de cualquier investigación será la averiguación del sentido (“interpretación”) de las normas jurídicas dentro de determinado ordenamiento jurídico coherente, pleno y sin contradicciones y esto se logrará a partir de la hermenéutica y la argumentación racional; en ese sentido será irrelevante emplear un método cuantitativo o estadístico que demuestre en los hechos, el mayor o menor cumplimiento de una norma jurídica.

1.1.2.2.- El Método Jurídico desde el Iusnaturalismo Racionalista

Desde un punto de vista iusnaturalista, el Derecho no está descrito en las leyes sino que, siguiendo a Vinogradoff, está grabado en el corazón de los hombres y es común a todas las tribus de la Tierra; esta corriente halla su fundamento en la naturaleza racional del hombre, pues las normas jurídicas son deducciones de la razón¹¹, por consiguiente el Derecho debe estar siempre entrelazado con las aspiraciones de justicia y cualquier problema jurídico debe ser abordado desde esta óptica.

En esta línea, Martínez Roldán manifiesta que si bien el Derecho ha sido y puede aún ser utilizado con la finalidad de preservar un statu quo, legitimar privilegios o atizar conflictos sociales, sin embargo, por lo menos en teoría, el

⁹GIRALDO ANGEL Jaime, GIRALDO LÓPEZ Oswaldo, METODOLOGÍA Y TÉCNICA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA, Librería Ediciones del Profesional, Séptima Edición, Bogotá, 1996. Pág. 8

¹⁰HERNANDEZ GIL, Antonio, PROBLEMAS EPISTEMOLÓGICOS DE LA CIENCIA JURÍDICA, Civitas, Segunda Edición, Madrid, 1981. Pág. 89/90

¹¹VINOGRADOFF, Sir Paul, INTRODUCCIÓN AL DERECHO, Fondo de Cultura Económica, México, Segunda Edición, 1957. Pág. 167.

Derecho pretende dar solución a los problemas reales, desde una concepción de justicia y equidad.¹²

El Derecho se presenta así como un concepto equívoco, pues en él existe un elemento moral que determinará sus bases estructurales¹³; en ese sentido, si una investigación jurídica indaga sobre la justicia de determinado marco normativo, su enfoque será de corte filosófico y el método empleado será distinto, pues otro es su objeto de estudio, vinculado mas a principios morales con pretensión de ser universalmente válidos e intemporales, basados siempre en una concepción axiológica de la justicia.

1.1.2.3. El Método de Investigación Jurídica desde el Realismo

Según esta corriente, los fenómenos normativos no deben considerarse como postulados metafísicos ajenos a la realidad de los pueblos que pretenden regular¹⁴

Siendo así, el derecho vivo y auténtico no está constituido por las normas jurídicas ni por las legítimas aspiraciones de justicia sino por el derecho aplicado y concreto; por tanto, éste debe ser el único objeto de investigación de la ciencia jurídica, pues lo más importante no es ni la justicia ni la norma válida sino el Derecho como fenómeno histórico social que nace espontáneamente del pueblo y es la expresión genuina del sentimiento jurídico popular, el derecho pues está en la vida social y a ella hay que acudir para conocerlo.

El realismo jurídico va en contra de las posturas formalistas, que consideran el derecho como algo ya dado, y cuyo conocimiento supone tan sólo una labor de exégesis, desligada del acontecer social, pues la investigación del derecho, no supone solo un conocimiento exegético, sino que su misión consiste en investigar lo que realmente el derecho es, al manifestarse en la vida social de los hombres.

¹²MARTÍNEZ ROLDÁN Luis y FERNÁNDEZ SUÁREZ Jesús A. CURSO DE TEORÍA DEL DERECHO. Editorial Ariel, Barcelona, Segunda Edición, 1999. Pág. 21.

¹³ARANZAMENDI Lino, LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA, Editorial Grijley, Segunda Edición, Lima, 2010. Pág. 50

¹⁴GIRALDO ANGEL Jaime...Op Cit. Pág. 3

Lo que debe buscar una investigación jurídica entonces será la eficacia o ineficacia de una norma en la realidad, y en consecuencia será necesariamente de carácter histórico-social, y se orientará al estudio del comportamiento de los miembros de un determinado grupo social y como éstos, cumplen o incumplen el marco regulatorio objeto de estudio.

Para esta postura, la metodología socio jurídica considerada como ciencia empírica o de la experiencia será la indicada para abordar el problema y abarcará un conjunto de procedimientos adecuados para la indagación de los hechos sociales¹⁵; es en este tipo de trabajos donde será necesaria la elaboración de hipótesis con la pretensión de aportar evidencia que acredite las mismas.

Este tipo de investigación se diferenciará tanto de la investigación de carácter filosófico sobre la justicia de la norma, como de la más típicamente jurídica acerca de su validez, pues siguiendo a Bobbio, el problema de la eficacia de las reglas jurídicas no es un problema estrictamente jurídico sino fenomenológico del derecho¹⁶.

Debe concluirse sin embargo como acertadamente refiere Solís Espinoza, que en la actualidad, si bien nadie duda de la existencia de diferentes formas de abordar un problema jurídico; es decir de la validez científica de investigaciones dogmática jurídicas, empírico-sociológicas (y añadiríamos también de las investigaciones filosóficas) metodológicamente se reconoce la absoluta interdependencia y complementariedad que ha de existir entre ellas.¹⁷

1.1.3.- El enfoque metodológico y la concepción ideológica del investigador

Existe otro elemento que influye decididamente en la elaboración de una tesis y no es otra cosa que la concepción ideológica del autor; en efecto, no existe nada más teñido de ideología que los conceptos clásicos que el Derecho cotidianamente

¹⁵SOLIS ESPINOZA, Alejandro, METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICO SOCIAL, Editores B y B, Lima, Perú, 2001. Pág. 30.

¹⁶BOBBIO Norberto, TEORÍA GENERAL DEL DERECHO, Editorial Temis S.A., Segunda Edición, Santa Fe de Bogotá, 1997. Pág. 22.

¹⁷SOLIS ESPINOZA, Alejandro, Op. Cit. Pág. 14.

aborda como “la justicia”, “el interés público”, “el bien común”, “la igualdad”, “la libertad”, “el poder”, “el derecho de propiedad”, “la independencia” etc.

Siendo así, un conocimiento desideologizado del Derecho es sumamente complicado pues siempre estará impregnado por la subjetividad del intérprete, más aún cuando de las normas jurídicas no se puede predicar las categorías verdad – falsedad como ocurre con las ciencias formales y la mayoría de las ciencias sociales.

En ese sentido, acierta Ramos Nuñez cuando sostiene que en realidad no podemos probar que una hipótesis es verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en nuestro estudio, pero en modo alguno una investigación jurídica nos dirá algo más concluyente o para decirlo en otros términos, no se acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis, sino que se aporta evidencia a favor o en contra de ésta.¹⁸

En la presente tesis se suscribe también esa idea, pues mientras que de las ciencias formales y aún de las ciencias naturales, se puede decir que un hecho es verdadero o falso por estar el objeto de estudio bajo relaciones de causalidad, del lenguaje normativo, y por consiguiente de una norma jurídica, no tiene mucho sentido predicar dicha dicotomía: verdad-falsedad.

En consecuencia y yendo al punto central de nuestra tesis, podrá decirse que una norma determinada, en este caso específico la norma constitucional que regula el acceso al cargo de Contralor General de la República es justa o injusta, arbitraria o racional, oportuna o inoportuna o incluso conveniente o inconveniente desde un punto de vista filosófico; podrá decirse que es una norma eficaz o ineficaz bajo el prisma socio jurídico y sobre todo podrá decirse que es válida o inválida según cumpla con el parámetro de validez que encarna nuestra Constitución Política desde un punto de vista positivista, pero en modo alguno que es verdadera o falsa.

1.1.4.- El método escogido: el Método Jurídico Social

¹⁸RAMOS NUÑEZ Carlos, CÓMO HACER UNA TESIS DE DERECHO Y NO ENVEJECER EN EL INTENTO, Editorial Grijley. Lima, 2011. Pág. 129.

El método escogido debe responder al objetivo de la tesis y en la presente investigación el punto controvertido no es la validez ni la pretensión de justicia de la norma constitucional referida a la elección del Contralor, sino fundamentalmente la eficacia del dispositivo constitucional que por un lado reconoce la autonomía de la Contraloría General y al mismo tiempo establece una fórmula de elección del Contralor General con fuerte intervención del Poder Ejecutivo; en consecuencia, corresponde realizar un análisis de la eficacia sociológica de la norma en cuestión.

Debe considerarse que el artículo 82° de la Constitución Política que es materia de estudio es una norma constitucional que no reconoce derechos fundamentales sino que al encontrarse ubicada en la parte orgánica de la Constitución, limita, legitima y divide el poder político, por tanto, siguiendo la útil clasificación esbozada por L. Hart, se trata de una norma secundaria, precisamente una norma secundaria de adjudicación pues a diferencia de las normas primarias que reconocen derechos, la norma bajo estudio confiere potestades o competencias a una institución en particular.¹⁹

En la presente tesis se utilizará por consiguiente una perspectiva socio jurídica, se plantearán los objetivos, se esbozará una hipótesis general y tres hipótesis específicas y se hará un esfuerzo por aportar evidencia empírica cualitativa y cuantitativa que abone a favor de la hipótesis planteada, sustentada en una sólida base empírica, basada de acuerdo a los cánones metodológicos en hechos difíciles de desmentir y plenamente verificables.²⁰

Siendo así, el punto de partida, será el análisis sistemático, empírico, crítico, cualitativo y cuantitativo de todos los procesos de selección de los Contralores Generales, desde la entrada en vigencia de nuestra actual carta política y el punto de llegada, la afirmación de un criterio propio sobre la problemática de la elección del

¹⁹HART H. L. Adolphus, EL CONCEPTO DE DERECHO, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – 1992.

²⁰PUIGPELAT MARTÍ, Francesca, FUNCIONES Y JUSTIFICACIÓN DE LA OPINIÓN DOMINANTE EN EL DISCURSO JURÍDICO, J M Bosch Editor S.A., Barcelona, 1994. Pág. 23

Contralor General que esperamos revele, se ha alcanzado un grado de madurez intelectual suficiente sobre el tema abordado.

Debe connotarse que la finalidad de una tesis de Derecho, y ésta no escapa a este propósito, no debe ser otra que desarrollar una opinión propia y original sobre un tema determinado y el grado de suficiencia que se ha conseguido, siendo válidos para arribar a la meta cualquiera de los métodos antes señalados.²¹

En ese sentido, acierta Ramírez Erazo cuando señala que existe una marcada confusión metodológica al pretender aplicar solamente técnicas de la investigación social cuantitativa a un objeto tan específico y sui generis como es el Derecho que tiene una metodología particular.²²

En efecto, al Derecho y más aún al Derecho Constitucional no le hace falta importar métodos de otras ciencias para probar sus hipótesis, pues es posible abordarlo desde una aproximación científica, no solo a través del análisis lógico abstracto sino mediante el estudio científico de los fenómenos sociales y de los valores involucrados²³

Para abordar la realidad social bajo estudio se realizará una investigación y se procurará contrastar las hipótesis tanto cualitativa como cuantitativamente; sin más, luego de esta breve pero necesaria introducción metodológica pasamos a detallar nuestro problema de investigación

1.2.- EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:

Como es de conocimiento, la Contraloría General de la República es el órgano al que nuestra Constitución ha delegado el poder de control y supervisión sobre la utilización de los bienes y recursos públicos. Su importancia radica en que no sólo es la institución responsable de poner en práctica un sistema fiable de fiscalización sobre las operaciones estatales sino que además determina el grado de

²¹PÉREZ ESCOBAR Jacobo, METODOLOGÍA Y TÉCNICA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA, Editorial Temis, Tercera Edición, Bogotá, 1999. Pág. 22

²²RAMÍREZ ERAZO Ramón, PROYECTO DE INVESTIGACIÓN, COMO SE HACE UNA TESIS, Fondo Editorial AMADP, Primera Edición, Lima, 2010. Pág. 16.

²³NOVELLI H. Mariano, Las Ideas de Kirchmann acerca de la ciencia jurídica, Consideraciones sobre epistemología y derecho.

eficiencia en la ejecución de los proyectos, programas y políticas que desarrolla la Administración Pública.

Desde un punto de vista constitucional, la Contraloría General ha sido creada entonces, como un límite al poder político, con el fin de que los funcionarios públicos elegidos por la ciudadanía en forma directa o indirecta, no utilicen los recursos de la Nación en beneficio particular y contra los intereses de la ciudadanía.

De esta manera, en los estados constitucionales y democráticos de derecho modernos, las entidades superiores de control se han constituido en piezas fundamentales dentro del denominado “*check and balances*” o sistema de pesos y contrapesos de poder, convirtiéndose en la práctica en las instituciones técnicas rectoras responsables de luchar contra la corrupción en la administración pública.

En efecto, la corrupción ha dejado de ser un problema menor para convertirse en uno de trascendencia mundial que involucra gobiernos, órganos multilaterales, empresas transnacionales, partidos políticos, etc., implicando no sólo un simple desvío de recursos públicos para uso particular, sino como correlato, la vulneración de derechos fundamentales pues no es casual que justamente los países con más altos índices de corrupción sean los de mayor pobreza.

En nuestro país el estudio de “Proética”, “Ipsos Apoyo” y la “Confiep” entre los años 2002 y 2010 revela que la proporción de personas que consideran que el principal problema del país es la corrupción ha aumentado de 29% a 51%²⁴, de otro lado, la organización “Transparencia Internacional” coloca al Perú, según su índice de percepción de la corrupción (IPC) en el puesto 44 en el año 2001; en el puesto 45 en el año 2002; en el año 2003 en el puesto 59; en el puesto 67 en el año 2004; y en el año 2005 en el puesto 65.²⁵

La corrupción es pues un problema para la continuidad del sistema democrático al haberse erigido como el paradigma de la desigualdad, pues a cambio

²⁴PROÉTICA, IPSOS APOYO Y CONFIEP (2010) Sexta Encuesta Nacional sobre percepciones de la corrupción en el Perú.

²⁵TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, Índice de Percepción de la Corrupción. para los años 2001, 2002, 2003, 2004. En <http://www.proetica.org.pe/modules.php>

de un soborno, un individuo obtiene un trato privilegiado por parte del Estado, quebrándose con ello las reglas del pacto social y el principio de igualdad ante la ley.

Siendo el problema de la corrupción de primer orden, el “Plan Nacional de la Lucha contra la Corrupción” de nuestro país concluye que: *“la ciudadanía encuentra que el Perú es un país con un alto índice de corrupción, en el que no se ejerce un control sólido de las instituciones públicas, en donde todo tiene un precio y en el que las relaciones interpersonales se rigen por la desconfianza...”*²⁶

Sobre el particular, uno de los autores más reconocidos sobre este fenómeno, Robert Klitgaard sostiene que una de las principales causas del origen de la corrupción se encuentra en la existencia de marcos regulatorios deficientes y aparentemente inocuos pero que en realidad propician prácticas de corrupción²⁷

En esa línea, (normas aparentemente inocuas que incentivan o propician prácticas de corrupción) la fórmula de elección del Contralor y la actuación misma de la Contraloría General de la República, parecen no haber estado a la altura de las circunstancias y por el contrario ante un franco deterioro de su credibilidad e imagen, por lo que en este contexto, la forma como se escoge al Contralor General de la República, tema central de esta tesis, cobra un relieve especial.

En efecto, la elección del jefe de la entidad a la cual la Constitución le ha encargado ser el ente superior de control al interior de la Administración Pública, puede convertirse en una valiosa oportunidad para que la sociedad civil fortalezca la transparencia de la gestión pública o por el contrario ser el origen de su falta de legitimidad

En un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, ningún funcionario público puede estar exento de control, sin embargo la fórmula que nuestra Constitución ha establecido para elegir al Contralor ha optado por entregar a una persona elegida por quien ostenta el poder político, amplias facultades discrecionales y escaso control sobre sus actos. En este escenario, es legítima la expresión política

²⁶MINISTERIO DE JUSTICIA, Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción y Ética Ciudadana, documento elaborado por el Grupo de Trabajo auspiciado por el Consejo Nacional por la Lucha Anticorrupción, (D.S. N° 004-2006-JUS), Lima, 2007. Pág. 45.

²⁷KLITGAARD Robert, CONTROLANDO LA CORRUPCIÓN, Editorial Quipus, 1990, La Paz. Pág. 221.

inglesa a modo de pregunta: "*Who watches the watchers?*" (¿Quién controla a los controladores?).

La forma de elección del Contralor General constituye pues un problema jurídico con profunda implicancias sociales, en el entendido de que en todo Estado Constitucional que se precie de serlo, debe dejarse de lado el gobierno de los hombres, para convertir éste en un gobierno de leyes e instituciones.

Siendo este el problema de investigación, es propósito del presente trabajo, investigar si a la luz de la actuación de los contralores generales a lo largo de nuestra historia reciente, éstos han actuado con independencia respecto de los Presidentes de la República que los propusieron en el cargo.

La tesis que se deslizará a lo largo del presente trabajo es que en el Perú del siglo XXI, el acceso a este importante cargo por mérito y un real consenso político y no por una simple propuesta del Presidente de turno a una porción minúscula del Parlamento, no solo es conveniente porque logrará una administración pública más moderna y proba, sino que es necesaria pues solo así se cumplirá el principio constitucional de división de poderes.

1.3.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Habiendo intentado fundamentar el problema de investigación, es menester precisar con claridad para evitar posibles desviaciones en el proceso de elaboración de la tesis, cuáles son sus objetivos.

1.3.1- Objetivo general:

El objetivo general de la tesis es determinar si la fórmula constitucional de elección del Contralor General de la República escogida por los constituyentes de 1993 contribuye a dotar de autonomía a la entidad que éste dirige.

Dicho en otras palabras, si se verifica una correlación negativa entre la forma de elección de su máxima autoridad y la autonomía funcional de la Contraloría General reconocida en la Constitución.

1.3.2.- Objetivos específicos

La “autonomía” atribuida a la Contraloría General de la República en la Constitución Política se encuentra desarrollada en diversos principios de control gubernamental establecidos, mencionados y desarrollados en su ley orgánica, siendo los principales los de “independencia”, “carácter técnico y especializado de control” y “oportunidad”.

Para poder cumplir con el objetivo general de la investigación, es decir, determinar el grado de autonomía de la Contraloría General es necesario alcanzar tres objetivos específicos a saber:

1.3.2.1.- Determinar si la fórmula constitucional de elección del Contralor General permite que los auditores de la Contraloría General ejerzan sus funciones de control con independencia.

1.3.2.2.- Determinar si la fórmula constitucional de elección del Contralor General permite que la Contraloría General cumpla con su rol técnico y especializado de control.

1.3.2.3.- Determinar si la fórmula constitucional de elección del Contralor General permite que la Contraloría General realice su función en forma oportuna.

1.4.- ENUNCIADO DEL PROBLEMA

El enunciado del problema expresa la preocupación del investigador sobre lo que se quiere explicar y en términos generales expresa un tema jurídico problematizado. Siendo así el enunciado del problema de la presente investigación es el siguiente:

¿Cómo influye la fórmula constitucional de elección del Contralor General de la República en la autonomía funcional de la entidad (expresada en los principios de control gubernamental de independencia, rol técnico y especializado y oportunidad) respecto a quién ostenta el poder político?

Del enunciado anterior se desprende, como lo aseveramos al describir los objetivos específicos de la investigación que al mismo tiempo se pretende determinar si la fórmula constitucional de elección del Contralor General, influye en su independencia, en su rol técnico y en la oportunidad en que cumple su rol de control gubernamental.

1.5.- HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1.- Enunciado de las hipótesis

Partiendo de los objetivos trazados se plantearán las hipótesis y se procederá a la definición de los conceptos comprendidos en las mismas. El enunciado general de la hipótesis es el siguiente:

1.5.1.1 Hipótesis general (teórica):

La fórmula constitucional de elección del Contralor General de la República es un factor determinante que le resta autonomía respecto del poder político de turno y en consecuencia afecta negativamente a la independencia, al carácter técnico y especializado del control gubernamental y a la oportunidad en que efectúa su trabajo.

1.5.1.2 Hipótesis específica (de trabajo):

La intervención directa de quienes ostentan el poder político en la elección del Contralor General de la República; contribuye a que en las acciones y actividades de control, el Contralor General y los auditores gubernamentales no cumplan su función con independencia.

La intervención directa de quienes ostentan el poder político en la elección del Contralor General de la República; contribuye a que en las acciones y actividades de control, la Contraloría General no cumpla con el principio de carácter técnico y especializado de control.

La intervención directa de quienes ostentan el poder político en la elección del Contralor General de la República; contribuye a que en las acciones y actividades de control, la Contraloría General no cumpla con el principio de oportunidad.

Es decir que lo que se pretende demostrar es que a pesar que la Constitución le reconoce autonomía a la Contraloría General, esta no llega a concretarse debido a que los factores políticos que intervienen en la elección del Contralor de la República impiden la plena vigencia de los principios de control gubernamental de independencia, carácter técnico y especializado de control y oportunidad, principios que no son más que la expresión del viejo requerimiento de Montesquieu sobre la separación de poderes como una exigencia irrenunciable en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

1.5.2.-Definición de conceptos comprendidos en la hipótesis de trabajo (Desarrollo de la hipótesis)

- “Fórmula constitucional de elección del Contralor General de la República”: El Contralor de la República es elegido por mayoría simple al interior de la Comisión Permanente del Congreso y es propuesto por el Presidente de la República.

Este procedimiento en teoría se realiza cada siete años y es el escenario en el que se presenta el problema real objeto de la investigación y cuyas hipótesis se espera confirmar.

De la fórmula constitucional elegida se desprende que si bien es cierto el texto constitucional señala que el Contralor General es elegido cada siete años por el Congreso de la República, sin embargo hay una intervención directa del Presidente de la República, cuyo peso específico es fundamental pues es él quien realiza la propuesta, no al Pleno del Congreso sino a la Comisión Permanente.

Esta constatación tiene posteriormente una relación causal con el cumplimiento de los principios del control gubernamental, lo que se tratará de demostrar en el curso de la investigación.

- “Respecto a quién ostenta el poder político de turno”: La falta de autonomía de la Contraloría General y como correlato la falta de independencia que se le atribuye al Contralor General en nuestra hipótesis de trabajo, se presenta por la forma de su elección, siempre con relación al Presidente de la República, quien dirige el Poder Ejecutivo y quien ostenta la cuota de poder político más fuerte dentro de la estructura de poder de la Nación.
- “Cumplimiento de los principios del control gubernamental”: Los principios de “independencia”, “carácter técnico y especializado de control” y “oportunidad” no son una formulación teórica o doctrinaria, pues están clara y expresamente definidos en la Ley Orgánica de la Contraloría General²⁸ como desarrollo legislativo de la atribución constitucional de autonomía otorgada a la entidad por nuestra Carta Política, y como tales, son líneas directrices que subyacen y fundamentan todo el accionar de la Contraloría General y en consecuencia, son de obligatorio cumplimiento.

1.6.- IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES

Los conceptos clave comprendidos en el enunciado de la hipótesis son:

Autonomía: Cualidad atribuida a la Contraloría General por el artículo 82° de la Constitución Política que expresamente señala que la Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público **que goza de autonomía conforme a su Ley orgánica.**

Independencia: Potestad de los órganos de control para organizarse y ejercer sus funciones con independencia técnica y libre de influencias. Ninguna entidad o

²⁸ Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República de 23 de Julio de 2002.

autoridad, funcionario o servidor público, ni terceros, pueden oponerse, interferir o dificultar el ejercicio de sus funciones y atribuciones de control. En la Ley del Sistema Nacional de Control, está descrita como “autonomía funcional” en el artículo 9 inciso c).

Carácter técnico especializado del control: Principio de control gubernamental descrito en el artículo 9 inciso e) de la Ley Orgánica de la Contraloría General como sustento esencial de su operatividad, bajo exigencias de calidad, consistencia y razonabilidad en su ejercicio; considerando la necesidad de efectuar el control en función de la naturaleza de la entidad en la que se incide.

Oportunidad: Principio de control gubernamental descrito en el artículo 9 inciso e) de la Ley Orgánica de la Contraloría General consistente en que las acciones de control se lleven a cabo en el momento y circunstancias debidas y pertinentes para cumplir su cometido

1.7.- DEFINICIÓN DE LAS VARIABLES

Las variables del presente trabajo de investigación son las siguientes:

1.7.1.- Variable independiente:

Elección del Contralor

La elección del Contralor es la variable independiente porque no está sujeta a la determinación de ninguna instancia ni autoridad al interior de la entidad, sino por el contrario es una prerrogativa de quienes ejercen el poder político.

1.7.2.- Variable dependiente:

Autonomía: Atribución constitucional que se desarrolla fundamentalmente en los siguientes principios de control gubernamental

- **Independencia**
- **Carácter técnico y especializado de control**
- **Oportunidad**

Tanto la “independencia”, el “carácter técnico y especializado de control” como la “oportunidad” son indicadores de la variable dependiente, pues el cumplimiento de estos tres principios siempre estará en función de la variable independiente; así una elección del Contralor General ajena o al Poder Ejecutivo repercutirá necesariamente en el cumplimiento de estos tres principios de control gubernamental.

1.8.- DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

En el caso de la investigación cualitativa desarrollada en el Capítulo 4, el diseño del trabajo permitirá recopilar y analizar los datos de la investigación empírica del problema y demostrar las hipótesis planteadas al contrastarlas con la realidad histórica; en el caso de la investigación cuantitativa desarrollada en el Capítulo 5 el diseño de la investigación nos permitirá corroborar dichas hipótesis y maximizar la validez y confiabilidad de la información recopilada en el capítulo anterior.

1.8.1 - El Universo de estudio

Para la parte cualitativa, el objeto de estudio será el conjunto de los procesos de selección de todos los Contralores Generales de la República desde 1993, año de la promulgación de la actual Constitución Política del Estado, hasta nuestros días.

Para la parte cuantitativa, el universo de estudio será una muestra compuesta por una encuesta tomada a un grupo de cincuenta auditores gubernamentales que laboran en la Contraloría General de la República y que pertenecen al Sistema Nacional de Control.

1.8.2. Unidad de análisis y diseño de la muestra

La unidad de análisis o elemento de la muestra para la variable independiente está constituida por el proceso de selección de los cuatro contralores generales elegidos durante el periodo materia de estudio; espectro delimitado tanto en términos de ámbito material y de tiempo o periodo de gestión en el cual se hará el levantamiento de de la información.

1.8.3. Periodo de Investigación

El periodo de investigación cubre un total de veinte años en el cual se designaron a cuatro contralores generales siguiendo la fórmula establecida en la actual Constitución Política.

1.9.- TIPOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

La tipología permite identificar el procedimiento metodológico a seguir en la investigación y se utiliza en consideración al objeto y objetivos de la investigación.

Sin embargo, cada vez es más frecuente que las tesis no respondan a un solo tipo de investigación (investigación cerrada), sino a varios (investigación abierta) dándose en cada capítulo preponderancia a determinada tipología pues de lo contrario, no se podría aprehender en todas sus múltiples dimensiones al objeto de estudio.

Modelos, tipos, formas de investigación, existen un sinnúmero de clasificaciones empleadas por diferentes autores. Más allá de las denominaciones empleadas, la presente tesis investigación responde resumidamente a las siguientes características:

- Es una investigación explicativa pues busca la comprobación de la hipótesis causal, es decir procura dar respuesta a un problema planteado mediante la confirmación de la hipótesis a través de una relación causa - efecto.

- Es una investigación documental, pues utilizará como principal herramienta el estudio de documentos, noticias entrevistas, notas de prensa, editoriales e informes de la institución.
- Tiene una parte cualitativa, pues alcanzará resultados a los que no se llegará por procedimientos estadísticos sino que estará orientada a la comprensión en profundidad del fenómeno jurídico social como un todo integrado con los datos de acuerdo a lo observado, a través de un proceso inductivo, procediendo caso por caso hasta llegar a una perspectiva general
- Tiene una parte cuantitativa, pues planteado el problema, las hipótesis y las variables, se definirá y seleccionará una muestra, se recolectarán y analizarán los resultados arrojados y se elaborará un reporte y el análisis de los resultados.
- Es una investigación aplicada pues no busca ampliar el grado de conocimiento o la replicación de las conclusiones a otras entidades, sino la solución de problemas concretos existentes en la realidad, buscando en consecuencia confrontar la teoría con la realidad.
- Es una investigación ex post facto, pues no existe manipulación o control de las variables, sino que se efectúa después de ocurridos los hechos, por tanto no es experimental ni de laboratorio.
- Si bien no es una investigación histórica, se ha realizado una necesaria reseña histórica sobre la Contraloría General, su evolución hasta su reconocimiento constitucional y la atribución de autonomía otorgada por los constituyentes y se ha comparado la fórmula de elección del Contralor llevada a cabo en diferentes países.
- No es una investigación exploratoria pues no solo busca familiarizar al investigador con el objeto de estudio, sino verificar una relación causal entre variables.

- No es una investigación correlacional pues no busca verificar el grado de relación entre variables a través de un índice o factor de correlación, sino verificar una relación causal predecible entre variables.
- No es una investigación descriptiva porque no solo se describe el fenómeno estudiado sino que se centra en la comprobación explicativa y en la verificación de hipótesis.
- Utilizará el método inductivo, pues parte de casos particulares, es decir de cada elección del Contralor General, para arribar a una conclusión susceptible de ser replicada como regla general.

1.10. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Se entiende como recolección de datos al proceso de obtención de información empírica que permitirá la medición de las variables.

Como refiere Hernández Sampieri, la recolección de datos se utiliza a fin de obtener la información necesaria para el estudio del problema o aspecto de la realidad social motivo de la investigación; una adecuada técnica de recolección de datos define su carácter científico en la medida que responde a las necesidades de la investigación de un problema científico, es planificada, controlada y sus resultados son susceptibles de verificación²⁹.

Siendo así, la técnica de recolección de datos utilizada para la parte cualitativa será fundamentalmente el análisis de fuentes de información secundaria (medios de prensa) referidas a cada uno de los procesos de elección de Contralor General y a su accionar como titulares de la entidad; la fuente de información será básicamente fuente secundaria, recopilada directamente por el investigador sobre datos históricos y antecedentes legislativos poniendo énfasis en la forma en que se

²⁹CHAVEZ DE PAZ, Dennis, CONCEPTOS Y TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICO SOCIAL, Separata, UNMSM, Unidad de Post Grado

fue pergeñando la independencia del órgano encargado de fiscalizar desde un punto de vista técnico a quien encarna el poder político.

El enfoque metodológico empleado se basará en datos de recolección no estandarizados ni completamente predeterminados, pues no se efectuará una medición numérica, ni estadística, sino un proceso holístico, considerando el contexto de cada elección sin reducirlo al estudio de partes, reflejando así la realidad de la forma más objetiva posible, admitiendo sin embargo, al tratarse este extremo del trabajo de una investigación cualitativa, de la subjetividad del investigador.

En consecuencia se defenderá la tesis apoyándonos en datos objetivos obtenidos por la recopilación documental (medios de prensa escrita y virtual) sobre los procesos de elección y remoción de contralores, informes de la entidad, notas periodísticas, entrevistas y editoriales.

Se estudiarán así los cuatro únicos casos que se han presentado en la realidad que ilustran y fundamentan el problema jurídico social planteado y que constituyen la evidencia empírica necesaria que acredita que el problema existe en la realidad social que se investiga.

En la parte cuantitativa se procederá a corroborar las hipótesis demostradas utilizando las variables mencionadas en el presente capítulo, medirlas y explicar los resultados a los que se arribe pues como refiere Hernández Sampieri, el investigador debe ser metodológicamente plural y guiarse por el contexto, la situación, y el problema de estudio, se trata en suma, como refiere el autor de tener una postura pragmática.³⁰

En el quinto capítulo se utilizará una encuesta hecha a través de un cuestionario de seis preguntas mixtas en las cuales se buscará validar las hipótesis planteadas, encuesta que fue realizada a cincuenta auditores de la Contraloría General de la República a los cuáles, siempre con el objeto de buscar evidencias que corroboren nuestras hipótesis, se les preguntó por el objetivo general y los objetivos específicos planteados en el presente capítulo y sobre las razones que motivaron sus respuestas.

³⁰HERNÁNDEZ SAMPIERI Roberto...Op Cit. Pág. 17

SEGUNDO CAPÍTULO:

MARCO TEÓRICO

2.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTROL GUBERNAMENTAL

2.1.1.- Incanato:

Como es de recibo, el Imperio de los Incas fue desde el punto de vista político, una monarquía absolutista, estamental y teocrática pues el poder estaba centralizado en el Inca a quien se le consideraba de origen divino y quienes accedían a los principales puestos públicos eran los nobles y los hijos de los curacas sojuzgados; aunque muchos historiadores han idealizado esta época, nada más alejado al sistema democrático contemporáneo que el sistema político incaico.

Ante la ausencia de escritura, en el Tahuantinsuyo existió un sistema contable y de control de las principales operaciones estatales desarrollado a través de los “quipus” que eran básicamente un conjunto de soguillas de distintos colores, anudadas de tal manera que pudieran representar todo tipo de información contable, desde cantidad de población, tierra, producción hasta tributos.³¹

Los funcionarios encargados de supervisar que la contabilidad estatal se lleve a cabo con toda corrección fueron denominados “*tucuy ricuy*” (el que todo lo ve); estos funcionarios visitaban obras públicas, cobraban tributos y podrían ser los primeros peruanos que realizaron labores de control sobre las cuentas del Imperio,

Toda la maquinaria de producción inca era supervisada por estos funcionarios, quienes, en su afán por controlarlo todo, viajaban de incógnitos por las diferentes regiones del Imperio, vigilaban cada movimiento de los integrantes de los ayllus y no dudaban en infligir severos castigos a quienes se salían de esta especial estructura destinada al sostenimiento de un privilegiado grupo político-militar y religioso que a cambio “redistribuía” a la población lo que se producía colectivamente.³²

³¹ ROSTOWOROSKI DE DIEZ CANSECO María, HISTORIA DE TAHUANTINSUYO, 6ta Edición, Editorial I. E. P., Lima-Perú, 1995.

³² SARCO Alvaro, VISIÓN HISTÓRICA DEL PROBLEMA DEL INDIO, Revista Identidades N° 15, Diario el Peruano.

El éxito del *Tucuy Ricuy* radicaba en su independencia respecto a quienes iba a supervisar, puesto que su única autoridad era el Inca; su persona era respetada por cuanto representaba al mismo Inca y únicamente de él recibía órdenes. El derecho de acceder a este delicado cargo, estaba dado por herencia o por privilegio, es decir sólo estaba reservado para determinadas personas y no para el pueblo.³³

2.1.2.- Virreinato

Las instituciones que los españoles implantaron en las Indias Occidentales fueron semejantes a aquellas creadas en España como consecuencia de su proceso histórico. Ya desde los emperadores visigodos del siglo VI se concebía la existencia de asambleas de carácter consultivo en aspectos trascendentes que luego fueron reemplazadas por "curias" integradas por varios sectores sociales, competentes para tratar temas político- hacendarios con los soberanos.

Las asambleas podían ser ordinarias, locales o extraordinarias y tenían carácter nacional; con el paso del tiempo surgieron las Cortes, como factores limitantes del omnímodo poder real; en el siglo XV, aparecieron las Contadurías Mayores, que fueron reforzadas por los Reyes Católicos una vez reunificada España.

El Tribunal Mayor y Audiencia Real de las Cuentas del Perú inició sus actividades en 1607, teniendo bajo su jurisdicción inicial diecisiete Cajas o Tesorerías coloniales; en el siglo XVII se crean, además, otras Contadurías Mayores en otros territorios de la colonia como Buenos Aires, Santiago y Bogotá, así, las instituciones de fiscalización hacendaría creadas por los españoles, fueron cimentándose profundamente en la conciencia de los pueblos de América.

Con el devenir del proceso de emancipación operado a partir del siglo XVIII, emergió la necesidad de conservar sus fines e incorporarlas al espíritu republicano; teniendo como pauta la Constitución Política de la Monarquía Española de Cádiz de 1812, cuyo artículo 350° disponía: "*Para el examen de todas las cuentas de caudales públicos habrá una Contaduría Mayor de Cuentas, que se organizará por una ley especial*".

³³KAUFFMANN DOIG Federico, HISTORIA Y ARTE DEL PERÚ ANTIGUO. Lima: PEISA, 2002

2.1.3.- República

Luego de conseguida la independencia de la metrópoli y en los primeros años de la República, el Tribunal Mayor y Hacienda Real de Cuentas, adoptó la denominación de Tribunal de Cuentas, órgano que permaneció dependiente del Ministerio de Hacienda.

Las instituciones públicas estaban obligadas a remitirle toda la documentación de sus operaciones presupuestales; de existir errores, irregularidades administrativas, indicios de dolo o cualquier otra deficiencia, el Tribunal de Cuentas tenía facultades sancionadoras.

Durante el siglo XIX, pocas eran las funciones que le estaban encargadas al Estado, dado que como era propio de los estados liberales de la época, existía más un deber de abstención estatal respecto a las libertades públicas de comercio, empresa, propiedad, etc. razón por la cual las funciones de control de los gastos públicos no cobraron importancia.

Transcurridas las primeras décadas del siglo XX, la actividad del aparato estatal se incrementaron ostensiblemente al haber asumido el Estado nuevas funciones como resultado de la aparición y reconocimiento de derechos económicos y sociales a la población que exigían una mayor acción estatal en sectores como salud, educación y la creación de nueva infraestructura para atender las crecientes demandas de la población urbana.

A inicios del segundo decenio del siglo XX, arribó a varios países latinoamericanos una misión presidida por el economista y profesor norteamericano Edwin Kemmerer, misión que logró influir en los gobiernos de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela, quienes aceptaron las recomendaciones formuladas y crearon en sus países, entre otras, la institución que hoy conocemos como Contraloría General de la República, sobreponiéndola a la tradicional estructura heredada de la Colonia pero dándole un marcado rasgo anglosajón.

Es por dicha razón que el término “Contraloría” con el que se conoce a las entidades superiores de control en Latinoamérica es distinto al utilizado en España; en efecto, de acuerdo al Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Cabanellas de procedencia española el cambio de nombre se debió al influjo en las colonias de España de anglicismos y galicismos que originaron ampliaciones de la voz ajena al idioma español “*control*” para denominar al Oficio Honorífico del Tribunal de Cuentas³⁴

Del mismo modo, la Enciclopedia Jurídica Omeba no define los términos “Contraloría”, “Contraloría General” o “Contralor”, sin embargo cuando conceptúa el término “Presupuesto” señala que la intervención del Poder Legislativo en las autorizaciones presupuestarias carecería de todo valor si no se ejerciera vigilancia alguna sobre el Poder Ejecutivo, añadiendo que ese control se realiza a través de organismos especializados que cuentan con autonomía funcional suficiente para llevar a cabo su misión.”³⁵

En el caso peruano es en 1929 que Don Ricardo Madueño y Rosas, Director General de Contabilidad del Ministerio de Hacienda, conjuntamente con un reducido equipo de colaboradores de su entorno propuso al Ministerio de Hacienda, la creación de una entidad que supervise la correcta utilización del presupuesto siguiendo las recomendaciones del referido economista norteamericano.

Es así que a fines del segundo gobierno de Augusto B. Leguía, la Contraloría General fue creada por Decreto Supremo de fecha 26 de setiembre de 1929 como una repartición del Ministerio de Hacienda³⁶, habiéndose publicado dicho Decreto Supremo en el Diario Oficial El Peruano, el día 02 de octubre de 1929.

Según refiere la página institucional de la Contraloría General en el mensaje a la Nación, con motivo de su creación, el Presidente de la República de ese entonces señaló:

³⁴CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, Editorial Heliasta S.R.L., Vigésimo primera edición, Buenos Aires, 1989. Pág. 333.

³⁵Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII, Editorial Driskill S.A., Primera Edición, Buenos Aires, 1987. Pág. 750.

³⁶Página institucional de la Contraloría General de la República...www.contraloría.gob.pe

“...el crecimiento del sistema financiero de la República en volumen y variedad, demanda la creación de una oficina especial de supervigilancia; esta se hallará organizada bajo el nombre de la Contraloría General de la República. Se le ha fijado entre sus cardinales atribuciones no sólo la de centralizar el movimiento de las direcciones del tesoro, contabilidad y crédito, que la integran, sino la de vigilar que no se contraigan por los distintos departamentos de la administración obligaciones que superponen a los recursos legalmente disponibles, y que de esta manera se conserve el equilibrio presupuestal”³⁷

Cinco meses después, en febrero de 1930, el Congreso de la República, basándose en su mayor parte en el Decreto Supremo de octubre de 1929, aprobó la Ley N° 6784 promulgada el 28 de febrero por el Poder Ejecutivo, estableciendo las funciones básicas de fiscalización preventiva del gasto público, la preparación de la Cuenta General de la República así como la inspección a todas y cada una de las entidades del Estado.

En ninguno de estos documentos, se estableció la forma de elección del titular de la entidad, estando al arbitrio del gobierno, a quién se elegía para tan delicado cargo, por qué periodo iba a ejercer funciones y los motivos de su remoción, es decir era un cargo de absoluta confianza del régimen de turno.

2.1.4.-Reconocimiento constitucional

2.1.4.1.- Constitución Política de 1933

Una vez institucionalizada la Contraloría General como tal, primero por decreto supremo y luego por ley, es en la Constitución Política del Perú de 1933 en la que se reconoce constitucionalmente a la entidad como un departamento especial. El artículo 10° de la referida carta estableció:

“Un Departamento especial, cuyo funcionario estará sujeto a la ley, controlará la ejecución del Presupuesto General de la República y la gestión de las entidades que recauden o administren rentas o bienes del Estado. El Jefe de este Departamento será nombrado por el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Ministros. La ley señalará sus atribuciones.”

³⁷ Página institucional de la Contraloría General de la República... www.contraloría.gob.pe

Como se advierte, si bien la Constitución de 1933 reconocía a la Contraloría General como departamento especial del Ministerio de Hacienda, no le otorgó autonomía funcional

Mediante Decreto Supremo N° 007 del 25 de Agosto de 1961 se ampliaron las funciones de inspección y auditoría especializada en reparticiones no sólo respecto de entidades del gobierno central sino además de universidades, municipalidades, beneficencias, recaudadoras, entidades autónomas y semiautónomas.

Debe connotarse que la Contraloría General era aún un órgano adscrito al Gobierno Central cuyo titular era designado por el Presidente de la República, razón por la cual el control que ejercía, en la práctica era efectuado sólo a funcionarios de mediana jerarquía y no afectaba a quienes detentaban el poder político ni a su entorno, es decir la entidad fue reconocida constitucionalmente pero solo como una dependencia bajo el yugo del gobierno de turno.

Es recién mediante la Ley Orgánica del Presupuesto Funcional de la República del 16 de Enero de 1964 – Ley N° 14816 que se dio a la Contraloría General, al menos en el texto legal, la calidad de organismo autónomo con independencia administrativa y funcional, autoridad superior de control presupuestario y patrimonial del Sector Público Nacional, sin perjuicio, según señaló la ley, de la máxima facultad fiscalizadora del Congreso de la República.

Esta norma legal sin duda constituyó un avance en el intento por desvincular a la entidad fiscalizadora del gobierno central, sin embargo, la elección del Contralor permanecía en manos del gobernante de turno.

Mediante Decreto Ley N° 19039 del 16 de noviembre de 1971 se estableció el Sistema Nacional de Control, constituido por la Contraloría General de la República, las Oficinas de Auditoría Interna (ahora Órganos de Control Institucional) y las Sociedad de Auditoría designadas, se da a la Contraloría General la calidad de Entidad Superior de Control del Sector Público Nacional y se reitera el rango de Ministro de Estado del Contralor General de la República.

2.1.4.2.- Constitución Política del Perú de 1979

La Constitución de 1979 en su artículo 146° ratificó a nivel constitucional la autonomía de la Contraloría General que ya había sido reconocida primero por ley y posteriormente por un decreto ley promulgado por el gobierno de facto.

Sin embargo, la carta del 79 dispuso una elección política del Contralor General a cargo del Senado a propuesta del Presidente de la República. La norma constitucional decía explícitamente lo siguiente:

*“La Contraloría General como organismo autónomo y central del Sistema Nacional de Control supervigila la ejecución de los presupuestos del Sector Público, de las operaciones de la deuda pública y de la gestión y utilización de bienes y recursos públicos. **El Contralor General, es designado por el Senado, a propuesta del Presidente de la República, por el término de siete años, El Senado puede removerlo por falta grave. La ley establece la organización, atribuciones y responsabilidades del Sistema Nacional de Control**”.*

Se podría decir entonces que la Contraloría General tiene reconocimiento constitucional como un órgano autónomo e independiente recién con la promulgación de la Constitución de 1979, la que recogió todos los avances realizados a través de normas infra constitucionales desde la Constitución de 1933.

No obstante, el Poder Ejecutivo encarnado en el Presidente de la República, conservaba la facultad de proponer que persona iba a encabezar el órgano que iba a controlar el buen uso del gasto público durante su gobierno.

2.1.4.3.- Constitución Política del Perú de 1993

La Carta de 1993 en su artículo 82 dispone:

*“La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público **que goza de autonomía conforme a su Ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de ejecución del Presupuesto del Estado de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control. El Contralor General es designado por el Congreso a propuesta del Poder Ejecutivo, por siete años. Puede ser removido por el Congreso por falta grave**”.*

El análisis de esta norma constitucional vigente hasta nuestros días, será detallado en el siguiente capítulo, pero lo que interesa señalar en esta parte de la investigación es que desde su reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, la Contraloría General de la República fue adquiriendo paulatinamente autonomía respecto al poder político y recibiendo nuevas atribuciones.

En efecto de ser una dependencia que pertenecía al Ministerio de Hacienda creada mediante un simple decreto supremo, fue reconocida posteriormente por ley del Congreso, y luego por la Constitución en 1933; del mismo modo mediante ley adquirió autonomía técnica, administrativa y presupuestal, prerrogativa que mantuvo y fue incorporada recién en el texto de las Constituciones Políticas de 1979 y 1993.

2.2.-MODELOS DE CONTROL GUBERNAMENTAL

Habiendo descrito la evolución del Órgano Superior de Control en nuestro país, en el presente sub capítulo abordaremos que modelos de control gubernamental existen en el mundo occidental y qué características de cada modelo ha recogido nuestra Contraloría General según nuestra legislación.

Existen dos modelos orgánicos de instituciones auditoras claramente diferenciados.

El modelo monocrático que se caracteriza por una dirección unipersonal, a quien se denomina comúnmente Auditor General, quien encabeza una entidad que realiza auditorías de gestión o de desempeño más que de control legal y quien reporta los resultados de su trabajo directamente al Parlamento; sus informes de auditoría son altamente valorados por los parlamentarios como por el público en general, pues son usadas por el Congreso para fiscalizar al gobierno y averiguar si los recursos de los contribuyentes han sido bien utilizados y si los objetivos que se trazó el Ejecutivo han sido cumplidos.

El modelo de Cortes o Napoleónico, tiene su origen en los tribunales de cuentas franceses y como veremos cuando se haga un análisis comparativo con la

legislación de otros países, ha sido acogido con algunos cambios en la mayoría de países latinoamericanos; está dirigido por un ente colegiado donde se utilizan básicamente auditorías legales o de cumplimiento de normas cuyo fin último no es evaluar la gestión y el desempeño de las instituciones públicas sino focalizar fuertemente la fiscalización en el cumplimiento de normas y formalidades en la búsqueda de determinar responsabilidades.³⁸

A nuestro juicio, nuestro país ha escogido un modelo mixto que se caracteriza por una dirección unipersonal encarnada en el Contralor General (modelo monocrático) que sin embargo realiza preponderantemente un control legal más que auditorías financieras, de gestión o de resultados (modelo de Cortes).

En efecto, el control que realiza la Contraloría General en el Perú es fundamentalmente jurídico formal, el cual tiene escaso valor en un estado moderno, pues sus informes y la información que generan sus dependencias son una herramienta poco útil para medir el desempeño del gobierno y el cumplimiento de políticas públicas y ofertas electorales, pues un moderno proceso de rendición de cuentas o *accountability* no está pensado en determinar responsabilidades en los funcionarios públicos que audita, sino que da preponderancia a los logros institucionales alcanzados.

Así en el caso peruano, el Congreso periódicamente recibe información por ejemplo sobre cuántos informes de auditoría se han realizado, cuántos funcionarios públicos han sido denunciados ante el Poder Judicial por haberles encontrado responsabilidad penal, cuantos procesos penales o civiles tiene la Contraloría General en giro, pero poca o ninguna información confiable sobre el cumplimiento de metas o de resultados que se alcanzan en la ejecución de proyectos y programas públicos.

2.3.- ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LA ELECCIÓN DEL CONTRALOR GENERAL

³⁸GALLI BASILI Juan, EL ROL DE LA CONTRALORÍA EN EL ESTADO CHILENO ACTUAL. http://www.sociedadpoliticaspublicas.cl/archivos/BLOQUET/Modernizacion_y_Regulacion/Rol_de_la_Contraloria_en_el_Estado_Chilenos_actual.pdf

Como se señaló, los órganos superiores de control han sido reconocidos con diferentes nombres en todas las constituciones de los países democráticos del Mundo, sin embargo la forma en que se elige a su titular, objeto central de la presente tesis, varía, habiendo los constituyentes de cada país, elegido diversos criterios, ninguno de los cuales está tan a merced del Poder Ejecutivo, como en el caso peruano, como a continuación demostramos:

2.3.1.- Colombia

De acuerdo a su Constitución, en Colombia el Contralor es elegido por el Congreso en pleno en el primer mes de sus sesiones para un período igual al del Presidente de la República (cuatro años) de una terna integrada por candidatos presentados a razón de uno por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. El Contralor no puede ser reelegido para el período inmediato.³⁹

Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía, tener más de 35 años de edad; tener título universitario o haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de 5 años.

2.3.2.- México

De acuerdo a la Constitución Mexicana, en México, la Cámara de Diputados designa al titular de la denominada “Entidad de Fiscalización Superior”. Dicho titular dura en su encargo ocho años.

La forma de elección se realiza mediante convocatoria pública donde una Comisión de Vigilancia de la propia Auditoría Superior de la Federación recibe las solicitudes para ocupar el puesto de Auditor Superior de la Federación y se conforma una terna de tres candidatos para que el Pleno de la Cámara de Diputados proceda con el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes a la designación del Auditor Superior de la Federación.⁴⁰

³⁹Artículos 267° y 274° de la Constitución Política de Colombia.

⁴⁰Artículo 73° de la Ley de la Entidad de Fiscalización Superior de México.

De acuerdo a ley, son requisitos para ser Auditor Superior contar al momento de su designación con una experiencia de cinco años en el control, manejo o fiscalización de recursos y una antigüedad mínima de diez años como contador público, abogado, licenciado en economía o administración o cualquier otro título profesional relacionado con las actividades de fiscalización.

2.3.3.- Argentina

En Argentina, la institución que se encarga de supervisar la ejecución del presupuesto público y de los recursos públicos es la Auditoría General de la Nación. Dicha entidad es un órgano colegiado, cuyo presidente es designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso.

La Auditoría General tiene a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización.

El control externo del sector público nacional en su aspecto patrimonial, económico, financiero y operativo es una atribución propia del Poder Legislativo⁴¹, pero el examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública se sustenta en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación, que se constituye como un organismo de asistencia técnica del Congreso pero con autonomía funcional.

La Auditoría General de la Nación está a cargo de siete (7) miembros designados cada uno como Auditor General, los que deben ser de nacionalidad argentina, con título universitario en el área de Ciencias Económicas o Derecho y con probada especialización en administración financiera y control.

Seis de dichos auditores generales son designados por resoluciones de las dos Cámaras del Congreso Nacional, correspondiendo la designación de tres a la Cámara de Senadores y tres a la Cámara de Diputados, observando la composición de cada Cámara.

⁴¹Artículo 85° de la Constitución Política Argentina.

2.3.4.- Chile

En Chile el Contralor es designado por el Presidente de la República con previo acuerdo del Senado adoptado por los tres quintos de sus miembros en ejercicio, por un período de ocho años o hasta cumplir los 75 años; no puede ser designado para el período siguiente y debe tener por lo menos diez años de abogado titulado y haber cumplido cuarenta años de edad. El Contralor General sólo puede ser removido a través de la acusación constitucional, lo que lo hace prácticamente inamovible, a diferencia del caso peruano en el que puede ser removido por falta grave, sin precisarse en qué consiste ésta⁴².

El Contralor General de la República es el jefe superior de la institución auditora del país y, de acuerdo con la Constitución, ésta es una institución independiente del poder ejecutivo, del legislativo y del judicial. Esta independencia institucional es corroborada por el mecanismo de nombramiento y remoción del Contralor General, quien permanece en su cargo por ocho años.

2.3.5.- España

De acuerdo a la Constitución Española de 1978⁴³, el Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de la gestión económica de Estado, así como del sector público; depende directamente de las Cortes Generales y ejerce sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado, aunque no sea un órgano propio del Parlamento Nacional.

Es un órgano colegiado compuesto por doce miembros –los Consejeros de Cuentas, designados seis por el Congreso de los Diputados y seis por el Senado; gozan de la misma independencia e inamovilidad que los jueces y están sometidos a las mismas incompatibilidades.

A diferencia de los países latinoamericanos, en España, al Tribunal de Cuentas se le han encomendado con absoluta claridad dos funciones, la fiscalizadora

⁴²Artículo 98° de la Constitución de la República de Chile modificado por la Ley N° 20.050 de 26 de Agosto de 2005.

⁴³Artículo 136° de la Constitución Española.

y la jurisdiccional; la primera caracterizada por ser externa y permanente, consiste en comprobar si la actividad económico-financiera del sector público respeta los principios de legalidad, eficiencia y economía y su destinatario natural son las Cortes Generales o en su ámbito, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. El Tribunal de Cuentas ejerce el control externo como órgano técnico y las Cortes o, en su caso, los Parlamentos autonómicos con apoyo en los resultados de dicho control despliegan el control político o parlamentario.

La función jurisdiccional es el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurren los que tienen a su cargo el manejo de fondos públicos; en ese sentido, el constituyente español ha querido que dicha institución exija una especie de responsabilidad civil a los funcionarios administrativos, sin perjuicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues las sanciones impuestas por el Tribunal pueden ser impugnadas ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo. Y es así es como lo ha entendido el Tribunal Constitucional español en una sentencia respecto a la competencia jurisdiccional del Tribunal de Cuentas que señala:

*«...el enjuiciamiento contable que lleva a cabo el Tribunal de Cuentas constituye el ejercicio de una función jurisdiccional, plena y exclusiva, en un proceso especial por razón de la materia. Y, en consecuencia, ha de llegarse a la conclusión de que...no ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que el art. 24.1 reconoce y garantiza a todos».*⁴⁴

2.3.6. Costa Rica

La Contraloría General de la República en Costa Rica es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública, pero tiene absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores.⁴⁵

Está a cargo de un Contralor y un Sub Contralor, ambos funcionarios nombrados por la Asamblea Legislativa, dos años después de haberse iniciado el periodo presidencial, por un periodo de ocho años y pueden ser reelectos

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Español 187/1988.

⁴⁵ Artículo 183° de la Constitución de Costa Rica.

indefinidamente y también removidos por la Asamblea Legislativa mediante votación no menor de las dos terceras partes del total de sus miembros.

2.3.7 Honduras

La Contraloría General de la República está a cargo de un Contralor y un Sub Contralor elegidos por el Congreso Nacional, quienes gozan de las mismas prerrogativas que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Ambos funcionarios son elegidos por un periodo de cinco años y no pueden ser reelectos por el período siguiente.⁴⁶

2.3.8 Nicaragua

El Consejo Superior de la Contraloría General de la República, está integrado por cinco miembros propietarios y tres suplentes electos por la Asamblea Nacional por un periodo de cinco años, dentro del cual gozan de inmunidad.⁴⁷

2.3.9.- Guatemala

La elección del Contralor General de Cuentas se realiza por un período de cuatro años, por el Congreso de la República, por mayoría absoluta de la Cámara de Diputados.⁴⁸

El Congreso de la República hace la elección de una nómina de seis candidatos propuestos por una comisión de postulación integrada por representantes de los rectores de las Universidades del país, los Decanos de las Facultades de Contaduría Pública y Auditoría de las universidad del país y un número equivalente de representantes de la Asamblea General del Colegio de Economistas, Contadores Públicos y Auditores y Administradores de Empresas.

Son requisitos para ser Contralor General ser mayor de cuarenta años, guatemalteco, contador público de reconocido prestigio profesional, estar en el goce

⁴⁶ Artículo 223° de la Constitución Política de Honduras.

⁴⁷ Artículo 154° de la Constitución Política de Nicaragua

⁴⁸ Artículos 232°, 233° y 234° de la Constitución Política de Guatemala.

de sus derechos ciudadanos, no tener juicio pendiente en materia de cuentas y haber ejercido su profesión por lo menos diez años.

2.3.10.- Paraguay

La Entidad Superior de Control se compone de un contralor y un subcontralor, quienes deberán de ser de nacionalidad paraguaya, de treinta años cumplidos, graduado en Derecho o en Ciencias Económicas, Administrativas o Contables.

Cada uno de ellos es designado por la Cámara de Diputados por mayoría absoluta, de sendas ternas de candidatos propuestos por la Cámara de Diputados, con idéntica mayoría.⁴⁹

2.3.11.- Estados Unidos

La entidad superior de control de los Estados Unidos de América se denomina General Accounting Office (G.A.O.) cuyo titular – el Auditor General – cuenta con un período de ejercicio de quince años, siendo designado por el Presidente de los Estados Unidos de América con acuerdo del Senado; su remoción procede por acuerdo del Congreso en los supuestos de ley.

Esta institución centraliza el examen de la regularidad de las cuentas de toda la federación, sin embargo el aspecto referido a la medición de la eficacia de la gestión pública no es de su competencia sino de la Oficina de Presupuesto de la Presidencia de la Nación.

2.3.12.- Reino Unido

La entidad superior de control en el Reino Unido se denomina National Audit Office (NAO). Realiza auditorías de desempeño y tienen una relación constante con

⁴⁹ Artículo 281° de la Constitución Política de Paraguay.

el Parlamento británico, a través de la Comisión de Cuentas Públicas, que practican el mecanismo de accountability (rendición de cuentas) democrático.

Sus informes de auditorías basados en resultados son altamente valorados tanto por los parlamentarios como por el público en general. La NAO británica es internacionalmente reconocida por la calidad y relevancia de su trabajo y por el efecto que sus productos tienen en el desempeño del sector público inglés.

La independencia del Auditor General británico se inicia desde su proceso de nombramiento, pues aunque formalmente es nombrado por el monarca, el AyCG es nominado por acuerdo del Primer Ministro y el Presidente del Comité de Cuentas Públicas, quien tradicionalmente es un parlamentario de oposición. Esta forma de nominación pretende dar independencia al contralor de cualquier partido o sector político. El AyCG es un oficial de la Cámara de los Comunes (Cámara Baja) del Parlamento Británico, sin embargo, esta dependencia administrativa no significa detrimento alguno en la independencia institucional ya que el *Comptroller* es autónomo para contratar personal y elegir los programas que serán objeto de control.

El cliente principal de la NAO es el Comité de Cuentas Públicas en el Parlamento. El análisis que realiza dicha instancia en los informes que elabora anualmente es la base del trabajo que desarrolla el Comité de Cuentas Públicas.

Como se advierte, en ninguno de los países antes referidos la elección del Contralor General está tan supeditada a los intereses del Poder Ejecutivo y cuenta con tan poca intervención del Parlamento como en el caso peruano, por el contrario en sus textos constitucionales se han creado diferentes mecanismos para conservar el equilibrio de poderes y salvaguardar la autonomía de la institución como la activa participación de los partidos de la oposición en la elección, la exigencia de mayorías calificadas para su elección, la implementación de convocatorias o concursos públicos, el requerimiento de experiencia en Administración Pública o Control Gubernamental, la composición colegiada del órgano máximo al interior de las Entidades Superiores de Control, la instauración de un procedimiento agravado para su remoción, etc.; sin embargo ninguna de estas medidas se ha tomado en consideración en la Carta Política de 1993.

2.4.-ELECCIÓN DE LOS TITULARES DE OTROS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

Nuestra Carta Política además de la Contraloría General de la República ha reconocido explícitamente a otros nueve organismos estableciendo además la forma en que se eligen a sus titulares.

Siendo el objeto central de la tesis cuestionar la fórmula de elección del Contralor General, creemos importante y útil dentro de nuestro marco teórico, reseñar como se ha diseñado y el periodo de duración en el cargo de otros organismos que comparten con la Contraloría General el título de organismo constitucional y que han recibido de parte de los constituyentes de 1993 la garantía de la “independencia” o “autonomía” del Poder Ejecutivo:

2.4.1.-Consejo Nacional de la Magistratura:

A diferencia de la Contraloría General, la máxima autoridad en el Consejo Nacional de la Magistratura es un órgano colegiado compuesto por siete miembros denominados consejeros por su ley orgánica.

El tiempo durante el cual desempeñan sus funciones es de cinco años y la forma de elección de los consejeros según la Constitución de 1993 se realiza de la siguiente manera: Un miembro es elegido por la Corte Suprema, otro por la Junta de Fiscales Supremos, un tercero por los Colegios de Abogados del país, dos consejeros más por los miembros de los demás colegios profesionales, uno por los rectores de las universidades nacionales y el último por los rectores de las universidades particulares.

La máxima autoridad del Consejo Nacional de la Magistratura no es una persona sino un colegiado y su misión está relacionada más a controlar, elegir y ratificar al personal de otro Poder del Estado distinto al Poder Ejecutivo, es decir al Poder Judicial y a otro órgano constitucional, el Ministerio Público.

2.4.2- Defensoría del Pueblo:

El Defensor del Pueblo no es propuesto por el Poder Ejecutivo, sino que es elegido y removido por el Congreso de la República con el voto de 2/3 de su número legal por cinco años y son requisitos exigidos por la Constitución para acceder al cargo haber cumplido treinta y cinco años de edad y ser de profesión abogado.

Como se advierte, es la propia Constitución la que exige la profesión y la edad mínima para ser Defensor del Pueblo, en el caso del Contralor en cambio, la Constitución no exige ni profesión, ni edad mínima, sino es la Ley Orgánica donde se han establecido dichos requisitos.

2.4.3- Jurado Nacional de Elecciones

La máxima autoridad del Jurado Nacional de Elecciones es un pleno colegiado de cinco miembros elegidos por cuatro años, pero que pueden ser reelegidos, los cargos se renuevan alternadamente cada dos años.

La forma de elección establecida por la Constitución para formar parte de este colegiado es así: el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones es elegido entre los vocales de la Corte Suprema de la República; la Junta de Fiscales Supremos elige a otro miembro; un tercero es elegido por el Colegio de Abogados de Lima; un cuarto es elegido por los decanos de las Facultades de Derecho de las universidades públicas entre sus ex decanos y un último es elegido por los decanos de las Facultades de Derecho de las universidades privadas entre sus ex decanos. La norma fundamental añade como requisito para acceder al cargo que los miembros del Jurado Nacional de Elecciones no pueden ser menores de 45 ni mayores de 70 años.

2.4.4.- Oficina Nacional de Procesos Electorales

Según nuestra Constitución, la autoridad máxima en la entidad que se encarga de realizar las elecciones generales, regionales y municipales es el Jefe de la

ONPE, quien es elegido por un periodo de cuatro años renovables, y su elección la realiza el Consejo Nacional de la Magistratura, de igual manera como sucede con la Contraloría General, los requisitos exigidos para asumir el cargo se han dejado a su ley orgánica.

2.4.5.- Banco Central de Reserva del Perú

La autoridad máxima del Banco Central de Reserva es su Directorio compuesto por siete miembros elegidos por un periodo de cinco años, periodo que en teoría corresponde cronológicamente al mismo por el que gobierna el Presidente de la República.

El Poder Ejecutivo designa a cuatro entre ellos al Presidente del Directorio, la Comisión Permanente del Congreso los ratifica y el Pleno del Congreso designa a los otros tres por mayoría absoluta del número legal de congresistas.

La Ley Orgánica del Banco Central de Reserva establece que el Congreso tiene un plazo de treinta días para designar a los tres representantes en el directorio de dicha entidad y ratificar al Presidente de la entidad propuesto por el Ejecutivo.

2.4.6.- Superintendencia de Banca y Seguros

El Presidente de la República designa al Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones por el plazo correspondiente a su periodo constitucional.

La Comisión Permanente del Congreso es quien lo ratifica

2.4.7.- Ministerio Público

El Fiscal de la Nación es elegido por tres años, periodo que puede ser prorrogable por otros dos años adicionales por la Junta de Fiscales Supremos; los únicos requisitos exigidos por la Constitución para acceder al cargo de Fiscal de la

Nación son ser peruano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y además ser mayor de 45 años; sin embargo es en la Ley Orgánica del Ministerio Público donde se precisa que la elección del Fiscal de la Nación se realiza exclusivamente entre los miembros de la Junta de Fiscales Supremos.

2.4.8 – Registro Nacional de Identificación y Estado Civil

Según nuestra Constitución Política, la autoridad máxima de este organismo constitucional es el Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil el cual es nombrado por un periodo de cuatro años renovables por el Consejo Nacional de la Magistratura, no tienen iniciativa de ley, y los requisitos exigidos para asumir el cargo se han dejado a su ley orgánica.

2.4.9.- Tribunal Constitucional

El Tribunal está compuesto por siete miembros elegidos por cinco años por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. Para ser miembro del Tribunal se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema

Como se advierte de las autoridades máximas de los diez organismos constitucionales establecidos en nuestra Carta Política, el que tiene mayor poder discrecional, mayor tiempo en el cargo y mucho menos control en la toma de decisiones es el Contralor General de la República.

En efecto, tanto el CNM, el JNE, el BCR y el TC son órganos colegiados, donde el poder de decisión se encuentra distribuido entre todos sus miembros y no está encarnado en una persona como es el caso del Contralor General; de otro lado la concertación del pleno del Congreso y no de una pequeña porción de éste es obligatoria para su elección; del mismo modo algunos miembros de estos colegiados son elegidos por distintos estamentos de la sociedad como colegios profesionales, universidades y otros poderes del Estado y no por el Poder Ejecutivo; de igual manera, en el caso de organismos constitucionales cuya máxima autoridad es

unipersonal como la ONPE y el RENIEC, el titular es elegido luego de un riguroso concurso público de méritos realizado por el CNM y no por una decisión política de los poderes del Estado.

Debe connotarse asimismo que el Defensor del Pueblo como los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Pleno del Congreso y no por la Comisión Permanente, requiriéndose no una mayoría simple, sino una calificada de 2/3 de los congresistas por lo que si bien la elección se presta al juego político, la concertación de las distintas fuerzas políticas y el escrutinio público de los candidatos es imprescindible.

En el caso de la Contraloría General en cambio, el titular es propuesto por el Presidente de la República y elegido solamente por la Comisión Permanente del Congreso; siendo el caso de la SBS el único cuyo titular tiene menores vallas que el Contralor General para acceder al cargo, pues el Superintendente de Banca y Seguros no es propuesto sino designado directamente por el Presidente de la República y solamente ratificado por la Comisión Permanente del Congreso.

Habiéndose descrito la evolución histórica del control gubernamental hasta nuestros días, los modelos de control gubernamental actual, la forma que diferentes países han escogido para elegir a su Contralor General y como se elige en nuestro país a los titulares de otros órganos constitucionales, es menester precisar dogmáticamente el marco jurídico de la elección del Contralor en nuestro país.

TERCER CAPÍTULO

MARCO JURÍDICO

3.1.- MARCO NORMATIVO ESTUDIADO

La fórmula actual de elección del Contralor General de la República se encuentra establecida en la Constitución Política de 1993, precisamente en el artículo 82° que regula la actuación de la Contraloría General de la siguiente manera:

*"La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público **que goza de autonomía conforme a su Ley orgánica**. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de ejecución del Presupuesto del Estado de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control. **El Contralor General es designado por el Congreso a propuesta del Poder Ejecutivo, por siete años. Puede ser removido por el Congreso por falta grave**".*

A su vez en su artículo 101° la Constitución precisa entre las atribuciones de la Comisión Permanente la siguiente:

*1) **Designar al Contralor General**, a propuesta del Presidente de la República.*

El artículo 93° del Reglamento del Congreso, titulado "Formas de la designación, elección y ratificación de funcionarios" a su vez refiere lo siguiente:

*"...el Congreso a través de la Comisión Permanente, **designa y remueve al Contralor General de la República...**"*

Ninguna de las normas mencionadas señala los votos necesarios al interior de la Comisión Permanente para designar al Contralor General, por lo que basta con que la propuesta del Presidente de la República obtenga una mayoría simple al interior de la Comisión Permanente para su elección.

En la práctica, y como ha sucedido, incluso trece congresistas de un total de ciento veinte (ahora ciento treinta) pueden definir quién será titular de la entidad fiscalizadora del correcto uso de los recursos públicos por espacio de siete años, pues tal como está regulada la elección, no se requiere de la votación mayoritaria del Pleno del Congreso.

Respecto a los requisitos exigidos para acceder al cargo, en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República – Ley N° 27785 se han establecido los siguientes:

- a) *Ser peruano de nacimiento.*
- b) *Gozar del pleno ejercicio de los derechos civiles.*
- c) *Tener al tiempo de la designación, no menos de 40 años de edad.*
- d) *Tener título profesional universitario y estar habilitado por el colegio profesional correspondiente*
- e) *Tener un ejercicio profesional no menor a 10 años.*
- f) *Tener conducta intachable y reconocida solvencia e idoneidad moral.*

Como se advierte, las habilidades profesionales, el logro efectivo de metas académicas, el desempeño laboral previo, y una trayectoria moral privada que no afecte con implicaciones negativas el ejercicio de cargo público han sido tomados en cuenta en forma general por el legislador al momento de establecer los requisitos legales para acceder al cargo.

No es materia del presente trabajo analizar los requisitos contemplados en la ley para poder ser considerado candidato al cargo de Contralor General sino la fórmula política de elección establecida en la Constitución y su relación con el principio de división de poderes.

Sin embargo, debe advertirse que si a una elección con directa intervención del Presidente de la República quien propone al Contralor, se añade la ausencia de requisitos específicos que premien el mérito, la experiencia en auditoría gubernamental o Administración Pública y la elaboración de propuestas específicas para la entidad, da irremediamente como resultado una elección que privilegia la componenda y el clientelaje político, por más que la Constitución haga el esfuerzo de reconocer la autonomía de la Contraloría General.

3.2.-EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN DESDE EL DERECHO CONSTITUCIONAL

La solución a los grandes problemas nacionales no se realiza a través de reformas constitucionales, la dación de una nueva Constitución o la emisión de nuevas leyes, atribuyendo a la legislación anterior la causa de los problemas coyunturales.

En efecto, tal como lo afirma Raúl Chanamé, la Constitución no es la causa de todos nuestros problemas ni tampoco la solución mágica a la suma de nuestros males, pues se trata por sobre todo, de un instrumento jurídico que busca establecer un pacto duradero entre los diferentes actores políticos; en consecuencia, su legitimidad no descansa únicamente en su texto, sino en su eficacia.⁵⁰

En la misma línea, Eguiguren Praelí sostiene que el diseño constitucional tiene importancia en la medida que establece la organización estatal pero lo que resulta a la postre determinante para que se alcance o no la gobernabilidad es la actuación concreta de los actores políticos y el grado de conciencia cívica alcanzado en una sociedad.⁵¹

Sin embargo, si bien los problemas del país no se solucionan solamente con la emisión de leyes, como sostienen los autores citados, la idea que se defiende en la presente tesis es que la modificación de la forma como según nuestra Constitución se elige al Contralor General puede contribuir decididamente a la consolidación de uno de los órganos estatales que más allá de su reconocimiento constitucional, tenga autonomía respecto del poder político y legitimidad democrática.

Para ello, creemos necesario fundamentar en el presente capítulo el porqué la fórmula actual de elección del Contralor General afecta el principio de separación de poderes, las características de los organismos constitucionales autónomos, qué cuota de poder ejerce la Contraloría General en el sistema de pesos y contrapesos de poder y finalmente para concluir, cual es el sentido y el alcance de la “autonomía” atribuida a la Contraloría General por la Constitución

⁵⁰CHANAMÉ ORBE Raúl, MÁS ALLA DE LA CONSTITUCIÓN, En Revista de Derecho y Ciencia Política - UNMSM. Vol. 66 (N° 1 - N° 2). Lima, 2009. Pág. 97.

⁵¹EGUIGUREN PRAELÍ, Francisco José. DISEÑO CONSTITUCIONAL, RÉGIMEN POLÍTICO Y GOBERNABILIDAD EN EL PERÚ: LOS PROBLEMAS QUE LAS NORMAS NO BASTAN PARA RESOLVER. En GOBERNABILIDAD Y CONSTITUCIONALISMO EN AMÉRICA LATINA, Universidad Nacional Autónoma de México, Diego Valadés, Editor, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, México, 2005. Pág. 167.

3.2.1.- Afectación del Principio de Separación de Poderes

La historia del Constitucionalismo Moderno no es sino, la de la lucha de los hombres por controlar el poder político, en efecto, la finalidad del movimiento que históricamente se llamó Constitucionalismo, no era, obviamente, introducir en los ordenamientos una norma denominada Constitución, sino asegurar la garantía de la libertad frente al poder público.

En ese sentido coincidimos con Ignacio de Otto cuando señala que en un Estado Constitucional, la organización de los poderes responde a un determinado fin, el aseguramiento y garantía de la libertad de los ciudadanos; pues la palabra Constitución designa algo más que una norma jurídica, es decir es la propia organización del Estado sobre determinados principios.⁵²

En efecto, en un Estado Social y Democrático de Derecho, no solo debe asegurarse la **libertad**, paradigma del constitucionalismo liberal, sino también la **igualdad** y ésta solo se logrará, invirtiendo eficientemente los recursos públicos y fiscalizando el gasto que se destina a lograrla, pues solo así, la Constitución dejará de ser parte de un discurso programático, pues no hay nada que afecte más los derechos fundamentales de los ciudadanos que destinar parte de los fondos públicos al bolsillo de funcionarios ímprobos.

Siendo así, la palabra Constitución y con ella la expresión Derecho Constitucional y cualquier otra en que el término aparezca como adjetivo, se encuentra ostensiblemente cargada de significado político, pues evoca de inmediato ideales como libertad en sus orígenes, pero también igualdad y democracia con el advenimiento del Constitucionalismo Social.

Mucho se ha avanzado en este camino, desde que a fines del siglo XVIII, cayera el denominado “*antiguo régimen*” y con él, el poder absoluto del monarca en el que hasta ese entonces, residía la soberanía de las naciones, para dar paso a una progresiva conquista de derechos ciudadanos; desde los civiles y políticos, producto de las revoluciones burguesas del siglo XVIII y XIX, hasta los económicos y

⁵²DE OTTO Ignacio, DERECHO CONSTITUCIONAL Y SISTEMA DE FUENTES, Editorial Ariel Derecho, Segunda Edición. Pág. 12.

sociales, consecuencia de la denominada “cuestión social” y causa de las revoluciones sociales del siglo XX, sin soslayar los derechos colectivos o de última generación.

Esta progresiva conquista de derechos, trajo como consecuencia que la actuación del poder político encarnado en el Estado, y en todo el aparato de que se sirve para el cumplimiento de sus fines, quede limitada por la ciudadanía, mediante un conjunto de normas en cuyo vértice se encuentra la Constitución, la que además de declarar derechos fundamentales en su parte dogmática, organiza, legitima y limita el poder del Estado en su parte orgánica.

Es así que, a partir de haberse establecido la supremacía de la Constitución como norma jurídica y política, ésta pasó a ser, no solo una inocua declaración de aspiraciones y demandas de la colectividad, sino una norma con fuerza vinculante que contiene mandatos expresos y principios a ser cumplidos por el legislador y por todo el aparato administrativo del Estado, es decir paso a tener fuerza normativa o eficacia directa.

Este trascendental hecho implica que la Constitución por si misma atribuye derechos y libertades sin necesidad de que intervenga el legislador, pues como refiere De Otto, los derechos que la Constitución reconoce son inmediatamente operativos, aún cuando el legislador no haya procedido a regularlos.

La Constitución rompe pues con la antigua tradición consistente en considerar los textos constitucionales meros documentos políticos, frecuentemente reflejo del catálogo programático o electoral de las fuerzas sociales y políticas hegemónicas en cada momento histórico⁵³

En el devenir histórico del pensamiento político surge entonces la convicción de que no pueden existir poderes públicos que se encuentren exentos de control, a través de un bien estructurado sistema de pesos y contrapesos

Dicho principio es recogido en el caso peruano en el artículo 43° de su Constitución Política el cual establece que: “*la República del Perú es democrática,*

⁵³SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y SU SISTEMA DE FUENTES; Editor Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000. Pág. 353.

social, independiente, y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.

En consecuencia, nuestra Constitución reconoce explícitamente este principio pero no define como se manifiesta u opera, siendo el Tribunal Constitucional el que ha ido dotándolo de contenido, haciendo para ello oportunas reminiscencias históricas que por su importancia transcribiremos textualmente:

*“La doctrina de la separación de poderes, que fue esbozada por John Locke, expuesta por Carlos de Secondat barón de Montesquieu y la Brede, y complementada en el siglo XX por Karl Loewenstein, tiene por esencia evitar, entre otras cosas, que quien ejerza funciones administrativas o legislativas realice la función jurisdiccional, y con ello desconocer los derechos y las libertades fundamentales...Al respecto, Montesquieu, en su obra “El Espíritu de las Leyes” sostuvo que: “No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y vida de los ciudadanos; como que el juez sería el legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes. El de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones judiciales y el de juzgar los delitos o pleitos entre particulares”.*⁵⁴

El principio de separación de poderes entonces no puede entenderse soslayando la lucha de los liberales del siglo XVII y del siglo XVIII contra la monarquía absoluta, lucha que se enfrentó contra el orden monárquico absolutista y finalmente lo derrotó, instaurándose en sustitución, tres poderes que emanaban del pueblo soberano.

Triunfa entonces la tesis de que no habría libertad e igualdad si todo el poder se mantiene en una sola mano, sea este poder del monarca, el de un grupo de aristócratas o aún de la asamblea del pueblo; así, la separación de poderes se ideó, en la lucha contra el monarca absoluto para poder repartir el poder político entre varios órganos del Estado, de manera que ninguno pueda convertirse en tirano por tener en sus manos toda la autoridad.

⁵⁴Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0023-2003-AI-TC

Como se advierte, el común denominador de los pensamientos de Locke y Montesquieu era evitar la plena concentración del poder; pues cada cuota de poder legítimamente repartido debe actuar como potencial freno de los excesos que pudieran cometer el resto⁵⁵, la separación de poderes se torna pues en un presupuesto necesario para poder garantizar las libertades políticas, pues como explica Loewenstein, la libertad es el *thelos* ideológico de la teoría de la separación de poderes.

Debe connotarse sin embargo que si bien en un inicio la idea de separación de poderes se concretó solamente dividiendo el poder político, evolucionó rápidamente; en efecto, ya los norteamericanos, en la segunda mitad del siglo XVIII, hablaban del “*checks and balances*” señalando que no solo se debía distribuir las funciones para limitar el poder sino que unos órganos debían controlar a los otros para que nadie tuviera el poder absoluto.⁵⁶

En “El Federalista”, periódico que recogía los comentarios de los principales pensadores políticos norteamericanos sobre su Constitución que sería la primera escrita, rígida y federal del mundo, se sostenía por ejemplo que “es evidente que cada departamento debe tener voluntad propia y, consiguientemente, estar constituido en forma tal que los miembros de cada uno tengan la menor participación posible en el nombramiento de los miembros de los demás”⁵⁷

El aporte de Hamilton, autor de esta cita, es tan claro como premonitorio; por más que el poder político se divida y se controle entre sí, si quien detenta una fracción de éste va a nombrar al titular de las otras fracciones, es evidente el riesgo y la perversión que esta situación conllevaría, pues quien accede al poder, elegirá a sus partidarios o allegados para que lo controlen y quien es nombrado en un cargo político, estará ineludiblemente ligado a quién lo nombró; pues como sentencia

⁵⁵HAKANSSON NIETO Carlos, LA TEORÍA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA, en Limitación del Poder y Estructura del Estado. Estudios sobre la parte orgánica de la Constitución, Editorial Grijley, Director Eloy Espinoza Saldaña Barrera, Lima, 2008.

⁵⁶RUBIO CORREA Marcial, EL ESTADO PERUANO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica, Lima, diciembre 2006; primera edición. Pág. 65.

⁵⁷HAMILTON, MADISON JAY, El Fedaralista, Fondo de Cultura Económica, México, 2001. Pág. 120.

Gómez Montoro, allí donde el poder político no está restringido y limitado, el poder se excede; rara vez, por no decir nunca, el hombre ha ejercido un poder ilimitado con moderación y comedimiento⁵⁸

La plena vigencia del principio de separación de poderes en la actualidad, está fuera de toda duda, muestra de ello son las innumerables sentencias del Tribunal Constitucional donde interpretando la parte orgánica de la Constitución alude a este principio de la siguiente manera:

“...La existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todos los matices y correcciones que impone la sociedad actual, sigue constituyendo, en su idea central, una exigencia ineludible en todo Estado Democrático y Social de Derecho. La separación de...las funciones básicas del Estado, limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura.” (Exp. N.º 0023-2003/AI, Fundamento N.º 5).

La libertad de los ciudadanos está asegurada cuando ningún poder interfiere en el ámbito de otro poder, el poder incontrolado es pues por su propia naturaleza malo y encierra en sí mismo la semilla de su propia degeneración, por lo que cuando no está limitado, se transforma en tiranía y en arbitrario despotismo.

Como se advertirá sin embargo, limitar el poder político no es un quehacer sencillo, pues en última instancia significa limitar el poder de quienes lo ostentan, no obstante, la libertad de los destinatarios de dicho poder solo quedará garantizada cuando se controle debidamente su ejercicio.

La existencia o ausencia de dichos controles, su eficacia e intensidad, caracterizan cada sistema político en particular y permiten diferenciar un sistema político de otro, pues todos los sistemas políticos están montados necesariamente sobre determinadas instituciones e ideologías que son la cristalización de los valores más elevados en los que determinada sociedad cree.

⁵⁸GÓMEZ MONTORO Ángel, EL CONFLICTO ENTRE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992. Pág. 28.

En consecuencia, la diferencia básica entre los diferentes sistemas políticos radica en si el poder, a lo largo del proceso gubernamental, está atribuido a varios entes en sí independientes y detentadores de un poder fraccionado, entre los cuales, por lo tanto está distribuido para un común ejercicio del dominio, o por el contrario, si dicho ejercicio del dominio está concentrado en uno o pocos detentadores, quienes lo monopolizan.⁵⁹

No cabe duda entonces que cada vez que la Constitución reconoce autonomía o independencia a determinado órgano estatal, como en el caso del artículo 82° a la Contraloría General de la República está cumpliendo y afirmando la vigencia del principio de separación de poderes, génesis de todo Estado Democrático de Derecho.

Del mismo modo, los principios de control gubernamental recogidos en nuestra legislación no son más que el correlato y el necesario desarrollo legislativo de este principio constitucional que es pilar fundamental de los Estados Constitucionales y Democráticos de Derecho actuales.

3.2.2 La Contraloría General como órgano constitucional autónomo

En el juego de pesos y contrapesos de poder que subyace a todo Estado Constitucional, nuestra Constitución ha atribuido a determinados entes el carácter de “órganos constitucionales autónomos” pues como se ha señalado, la única forma de limitar el poder político es fraccionándolo y distribuyéndolo entre órganos distintos, cada uno dotado de funciones propias y excluyentes, pues solo así se logra entablar relaciones recíprocas de cooperación y control.

La evolución de los estados constitucionales sin embargo ocasionó que al esquema original y tripartito de poderes se hayan sumado posteriormente nuevos órganos calificados como autónomos frente a los tres clásicos poderes; y es a través de ellos, como lo afirma Eguiguren, que se configuran mecanismos de control ínter orgánicos que aseguran la limitación del poder y el cumplimiento de las atribuciones establecidas por la Constitución.⁶⁰

⁵⁹Ídem. Pág. 29 y 33.

⁶⁰EGUIGUREN PRAELÍ, Francisco José...Op Cit. Pág. 1170

La división y separación de poderes no se agota pues estableciendo las competencias de cada órgano formalmente en la Constitución; el principio de separación de poderes demanda que la independencia orgánica sea real y efectiva, dado que solo así se logra alcanzar el objetivo que este principio persigue, es decir el “equilibrio de poderes”, expresión que recoge la esencia del sistema de frenos y contrapesos del modelo político norteamericano; contrapesos que, como en forma cotidiana se ve en los estados democráticos, logran la corrección de los excesos del poder, a través de mecanismos de necesaria cooperación, fiscalización y control intra e interorgánico.⁶¹

La aparición de funciones estatales atípicas como el control constitucional de las leyes, la fiscalización y control del gasto público, la emisión de dinero circulante, la elección periódica de autoridades, etc., que no lograban ubicarse plenamente en uno de las tres grandes funciones o tres grandes rubros del ejercicio del poder, marcó el nacimiento de nuevos órganos estatales situados al margen de la división tradicional de poderes desde criterios eminentemente técnicos y especializados.

Estos nuevos entes denominados “órganos constitucionales autónomos” u “órganos extrapoder”⁶²debían estar dotados de la misma independencia que se reclamaba antaño para el poder legislativo y el judicial, pues la razón de ser del principio de separación de poderes también actuaba respecto de éstos.

Nuestra Constitución reconoce a la Contraloría General de la República como uno de estos órganos constitucionales fundamentales del Estado que reciben directamente de la Constitución su status y competencias esenciales, a través de cuyo ejercicio se actualiza el orden jurídico político fundamental proyectado por la misma Constitución.⁶³

⁶¹Ídem. Pág. 170.

⁶²BIDART CAMPOS Germán, EL DERECHO CONTITUCIONAL DEL PODER, T I, Buenos Aires, Ediar, 1967. Pág. 129.

⁶³GÓMEZ MONTORO Ángel...Op Cit. Pág. 310

Estos órganos se constituyen en realidad en los sucesores del príncipe absoluto y poseen en su conjunto la titularidad de aquella potestad del gobierno, superior a cualquier otra, que antes se concentraba en la persona del Monarca

Mazziotti define a los órganos constitucionales como organizaciones caracterizadas por la competencia para ejercer en grado supremo un complejo de funciones públicas, idóneas para frenar, controlar y equilibrar a los otros órganos dotados de competencias similares, en una posición de relativa independencia y paridad respecto a estos órganos

García Pelayo refiere que un órgano constitucional es aquel cuyo origen, composición y competencias vienen establecidas de forma inmediata en la Constitución, (ámbitos completamente vedados al legislador) de forma que los órganos constitucionales pueden caracterizarse como aquéllos a los que el ordenamiento reconoce y garantiza un ámbito de autonomía funcional, mediante el reconocimiento de una potestad de organización interna, que incluye la de dictar reglamentos de organización, autonomía financiera y presupuesto elaborado por el propio órgano.

Romano por su parte sostiene que constitucionales son aquellos órganos a los que es confiada la actividad directa del Estado y que gozan de una completa independencia recíproca, en los límites del derecho objetivo que los coordina entre sí, pero que no subordina uno a otro, es decir todos aquellos órganos estatales a los que no se puede referir de algún modo el concepto de jerarquía, pero tampoco el de autarquía.

En el caso peruano, los órganos constitucionales se caracterizan, según refiere César Landa, por contar con un reconocimiento y configuración que les viene dado directamente por el propio constituyente en la Constitución; reconocimiento que no se limita a la simple mención aislada de sus funciones o competencias, sino que es la Constitución misma la que establece su composición, su estructura, los mecanismos de elección de sus miembros, entre otros; en otras palabras, reciben de la Constitución todos los atributos esenciales de su condición y posición en el sistema

constitucional, lo que no impide que el legislador pueda completar, a través de su ley orgánica, los elementos no esenciales o complementarios”.⁶⁴

Siendo así, y para concluir este sub capítulo tendría con concluirse señalando que la Contraloría General es uno de los organismos reconocidos por la Constitución donde expresamente se ha establecido su composición, su estructura, los mecanismos de elección de su titular; en otras palabras, recibe de la Constitución Política los atributos esenciales de su condición y posición en el sistema constitucional, habiéndose dejado a la legislación, a través de su ley orgánica, regule sus elementos no esenciales.

3.2.3.- El “poder contralor”

Para el Derecho Constitucional no hay uno sino diversos conceptos de “control” el cual se manifiesta a través de una multiplicidad de formas que poseen caracteres diferenciados siendo en realidad muchos los agentes que pueden ejercerlo.⁶⁵

Podría preguntarse válidamente entonces qué parte del poder político se divide y entre qué órganos para cumplir con el principio de separación de poderes toda vez que en el juego de pesos y contrapesos de poder, los vínculos entre el “poder” y el “control” distan de ser simples, al ser afectados por variados factores derivados por el común intento del poder para desligarse de su control y de éste por asegurar la regulación del primero.⁶⁶

En los estados constitucionales, el control es de diversos tipos y se distribuye entre diversos órganos, atendiendo a sus modalidades, de tal manera, podríamos afirmar que el control jurídico (control constitucional de las normas jurídicas) se

⁶⁴LANDA ARROYO, César...TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y PODER JUDICIAL: UNA PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL; en Revista de Derecho Ius Et Veritas N° 32, Año 2006. Pág. 251.

⁶⁵ARAGÓN Manuel, “Constitución y control del poder”, Introducción a una teoría constitucional del control. Ediciones Ciudad Argentina, 1995, Buenos Aires. Pág. 72.

⁶⁶COMPENDIO NORMATIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL, Segunda Edición Agosto 1999, Gaceta Jurídica

encuentra asignado al Poder Judicial y a las Cortes o Tribunales Constitucionales; el control político al Parlamento; el control de la política monetaria al Banco Central de Reserva o a la entidad que haga sus veces y el control administrativo-financiero, a las entidades de fiscalización superior (Contralorías, Tribunales de Cuentas, etc.)

Dentro de este marco y con el objeto de diferenciarlo del “control político” en esta investigación denominamos “poder contralor” a la fiscalización de la gestión y utilización de los recursos públicos, cuya titularidad si bien le corresponde a toda la ciudadanía, hace imprescindible la existencia de un ente rector que lo dirija técnicamente y que establezca en normas premunidas de la mayor jerarquía jurídica, que la utilización de los recursos públicos provenientes de sus impuestos, estén garantizados frente a los actos de sus administradores.

Sabido es que quien tiene alguna responsabilidad frente a la sociedad, preferiría prescindir del control de sus actos y no rendir cuentas a nadie; es por ello que conceptos como la transparencia y la rendición de cuentas o *accountability* son incómodos para quien ostenta el poder pero imprescindibles en un Estado Democrático de Derecho.

Este es pues el fundamento para que en la norma jurídica de más alto rango, es decir, en la Carta Política de los países democráticos, se haya incluido la creación de una entidad de fiscalización superior que se encargue de velar por que la utilización de recursos públicos se haga en forma correcta y sin traicionar los intereses que la colectividad ha delegado en sus mandatarios, es decir en los funcionarios y servidores que laboran en la Administración Pública.

Es necesario connotar que el tipo de control que ejerce la Contraloría General de la República o la entidad que haga sus veces en un Estado Democrático y Constitucional de Derecho es de tipo administrativo y funcional y en esencia técnico y no político, pues cuanto más eficiente, técnico y alejado de los vaivenes políticos sea el mecanismo de fiscalización que se establezca, mejores y más evidentes serán los resultados que se obtengan.

En consecuencia, el control gubernamental debe estar premunido de las más definidas condiciones de tecnicismo, lo que implica que ninguna otra circunstancia, que no sea esa, debe prevalecer en el orden de la toma de decisiones e imposición de criterios en la línea fiscalizadora; del mismo modo, todas las entidades que conforman la administración pública deben estar bajo el ámbito de la Contraloría General de la República, pues como acertadamente señala Álvarez Conde uno de los principios fundamentales de todo Estado de Derecho es el sometimiento de la Administración al control de su actividad administrativa⁶⁷.

Mecanismos como la rendición de cuentas y la transparencia en el quehacer público, hasta hace poco desconocidos en la Administración Pública, son ahora, producto del avance de los derechos ciudadanos, condición necesaria para garantizar la confianza entre los gobernantes y gobernados, toda vez que previenen, los abusos de poder, sujetando a los funcionarios a ciertos procedimientos y reglas de conducta; nuestra Constitución ha optado por un órgano técnico y especializado, como responsable de las políticas directrices del control gubernamental, dotándolo de un elevado nivel de autonomía.

La Contraloría General de la República hace en consecuencia las veces de ente intermediario entre los entes políticos y jurisdiccionales y es la entidad, siguiendo las premisas constitucionales, encargada del control administrativo, pues carece de atribuciones de control jurisdiccional.

El control gubernamental se distingue del control político ejercido por el Congreso de la República desde el punto de vista teórico en su alto contenido técnico y la medición de la autonomía de la Contraloría General puede desarrollarse en base a tres indicadores los cuales desarrollaremos en los capítulos siguientes: independencia del poder político, rol esencialmente técnico que otorgue credibilidad a sus resultados y la oportunidad en que salen a la luz sus informes de control.

3.2.4.- La “autonomía” reconocida a la Contraloría General

⁶⁷ ALVAREZ CONDE, Enrique, Curso de Derecho Constitucional, Vol. II, Editorial Tecnos, Cuarta Edición, Madrid, 1993. Pág. 236.

Cuando se reconoció a la Contraloría General como órgano constitucional y se regularon sus atribuciones, nuestra Carta Política estableció que esta entidad “*goza de autonomía conforme a su Ley orgánica*”.

Los constituyentes de 1993, utilizaron los términos “autonomía” e “independencia” indistintamente en diferentes artículos no existiendo un significado unívoco a estos dos términos por lo que es necesario conceptualizarlos, siempre partiendo del texto constitucional pues ambas palabras, difícilmente pueden reducirse a un significado unitario.

Nuestra Constitución utiliza el término independencia cuando se refiere a:

- La Iglesia Católica.
- La República.
- Los jueces
- El Consejo Nacional de la Magistratura
- El Tribunal Constitucional
- El ejercicio de la función jurisdiccional.

Del mismo modo, utiliza el término autonomía en los siguientes casos:

- Banco Central de Reserva
- Colegios Profesionales
- Comunidades campesinas y nativas
- Contraloría General de la República
- Defensoría del Pueblo
- Iglesia Católica
- Jurado Nacional de Elecciones.
- Ministerio Público
- Municipalidades
- Oficina Nacional de Procesos Electorales
- Gobiernos Regionales
- Registro Nacional de Identificación y Estado Civil
- Superintendencia de Banca y Seguros
- Tribunal Constitucional

-Universidades

Como se advierte, de los diez órganos cuya existencia es reconocida por la Constitución, a ocho, entre ellos, a la Contraloría General se les reconoce o atribuye “autonomía”; al Consejo Nacional de la Magistratura solo “independencia”; siendo el Tribunal Constitucional el único ente al que se le atribuye “autonomía” y al mismo tiempo, “independencia”.

Al respecto, “soberanía”, “independencia” y “autonomía” son términos que se han utilizado para significar de mayor a menor grado, la autodeterminación, es decir la capacidad de determinado ente para establecer sus normas jurídicas y cuan subordinados están a un determinado sistema de fuentes del que forman o no parte.

Para Romano Santi, la palabra “autonomía” indica toda posibilidad de autodeterminación⁶⁸, es decir la capacidad de un órgano “no soberano” para establecer las normas que lo regulan.

Giannini define el término “autonomía” precisando que el término expresaría: No tanto la independencia, como la no dependencia; no tanto la autodeterminación, sino la no heterodeterminación; no tanto la libertad, sino la sujeción y finalmente, no tanto la originariedad, sino la no derivación⁶⁹

La palabra “autonomía” como se advierte, no tiene un significado unívoco; pero tal parece es condición necesaria para salvaguardar la independencia de instituciones que por la función estatal que realizan debe contar con una ubicación específica en el concierto de las instituciones estatales, por fuera de la división tradicional de poderes.

La “independencia” sería en todo caso una garantía de decisión imparcial en los conflictos que resuelven los poderes públicos y un medio de asegurar la

⁶⁸ROMANO SANTI, “Autonomía”, Diccionario Jurídico, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1964. Pág. 37.

⁶⁹GIANNINI MÁXIMO Severo, Teoría General de Derecho Público, Enciclopedia del Derecho, IV, Editorial Giufre, Milán, 1959. Pág. 356.

separación del poder político, cuyo fundamento es la existencia de un sistema social que contenga instancias imparciales de decisión y libres de todo tipo injerencias.

Por consiguiente, partiendo del presupuesto teórico que la “independencia” es una característica propia de las personas que laboran en un órgano estatal con autonomía, y la otra cara de la moneda del principio constitucional de separación de poderes, entendemos en el presente trabajo, a la “independencia” como una característica personal exigida a los funcionarios que ejercen su función al interior de órganos autónomos.

Siendo así, la independencia de los auditores para realizar su trabajo supone pues la autonomía del organismo constitucional, o en sentido inverso, un organismo con autonomía política, económica y presupuestal, tendrá funcionarios, en este caso auditores que ejerzan sus funciones en forma independiente y libre de ataduras; la independencia de los funcionarios que realizan labores de fiscalización en un Estado Democrático de Derecho es consecuencia necesaria de la atribución de autonomía a determinados órganos.

En el siguiente y sub siguiente capítulo se aportará evidencia y se contrastará la hipótesis de la presente investigación buscando demostrar que la fórmula constitucional de elección del Contralor General de la República no permite que este órgano constitucional o extra poder ejerza su función con la autonomía funcional que la Constitución le reconoce y que ese problema se manifieste en el incumplimiento de los principios de independencia, carácter técnico y especializado del control y oportunidad, lo que en buena cuenta afecta en última instancia, el principio de separación de poderes.

3.3.- PROYECTOS DE MODIFICACIÓN CONSTITUCIONAL

Habiendo definido el marco jurídico y el sustento constitucional sobre nuestras hipótesis de investigación, es necesario tener en cuenta que existen diferentes esquemas de elección que han sido propuestos de manera reiterada como

proyectos de ley en el Congreso de la República, todos para modificar el artículo 82° de la Constitución, las que a continuación resumimos:

3.3.1.- Proyecto de Ley N° 354/2006-CR:

El 5 de Octubre de 2006, el congresista de la República, Juan Carlos Eguren Neuenschwander, miembro del Grupo Parlamentario “Unidad Nacional” presentó el Proyecto de Ley N° 354/2006-CR en el que solicita la reforma de los artículos 82° y 101° de la Constitución Política del Perú, de la siguiente manera:

Artículo 82° párrafo in fine

“El Contralor General es elegido y removido por el Congreso con el voto de la mitad mas uno del número legal de sus miembros, por siete años. Puede ser removido por falta grave, con la misma votación.”

3.3.2.- Proyecto de Ley N° 3215/2008-CR:

El 29 de Abril de 2009, los congresistas del Grupo Parlamentario “Unión por el Perú”, presentó un proyecto de ley por el cual se modifica el artículo 82° de la Constitución Política del Perú, bajo los siguientes términos:

“El Contralor General es propuesto y elegido por el Congreso de la República por un periodo de cinco años, con el voto favorable de dos tercios del número legal de sus miembros. No hay reelección inmediata. Puede ser removido por el Congreso por falta grave.”

3.3.3.- Proyecto de Ley N° 3269/2008-CR

El 15 de mayo de 2009, el entonces grupo parlamentario Bloque Popular a iniciativa del Congresista de la República, Edgard Reymundo Mercado, presentó un proyecto de ley por el cual se modifica el artículo 82° de la Constitución Política del Perú, por el siguiente texto:

“El Contralor General es designado por el Congreso, con el voto de la mayoría de su número legal, a propuesta de la Comisión Permanente, por siete

años. Puede ser removido por el Congreso por falta grave prevista en su ley orgánica”

3.3.4.- Proyecto de Ley N° 3719/2008-CR

El 01 de diciembre de 2009 el Grupo Parlamentario Nacionalista a iniciativa de la congresista Martha Carolina Acosta Zárate presentó un proyecto de ley que modifica el artículo 82° y deroga el numeral 1) del artículo 101° de la Constitución Política del Perú, en relación a la elección del Contralor General de la República bajo los siguientes términos:

“El Contralor General de la República es propuesto previa selección por una Comisión Especial Multipartidaria del Congreso, que convocará para esos efectos a un concurso público de méritos. La propuesta será sometida al Pleno del Congreso de la República, requiriéndose para designar al Contralor el voto favorable de por lo menos dos tercios del número legal de congresistas. El procedimiento del concurso público será desarrollado en norma especial. El Contralor puede ser removido por el Congreso por falta grave”.

Como se advierte existen varios proyectos de ley que han intentado modificar el extremo del artículo 82° de la Constitución referido a la elección del Contralor sin resultado.

Siendo el descrito el marco normativo vigente sobre la elección del Contralor y los proyectos de ley que han buscado modificar la actual fórmula de elección, es menester precisar dogmáticamente el marco jurídico.

CUARTO CAPÍTULO

DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

Como se ha referido, con la promulgación de la Constitución Política de 1979 se instituyó por primera vez un procedimiento especial para la designación del Contralor General y desde entonces se han elegido siete contralores generales, de los cuales solamente tres finalizaron su periodo de gestión; es decir, desde que se estableció en nuestra carta política un procedimiento reglado de elección del Contralor General, solamente los contralores Miguel Ángel Cussianovich, Víctor Enrique Caso Lay y Genaro Matute concluyeron su mandato.

Los contralores Luz Aurea Sáenz Arana, María Herminia Drago y Carmen Higaona de la Guerra en cambio, no concluyeron el periodo constitucional de siete años en el cargo, lo que de por sí denota una discordancia entre la realidad y la norma constitucional y la fuerte influencia de factores políticos en la elección, la permanencia y en la remoción de los contralores en lo que debiera ser un ente eminentemente técnico.

El siguiente cuadro detalla el nombre de los Contralores Generales de la República desde que se creara la institución como una dependencia del Ministerio de Hacienda hasta nuestros días.

CUADRO N° 1

RELACIÓN DE CONTRALORES GENERALES

Contralores	Periodo
<u>Don Ricardo E. Madueño y Rosas</u>	1929-1932
<u>Señor Manuel Tirado Reyes</u>	1932-1943
<u>Señor Guillermo Bernardo Ronald Ayluardo</u>	1944-1949
<u>Señor Óscar Chocano Márquez</u>	1949-1950
<u>Doctor Emilio Foley Gasijens</u>	1950-1954
<u>Señor César Enrique Salazar Souza Ferreyra</u>	1954-1970
<u>Gral E.P Óscar Vargas Prieto</u>	1971-1972 / 1976-1977

<u>Gral. E.P Guillermo Schorth Carlin</u>	1973-1974
<u>Gral. E.P Leoncio Pérez Tenaud</u>	1975
<u>Gral. E.P Luis Montoya Montoya</u>	1978-1980
<u>Ing. Miguel Ángel Cussianovich Valderrama</u>	1980-1987
<u>Dra. Luz Aurea Sáenz Arana</u>	1987-1992
<u>Dra. María Herminia Drago Correa</u>	1992-1993
<u>C.P.C. Víctor Enrique Caso Lay</u>	1993-2000
Ing. Carmen Higaona de Guerra	2000-2001
Genaro Matute Mejía PhD.	2001-2008
CPC <u>Fuad Khoury Zarzar</u>	2009-A la fecha

Fuente: Página web Contraloría.gob.pe, actualizada por el suscrito.

De acuerdo al método científico referido en el primer capítulo, los pasos seguidos para desarrollar esta parte de la tesis consistieron en observar y analizar cada periodo de gestión de los últimos Contralores Generales en forma independiente, a través de fuentes de información primaria y secundaria, describir su accionar, ponderar y aceptar los resultados de la observación como hechos y solo a partir de ahí, intentar una generalización inductiva.

Bajo la convicción de que solamente investigando el pasado, es decir recopilando evidencia empírica se puede comprender en profundidad el fenómeno que se pretende estudiar y explicar el desempeño actual de la entidad, sus fortalezas y debilidades y sobre todo su accionar en el futuro, en este capítulo se pretende demostrar desde un punto de vista cualitativo la existencia del problema jurídico social planteado.

Para otorgarle rigor científico a esta parte de la tesis, no existe ninguna aseveración hecha que no se encuentre respaldada en fuentes primarias y secundarias de información debidamente descritas en las notas a pie de página y recopiladas a lo

largo de veinte años; del mismo modo, serán narrados diversos hechos coyunturales cuando la investigación así lo requiera pues todos los datos obtenidos son relevantes a efectos de acreditar el contexto histórico y cualitativo en el que se llevó a cabo la elección de los contralores generales.

4.1.- C.P.C. VÍCTOR ENRIQUE CASO LAY (1993 -2000)

Como es de conocimiento, al día siguiente del autogolpe del 05 de abril de 1992, la, en ese entonces, Contralora General de la República, Luz Aurea Sáenz que había sido nombrada en el primer gobierno aprista mediante Resolución Senatorial N° 817 del 31 de octubre de 1987 bajo la vigencia de la Constitución de 1979, fue cesada del cargo por el autodenominado “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”; a esa fecha, aún le faltaban dos años y medio de los siete que debía permanecer en el cargo para que concluya su gestión, según lo establecido en la Carta Política de 1979.

La justificación del gobierno para removerla del cargo según versiones periodísticas fueron las investigaciones por las presunta acciones y omisiones en las que había incurrido durante su labor, imputándole específicamente no haber investigado oportunamente las compras de armamento policial que hizo el Ministerio del Interior durante el gobierno aprista⁷⁰.

Días después, mediante Decreto Ley N° 25448 publicado en el diario oficial “El Peruano” el 26 de abril de 1992 el gobierno de Alberto Fujimori nombró como Contralora General de la República a la abogada María Herminia Drago Correa, sin seguir el procedimiento establecido en la fenecida Constitución de 1979.

Según información de la página institucional de la entidad, durante la gestión de Drago Correa, la Contraloría General fue sometida a una drástica reorganización, disminuyendo su capacidad operativa; llegando a conservar sólo 120 de los 860 trabajadores con los que contaba antes del inicio de la reorganización⁷¹.

⁷⁰Diario “El Comercio”, Miércoles 31 de octubre de 2001.

⁷¹<http://www.contraloria.gob.pe/wps/portal/portalcgr>

La gestión de la Contralora General Drago Correa duró poco menos de diez meses pues el 24 de marzo de 1993 presentó su renuncia aduciendo que carecía de autonomía y autoridad y denunciando que faltaban 57 mil onzas de oro equivalentes a US\$ 16 millones en el Banco Central de Reserva, resultando a la postre esta controversia, un obstáculo para su ratificación como contralora por el gobierno de facto.⁷²

El 25 de junio de 1993, aplicando por primera vez la fórmula de elección establecida en la recién promulgada Constitución de 1993, el C.P.C. Víctor Enrique Caso Lay fue elegido por la Comisión Permanente del Congreso (el cual dejó de ser bicameral para tener solo una cámara) como Contralor General de la República, luego de ser propuesto por el Presidente Alberto Fujimori Fujimori dos meses antes.

Sin embargo, la labor de este contralor general se caracterizó por una falta de fiscalización en los organismos claves del Estado, hecho que como es de suponer, se conoció después de caído el régimen, a raíz de una auditoría a la gestión del Contralor Caso Lay que realizó la propia entidad, cuyo resultado fue el Informe Especial N.º 002-2001-CG en el que se llegó a la conclusión que el Contralor General Víctor Caso Lay no cumplió con realizar las acciones de control pertinentes con relación al accionar del asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres dentro del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN); asimismo, que durante su mandato, la Contraloría General no cumplió con aprobar los planes anuales de control del Servicio de Inteligencia Nacional, hecho que demostraba una grave ausencia de lineamientos de política institucional.⁷³

Debe advertirse que a lo largo de los procesos judiciales contra Vladimiro Montesinos, se pudo verificar que el ex asesor presidencial perpetró una serie de delitos contra el erario público, tales como peculado, cohecho pasivo, colusión ilegal, haciéndose patente la existencia de una organización criminal que se estructuró desde el aparato del poder y que giró en torno al dominio material que detentó este funcionario público.

⁷²Diario "El Comercio", Miércoles 31 de octubre de 2001.

⁷³Diario "El Comercio", Miércoles 31 de octubre de 2001.

Sin embargo, lejos de fiscalizarlo, la negligencia del cuestionado contralor Caso Lay facilitó el descontrol existente en el SIN, pues la Contraloría General no realizó ninguna acción de control en esta entidad, ni estableció procedimientos para que los titulares formales del SIN rindieran cuentas de los resultados de su gestión⁷⁴

En diferentes diarios de circulación nacional de ese entonces que fueron revisados para la elaboración de la presente tesis se informaba que la Contraloría General durante el régimen fujimorista sólo se dedicó a investigar a los municipios, pasando por alto los verdaderos casos de corrupción en entidades públicas que se conocían plenamente pero que sin embargo no se auditaban.⁷⁵

Las investigaciones realizadas una vez caído el régimen fujimorista originaron diferentes procesos penales contra el ex Contralor General Caso Lay, siendo el tenor de la denuncia constitucional realizada por la Procuraduría Pública Anticorrupción la siguiente: *“Se omitieron realizar acciones destinadas a clarificar y sustentar la validez legal de dicha justificación de la jefatura del SIN, para sustraerse de la presentación de los planes anuales de control...durante el período 1990-2000, la acción supervisora de la Contraloría General de la República respecto del SIN se limitó a la remisión y recepción de estados financieros y presupuestales”*⁷⁶.

El ex Contralor General Enrique Caso Lay se encuentra aún al momento de la elaboración de la presente tesis prófugo de la justicia e incurso en un proceso penal en el cual el Ministerio Público solicitó cuatro años de prisión efectiva por los delitos de incumplimiento de deberes de función y omisión de denuncia y el pago de diez millones de soles de reparación civil a favor del Estado, estando su sentencia reservada a la espera de que sea extraditado desde Estados Unidos, país donde se encuentra según información de prensa.⁷⁷

Viendo en perspectiva la actuación del contralor general de ese entonces, asombra la completa discordancia que existía entre la realidad que se intentaba

⁷⁴Diario “La República”, Domingo, 28 de octubre de 2001. Pág. 13

⁷⁵Diario Liberación, Sábado 18 de diciembre de 1999. Pág. 06.

⁷⁶Denuncia constitucional realizada por el Procurador Luis Vargas Valdivia contra el ex Contralor General de la República Víctor Enrique Caso Lay.

⁷⁷Diario “La República”, 29 de mayo de 2008. Pág. 13

ocultar a los ojos de la ciudadanía y el discurso institucional, en efecto, transcribimos un extracto de uno de los discursos del Contralor Caso Lay el año 1997:

*“...La Contraloría General viene modernizándose orientándose a la práctica de una auditoría de gestión, a una auditoría asociada a este mundo de cambios, buscando economía, eficiencia y eficacia en la administración del Estado en una perspectiva profesional global e interdisciplinaria **contribuyendo a una imagen de autoridad respaldada en una ascendencia técnica y moral**”*⁷⁸

La “Memoria de Gestión 1993-2000” es otro documento que da cuenta hasta donde es posible tergiversar la realidad, pues según refiere este documento elaborado al final de la gestión del Contralor Caso Lay, la Contraloría General interpuso denuncias penales contra 2917 funcionarios del sector público en ese periodo, cubriendo el 84% de los requerimientos de auditoría solicitados por el Poder Legislativo, el resto, añade la Memoria, tenía auditorías en curso ⁷⁹

Son particularmente gráficas además las respuestas que el Contralor Caso Lay brindaba cuando era requerido y cuestionado por la prensa por no realizar auditorías al Servicio de Inteligencia Nacional y al asesor presidencial: *“La Contraloría no está facultada para investigar al asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres, porque simplemente se trata de una persona particular y para ello hay otros organismos competentes, mientras que no se compruebe que los cuantiosos ingresos económicos que percibe provienen del Estado”*⁸⁰.

Asimismo sostenía *“no se ha determinado fehacientemente si Vladimiro Montesinos en un funcionario público”*⁸¹ no obstante que el ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos había sido designado desde agosto del año 1996 como parte del Gabinete de Asesores de la Alta Dirección del Servicio de Inteligencia Nacional, mediante Resolución Suprema N.º 279-96-PCM y por tanto no cabía duda de que se trataba de un funcionario público.

⁷⁸ Conferencias del Contralor General de la República en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad San Martín de Porres en marzo de 1997 y en el Fórum “Instituciones Jurídicas”.

⁷⁹ Diario “El Comercio”, Domingo 18 de Junio de 2000.

⁸⁰ Entrevista al Contralor General publicadas por los diarios “Expreso” el sábado 18 de diciembre de 1999. Pág. 7 y “Liberación” del sábado 18 de diciembre de 1999, página 6.

⁸¹ Diario “Expreso”, sábado 18 de diciembre de 1999. Pág. 7.

La labor de la Contraloría General durante el régimen fujimorista, según manifestaban los congresistas de oposición de ese entonces, solo consistía en hacer pesquisas y sondeos de fiscalización a los gobiernos municipales no afines al régimen a los que el gobierno quería maltratar, es decir la institución era utilizada como herramienta política contra los adversarios del régimen pero los asuntos importantes por el patrimonio y los fondos del Estado que estaban en juego eran soslayados por el órgano supremo de control. La revisión total de las privatizaciones, la compra de los papeles de la deuda externa, la fiscalización de adquisiciones de armamento, los gastos desmesurados en publicidad estatal y los millonarios ingresos de Vladimiro Montesinos⁸², son claros ejemplos de casos que la Contraloría General debió investigar y no lo hizo⁸³.

La actuación del contralor Caso Lay durante el régimen fujimorista es una clara evidencia empírica que abona a favor de la hipótesis esbozada en la presente investigación sobre la falta de autonomía de la Contraloría General respecto del poder político de turno cuando es el Presidente de la República quien propone al Contralor General.

La falta de independencia del Contralor Caso Lay se trató en realidad de una completa subordinación, situación que se produjo bajo la normatividad constitucional vigente y que prueba inequívocamente lo pernicioso de la fórmula de elección del Contralor para el sistema democrático, la legitimidad de la institución, el patrimonio del Estado y el principio de separación de poderes; pues en esos años quedó en evidencia no solo la fragilidad de la Contraloría General para controlar a los agentes públicos sino en realidad de toda la institucionalidad democrática.

El pleno sometimiento de la entidad llamada a descubrir, informar, fiscalizar y determinar responsabilidades en todos los actos de corrupción presentados en esa década fue total, no habiendo capacidad de reacción desde el interior de la entidad, la misma que era dirigida, según mandato constitucional, por una persona propuesta por el Presidente de la República.

⁸²Diario "Liberación", Jueves, 06 de julio de 2000. Pág. 12.

⁸³Declaraciones de Luz Aurea Sáenz al diario "La República", Miércoles 28 de junio de 2000. Pág. 11.

4.2.- ING. CARMEN HIGAONA DE GUERRA (2000-2001)

Concluido el periodo de gestión del señor Víctor Enrique Caso Lay, el Poder Ejecutivo en manos aún de Alberto Fujimori propuso la designación de Carmen Higaona de Guerra, quien había sido Superintendente Nacional de Aduanas durante ocho de los diez años del gobierno fujimorista y en varias oportunidades nombrada en cargos de confianza como en las empresas públicas Cofide y Enapu.

Es así que siguiendo el procedimiento establecido en la Constitución de 1993, mediante Resolución Suprema N° 220-2000 emitida por la Presidencia del Consejo de Ministros, la referida funcionaria fue propuesta a la Comisión Permanente del Congreso de la República; y gracias a la mayoría fujimorista en dicha comisión se aprobó por nueve votos a favor y cuatro en contra su designación como Contralora General de la República para el periodo 2000-2007.

Debe advertirse que no había transcurrido más de un año desde que Carmen Higaona había sido removida del cargo de Superintendente Nacional de Aduanas, tras una denuncia de corrupción que estaba siendo investigada por el Ministerio Público⁸⁴ pero sin embargo ya era anunciada como reemplazo del Contralor Caso Lay por el régimen fujimorista, hecho que evidencia el poco interés de quien detentaba el poder político en buscar una persona libre de todo tipo de cuestionamientos para ocupar tan importante cargo.

Al momento de la elección del Contralor General, la coyuntura política del país era inestable toda vez que Alberto Fujimori había sido recién elegido por tercera vez consecutiva como Presidente de la República para el periodo 2000 -2005 con graves acusaciones de fraude en las elecciones, a su vez el Congreso recién elegido y en el que el gobierno no contaba con mayoría parlamentaria aún no había asumido funciones.

En este contexto, a pesar de la presión internacional y de la oposición que urgía al gobierno de turno a dar muestras de medidas democratizadoras y

⁸⁴El Comercio, 27 de Junio de 2000 <http://www.elcomerciooperu.com.pe/>

transparentes, este prefirió sin embargo colocar en el cargo de Contralor General a una persona afín al régimen y con cuestionamientos sobre su gestión y su falta de independencia.

El dictamen en mayoría al interior de la Comisión Permanente del Congreso que presidió la congresista Luz Salgado aprobó su nombramiento, no obstante, el congresista Aldo Estrada Choque del partido de oposición “Unión por el Perú” (UPP) presentó un dictamen en minoría recomendando la desaprobación de la propuesta, justificando su decisión en que un cargo tan importante debía ser desempeñado por un profesional imparcial, de probidad acrisolada, y que no sea de la proximidad y confianza del gobernante, porque resultaría contraproducente y hasta imposible que pudiera emitir opinión o decisión contra las personas de su entorno.⁸⁵

El congresista Javier Diez Canseco del partido Izquierda Unida señalaba en los medios que no había condiciones para aprobar el nombramiento del Contralor por un Congreso que estaba feneciendo y que iba a ser sustituido por otro en el que, según la voluntad de los electores, el oficialismo no iba a tener mayoría por lo que resultaba arbitrario que un Congreso que esté muriendo elija al contralor general⁸⁶; por su parte el congresista Manuel Masías del partido Somos Perú argumentaba que pese a que los municipios sólo manejaban el 3.8% del Presupuesto General, generaban acciones de control que no se realizaban ni en el Congreso de la República ni en casos tan delicados como en la compra de armas de guerra⁸⁷

Del mismo modo, Dennis Zúñiga congresista por el Apra señalaba que la luz verde que daba la Comisión Permanente al nombramiento de Carmen Higaona era una nueva burla a la institucionalidad del país pues ésta convertiría a los municipios liderados por alcaldes de la oposición en el centro de la revancha política gobiernista por parte de la próxima Contralora”⁸⁸

Pero no era solo la oposición parlamentaria, la que se oponía a la elección de Carmen Higaona como Contralora General, pues como se advierte, el editorial del diario “El Comercio” del 07 de junio del 2000 sostenía bajo el título “Mal ejemplo de

⁸⁵Diario “La República”. Martes 27 de junio de 2000. Pág. 11.

⁸⁶Entrevista a congresista Javier Diez Canseco, Diario “El Comercio”, Domingo 18 de Junio de 2000.

⁸⁷Entrevista al congresista electo Manuel Masías, Diario “La República”, Martes 27 de junio de 2000. Pág. 11

⁸⁸Entrevista al congresista Dennis Zúñiga, Diario “La República”, Martes 27 de junio de 2000. Pág. 11.

redemocratización” lo siguiente. “...resulta absurdo que el Gobierno postule para la Contraloría a una persona que ha demostrado tener una evidente vinculación con el régimen a punto de terminar y que por lo tanto no sería políticamente independiente...La aparente intención de sorprender al país de parte del oficialismo es tan obvia que la postulación de la señora Higaonna se presenta cuando el Parlamento está controlado por la mayoría gobiernista; esto es, cuando tiene una votación en principio asegurada. ¿Por qué no esperar apenas unos pocos días para nombrar, bajo condiciones más plurales al nuevo contralor...”⁸⁹

Bajo el título “Una contralora de confianza”, el editorial de diario “El Comercio” del 27 de junio de 2000 reiteraba: “Contra toda lógica política y ética, la mayoría oficialista de la Comisión Permanente del Congreso eligió a la Contralora General...¿Qué podría esperarse operativamente en los próximos siete años, de un órgano contralor sin la suficiente independencia para fiscalizar el manejo del aparato estatal?...contar con una Contraloría tan afín al Gobierno es algo que provoca suspicacias e induce a preguntarse si hay interés del fujimorismo en echar una cortina oscurecedora sobre la realidad pasada, de incontables denuncias de uso indebido de recursos y de corrupción”⁹⁰

Del mismo modo el editorial del diario “La República” titulado “Higaonna Contralora...continúa la democratización bamba” del 27 de junio de 2000 sostenía: “...el mandato de constituyentes está siendo burlado al poner en el cargo a una persona que pertenece al entorno más cercano del poder...ni siquiera se ha seleccionado una terna de candidatos, sino se ha propuesto a la señora Higaona como única alternativa...con lo cual volvemos a lo que se ha criticado tantas veces al fujimorismo, su nula voluntad de fortalecer instituciones independientes, repartiendo los cargos públicos entre un pequeño grupo de allegados e incondicionales que lo último que practican es la fiscalización...el fujimorismo sigue fiel a su entraña autocrática”⁹¹

No obstante toda esta campaña de oposición en contra , Carmen Higaona fue elegida como Contralora General y como era de esperarse en su juramentación

⁸⁹Editorial del Diario “El Comercio” del miércoles 07 de junio de 2000.

⁹⁰Editorial del Diario “El Comercio”. Pág. 27 de junio de 2000.

⁹¹Editorial del diario “La República”, martes 27 de junio de 2000.

enfaticó que desempeñaría su función de control ajena a toda influencia política asegurando que trabajaría con independencia para reforzar el Sistema Nacional de Control.⁹²

Meses después de su elección y como es de conocimiento público, se difundió en los medios el video en el que se mostraba al asesor presidencial Vladimiro Montesinos en el interior de la sala del Servicio de Inteligencia Nacional pagando varios fajos de billetes al congresista electo Luis Alberto Kouri con el objeto de que abandone su partido de origen y se pase a las filas del oficialismo, video que a la postre significó el fin del régimen fujimorista, el inicio del gobierno de transición de Valentín Paniagua y al año siguiente en julio de 2006, la toma de mando del Presidente Constitucional Alejandro Toledo.

Luego de todas estas circunstancias que modificaron el panorama político nacional y al año de haber sido designada como Contralora General de la República, Carmen Higaona, fue desaforada del cargo por la Comisión Permanente del Congreso de la República.

Aunque no se trataba de una acusación constitucional, ni se refería a hechos que impliquen ilícitos penales durante su gestión, el titular del Poder Legislativo Carlos Ferrero argumentando que el Reglamento del Congreso facultaba a la Comisión Permanente para destituir a la Contralora General, se procedió a otorgarle un plazo de tres días para que la ingeniero Carmen Higaona ejerza su derecho de defensa y se defienda de los cargos que se le imputaban⁹³

El hecho de ser la única autoridad sobreviviente del fujimorismo la convirtió en el blanco político del Congreso, por lo que sin mayor trámite, trece congresistas de la Comisión Permanente votaron a favor de que se abra el procedimiento de remoción de Carmen Higaona por falta grave en el ejercicio de sus deberes funcionales.

Sin embargo el hecho puntual que se le imputó consistía en haber contratado como jefe de la Oficina de Control Interno de la Contraloría General a un funcionario

⁹²El Comercio, 6 de Junio de 2000.

⁹³Diario "La República", Lunes 24 de septiembre de 2001. Pág. 9

que estaba siendo investigado por irregularidades administrativas en Aduanas, algo que según la acusación del Congreso, la Contralora General no podía ignorar, sin embargo ella se defendió argumentando con razón que ese hecho puntual no podía configurar una falta grave que motive una acusación, pues no había perjuicio pecuniario de por medio.⁹⁴

Ante esta situación, el Parlamento se vio en el problema que si bien el artículo 82° de la Constitución señalaba que el Congreso podía remover al Contralor General por falta grave, no establecía un procedimiento a seguir para ello; debido a tal carencia la Comisión Permanente, escogió un trámite sin investigación ni confrontación de testimonios. “Hasta los terroristas, los narcotraficantes y los involucrados en la corrupción tienen derecho a la defensa, pero por qué a Carmen Higaona se la niegan” declaraba la Contralora General a los medios de comunicación.⁹⁵

El editorial del diario La República del 26 de septiembre de 2001 titulado “¿Con los días contados en el cargo?” graficaba la remoción de la Contralora de la siguiente manera: “...*apenas se produjo el cambio de coyuntura política y asumió el Gobierno de transición, la ingeniera Higaona debió tener la delicadeza de poner a disposición el cargo. Es verdad que la Constitución, que le fija un periodo de siete años, no la obliga a ello; pero era un acto de pulcritud que fue incapaz de hacer, incapacidad que reiteró con ocasión del inicio del gobierno de Alejandro Toledo...*”⁹⁶

Quince meses después de su nombramiento, sin ningún voto en contra, Carmen Higaona fue destituida solo por la Comisión Permanente del Congreso, declarándose de inmediato la vacancia del cargo. El hecho que se le imputaba, es decir, el haber permitido el nombramiento de un funcionario cuestionado en la Contraloría General no pasaba de ser una falta administrativa, pero para la Comisión Permanente del Congreso, dada la coyuntura política, fue motivo suficiente para destituirla, no obstante que dada la investidura política del cargo de Contralor General, la aludida funcionaria tenía derecho, de conformidad a los artículos 99° y

⁹⁴ Diario “El Comercio”, Martes 25 de septiembre de 2001. Pág. A7.

⁹⁵ Diario “El Comercio”, Viernes 28 de septiembre de 2001. Pág. A5.

⁹⁶ Editorial del diario “La República”, miércoles 26 de septiembre de 2001.

100° de la Constitución a una acusación constitucional ante el pleno del Congreso y a antejuicio político, solamente en el escenario de una infracción a la Constitución y por la comisión de delito en el ejercicio de sus funciones, lo que como se advierte, no era el caso.⁹⁷

La forma de acceder al cargo y el camino que se siguió para la remoción de Carmen Higaona constituye una clara evidencia empírica a favor de la hipótesis planteada en esta investigación que demuestra el interés de quien detenta el poder político de elegir a un Contralor afín a efectos de neutralizar el control que debe ejercer quien ostente este cargo y neutralizar el principio de separación de poderes.

Del mismo modo, demuestra la alta volatilidad de un cargo que debiera ser eminentemente técnico y ajeno a los vaivenes políticos, pues si bien la elección del contralor se hace para un periodo de siete años, al no haberse señalado qué actos pueden constituir la “falta grave” a la que alude la Constitución para la remoción del Contralor, en la práctica cualquier acción incómoda al régimen de turno podría significar una destitución inmediata del cargo sin derecho a antejuicio y sin el aval para su permanencia del Congreso en pleno, pues basta la imputación de cualquier conducta a la cual se le atribuya la calidad de “falta grave” para que una mayoría simple al interior de la Comisión Permanente, como sucedió en este caso, pueda destituirlo.

4.3.- ING. GENARO MATUTE MEJÍA (2001-2008)

El señor Genaro Matute fue designado como Contralor General de la República mediante Resolución Legislativa N° 27542 publicada el 27 de octubre de 2001, a escasos meses de haber asumido la Presidencia de la República, su compañero de cátedra en la Escuela Superior de Administración de Negocios (ESAN) durante doce años, el Presidente de la República, Alejandro Toledo.

Cuando fue propuesto como Contralor General de la República, el señor Genaro Matute no cumplía con dos de los requisitos establecidos en la Ley del Sistema Nacional de Control para asumir el cargo; en efecto, según la legislación

⁹⁷ Diario “El Comercio”, Sábado 29 de septiembre de 2001. Pág. A4

vigente, para ser contralor se requería tener título profesional, sin embargo el señor Genaro Matute si bien había seguido cursos de postgrado no contaba con título profesional y tampoco con los diez años de experiencia en la Administración Pública que le requería la Ley.

La prensa empezó a cuestionar esta propuesta por la afinidad del candidato con el presidente de turno; en su columna “¿A quién se pone como contralor?” publicada en el diario “El Comercio”, Juan Paredes Castro opinaba: “...*el Congreso le ha servido casi siempre en bandeja al Ejecutivo el contralor que éste ha querido...¿Volveremos a la premisa del contralor ad hoc del gobierno como en el pasado o daremos un paso adelante hacia otro dispuesto a fruncirle el ceño y a obligarlos a manejar bien sus gastos y a rendir correctamente cuentas? La disyuntiva es clara: La Contraloría sirve...o pasa a formar parte de una dependencia más del Gobierno, bajo la falsa piel de una fiscalización que no termina beneficiando a nadie*”⁹⁸

Los cuestionamientos surgían debido a que en una entrevista concedida antes de los comicios presidenciales, el entonces candidato por el partido “Perú Posible” Alejandro Toledo sostuvo que el régimen que encabezara iba a estar caracterizado por la transparencia informativa, por eso expresaba, el Contralor General debía ser propuesto por la oposición”.⁹⁹

Como era de esperarse, la propuesta de Genaro Matute como Contralor General realizada por el Ejecutivo suscitó una polémica en las filas de la oposición, quienes recordaron al primer mandatario su promesa electoral (Dicha promesa sería repetida cinco años después por otro candidato presidencial, el señor Alan García y también fue incumplida)

Varios sectores de la oposición cuestionaban que la mayor virtud del candidato a contralor era ser amigo del Presidente de la República lo que no

⁹⁸ Diario “El Comercio”, Octubre de 2001.

⁹⁹ Diario “El Comercio”, 14 de octubre de 2001

constituía título suficiente para ostentar el cargo¹⁰⁰, pero el señor Genaro Matute, al igual que sus antecesores sostenía que si era elegido no le iba a temblar la mano: “...si Alejandro Toledo me convoca, sea mi amigo o no, tengo la obligación de controlarlo”¹⁰¹.

En una votación muy reñida, la Comisión Permanente del Congreso eligió como Contralor General de la República a Genaro Matute; catorce votos a favor sumaron los congresistas de Perú Posible, del FIM y de Unidad Parlamentaria Descentralista (UPD) que apoyaron la propuesta del Poder Ejecutivo, mientras que las bancadas del Apra, Unidad Nacional y dos miembros de la UPD que votaron en contra alcanzaron los doce votos; es decir nuevamente de un total de ciento veinte congresistas, bastaron catorce de ellos para elegir a la persona que conduciría al órgano superior de control por espacio de siete años.

El principal tema de debate previo a la votación fue el título de magíster conferido por la Escuela de Administración de Negocios para Graduados a Genaro Matute, que a decir de los que lo apoyaban constituía un título profesional, mientras que para los grupos de oposición no, pues como sostuvo el dictamen en minoría firmado por el congresista José Barba Caballero el título de “carácter profesional” otorgado por ESAN y la aparente falta de independencia debido al trabajo desarrollado como docente en ESAN junto con el Presidente de la República, lo descalificaban.^{102 103}

La elección del Contralor General como se advierte fue nuevamente una imposición de quien ostentaba el cargo de Presidente de la República, aprovechando la mayoría parlamentaria que le daba la alianza de su partido con el “Frente Independiente Moralizador” lo que como sucede con cada elección del Contralor suscitó críticas de todos los sectores no afines al gobierno.

¹⁰⁰Entrevista al congresista Antero Flores Araoz en el Diario “La República”, Jueves 18 de octubre de 2001.

¹⁰¹Entrevista a Genaro Matute, Diario “La República”, jueves 18 de octubre de 2001. Pág. 3.

¹⁰²Diario “La República”, Viernes 26 de octubre de 2001. Pág. 4.

¹⁰³Diario “El Comercio”, Viernes 26 de octubre de 2001, pág. A1.

El editorial del diario “La República” del 19 de octubre de 2001 con el título “El nombramiento del nuevo Contralor” señalaba: “...durante la campaña electoral el candidato Alejandro Toledo se comprometió a que las tareas de fiscalización estuvieran a cargo de personas y entidades próximas al gobierno...conspira contra el candidato del Ejecutivo su condición de absoluto desconocido...”¹⁰⁴

Del mismo modo en su editorial de 27 de octubre del mismo año, bajo el título “La elección del Contralor”, en el diario “La República” se sostenía lo siguiente: “Nada hubiera costado ponerse de acuerdo en torno a una figura independiente, equidistante del oficialismo y de la oposición, que hubiera podido ser elegida por votación unánime a un puesto clave al que la Constitución otorga siete años de vigencia...se ha preferido la imposición del número y la elección de una personalidad próxima al gobierno en su condición de amigo del Presidente de la República...”¹⁰⁵

La labor del señor Genaro Matute respecto a quien lo propuso y colocó en el cargo fue, según lo registran los datos obtenidos, extremadamente deficiente; pues por ejemplo, recién en Marzo de 2007, es decir luego de que Alejandro Toledo dejara el cargo, la Contraloría General entregó al Ministerio Público el informe resultante sobre los gastos efectuados en Palacio de Gobierno durante los primeros días del mandato del presidente Alejandro Toledo ocurridos seis años antes.

En efecto, de acuerdo a la información consignada por el diario “La República”, este informe varias veces requerido por la oposición parlamentaria sin resultado alguno, reportaba los gastos injustificados que hizo el despacho de la ex Primera Dama Eliane Karp entre 2001 y 2002 por un monto ascendente a 800 mil soles que fueron destinados para compras de ropa, tragos y alimentos adquiridos en supermercados.¹⁰⁶

Según esta misma fuente periodística, pese a las continuas denuncias de corrupción que obligaron a la Contraloría General a realizar auditorías, la entidad no determinó ningún tipo de responsabilidad entre los altos funcionarios más cercanos al

¹⁰⁴ Editorial del diario “La República”, viernes 19 de octubre de 2001.

¹⁰⁵ Editorial del diario “La República”, sábado 27 de octubre de 2001.

¹⁰⁶ Diario la República del 01 de Marzo de 2007. Pág. 9.

entorno presidencial y menos aún se llegó a denunciar a la ex Primera Dama, Eliane Karp.

Antes de culminar su periodo de gestión y solo después de que Alejandro Toledo dejó el poder, el Contralor Genaro Matute tomó la decisión de denunciar por abuso de autoridad y peculado a dos ex funcionarios y puso a disposición del Ministerio Público a Eliane Karp para que este establezca el nivel de participación de la ex primera dama y tipifique el delito sobre los gastos injustificados realizados por el despacho de Karp que solo en el período de octubre del 2001 a febrero del 2002 alcanzaron la suma de S/.783.567,45.

Sin embargo según la antes aludida denuncia periodística la Primera Dama, Eliane Karp se benefició de los recursos del Estado a través de la adquisición de una serie de productos de uso personal, como vestidos, calzado y otras prendas que los funcionarios de su despacho le procuraban: pasajes internacionales (incluso para terceros), flores, alquiler de vehículos, publicidad, cremas, alimentos para mascotas, cerveza y pastillas para el hígado, montos obtenidos por el giro de seis cheques por S/.800 000.00 aprobados a través de resoluciones directorales que no solo carecían del sustento técnico legal exigido para utilizar dinero público, sino que también habrían sido emitidos con posterioridad a la transferencia de dichos fondos desde el despacho del entonces presidente Alejandro Toledo.

Por estos hechos, la Contraloría General solo acusó del delito de abuso de autoridad y peculado (sustracción del tesoro público) al ex Director General de Administración del Despacho Presidencial y a la ex directora de la oficina especial de apoyo a la Primera Dama.

Según los resultados de la investigación que la Contraloría General guardó inexplicablemente durante todo el periodo presidencial de Alejandro Toledo, no se incluyó a la Primera Dama Eliane Karp en las investigaciones, siendo los argumentos legales que se usaron para eximirla de responsabilidad, esta vez esbozados por Carlos Ferrero, ex jefe del Gabinete toledista, los mismos que usaba el ex contralor Caso Lay para exculpar a Montesinos Torres: *"La ex primera dama Eliane Karp no tiene ninguna culpa en el manejo de los fondos del que fuera su despacho... Cualquier caso sobre presuntas irregularidades lo debe determinar el Poder Judicial. Ella no*

puede ser acusada de delito de peculado ni de ningún otro contra la administración pública porque no fue funcionaria pública...”.

Esta situación, motivó a que la Comisión de Fiscalización del Congreso de la República encabezada por el congresista Isaac Serna pidiera formalmente el desafuero y la destitución del Contralor General, Genaro Matute.

La Comisión Serna sostenía en su informe parlamentario que el Contralor había incurrido en el delito contra la administración pública en la modalidad de incumplimiento de funciones, debido a que pese a tener conocimiento de todas las irregularidades cometidas por la señora Karp de Toledo omitió ejercer el control y determinarle responsabilidades, concluyendo que su solicitud debía ser elevada a la Comisión de Acusaciones Constitucionales para que se proceda a evaluar el desafuero de Genaro Matute y también la denuncia contra Eliane Karp.¹⁰⁷

Respecto a la entidad estatal “Comisión Nacional de Pueblos Andinos y Amazónicos” - CONAPA, la Comisión Serna sostuvo que existían indicios de que Eliane Karp incurrió en los delitos de peculado doloso y negociación incompatible en la contratación de consultores y servicios para esta entidad; de igual modo en el caso de la carretera al pueblo de Cabana, el informe precisaba que el ex presidente Alejandro Toledo, su esposa Eliane Karp y el Contralor General Genaro Matute se confabularon para encubrir las irregularidades cometidas y de encarpetar el informe de la comisión de Fiscalización del Congreso que determinó responsabilidades a la ex Primera Dama”.¹⁰⁸

El 28 de octubre de 2008 fue el último día laboral de Genaro Matute como Contralor General, quien se fue señalando que “no dejaría bombitas a su sucesor”; versión que resultó inexacta, pues según el Diario “El Comercio” que hizo una evaluación de su gestión, el Contralor General se marchó sin culminar la investigación de las irregularidades contractuales y de construcción de la Interoceánica Sur, así como los gastos operativos que utilizaron en total los ciento

¹⁰⁷Diario El Correo del 3 de Marzo de 2007.

¹⁰⁸Diario la Razón, 3 de Marzo de 2007.

veinte congresistas durante los dos primeros años de la legislatura que culminaba en julio de 2011¹⁰⁹

Como se advierte la labor de este Contralor General elegido esta vez por otro Presidente Constitucional, distó mucho de ser independiente del poder político; es más su acceso al cargo fue duramente criticado por la amistad que tenía con el gobernante de turno, lo que, qué duda cabe, repercutió en su accionar cuando se tuvo que fiscalizar al régimen, en consecuencia su accionar corrobora la hipótesis planteada, es decir que dejar en manos de quien detenta el poder político la elección del Contralor, es perjudicial para el régimen democrático; asimismo que no es bueno que solo una mayoría simple al interior de la Comisión Permanente decida quién ocupará el cargo, y que no lo haga toda la representación nacional.

4.4.- C.P.C. FUAD KHOURY ZARZAR (2009-HASTA LA FECHA)

El proceso de selección que finalizó con la elección del actual Contralor General Fuad Khoury evidenció también las deficiencias de la actual fórmula constitucional de elección del titular de este órgano supremo constitucional.

Como se recuerda, el 28 de julio del año 2006 el señor Alan García Pérez asumió la Presidencia de la República; a esa fecha aún faltaban dos años para que concluya el periodo de gestión de siete años del Contralor General Genaro Matute, quien había sido designado por el gobierno constitucional anterior.

El último día de permanencia en el cargo, Genaro Matute fue octubre de 2008. Ese mismo mes el editorial de “El Comercio” bajo el título “El nuevo contralor que el país necesita” sostenía lo siguiente: “...*el próximo contralor tiene que ser un peruano de conducta intachable y de reconocida solvencia e idoneidad moral. Un profesional de primer nivel que, además, no puede estar atado políticamente a ninguna agrupación...La Contraloría no puede convertirse en un escenario politizado...personajes que incurrieron en delitos o se hallan vinculados en procesos*”

¹⁰⁹Diario “El Comercio”, Lunes 15 de septiembre de 2008.

judiciales, o aquellos que fueron destituidos, cesados no pueden aspirar al cargo.”¹¹⁰

En el mes de noviembre de 2008, la Presidencia del Consejo de Ministros a cargo del en ese entonces Primer Ministro Yehude Simons Munaro inició un proceso de selección de candidatos para ser propuestos en el cargo; con tal motivo, el Poder Ejecutivo designó una comisión presidida por el economista Richard Webb e integrada por el sacerdote Gastón Garatea, y las profesionales Cecilia Blondet y Beatriz Boza, quienes después de la inscripción de hasta ciento doce postulantes y luego de cursar invitaciones y abrirse un periodo de tachas, seleccionaron finalmente una terna de tres candidatos.

Conformaban la terna el contador público Fuat Khoury Zarzar, la ingeniero industrial Soraya Suárez Velarde, y la experta en gestión pública Mayen Ugarte Vásquez Solis; debe connotarse que el procedimiento seguido para la elección del Contralor no estaba prescrito ni en la Constitución ni en ninguna ley, sino en una simple resolución emitida por la Presidencia del Consejo de Ministros.

Dicha terna fue puesta en conocimiento del Presidente de la República, Alan García, quién la evaluó y eligió solo a uno de ellos para hacer la propuesta al Congreso, es decir, no entregó la terna de candidatos al Congreso para que éste elija entre los tres, sino que finalmente fue el Jefe de Estado quien eligió uno solo de los nombres propuestos para que el Parlamento lo aceptara o rechazara; es decir que al fin y al cabo seguía concentrado en el Jefe de Estado el poder de decisión sobre la elección de la persona que iba a dirigir la entidad fiscalizadora del Poder Ejecutivo.¹¹¹

En diciembre de 2008, el Poder Ejecutivo hizo suya una de las propuestas del grupo de trabajo y propuso a la Comisión Permanente del Congreso como Contralora General a la señora Ingrid Suárez Velarde¹¹², quien se había presentado al concurso como ingeniero industrial y también como contadora pública.¹¹³

¹¹⁰Editorial del Diario “El Comercio” del martes 28 de octubre de 2008.

¹¹¹Agencia de Noticias Andina, Lima, 03 de diciembre de 2008

¹¹²Diario “El Comercio”, 27 de diciembre de 2008.

¹¹³Diario “Perú21”, Viernes 26 de diciembre de 2008.

El proceso de selección tuvo serias observaciones; se cuestionó que los tres candidatos eran desconocidos para ocupar un cargo de extrema seriedad; que de los tres candidatos propuestos, uno de ellos haya sido invitado tratándose de un proceso de libre concurrencia; siendo así los voceros de las bancadas anunciaron que rechazarían la terna demandando explicaciones sobre los candidatos escogidos, los criterios de selección, la experiencia en administración pública de la candidata escogida por el Presidente de la República e incluso su proximidad a un partido político.¹¹⁴

Ante los cuestionamientos hechos a la propuesta presidencial, los integrantes de la comisión evaluadora creada por el Ejecutivo defendieron su candidatura indicando que las críticas se trataban de irritaciones menores y que la candidata Ingrid Suárez fue elegida tomando en cuenta criterios técnicos, su pasado profesional y una larga experiencia en auditorías en el sector privado, agregando finalmente que era una prerrogativa presidencial nominarla.¹¹⁵

Finalmente, el 27 de diciembre de 2008 el Presidente de la República propuso a Ingrid Suárez como Contralora General, luego de casi un mes de espera desde la presentación de la terna; y la Comisión Permanente del Congreso aprobó por mayoría su nombramiento.

Grande fue la sorpresa cuando a las semanas de su designación se descubrió que esta candidata había mentido respecto a su título profesional de Ingeniero Industrial, pues no tenía dicha profesión.¹¹⁶

Posteriormente el Congreso de la República se vio obligado a remover a la Contralora recién elegida y presentar una denuncia penal contra la candidata por el delito de falsa declaración en proceso administrativo bajo el argumento que la candidata Ingrid Suárez firmó diferentes documentos públicos ostentando el título de ingeniero.¹¹⁷

¹¹⁴Diario “Expreso”, 05 de diciembre de 2008. Pág. 6.

¹¹⁵Diario “El Comercio”, 28 de diciembre de 2008.

¹¹⁶Diario “Perú21”, Lunes 19 de enero del 2009.

¹¹⁷Diario “El Comercio”, 02 de febrero del 2009

Como el proceso de selección realizado no estaba regulado mediante ley alguna, su ejecución fue un fiasco y deslegitimó toda la elección, por lo que luego de barajarse varios nombres, finalmente el 14 de Mayo de 2009 se eligió como nuevo Contralor General al contador público Fuad Khoury Zarzar.

El consenso para su elección alcanzó diecisiete votos al interior de la Comisión Permanente, número suficiente para que Fuad Khoury se haga cargo de la Contraloría General, institución que había permanecido acéfala durante siete meses,

Khoury Zarzar ocupa el cargo de Contralor a la fecha y lo hará hasta el mes de mayo de 2016, sin embargo a la fecha su gestión ha recibido duros cuestionamientos por no haber fiscalizado en forma oportuna la construcción de los denominados colegios emblemáticos realizada durante la gestión del Presidente que lo propuso como presidente

En efecto, tuvo que ser una comisión investigadora del Congreso y no la Contraloría General la que encontrara indicios de irregularidades en el gobierno que propuso al Contralor actual en el cargo, cuestionando específicamente la emisión del Decreto de Urgencia 004-2009 que permitió la ejecución de setenta y siete obras a nivel nacional a través de exoneraciones vinculadas a diversas etapas de la remodelación de 52 Colegios Emblemáticos, por un monto de S/. 1,251'203,350.70,

El referido Decreto de Urgencia, según la comisión investigadora permitió la evasión de controles y el incremento considerable de los montos involucrados en la reconstrucción y rehabilitación de las instituciones educativas, contraviniendo la Ley de Contrataciones del Estado y otras normas orientadas a garantizar el adecuado uso de los recursos públicos del Estado.¹¹⁸

Sobre el particular, son especialmente gráficas las conclusiones a las que arribara en su columna titulada “El Contralor Anodino” el periodista Raúl Wiener que escribe en el diario “La Primera” donde sostuvo: “Khoury salió casi por descarte, sin que nadie supiera cuáles eran sus méritos y menos aún sus deméritos que empezaron a sonar poco después como era su participación en la quiebra fraudulenta del Banco Nuevo Mundo...Alan García encontró que el tipo no iba a hacerle

¹¹⁸Diario “El Comercio”, 02 de julio de 2012 y Diario 16 de 06 de septiembre de 2012.

problema para su plan principal de retirada, la realización de una escalada de obras pública sin controles. ¿Y dónde estaba Koury cuando pasó eso? Bien gracias haciendo viajes o siguiendo la línea de su antecesor de investigar las municipalidades más alejadas...cuando él mismo estaba siendo acusado de haber violado la ley para beneficio propio al aumentarse la remuneración a más del doble (33,300 soles) rompiendo la norma de que nadie debe ganar más que el Presidente de la República”¹¹⁹

Como se advierte, vista la elección y la actuación de todos los contralores que ocuparon el cargo desde el año 1993 en que se promulgó la Constitución, se evidencia que la fórmula escogida adolece de graves problemas y no es la mejor para preservar la autonomía de la entidad que se reconoce a sí misma como órgano supremo de control y para que se cumpla el principio de separación de poderes, pilar de cualquier estado democrático que se precie de serlo.

Por lo demás, los hechos revelados constituyen prueba irrefutable de lo pernicioso que es para nuestro sistema esta forma de elección y de la vulneración de los principios de control gubernamental de oportunidad, independencia y carácter técnico y especializado de control.

¹¹⁹Diario “La Primera”, 11 de Octubre de 2012.

QUINTO CAPÍTULO

CONTRASTACIÓN CUANTITATIVA DE LAS HIPÓTESIS

5.1.- ASPECTOS GENERALES

El ámbito cuantitativo de nuestra investigación se desarrolló a través de una encuesta que constaba de un cuestionario de seis preguntas mixtas (preguntas cerradas que dan opción al encuestado a ampliar su respuesta a través de la opción «por qué») buscando siempre validar las hipótesis planteadas al iniciar el presente trabajo.

La encuesta se practicó a cuarenta auditores de la Contraloría General de la República tratando de recoger primero sobre sus opiniones y percepciones para después indagar sobre hechos específicos, es decir sobre acciones de control o auditorías en las que participaron los auditores encuestados.

Se tomó como muestra, una encuesta a un grupo de auditores de la entidad, debido a que por su experiencia en labores de control gubernamental y de acuerdo a lo que observaron a lo largo de su carrera al interior de la institución fueron y son testigos de primera mano del desempeño de los diferentes contralores generales a lo largo de los años y de las repercusiones de sus decisiones en el funcionamiento de la entidad.

Sostenemos que ninguna otra muestra podía graficar mejor el problema de investigación, toda vez que una muestra documental compuesta por ejemplo por informes de auditoría (producto resultado de las acciones de control¹²⁰) por sí misma, no arrojaría información relevante sobre el grado de independencia, el rol técnico o la oportunidad en que la Contraloría General fiscaliza a quien ostenta el poder político en el país.

En efecto si se hubiera tomado un grupo de informes de auditoría como materia de estudio, todos ellos podrían estar impecable y técnicamente redactados y

¹²⁰Artículo 10º.- Acción de control: La acción de control es la herramienta esencial del Sistema, por la cual el personal técnico de sus órganos conformantes, mediante la aplicación de las normas, procedimientos y principios que regulan el control gubernamental, efectúa la verificación y evaluación, objetiva y sistemática, de los actos y resultados producidos por la entidad en la gestión y ejecución de los recursos, bienes y operaciones institucionales.

no tener cuestionamiento alguno, pero dicho conjunto de informes en sí mismo no reflejaría si la Contraloría General realizó sus labores en forma autónoma, técnica y oportuna respecto al régimen de turno, pues la autonomía de la entidad no está en juego en todos los casos ni en la mayoría sino especialmente en unos cuantos, donde precisamente se colisiona con el poder político.

Del mismo modo, una muestra compuesta por informes de auditoría, soslayaría que es el Contralor General quien toma la decisión última de auditar determinada entidad y excluir del control a otra, pues finalmente está dentro de su ámbito discrecional decidir sobre qué entidad desplegar una acción de control y sobre qué entidad no hacerlo, y con una muestra documental de informes de auditoría no habría forma de medir esta previa pero crucial intervención.

Más delicado aún, los informes de control arrojarían información sobre los funcionarios auditados pero no dirían nada respecto de los funcionarios que por diversos factores sobre todo por presión política no fueron comprendidos en las acciones de control a pesar que debieron estarlo.

Como ejemplo y haciendo un símil con un estudio sobre la falta de independencia del Poder Judicial del Perú en la década de los 90, nadie podría aseverar ahora que este poder del Estado conservó su autonomía del Poder Ejecutivo durante el régimen fujimorista, pero no hubiera sido útil para ponderar o medir con rigor científico el grado de intervención política en este poder del Estado una muestra aleatoria de expedientes judiciales tramitados en esa época,

En efecto, la autonomía del Poder Judicial y la independencia de los jueces frente a las presiones de los otros poderes del Estado u otros poderes fácticos no está en juego en todos los casos que se ventilan en los diferentes juzgados del país, sino en solo unos cuantos, donde precisamente se colisiona con los intereses de quienes detentan poder político o económico.

De otro lado, escoger a priori un grupo de informes de auditoría determinado en los que bajo la percepción del investigador se cumpliría con la hipótesis planteada, sería un camino dirigido más a probar la hipótesis bajo criterios

subjetivos, pues no es a los ojos del investigador que debe probarse la hipótesis, razón por la cual una muestra documental en este caso podría distorsionar la realidad que se pretende reflejar.

En ese sentido, ninguna muestra documental podría arrojar mejores resultados, que una encuesta a los propios auditores sobre los hechos y las acciones de control en que participaron y producto de esa experiencia, sobre su percepción sobre la actuación de los contralores generales respecto al poder político.

Teniendo en cuenta el número de auditores encuestados, a continuación desarrollaremos cada uno de los objetivos propuestos para al final concluir si es que en la parte cuantitativa del presente trabajo de investigación desarrollada en este capítulo, se ha aportado evidencia a favor de nuestra hipótesis de investigación.

5.2.- DESARROLLO DE LOS OBJETIVOS PROPUESTOS

Conforme se podrá apreciar del Capítulo 1 referido al marco metodológico, en la redacción de la presente tesis se plantearon los siguientes objetivos.

Objetivo general:

-Determinar si la fórmula constitucional de elección del Contralor General de la República escogida por los constituyentes de 1993 contribuye a dotar de autonomía a la entidad que éste dirige.

En esa línea, lo que se pretendía demostrar era si se verificaba una correlación negativa entre la autonomía funcional de la Contraloría General respecto al Poder Ejecutivo (autonomía reconocida en la Constitución) y la forma de elección de su máxima autoridad.

Objetivos específicos

-Determinar si la fórmula constitucional de elección del Contralor General permite que la Contraloría General tenga independencia respecto al poder político.

- Determinar si la fórmula constitucional de elección del Contralor General permite que la Contraloría General cumpla con su rol técnico y especializado de control.

- Determinar si la fórmula constitucional de elección del Contralor General permite que la Contraloría General ejerza su función en forma oportuna.

Para cumplir con dichos objetivos se plantearon seis preguntas a los auditores, sobre hechos concretos en los que los auditores fueron parte y sobre sus opiniones y percepciones sobre el accionar de la entidad.

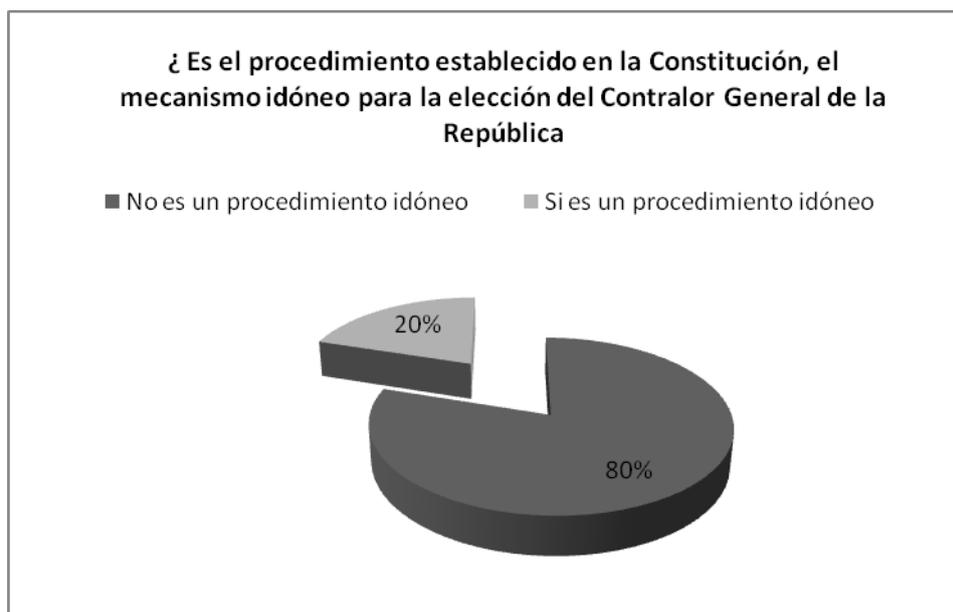
Al ser planteado el cuestionario de preguntas a personas profesionales, todas las interrogantes tuvieron cierto nivel de complejidad y suponían que los funcionarios encuestados tenían un nivel de conocimiento sobre la materia investigada.

Sin más preámbulo, transcribimos a continuación las preguntas planteadas, las respuestas alcanzadas y las razones que dieron los auditores para fundamentarlas, relacionándolas con los objetivos de la investigación.

5.2.1. Objetivo general:

La primera pregunta efectuada a los auditores fue hecha para abordar con ellos el tema de la fórmula de elección del Contralor y estuvo dirigida a entrar en materia y generar empatía con los auditores encuestados; consistió en saber si para ellos el procedimiento establecido en la Constitución era el mecanismo más idóneo para elegir al contralor.

GRÁFICO 1



A esta primera pregunta, el 80% de los auditores encuestados señaló que el mecanismo de elección del Contralor no era el más idóneo y el 20% de ellos señaló que si lo era. Cuando se les preguntó por las razones de su respuesta, la mayoría señaló que desearían una fórmula de elección que privilegie más el mérito, la capacitación, la experiencia en control gubernamental y sobre todo la línea de carrera al interior de la institución.

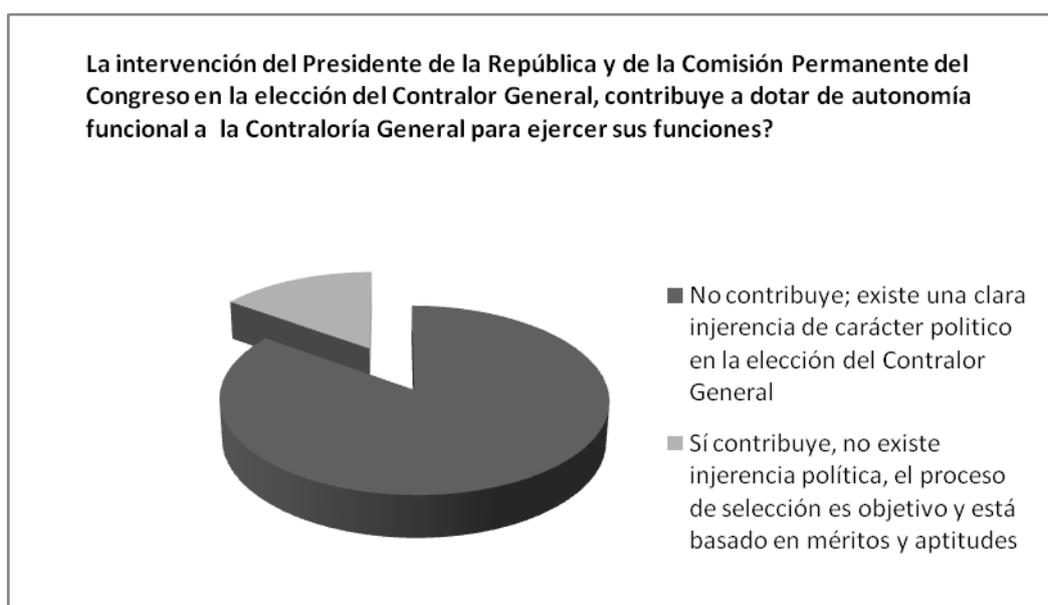
En ese sentido, un gran porcentaje de ellos expresó su desazón porque en ninguna de las elecciones efectuadas, se escogió o al menos estuvo como candidato con pretensiones de ser elegido, un auditor de carrera que salga de las canteras de la entidad, pues en todos los casos, siempre se escogió “gente de afuera” con nulo o escaso conocimiento sobre la Administración Pública y peor aún, sin haber acreditado al menos algún grado de conocimiento o experiencia en labores de control gubernamental.

Los auditores encuestados señalaron que los contralores elegidos, pierden los primeros años de su gestión aprendiendo las características, peculiaridades propias y la problemática del control gubernamental en el país y cuando ya lo han logrado, llega el momento en que tienen que dejar el cargo.

De otro lado, entre quienes señalaron que el procedimiento de elección actual era idóneo para escoger al Contralor, manifestaron como razones para sustentar su posición, que solo así, es decir con la fórmula actual de elección, el Contralor General se siente respaldado en su accionar, pues así sea un cargo eminentemente técnico, los contralores generales necesitan siempre de apoyo político para acceder y sobre todo para permanecer en el cargo, por lo delicado de sus labores.

La segunda pregunta que se planteó buscaba indagar sobre la percepción que tienen los auditores que realizan cotidianamente acciones de control sobre el grado de injerencia política en la elección del Contralor y sobre si ésta afecta la autonomía de la entidad.

GRÁFICO 2



Sobre el particular, el 85% de los encuestados señaló que existe una clara injerencia política en la elección del Contralor, un cargo que para ellos es eminentemente técnico y que esta injerencia afecta a la autonomía funcional de la entidad.

Las razones que se invocaron para dar esta respuesta refieren básicamente que el Presidente de la República no propone a su candidato en función a dotar a la entidad de una persona preparada para fiscalizar el correcto uso de los recursos públicos, sino por el contrario en función a su interés personal, es decir escoge a su candidato entre sus allegados o entre conocidos de sus allegados, con el objeto de que no fiscalicen su gestión presidencial o lo hagan superficialmente; o con el objeto de que el contralor elegido fiscalice al gobierno anterior o por último para que no fiscalice su gestión presidencial una vez que el Presidente que lo propone deje el cargo.

Refieren asimismo que dicho proceder afecta a la autonomía funcional de la entidad, pues el accionar de la Contraloría General se encuentra condicionado al pago de favores políticos que tiene que hacer necesariamente el contralor al haber sido favorecido con el cargo, lo que a la larga repercute en el desarrollo y los resultados de las acciones de control pues los auditores que las llevan a cabo reciben presiones políticas cuando se tiene o se debe auditar a funcionarios de confianza del régimen de turno.

Siendo así, se advierte que la gran mayoría de auditores encuestados percibe una marcada injerencia política en la elección del Contralor General, lo que corrobora las conclusiones de la investigación cualitativa que se hizo en el capítulo anterior del presente trabajo.

5.2.2 Objetivo específico: Independencia

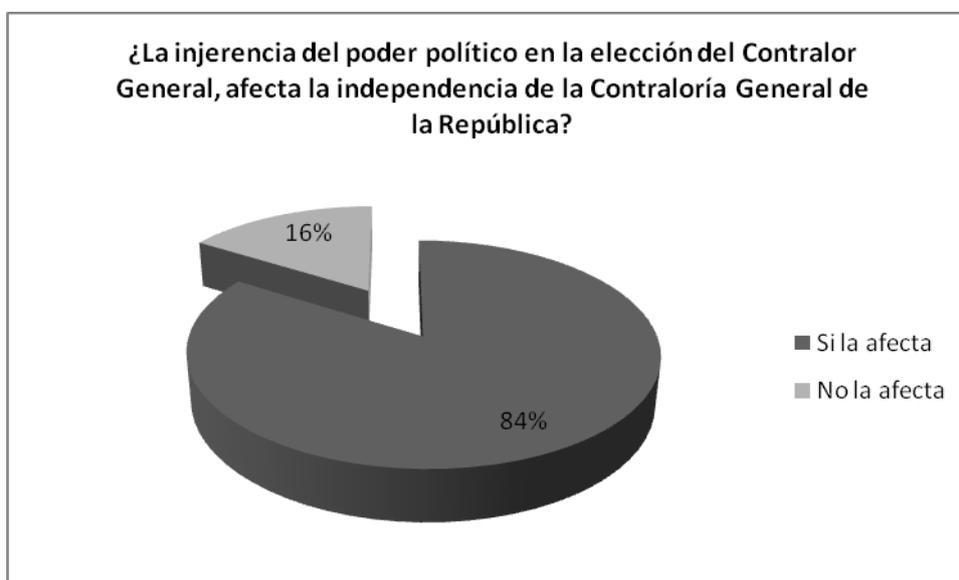
Como se manifestó en el primer capítulo, la autonomía funcional otorgada a la Contraloría General por nuestra Constitución Política se manifiesta a través de diversos principios de control gubernamental expresamente recogidos en la Ley Orgánica de la Contraloría, especialmente los principios de “independencia”, “carácter técnico y especializado de control” y “oportunidad”.

Para acreditar el influjo del poder político en la independencia de los auditores, primer objetivo específico del presente trabajo de investigación tal como lo

precisamos en el primer capítulo, se preguntó a los auditores sobre hechos concretos, es decir sobre acciones de control en las que participaron, con el propósito de “objetivar” sus percepciones, y evitar subjetivismos.

Así, se hizo la siguiente pregunta no en función a su parecer, sino que se buscó información sobre si a partir de su experiencia concreta en acciones de control, los auditores tenían independencia en el ejercicio de sus funciones respecto a la alta dirección de la Contraloría General.

GRÁFICO 3



Respecto a la independencia de los auditores, el resultado fue nuevamente contundente, el 84% de los encuestados refirió que el grado de independencia de los auditores es menor cuando se audita a funcionarios de confianza del régimen de turno, los filtros al interior de la entidad son mayores, los asesores de la Alta Dirección revisan y cuestionan los resultados y las conclusiones de las acciones de control cuando se determinan responsabilidades, filtros que no se pasan cuando se audita por ejemplo a un alcalde distrital del interior del país; o en el peor de los escenarios, se evita que los auditores fiscalicen a funcionarios de confianza del régimen y solamente

se ven compelidos a llevar a cabo acciones de control por órdenes superiores cuando estalla algún escándalo en los medios de comunicación.

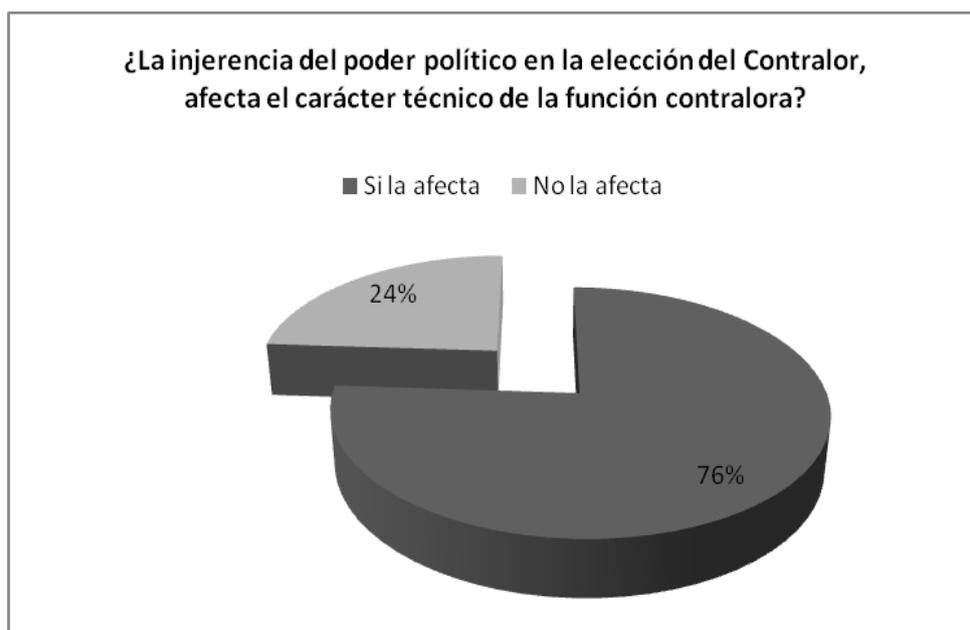
Debe connotarse que los auditores señalan que cuando se practica acciones de control en entidades, cuyas autoridades no tienen mayor contacto político, como es el caso de los más de mil ochocientos gobiernos locales que hay en el país pero que en conjunto ejecutan una parte minúscula del presupuesto público, efectúan sus labores en forma independiente y predecible; sin embargo, cuando se presentan lo que denominan “casos delicados”, los que no se presentan con la misma frecuencia los auditores prefieren no estar, porque saben de antemano que recibirán presiones de todo tipo sobre la forma cómo abordar los problemas encontrados y la forma como imputar responsabilidad a determinado funcionario.

El 16% en cambio manifiesta que los auditores de la Contraloría a pesar de algunas dificultades propias del trabajo, siempre mantiene su independencia con relación a la Alta Dirección de la entidad, y la razón que esbozan para sustentar su afirmación es que a juicio de ellos, es que la Contraloría General audita a todos los funcionarios públicos sin excepción y sin ningún tipo de diferencias.

5.2.3 Objetivo específico: Carácter técnico y especializado de control

La cuarta pregunta formulada, indagó sobre el “carácter técnico y especializado de control”, y si este principio se ve afectado por la forma como se elige al Contralor General en el país. Sobre el particular los auditores señalaron lo siguiente:

GRÁFICO 4



Al respecto el 76% de los auditores encuestados señaló que la fórmula de elección del Contralor General afecta el rol técnico de la entidad pues siempre intervienen factores políticos que interfieren y hacen que la labor de la entidad deje de ser esencialmente técnica.

Siendo así, por ejemplo la programación de las acciones de control que debiera hacerse bajo criterios estrictamente técnicos como la universalidad o la materialidad, se hacen de lado para evitar la fiscalización de programas estatales de mayor envergadura o que representan una parte importante del presupuesto público.

En efecto, muchos de los auditores encuestados señalaron que la gran mayoría de acciones de control se hace a gobiernos locales y regionales a quienes se fiscaliza hasta el último centavo, entidades que no manejan un gran presupuesto, pero no se realizan a programas y sectores claves del Gobierno Nacional que representan un gran porcentaje del presupuesto nacional y donde el ámbito discrecional de los funcionarios responsables es mayor y por consiguiente las posibilidades de prácticas de corrupción aumentan en comparación con sectores de la administración pública mas regulados.

Del mismo modo, refirieron los auditores encuestados que el incumplimiento del principio de carácter técnico y especializado del control gubernamental se ve

reflejado en los resultados de las diferentes acciones de control, que demuestran que la entidad no ha desarrollado a pesar de que los casos se repiten año tras año, criterios uniformes que den predictibilidad a sus decisiones, pues el Sistema Nacional de Control en su conjunto da respuestas distintas a los mismos problemas en función al funcionario auditado, lo que atribuyen a factores o influencias políticas que ocasionan decisiones distintas sobre el mismo problema.

En efecto ante el incumplimiento de las mismas normas sean estas de contratación pública, de presupuesto o de control interno, la Contraloría General suele determinar responsabilidades distintas en función a la jerarquía del funcionario involucrado.

Así, si por ejemplo, si se trata de un funcionario de menor rango y sin mayor contacto político, escenario que como vimos se presenta con mayor frecuencia, los órganos de control ejercen el control gubernamental en forma técnica, predecible y especializada, atribuyendo al funcionario auditado de ser el caso, responsabilidad administrativa, civil e incluso de carácter penal y se elaboran, lo que en las normas de auditoría gubernamental se denominan “informes especiales” que terminan en denuncias penales o demandas civiles ante el Poder Judicial.

Sin embargo, suele ocurrir que si el mismo caso se presentan pero esta vez está involucrado un funcionario de confianza del régimen de turno, la Contraloría General solamente le imputa responsabilidad administrativa, así las conclusiones de los auditores que realizaron la auditoría, es decir quienes realizaron el trabajo de campo hayan sido distintas.

Es menester precisar que la forma en que la Contraloría General ejecuta su trabajo hace que sea posible este escenario, en efecto, la reclamada independencia no existe cuando se trata de monitorear el trabajo de las comisiones de auditoría, pues todas las acciones de control y las conclusiones a las que arriban los auditores y abogados que efectúan las acciones de control, pasan siempre por varios filtros, el órgano de línea al que están adscritas, el área legal de la entidad y los asesores del Contralor General, quienes sugieren cambios y en el peor de los casos, imponer

modificaciones, por lo que es perfectamente posible neutralizar los resultados de una acción de control desde las más altas esferas del poder al interior de la entidad.

5.2.4 Objetivo específico: Oportunidad

La quinta pregunta efectuada intentó indagar sobre otro de los principios de control gubernamental regulados en la Ley Orgánica de la Contraloría General que desarrollan el concepto de autonomía atribuido al órgano superior de control por nuestra Carta Política.

La oportunidad en que debe desarrollarse el control gubernamental se verifica entre otros aspectos, en el momento en que los resultados de las acciones de control son publicados por la entidad, es decir el tiempo que se toma la entidad en realizar su trabajo y posteriormente someterlo al escrutinio público.

El criterio de oportunidad mide por ejemplo el tiempo que se toma la entidad desde que inicia una acción de control en una entidad pública determinada hasta el momento en que el informe de auditoría sobre dicha acción de control es publicado en el diario oficial y como se advierte, este criterio es mucho más objetivo y ponderable que otros factores como la “independencia” ó el “carácter técnico del control”

Del mismo modo la oportunidad mide el tiempo en que toma la entidad para programar acciones en las entidades sujetas a control que tienen más denuncias presentadas por la ciudadanía o denuncias periodísticas en su haber, es decir el tiempo entre el momento en que es conocida una denuncia de manejos irregulares hasta el momento en que dicha denuncia es investigada por los órganos de control, sea incorporándola en los Planes Anuales de Control de la Contraloría General¹²¹ o de los Órganos de Control Institucionales o programando una acción inmediata o acción rápida de control según su normativa interna.

¹²¹ Artículo 10° de la Ley 27785: Las acciones de control se realizan con sujeción al Plan Nacional de Control y a los planes aprobados para cada órgano del Sistema de acuerdo a su programación de actividades y requerimientos de la Contraloría General.

Los auditores respecto al criterio de oportunidad, señalaron lo siguiente:

GRÁFICO 5



Analizadas las respuestas dadas, conforme se aprecia del Gráfico N° 5, el 84% de los auditores encuestados manifestó que la forma en que accede el Contralor General al cargo constituye una injerencia política que influye negativamente en el cumplimiento del principio de oportunidad y solo el 16% manifestó que la oportunidad en que se programan las acciones de control y salen a la luz los informes de auditoría elaborados no se ve afectada por la intervención del Contralor General.

Respecto al porqué de las respuestas brindadas, la mayoría de los auditores encuestados manifestó que cuando los funcionarios involucrados son allegados al régimen, los informes de control pasan por varios filtros, circuito que no es recorrido cuando se trata de un informe de control cualquiera, lo que retrasa el trabajo efectuado.

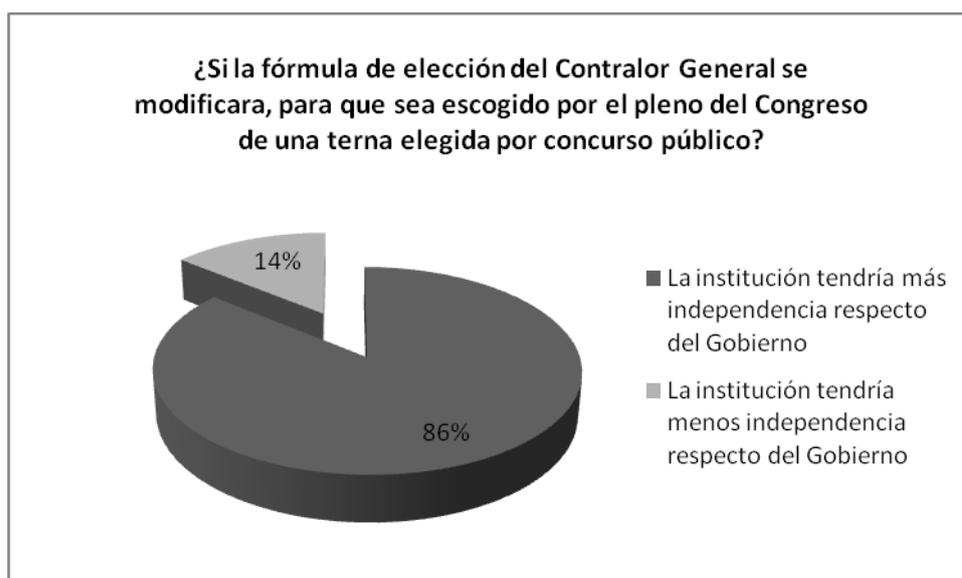
En otras palabras; la Contraloría invierte ingentes cantidades de recursos económicos y humanos en factores como acreditar una comisión auditora en una entidad, en hacer posible que ésta desarrolle su trabajo, elabore sus hallazgos de auditoría, los comunique a los funcionarios involucrados, evalúe los descargos presentados por los

funcionarios auditados, redacte los informes de control, para que luego éstos sean encajonados en el escritorio de un asesor del Contralor por meses e incluso años, y luego se vea la oportunidad política de darlos a conocer; en efecto los auditores encuestados, aluden a la ausencia dentro del marco normativo gubernamental, de una norma que exija a la Contraloría General a dar a conocer el resultado de sus auditorías en un plazo determinado.

Del mismo modo, el total de entrevistados señala que no se cumple con el principio de oportunidad cuando se revelan hechos irregulares que tienen que ver con el entorno presidencial, es decir el control gubernamental no es oportuno cuando se trata de allegados al régimen, es decir se señala que se auditará determinada entidad por presión mediática, pero los resultados de dicha acción de control se ven en el mejor de los escenarios luego de mucho tiempo.

Finalmente la última pregunta se hizo tratando de indagar sobre alguna fórmula que modifique el actual mecanismo de elección del Contralor General, es decir si por ejemplo sea el Pleno del Congreso y no la Comisión Permanente como es ahora, el que elija al Contralor, pero no a propuesta del Presidente de la República, sino de una terna elegida por concurso público de méritos.

GRÁFICO 6



Al respecto, una abrumadora mayoría, es decir el 86% de ellos manifestó que la institución tendría más autonomía respecto al Gobierno y los auditores asimismo tendrían más independencia respecto a los funcionarios de mayor jerarquía dentro de la entidad.

Las razones que dieron para sustentar su posición respecto a esta última pregunta resultan obvias a la luz de sus respuestas anteriores, pues todos ellos señalaron que el control gubernamental sería más técnico, más oportuno, lo que repercutiría en una mejora en la gestión de la entidad.

5.3 CONTRASTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

Como se podrá apreciar, en el primer capítulo se formuló una hipótesis general al problema planteado, la misma que nos ha permitido desarrollar el presente trabajo. En ese sentido, corresponde a esta parte de la investigación establecer si la hipótesis formulada es confirmada o negada desde un punto de vista cuantitativo, el cual fue desarrollado en el presente capítulo.

El siguiente cuadro resume las respuestas a los auditores encuestados respecto a si la fórmula de elección del Contralor General establecida en la Constitución, afecta o no afecta la autonomía de la entidad (objetivo general) y por consiguiente afecta el cumplimiento de los principios de control gubernamental de independencia, rol técnico y especializado de control y oportunidad.

GRÁFICO N° 7

CRITERIO	SI AFECTA	NO AFECTA
Autonomía de la institución	85%	15%
Independencia de auditores	84%	16%
Rol técnico y especializado	76%	24%
Oportunidad	84%	16%

Siendo así, y dado que las respuestas dadas por los auditores cuando se les preguntó sobre los criterios que desarrollan el concepto de autonomía, oscilan entre un 76% y un 85%, es decir, una abrumadora mayoría señala que la fórmula de elección del Contralor afecta la autonomía de la entidad, se ha aportado evidencia que abona a favor de la hipótesis planteada, por lo tanto la formulación de la hipótesis general como de las específicas ha sido confirmada.

5. 4 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

5.4.1. Destino de la hipótesis

El enunciado de la hipótesis de trabajo da cuenta de una relación de dependencia entre la forma en que se elige al Contralor General (variable independiente) con su independencia y el carácter técnico de las acciones de control (variables dependientes).

5.4.2. Interpretación de los resultados empíricos

La hipótesis planteaba una relación de dependencia entre la variable independiente y las variables dependientes, la misma que a la luz de los resultados obtenidos en la parte cuantitativa de la presente investigación se ha confirmado.

5.4.3. Explicación teórica de los resultados

El sustento teórico del problema planteado se dirige a establecer la necesidad de garantizar el cumplimiento de los principios del Sistema Nacional de Control, para lo cual debería establecerse una fórmula que asegure la autonomía funcional de la Contraloría y del Contralor General, haciendo que su designación o elección no tenga el componente de intervención en la elección de quien ostenta el poder político.

CONCLUSIONES

1. La investigación jurídica comparte con los demás campos del conocimiento el método general de toda investigación científica, pero por sus particularidades tiene técnicas propias; bajo este marco metodológico, el objetivo de la presente tesis no consiste en demostrar la validez ni la pretensión de justicia, sino la eficacia del dispositivo constitucional que reconoce la autonomía de la Contraloría General pero al mismo tiempo establece una fórmula de elección del Contralor General con fuerte intervención del Presidente de la República.

2. La forma de elección del Contralor General constituye un problema jurídico con profundas implicancias sociales, siendo así el propósito de la tesis consistió en investigar a la luz de la actuación de los últimos contralores generales si el acceso a este importante cargo a través de una simple propuesta del Presidente de turno a una reducida porción del Parlamento es conveniente y cumple el principio constitucional de división de poderes o si esta forma de elección ha afectado a la independencia del Contralor General respecto de los Presidentes de la República que los propusieron en el cargo.

3. Desde el Incanato, pasando por el Tribunal de Cuentas colonial hasta el inicio de la República siempre existió control sobre los bienes y fondos públicos, respondiendo en la actualidad a un modelo mixto caracterizado por una dirección unipersonal encarnada por el Contralor General (modelo monocrático) que practica un tipo de control principalmente formal o de cumplimiento de normas y determinación de responsabilidades (modelo de Cortes o Napoleónico) el cual resulta de poca utilidad para medir el desempeño y la gestión del gobierno y el cumplimiento de políticas públicas a través de un moderno proceso de rendición de cuentas.

4. A lo largo de la historia republicana, la Contraloría General fue adquiriendo paulatinamente autonomía respecto al poder político y recibiendo nuevas atribuciones, en efecto de ser una dependencia que pertenecía al Ministerio de Hacienda creada mediante un simple decreto supremo en 1929, fue reconocida posteriormente por ley del Congreso, y luego por la Constitución en 1933; tiene reconocimiento constitucional como órgano autónomo recién con la promulgación de la Constitución de 1979, sin embargo, el Poder Ejecutivo encarnado en el Presidente de la República conserva aún la facultad de proponer que persona va a encabezar el órgano que controla el buen uso del gasto público durante su gobierno.
5. Ningún país con tradición democrática ha seguido nuestro modelo de elección de Contralor General, pues por lo general, la decisión de su elección pasa por las manos de la sociedad civil, los partidos de la oposición o en el peor de los escenarios por una mayoría calificada del Parlamento; del mismo modo, ninguna de las elecciones de los titulares de los otros nueve organismos constitucionales en el Perú reconocidos en la Constitución de 1993 (a excepción de la SBS) establece una fórmula tan general y arbitraria, por lo que se han presentado diversos proyectos de ley que buscan modificar la forma de elección del Contralor, sin resultado alguno.
6. La historia del Constitucionalismo Moderno no es sino la historia de la lucha de los hombres por controlar el poder político; en este contexto en los Estados Democráticos modernos se debe atribuir a los “órganos constitucionales autónomos” el mismo grado de autonomía y la misma independencia que se reclamaba antaño para el poder legislativo y el judicial; pues estos órganos reciben directamente de la Constitución su status y competencias esenciales y han sido creados para dividir, limitar y legitimar desde sus ámbitos de competencia, al poder.
7. En efecto, no basta con reconocer de manera literal, autonomía a nivel constitucional a la Contraloría General sino que ésta debe efectivizarse quitándole al Presidente de la República la atribución de proponer al titular de la entidad a la Comisión Permanente del Congreso, pues la fórmula de

elección actual afecta y trastoca la vigencia de los principios de control gubernamental de independencia, carácter técnico del control y oportunidad: los cuales recogen la esencia del sistema de frenos y contrapesos en un Estado Social y Democrático de Derecho y en consecuencia torna ineficaz el principio de división de poderes.

8. Desde que se promulgó la Constitución de 1993, ninguno de los contralores generales: C.P.C. Víctor Enrique Caso Lay (1993 -2000), Ing. Carmen Higaona de Guerra (2000-2001), Ing. Genaro Matute Mejía (2001-2008) y C.P.C. Fuad Khoury Zarzar (2009-Hasta la fecha) han estado exentos de fundadas críticas y cuestionamientos por su falta de independencia respecto al Presidente que los propuso, siendo su accionar cuando tuvieron que fiscalizar técnicamente al gobierno, evidencia irrefutable de lo pernicioso que es para la consolidación de uno de los órganos que más allá de su reconocimiento constitucional debe mantener autonomía y legitimidad democrática.
9. Si a esta situación se añade la ausencia de requisitos específicos que premien el mérito, la experiencia en auditoría gubernamental y la elaboración de propuestas específicas para la entidad, en la práctica solo se consigue una elección que privilegia la componenda y el clientelaje político, siendo así y por más que el reconocimiento constitucional de autonomía a la Contraloría General haya sido un avance en el proceso de democratizar el poder, el camino para lograr una institución que cumpla con sus fines se encuentra aún inconcluso.
10. El ámbito cuantitativo de nuestra investigación desarrollado a través de una encuesta a auditores gubernamentales de la Contraloría General corrobora y valida las hipótesis planteadas y da cuenta de una relación de dependencia entre la forma en que se elige al Contralor General (variable independiente) con su independencia y el carácter técnico y oportuno de las acciones de control (variables dependientes), por lo que las hipótesis planteadas a la luz de los resultados obtenidos en la parte cuantitativa de la presente investigación se han confirmado.

11. En ese sentido, la modificación constitucional del artículo 82° de la Constitución Política de 1993 no solo es conveniente porque logrará una administración pública más moderna y proba, sino que es necesaria pues solo así se cumplirá el principio constitucional de división de poderes, pilar de cualquier estado democrático en el entendido que en todo Estado Constitucional que se precie de serlo, debe dejarse de lado el gobierno de los hombres, para convertir éste en un gobierno de leyes e instituciones.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALVAREZ CONDE, Enrique, Curso de Derecho Constitucional, Vol. II, Editorial Tecnos, Cuarta Edición, Madrid, 1993, 557 p.
2. ARAGÓN Manuel, “Constitución y control del poder”, Introducción a una teoría constitucional del control. Ediciones Ciudad Argentina, 1995, Buenos Aires. 333 p.
3. ATIENZA Manuel, LAS RAZONES DEL DERECHO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. 246 p.
4. BOBBIO Norberto, TEORÍA GENERAL DEL DERECHO, Editorial Temis S.A., Segunda Edición, Santa Fe de Bogotá, 1997.
5. BAZÁN CHACÓN Iván, “Órganos autónomos” en EGUIGUREN PRAELI, Francisco J (Dir.), La Constitución Política de 1979 y sus problemas de aplicación: 11 estudios interpretativos, Cultural Cuzco, Lima, 1987, 612 p.
6. BIDART CAMPOS Germán, EL DERECHO CONTITUCIONAL DEL PODER, T I, Buenos Aires, Ediar, 1967, 129 p.
7. BUNGE Mario, La Investigación Científica, Colección Ariel, Segunda Edición, Barcelona, 1972.
8. CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, Tomo II, Editorial Heliasta S.R.L., Vigésimo primera edición, Buenos Aires, 1989. 468 p.
9. CAMPANA MORA Joffre...El Control de Discrecionalidad en la Contratación Pública en Ecuador en Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico 2006, 192 p.
10. CERVANTES ANAYA, Dante A., MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Rodhas, Primera Edición, Arequipa, 2000. 1193 p.
11. CHANAMÉ ORBE Raúl ...Más allá de la Constitución, En Revista de Derecho p. 16
12. EGUIGUREN PRAELÍ, Francisco José, DISEÑO CONSTITUCIONAL, RÉGIMEN POLÍTICO Y GOBERNABILIDAD EN EL PERÚ: LOS PROBLEMAS QUE LAS NORMAS NO BASTAN PARA RESOLVER. En GOBERNABILIDAD Y CONSTITUCIONALISMO EN AMÉRICA LATINA, Universidad Nacional Autónoma de México, Diego Valadés,

- Editor, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, México, 2005. 452 pág.
13. ELEJALDE E. César, “La Contraloría General y la Ley”, en Revista del Foro, Año LXXVI, N° 2, Lima, 1989, pág. 109.
 14. ESPINOZA SALDAÑA-BARRERA Eloy, DEBIDO PROCESO EN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. SU VIABILIDAD Y LA EXPERIENCIA PERUANA Y MUNDIAL SOBRE EL PARTICULAR; En Revista Jurídica del Perú N° 18, Año 2001.
 15. DE OTTO Ignacio, DERECHO CONSTITUCIONAL Y SISTEMA DE FUENTES, Editorial Ariel Derecho, Segunda Edición, 315 p.
 16. FLORES POLO, Pedro, “La Contraloría General de la República y la necesidad de compatibilizar su marco jurídico con la Constitución”. En Revista del Foro, Año LXXIV, N° 2, Lima 1987, 97 p.
 17. GAMARRA OLIVARES Ernesto, COMISIONES INVESTIGADORAS, Poder Fiscalizador del Congreso. Ediciones del Congreso del Perú, Lima, 1999. 333 p.
 18. GIANNINI MÁXIMO Severo, Autonomía, Teoría General de Derecho Público, Enciclopedia del Derecho, V, IV, Editorial Giufrfre, Milán, 1959. 356 p.
 19. GÓMEZ MONTORO Ángel J., EL CONFLICTO ENTRE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992. 508 pág.
 20. HAKANSSON NIETO Carlos, LA TEORÍA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA, en Limitación del Poder y Estructura del Estado. Estudios sobre la parte orgánica de la Constitución, Editorial Grijley, Director Eloy Espinoza Saldaña Barrera, Lima, 2008. 415 p.
 21. HAMILTON, MADISON JAY, El Federalista, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
 22. KELSEN Hans, INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA PURA DEL DERECHO, Universidad Autónoma de Méjico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Tercera Edición, 2001.
 23. KAUFFMANN DOIG Federico, HISTORIA Y ARTE DEL PERÚ ANTIGUO. Lima: PEISA, 2002.
 24. KLITGAARD Robert, CONTROLANDO LA CORRUPCIÓN, Editorial Quipus, 1990, La Paz. Pág. 221.
 25. LANDA ARROYO, César, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y PODER JUDICIAL: UNA PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO PROCESAL

- CONSTITUCIONAL; en Revista de Derecho Ius Et Veritas N° 32, Año 2006; 251 pág.
26. MOSQUEIRA CORNEJO, Arturo, “Críticas al Proceso de Elección del Contralor General de la República” – Revista Ius – Gestión Pública, Enero-Febrero de 2008, Editorial Grijley.
 27. MARTÍNEZ ROLDÁN Luis y FERNÁNDEZ SUÁREZ Jesús A. CURSO DE TEORÍA DEL DERECHO. Editorial Ariel, Barcelona, Segunda Edición, 1999. 241 pág.
 28. MUÑOZ NAJAR BUSTAMENTE Mauricio, PRECISIONES SOBRE LAS FACULTADES DISCRECIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA; en Revista de Derecho Derecho & Sociedad, N° 14, Lima, año 2000, pág. 79
 29. MORÓN URBINA Juan Carlos, COMENTARIOS A LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Gaceta Jurídica, Quinta Edición, Marzo 2006, 814 pág.
 30. PÉREZ ESCOBAR Jacobo, METODOLOGÍA Y TÉCNICA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA, Editorial Temis, Tercera Edición, Bogotá, 1999. 223 pág.
 31. PRIETO SANCHIZ Luis...Constitucionalismo y Positivismo; Distribuidores Fontanamaría, México, 1999, Segunda Edición; 106 pág.
 32. PUIGPELAT MARTÍ, Francesca, FUNCIONES Y JUSTIFICACIÓN DE LA OPINIÓN DOMINANTE EN EL DISCURSO JURÍDICO, J M Bosch Editor S.A., Barcelona, 1994. 159 pág.
 33. RAMOS NUÑEZ Carlos, CÓMO HACER UNA TESIS DE DERECHO Y NO ENVEJECER EN EL INTENTO, Editorial Grijley. Lima, 2011. 455 pág.
 34. ROBLES MORCHÓN Gregorio, EPISTEMIOLOGÍA Y DERECHO, Ediciones Pirámide, Madrid, 1982. 310 Pág.
 35. ROMANO SANTI, “Autonomía”, Diccionario Jurídico, trad. De Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1964, p. 37.
 36. RUBIO CORREA Marcial, EL ESTADO PERUANO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica, Lima, diciembre 2006; primera edición; 417 p.
 37. SAMPAY, Arturo Enrique, LA CRISIS DEL ESTADO DE DERECHO BURGUÉS, Editorial Losada S. A., Buenos Aires, 1942. 386 pág.
 38. SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y SU SISTEMA DE FUENTES; Editor Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000. 353 p.

39. SARCO Álvaro, VISION HISTÓRICA DEL PROBLEMA DEL INDIOS, Revista Identidades N° 15, Diario el Peruano
40. SOLIS ESPINOZA, Alejandro, METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICO SOCIAL, Editores B y B, Lima, Perú, 2001
41. VILLEGAS Gustavo y ANZOLA Gonzalo, “Control Gubernamental, Tesis, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1982
42. VILLEGAS DEL SOLAR Gustavo y OLIVARES M. Gustavo Adolfo, “El poder contralor”, en Themis, N° 3, Lima, 1985, pág. 60-63
43. ZANABRIA HUISA, Nilver, Enfoque Integral de Auditoría de Gestión Presupuestaria al Sector Público, Tesis, Universidad Mayor de San Marcos
44. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII, Editorial Driskill S.A., Primera Edición, Buenos Aires, 1987. 1165 p.
45. MINISTERIO DE JUSTICIA, Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción y Ética Ciudadana, documento elaborado por un Grupo de Trabajo auspiciado por el Consejo Nacional por la Lucha Anticorrupción, (D.S. N° 004-2006-JUS), Lima, 2007, 112 p.
46. COMPENDIO NORMATIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL, Segunda Edición Agosto 1999, Gaceta Jurídica.

BIBLIOGRAFÍA POR INTERNET

47. BASE DE DATOS POLÍTICOS DE LAS AMÉRICAS. DESIGNACION. ANÁLISIS COMPARATIVO DE CONSTITUCIONES DE LOS REGÍMENES PRESIDENCIALES. GEORGETOWN UNIVERSITY Y ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS EN: <http://pdba.georgetown.edu/Comp/Control/Auditoria/Contraloria/designacion.html>. 11 de abril 19112.
48. BIELSA, R.: “Hacia un Compromiso de transparencia y eficacia de la gestión pública”, en *Edición 14 Revista Probidad*, Mayo–junio 2001; también en www.revistaprobidad.info/014/art01.html. 21
49. GALLI BASILI Juan Francisco, EL ROL DE LA CONTRALORÍA EN EL ESTADO CHILENO ACTUAL: ¿DEBERÍA ACTUAR LA CÁMARA DE DIPUTADOS COMO SU MANDANTE EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN FISCALIZADORA? En: http://www.sociedadpoliticaspublicas.cl/archivos/BLOQUET/Modernizacion_y_Regulacion/Rol_de_la_Contraloria_en_el_Estado_Chilenos_actual.pdf

50. NOVELLI H. Mariano, LAS IDEAS DE KIRCHMANN ACERCA DE LA CIENCIA JURÍDICA, Consideraciones sobre epistemología y derecho. En: <http://www.centrodefilosofia.org.ar/revcen/RevCent299.pdf>
51. SORIA LUJÁN Daniel, LA RATIFICACIÓN DE MAGISTRADOS: ¿UNA ZONA EXENTA DE CONTROL CONSTITUCIONAL? En <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/juris-nac/Soria-Ratificacion.htm>
52. VERNENGO Roberto, CIENCIA JURÍDICA O TÉCNICA POLÍTICA: ¿ES POSIBLE UNA CIENCIA DEL DERECHO? En: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10982/1/Doxa3_17.pdf

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
 PRIMER CAPÍTULO	
MARCO METODOLÓGICO	
1.1- APUNTES PRELIMINARES	7
1.1.1.- El Derecho como ciencia jurídica y el método científico aplicado al Derecho	8
1.1.2.- El enfoque metodológico desde las diferentes corrientes epistemológicas del derecho	9
1.1.2.1.- El Método de Investigación Jurídica desde el Positivismo	9
1.1.2.2.- El Método Jurídico desde el lusnaturalismo Racionalista	11
1.1.2.3.- El Método de Investigación Jurídica desde el Realismo	12
1.1.3.- El enfoque metodológico y la concepción ideológica del investigador	13
1.1.4.- El Método escogido: el método jurídico social	14
1.2.- EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	16
1.3.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	19
1.3.1.- Objetivo general:	19
1.3.2.- Objetivos específicos	20
1.4.- ENUNCIADO DEL PROBLEMA	20
1.5.- HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	21
1.5.1.- Enunciado de las hipótesis	21
1.5.1.1.- Hipótesis general (teórica):	21
1.5.1.2.- Hipótesis específica (de trabajo):	21
1.5.2.- Definición de conceptos comprendidos en la hipótesis de trabajo	22
1.6.- IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES	23
1.7.- DEFINICIÓN DE LAS VARIABLES	24
1.7.1.- Variable independiente:	24
1.7.2.- Variable dependiente:	24
1.8.- DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	25
1.8.1.- El Universo de estudio	25

1.8.2.- Unidad de análisis y diseño de la muestra	25
1.8.3.- Periodo de Investigación	26
1.9.- TIPOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	26
1.10.- TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	28

SEGUNDO CAPÍTULO MARCO TEÓRICO

2.1.-ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTROL GUBERNAMENTAL	31
2.1.1.- Incanato:	31
2.1.2.- Colonia	32
2.1.3.- República.....	33
2.1.4.-Reconocimiento constitucional	35
2.1.4.1.- Constitución Política de 1933	35
2.1.4.2.- Constitución Política del Perú de 1979.....	37
2.1.4.3.- Constitución Política del Perú de 1993.....	37
2.2.-MODELOS DE CONTROL GUBERNAMENTAL.....	38
2.3.- ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LA ELECCIÓN DEL CONTRALOR GENERAL	39
2.3.1.- Colombia	40
2.3.2.- México.....	40
2.3.3.- Argentina.....	41
2.3.4.- Chile	42
2.3.5.- España	42
2.3.6.- Costa Rica	42
2.3.7.- Honduras	44
2.3.8.- Nicaragua	44
2.3.9.- Guatemala.....	44
2.3.10.- Paraguay	45
2.3.11.- Estados Unidos	45
2.3.12.- Reino Unido	45
2.4.-ELECCIÓN DE LOS TITULARES DE OTROS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES	47
2.4.1.-Consejo Nacional de la Magistratura:	47
2.4.2- Defensoría del Pueblo:	48
2.4.3- Jurado Nacional de Elecciones	48
2.4.4.- Oficina Nacional de Procesos Electorales	48
2.4.5.- Banco Central de Reserva del Perú	49
2.4.6.- Superintendencia de Banca y Seguros.....	49
2.4.7.- Ministerio Público	49
2.4.8 – Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.....	50
2.4.9.- Tribunal Constitucional	50

TERCER CAPÍTULO MARCO JURÍDICO

3.1.- MARCO NORMATIVO ESTUDIADO	53
3.2.-EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN DESDE EL DERECHO CONSTITUCIONAL.....	54
3.2.1.- Afectación del Principio de Separación de Poderes	56
3.2.2.- La Contraloría General como órgano constitucional autónomo	61
3.2.3.- El “poder contralor”	64
3.2.4.- La “autonomía” reconocida a la Contraloría General.....	66
3.3.- PROYECTOS DE MODIFICACIÓN CONSTITUCIONAL	67
3.3.1.- Proyecto de Ley N° 354/2006-CR:.....	70
3.3.2.- Proyecto de Ley N° 3215/2008-CR:.....	70
3.3.3.- Proyecto de Ley N° 3269/2008-CR.....	70
3.3.4.- Proyecto de Ley N° 3719/2008-CR.....	71
 CUARTO CAPÍTULO DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN	
4.1.- C.P.C. VÍCTOR ENRIQUE CASO LAY (1993 -2000)	75
4.2.- ING. CARMEN HIGAONA DE GUERRA (2000-2001).....	80
4.3.- ING. GENARO MATUTE MEJÍA (2001-2008)	85
4.4.- C.P.C. FUAD KHOURY ZARZAR (2009-HASTA LA FECHA)	91
 QUINTO CAPÍTULO CONTRASTACIÓN CUANTITATIVA DE LAS HIPÓTESIS	
5.1.- ASPECTOS GENERALES	97
5.2.- DESARROLLO DE LOS OBJETIVOS PROPUESTOS.....	99
5.2.1.- Objetivo general:	100
5.2.2.- Objetivo específico: Independencia.....	103
5.2.3.- Objetivo específico: Carácter técnico y especializado de control	105
5.2.4.- Objetivo específico: Oportunidad.....	108
5.3.- CONTRASTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS.....	111
5.4.- RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	112
5.4.1. Destino de la hipótesis	112
5.4.2. Interpretación de los resultados empíricos.....	112
5.4.3. Explicación teórica de los resultados.....	112
CONCLUSIONES.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	117