

00781



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

FUNCIÓN JURÍDICA DE CONTROL DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
(Control interno y externo)

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO

P R E S E N T A:
MTRO. DANIEL MÁRQUEZ GÓMEZ

ASESOR:
DR. DIEGO VALADÉS R.



Noviembre 2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formatos electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Daniel Maguer

Gomez

FECHA: 12-01-04

FIRMA: Cecilia

Para todas las personas que han contribuido con su apoyo y consejos a este objetivo.

Con respeto y agradecimiento.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
ÍNDICE DE SIGLAS	
I. CAPÍTULO PRIMERO	
Ideas iniciales sobre el control de la administración pública	2
I.1 Antecedentes del control de la administración pública en México	2
I.2 Derecho	6
I.3 Función	10
I.4 Control	12
I.4.1 Fiscalización	16
I.4.2 Clasificaciones del control	17
I.4.2.1 Control legislativo o político	25
I.4.2.2 Control judicial o jurisdiccional	26
I.4.2.2.1 Proceso	28
I.4.2.2.2 Procedimiento	29
I.4.2.2.3 Asimilación entre los conceptos de Proceso y Procedimiento	30
I.4.2.3 Control administrativo o ejecutivo	33
I.4.2.4 Fiscalización interna o autocontrol	35
I.4.2.4.1 Contabilidad gubernamental	37
I.4.2.4.2 Auditoría gubernamental	41
I.4.2.4.3 Control preventivo	44
I.4.2.4.4 Control correctivo	45
I.4.2.4.5 Control represivo	46
I.4.2.4.6 Fiscalización externa	47
I.4.3 El control como acto soberano y accesorio	48
I.4.4 Control y Responsabilidad	49
I.5 Poder	51
I.6 Corrupción y Fiscalización	52



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

II. CAPÍTULO SEGUNDO

La administración pública y su fiscalización interna	57
II.1 Estructura de la administración pública	57
II.1.1 Formas de organización de la administración pública	60
II.1.1.1 Centralización	60
II.1.1.2 Desconcentración	62
II.1.1.3 Descentralización	63
II.2 Administración Pública Federal (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal)	64
II.2.1 Ley Federal de las Entidades Paraestatales	67
II.2.2 Órganos de relevancia constitucional	69
II.3 Administración Pública del Distrito Federal (Estatuto de Gobierno del Distrito Federal)	70
II.3.1 Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal	70
II.3.2 Naturaleza jurídica de los órganos político-administrativos (Delegaciones)	74
II.4 Administración Pública Municipal	78
II.5 Referencia al marco normativo del "control"	80
II.5.1 Federal	80
II.5.2 Estatal	86
II.5.3 Municipal	90
II.5.4 Fenómeno de sobrerregulación administrativa	91
II.6 Órganos de control interno	92
II.6.1 Secretaría de la Función Pública	92
II.6.1.1 Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (actual SFP)	98
II.6.2 Contraloría General del Distrito Federal	100
II.6.2.1. Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal (Parte relacionada con la Contraloría General)	104
II.6.3 Control municipal	105

II.7 Administración pública y gobernados	106
--	-----

III. CAPÍTULO TERCERO

Funciones administrativa y jurisdiccional de los órganos internos de control	110
III.1 Funciones públicas	110
III.1.1 Función legislativa	112
III.1.2 Función jurisdiccional	113
III.1.3 Función administrativa	116
III.1.3.1 Clasificación de los actos administrativos	119
III.1.3.2 Distinción entre el acto administrativo y el acto jurisdiccional (el acto administrativo materialmente jurisdiccional)	122
III.2 Función administrativa de los órganos de control interno	127
III.2.1 Funciones administrativas de la Secretaría de la Función Pública	128
III.2.2 Funciones administrativas de la Contraloría General del Distrito Federal	131
III.3 Función jurisdiccional de los órganos internos de control	134
III.3.1 Potestad disciplinaria de la administración pública	135
III.3.2 Poder disciplinario legal de la Contraloría General del Distrito Federal	141
III.3.3 Normas constitucionales relacionadas con las responsabilidades administrativas	142
III.3.3.1 Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos	143
III.3.3.2 Disposiciones generales en la Ley	144
III.3.3.3 El problema de la supletoriedad en la Ley	145
III.3.3.4 Proceso administrativo regulado en la Ley	147
III.3.3.5 Impugnación en la Ley	151
III.3.3.6 Revocación	151

III.3.3.7 Juicio de Nulidad	152
III.3.3.8 Otras funciones administrativas reguladas en la Ley	153
III.3.4 Potestad disciplinaria de la Secretaría de la Función Pública	154
III.3.4.1 Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos	154
III.3.4.2 Proceso regulado en la Ley	158
III.3.4.3 Impugnación regulada en la Ley	159
III.3.4.4 El problema de la supletoriedad en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos	160
III.3.4.5 Otras facultades administrativas reguladas en la Ley	161
III.4 Proyecto de Ley Federal de Justicia Administrativa de la Función Pública	162
III.5. Administración, control y jurisdicción	171
 IV. CAPÍTULO CUARTO	
Control externo de la administración pública	175
IV.1 Actividad financiera del Estado y control externo	175
IV.1.1 Ingresos del Estado	176
IV.1.2 Egresos del Estado	178
IV.1.3 Rendición de cuentas	185
IV.1.4 La Cuenta Pública	189
IV.1.5 El juicio de cuentas o censura de cuentas	191
IV.2 La Entidad de Fiscalización Superior de la Federación y sus facultades	192
IV.2.1 Facultades contenidas en la Ley de Fiscalización Superior de la Federación	194
IV.2.2 Estructura de la Auditoría Superior de la Federación	205

IV.3	Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal	209
IV.3.1	Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal	210
IV.3.2	Estructura de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa	218
IV.4	Proyecto de nueva Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal	220
IV.5	Proyecto de "Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y de Fiscalización de la Cuenta Pública del Distrito Federal"	222
IV.6	Trascendencia social del control externo de la administración	223
V.	CAPÍTULO QUINTO	
	Derecho Comparado	227
V.1	Canadá	228
	V.1.1 Control interno (<i>Financial Administration Act</i>)	228
	V.1.2 Control externo (<i>Auditor General Act</i>)	235
V.2	España	242
	V.2.1 Fiscalización interna	
	La Intervención General de la Administración del Estado	244
	V.2.2 Régimen disciplinario español	249
	V.2.3 Fiscalización externa (El Tribunal de Cuentas)	255
	V.2.3.1 Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas	256
	V.2.3.2 Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas	262
V.3	Francia	277
	V.3.1 Control interno	277
	V.3.2 Decreto 62-1587, de 29 de diciembre de 1962, que contiene el Reglamento General sobre la Contabilidad Pública	279

V.3.3	El Tribunal de Cuentas (<i>Cour des Comptes</i>)	282
V.3.4	Código de las Jurisdicciones Financieras (<i>Code des Juridictions Financières</i>)	282
V.3.5	El Tribunal de Disciplina Presupuestaria y Financiera	288
V.4	La experiencia latinoamericana en materia de fiscalización	289
V.4.1	Argentina	290
V.4.2	Brasil	291
V.4.3	Costa Rica	292
V.4.4	Perú	292
V.5	Consideraciones finales	293
VI.	CAPÍTULO SEXTO	
	Apuntes para una teoría de la fiscalización administrativa	296
VI.1	Control como género y fiscalización como especie	300
VI.2	El fracaso de los órganos de fiscalización interna y externa	301
VI.3	Juridificación de los principios contables	303
VI.4	Delimitación de atribuciones de los órganos de fiscalización externa	304
VI.5	¿Delitos, infracciones o faltas administrativos?	307
VI.5.1	El acto antijurídico	309
VI.6	Conducta	311
VI.6.1	Tipo y tipicidad administrativas	313
VI.6.2	Apuntes para una clasificación de los ilícitos administrativos	314
VI.6.3	La clasificación legal de las infracciones administrativas	318
VI.6.4	Auditoría	321
VI.6.5	Pliegos	327
VI.6.6	Pliegos de Observaciones	328
VI.6.7	Pliegos de Cargos	329
VI.7	Antijuridicidad en el actuar administrativo	330
VI.7.1	La justificación de la conducta contraria a la norma administrativa	331
VI.8	Imputabilidad	332

VI.8.1 Crítica al uso de la palabra “fincamiento” en materia de control administrativo	333
VI.8.2 Responsabilidad	334
VI.8.3 Tipos de responsabilidad	334
VI.8.3.1 Responsabilidad política	334
VI.8.3.2 Responsabilidad civil	337
VI.8.3.3 Responsabilidad contable	338
VI.8.3.4 Responsabilidad administrativa	339
VI.9 Culpabilidad	339
VI.9.1 El dolo en la administración	340
VI.9.2 La culpa en el actuar administrativo	341
VI.10 Sanciones	342
VI.10.1 Sanción disciplinaria	342
VI.11 Naturaleza jurídica de la función de fiscalización	344
VI.12 Necesidad de una fiscalía especializada en la materia administrativa	353
VI.13 Consideración final	354
CONCLUSIONES	356
ANEXO I	
Protocolo de Investigación	
“Función de control en los Estados y Municipios”	362
BIBLIOGRAFÍA	368

FUNCIÓN JURÍDICA DE CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (Control interno y externo)

INTRODUCCIÓN

El poder es una situación en la cual un individuo puede obligar a otro a realizar una actividad aun en contra de su voluntad. El orden jurídico deposita el poder organizado del Estado en las diversas funciones públicas: Ejecutiva, Legislativa y Judicial. El Estado requiere de individuos que le presten su voluntad para que se constituyan los llamados órganos del Estado. Son ellos quienes realizan los actos de autoridad en los que se materializa el poder público. Los individuos que ejercen poder pueden hacer mal uso de éste. Aquí aparece una de sus patologías: la corrupción. Ésta constituye uno de los problemas más grandes de nuestro siglo, puesto que ha penetrado profundamente en la sociedad lo que genera grandes disfunciones.

Las atribuciones de los órganos de autoridad se ejercen a través de las funciones que desempeñan, encaminadas a la satisfacción de las necesidades colectivas, esas funciones se predicen de los órganos en los que se estructura el poder público. Los conceptos de función y poder son correlativos. Paralelamente, existen funciones accesorias como son las de control y evaluación de la actividad administrativa. Dado que la tentación del manejo indebido de los recursos públicos puede presentarse en la fase operativa de la administración, se han buscado herramientas para controlar la corrupción, algunas de ellas son: el derecho, la contabilidad, la auditoría y las técnicas o procedimientos administrativos.

En el ámbito de la administración pública el control constituye un poder que el orden jurídico asigna a órganos del Estado. Este instrumento puede ser utilizado apropiada o inapropiadamente por los entes que personifican al poder público, por lo que su ejercicio no está exento de problemas. Uno de los más comunes es el amplio margen de discrecionalidad con el que se conducen las autoridades encargadas de la función de control. Otro, es la carencia de una terminología clara que concilie los conceptos aplicables al tema, en particular los de auditoría, con los vocablos técnico jurídicos.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Errores léxicos y discrecionalidad son conductas reiteradas en la función de control, a pesar de los esfuerzos realizados en el país para unificar los criterios de aplicación de las normas correspondientes. Contribuye al caos el hecho de que las funciones de control se encomienden a economistas, contadores públicos, abogados, administradores e ingenieros, puesto que esta diversidad introduce en la materia severos problemas de comprensión e interpretación, ya que cada profesionalista incorpora a su tarea los conceptos propios de su ciencia, lo que provoca que la materia de control de la administración pública se transforme en una moderna babel, por el número de lenguajes especializados que se hablan en ella.

Esta situación se complica porque las diversas profesiones que actúan en la materia, si bien cuentan con conocimientos técnicos en auditoría, no se encuentran capacitadas para entender la trascendencia normativa de las conductas observadas, porque, en última instancia, la materia del control tiene que ver con la regularidad de actos de servidores públicos con normas técnicas, administrativas y, por supuesto, jurídicas.

Para agravar la cuestión, existen diversos órganos especializados en la fiscalización de las actividades administrativas, como son: las contralorías internas, contralorías generales, consejos de la judicatura y contadurías mayores, a los que se les encarga la vigilancia, evaluación, control e inspección de las operaciones que realizan los entes que conforman las funciones ejecutiva, legislativa y judicial. Esta diversidad de órganos encargados de una misma función, aunque sea en diferentes competencias, produce un exceso de regulación por la enorme carga normativa que imponen a los encargados de las funciones operativas de la administración pública.

Relacionado con lo anterior, esta rama del Derecho la aplican la Federación, los Estados y Municipios en los ámbitos de sus respectivas competencias. Lo que incrementa el número de leyes que se deben atender, puesto que los controles interno y externo se sustentan en normas jurídicas programáticas, contables, financieras, fiscales y administrativas.

Para complicar la situación, los órganos de control no sólo realizan

actividades formalmente administrativas, sino también funciones materialmente jurisdiccionales, porque determinan las transgresiones a las normas jurídicas y excitan la actuación de otros órganos competentes para aplicar sanciones o administran justicia al individualizar las responsabilidades que se derivan de la inobservancia de las normas jurídicas e imponen las sanciones que en derecho proceden.

Además, como actúan en los diversos momentos del control, crean situaciones jurídicas que vinculan a los servidores públicos sujetos al marco de su competencia y, en algunos casos, a los particulares que contratan con la administración pública.

Aunado a lo anterior, no se puede soslayar el significado político que se ha imbuido a la actividad de control, puesto que algunos actores públicos utilizan los resultados de los órganos contralores para justificar su actividad o para descalificar al adversario.

Para efectos prácticos, el control se clasifica en interno y externo. Los órganos internos de control son unidades administrativas que en el ámbito de la administración activa se ocupan de las funciones de control, inspección, evaluación y vigilancia de las operaciones de las diversas dependencias y entidades que la conforman. Por su trascendencia adquiere particular importancia la función sancionatoria que ejercen como titulares de la potestad disciplinaria, puesto que los obliga a tutelar la legalidad, imparcialidad, honradez, lealtad y eficiencia en el desempeño del servicio público.

Por su parte, el control externo de la administración se encomienda a los Tribunales de Cuentas o Contadurías Mayores de Hacienda, órganos que tradicionalmente se encuadran en la función Legislativa, con el propósito de cuidar la recaudación, el uso y destino de los recursos públicos. Esta clase de control se da cuando la administración activa ha concluido su ciclo normal de operación.

Por lo anterior cabe cuestionarse ¿existen conceptos comunes aplicables a la materia de control? En el supuesto de que existan ¿su delimitación léxica es adecuada para permitir una terminología común a la materia de control? ¿La diferencia entre las actividades administrativa y jurisdiccional de los órganos de

control es importante para el mejor desempeño de las funciones encomendadas a las Contralorías Internas o a las Contadurías Mayores? ¿El marco conceptual de sus funciones es apropiado para su desempeño? ¿Si no es apropiado, se deben generar nuevas herramientas conceptuales que posibiliten una mejor actuación de los órganos de control? ¿La actividad materialmente jurisdiccional, implica la resolución de controversias, o sea, la fijación de datos en los que se dice el derecho en el caso concreto? Si es así ¿se debe establecer doctrinalmente una teoría del control de la administración?

Estas preguntas carecen de una respuesta sencilla, tan es así que aunque el tema se ha abordado desde el punto de vista económico, sociológico, psicológico y jurídico, todavía no encuentra solución, pues se soslaya la cuestión lingüística relacionada con el control.

La corrupción es importante en un estudio en materia de control, porque, en última instancia, sin ésta no existe aquél. La corrupción ha sido definida de diversas maneras,¹ de lo que se advierte su complejidad.

Los problemas relacionados con la corrupción, y, por ende, con el control, vienen desde la antigüedad. ARISTÓTELES establece que el primero que señaló un jornal a los tribunales fue Pericles, para contrarrestar ante el pueblo la opulencia de Cimon, pues éste tenía riquezas de príncipe. Para él, más tarde se inició la costumbre de corromper, que enseñó el primer Anytos (acusador de Sócrates), quien, después de haber sido general en Pylos, fue llamado a juicio por haber abandonado su puesto, sin embargo, corrompió al tribunal para salir libre.² Tampoco podemos olvidar el soborno de Critón al carcelero de Sócrates, que se narra en el Diálogo platónico "Critón o del Deber".

El experto del Banco Interamericano de Desarrollo, Paul Constance, señala

¹ Así, para Robert Klitgaard "existe corrupción cuando una persona, ilícitamente pone sus intereses personales por sobre los de las personas y los ideales que está comprometido a servir" (*Controlando la corrupción*, s.n.e. ed. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 11). Joseph S. Nye la define como la "conducta que se aparta de los deberes formales de un cargo público en busca de beneficios pecuniarios o de posición (camarilla, personal, familiar, privada) que conciernen al interés privado; o que viola las normas coartan ciertos tipos de conductas tendientes al interés privado". Para Roberto Blum es: "cualquier distracción o quebranto de los bienes públicos para beneficio personal de los funcionarios del gobierno". también estima como corrupción el "aprovecharse del poder o la información para obtener beneficios indebidos". *Lo que nos cuesta la corrupción*, p. 34.

² Cfr. Aristóteles; *La constitución de Atenas*; IEP, Suc. de Rivadeneira, España. 1948, pp. 113 y 115.

que los sobornos, comisiones, contratos ficticios y otras maniobras se tornan indispensables para cerrar tratos con el gobierno. Estima que de los 250 mil millones de dólares que gastan los gobiernos latinoamericanos en adquisiciones, se podrían ahorrar 50 mil millones de dólares. En su investigación establece que se paga el triple del valor de los productos, los proveedores son familiares de funcionarios, se otorga contratos a legisladores y, en el caso de las carreteras, descubrió un costo de 150 por ciento mayor que el cálculo original. Por lo que para este experto, si bien es importante efectuar auditorías más exhaustivas y controles, éstos no resolverán el problema, por lo que propone elevar el perfil político, la auditoría y la capacidad técnica de quienes están a cargo de los procesos de compra del sector público.³

Incluso se considera la existencia de un óptimo de corrupción en una sociedad. Así, Robert KLITGAARD, propone un esquema inserto en un eje de coordenadas x , y . Donde x representa el costo social marginal y y la cantidad de corrupción. Las líneas curvas que se interceptan en el punto q representan: una el costo de la corrupción y la otra el costo de eliminar la corrupción. El punto q corresponde a la combinación del menor costo de las actividades corruptas y el esfuerzo para reducirlas o erradicarlas. El punto q indica para el caso concreto el óptimo de corrupción.⁴

Sin embargo, las formas de corrupción se refinan. Los casos relacionados con las quiebras de la empresa de energía transnacional *Enron*, la consultora contable *Andersen* y *WorldCom*, que ya se consideran como el *Watergate* de los empresarios estadounidenses.⁵ Aunado al reconocimiento de manipulación de sus contabilidades que realizan empresas como *Xerox* y *Walt Disney*, y la sospecha que pesa sobre las prácticas contables de las empresas *IBM*, *General Electric*, *American On Line*; a las que se suman las empresas *Lucen*, *K-Mart*, *Qwest*, *Adelphi Communication* y *Tyco*, entre otros, acreditan la deficiencia de los controles, en particular los de naturaleza contable, y la ineficiencia de organismos como la

³ Castellanos, Antonio; *BID: gobiernos de AL gastan 50 mil mdd al año por corrupción en compras*. La Jornada, número 6329, 12 de abril de 2002, p. 28.

⁴ Cfr. *Controlando la corrupción*, p. 41.

⁵ La Jornada de 28 de junio de 2002, Sección Economía, nota de Jim Carson y David Brooks, p. 22.

Security Exchange Commission (SEC) de los Estados Unidos.

México no está exento del problema. El jurista Clemente VALDÉS S., señala que la ley, empezando por la Constitución, está estructurada para permitir que los altos funcionarios, autorizados por quien sea el presidente, y sin tener obligación de rendir cuentas a nadie que no sea él, dispongan de nuestro dinero y lo usen como quieran. Esto, sostiene, tiene como objetivo fundamental el mantenimiento del dominio sobre el pueblo usando todos los recursos que en teoría pertenecen a él, pero que en la práctica son del grupo que esté en el gobierno y de sus aliados.⁶ Así, en el año 2000 se estimaba que la corrupción equivalía al 9.5% del Producto Interno Bruto, lo que constituye la fabulosa cifra de \$48,500 millones de dólares al año.⁷

En México, temas como el denominado *toallagate*, el de los recursos erogados en las campañas electorales para la presidencia de la República o *amigogate* y el *Pemexgate* han adquirido relevancia. Las instituciones son acusadas de parcialidad y manejo faccioso de sus funciones en beneficio de los grupos políticos.

La confusión de lo público con lo privado afecta el marco institucional; así, los casos de renombrados senadores y litigantes rebasan la capacidad de reacción de la sociedad y muestran el anquilosamiento de los órganos de control, puesto que esos hombres *públicos-privados* al parecer ganan litigios en los tribunales bajo la sospecha de tráfico de influencias, obtienen pingües beneficios con recursos del erario nacional; y, cuando se hacen públicos sus manejos, se apoyan en el manido argumento de la legalidad, amparada por una deficiente u obscura legislación, para obtener impunidad.

Tampoco podemos soslayar el escándalo que se derivó de la revisión de la cuenta pública del año 2001, ya que según la Auditoría Superior de la Federación, las anomalías detectadas en el poder Ejecutivo alcanzó la astronómica suma de 339 mil 451 millones de pesos, cantidad 11 veces superior a los 29 mil 975

⁶ Cfr. Valdés S. Clemente; *La Constitución como Instrumento de dominio*, 2ª ed., Ediciones Coyoacán, México, 2000, p. 13.

⁷ Blum, Roberto, *Lo que nos cuesta la corrupción*, México Pregunta, Revista Contenido, Ed. Contenido, agosto, México, 2000, p. 32.

millones que arrojaron las auditorías practicadas al último año del gobierno de Ernesto Zedillo. Anomalías como las detectadas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la entonces Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, dejan mal parado al sistema de control gubernamental. Es paradigmático que esas dependencias no se hayan puesto de acuerdo ni para autoevaluarse. En el propio Programa Nacional para la Transparencia y el Combate a la Corrupción se detectaron fallas; no se distingue entre las causas de la corrupción y sus efectos, las “áreas críticas” no fueron seleccionadas con criterios homogéneos, no se revisaron áreas con altas probabilidades de corrupción, como: el Sistema de Bienes Asegurados y Banrural, la Comisión para la Transparencia y el Combate a la Corrupción no sesionó en los plazos establecidos en el Acuerdo que le dio origen, hasta en la otrora eficiente Secretaría de la Defensa Nacional se encontraron deficiencias.⁸

Ante las irregularidades detectadas, causa extrañeza que la fracción parlamentaria del Partido Acción Nacional, en el ayer campeones de la democracia y la transparencia, manibre para evitar que la Comisión de Presupuesto de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión dictamine la cuenta pública del primer año de gobierno de Vicente Fox.⁹ Y que defiendan a los bancos para eludir que se reintegren al Erario 44 mil millones de pesos de cartera irregular detectada por la ASF en el Fondo Bancario de Protección al Ahorro.¹⁰ Al grado que desde el Ejecutivo se promuevan controversias constitucionales en contra de la ESF. Tal es el estado de descomposición, que por primera vez en la historia del país la Cámara de Diputados no dictaminó la Cuenta Pública de 2001, ya que la mesa directiva de ese órgano la archivó.¹¹

Además, observamos campañas, en los medios de comunicación pagadas con recursos públicos, que tienen como propósito central promover la imagen

⁸ Cfr. Jáquez, Antonio; *Una administración bajo sospecha*, en la Revista Proceso, número 1382, de 27 de abril de 2003, pp. 8 y sigs.

⁹ Véase Román Ortiz, Martín; *Busca el PAN evitar dictamen de la cuenta pública 2001*, El Financiero, 25 de abril de 2003, p. 50.

¹⁰ Garduño, Roberto y otros; *Resolución de la Corte abre vía para disminuir cartera vencida del Fobaproa*, La Jornada, núm. 6707, Sección Política, 30 de abril de 2003, p. 10.

¹¹ Becerril, Andrea; *La Cámara de Diputados archivó la Cuenta Pública de 2001 sin dictamen*, La Jornada, núm. 6709, Sección Política, 3 de mayo de 2003, p. 9.

presidencial. Aquí es prudente recordar que ésta es otra forma de corrupción, que pretendió erradicar el sistema de responsabilidades administrativas; así, la renovación moral de la sociedad en 1982 se encaminó a: "*Erradicar como forma de corrupción, el abuso en la disposición de fondos públicos utilizados para la promoción política personal de los funcionarios. No se vale lograr prestigio con cargo a los fondos públicos. Esto se logra con trabajo y no con publicidad cuyo costo recae sobre el pueblo de México.*"¹²

Nos enfrentamos al problema de la corrupción y a la aparente ineficiencia del control.

Delimitado de esta manera nuestro problema, el presente trabajo se enfoca en la herramienta que permite establecer límites a la corrupción: el control jurídico en sus vertientes interna y externa.

Por lo anterior en la presente tesis doctoral partiremos de la siguiente hipótesis de trabajo: Si la actividad de los órganos de control es la fiscalización de la administración pública y, además, aplican el Derecho al caso concreto para dirimir una controversia, cuando imponen sanciones a los servidores públicos que vulneren el marco ético aplicable en el servicio público, o determinan las transgresiones al orden jurídico para que se impongan las sanciones que procedan, entonces realizan actos administrativos y materialmente jurisdiccionales. Por otra parte, si la actividad de control requiere de categorías conceptuales apropiadas y éstas son inadecuadas, entonces se deben establecer categorías léxico-jurídicas que permitan al Estado realizar mejor su función de fiscalización, delimitando los vocablos jurídicos aplicables a la materia para una futura teoría del control de la administración pública.

Para lograr nuestro objetivo, en el capítulo primero enunciaremos algunos antecedentes históricos en materia de control en nuestro país; estableceremos un concepto de derecho que nos sirva de marco referencial; nos ocuparemos de la palabra función; de la voz control y sus clasificaciones, en especial nos detendremos en los conceptos de control interno o autocontrol y externo,

¹² Secretaría de la Contraloría General de la Federación, *La renovación moral de la sociedad, 1982-1988*, FCE, México, 1988, p. 12.

preventivo, correctivo y represivo. En el capítulo segundo abordaremos el estudio del control interno, ejemplo del autocontrol que la administración realiza de su actividad; veremos la estructura de la administración pública; realizaremos una referencia al marco normativo del control y nos ocuparemos de las relaciones entre la administración pública y los gobernados. En el capítulo tercero estudiaremos a las funciones administrativa y jurisdiccional de los órganos internos de control y delimitaremos las cuestiones que involucra la potestad disciplinaria. En nuestro apartado cuarto nos abocaremos al análisis del control externo de la administración pública, con ese fin estudiaremos a la ESF y a la CMHALDF; además, nos adentraremos en la trascendencia del control externo de la administración pública. En el capítulo quinto realizaremos un ejercicio de derecho comparado, estudiando las legislaciones de Canadá, España, Francia y de algunos países de América Latina. En el capítulo sexto generaremos una serie de apuntes para una teoría del control administrativo, delimitando algunos conceptos que se utilizan cotidianamente en el marco de la actividad de control e incorporando aquellos que, por su importancia, deberían ser usados en la práctica cotidiana de los órganos encargados del control de la administración pública. Debemos destacar que la idea que inspira este trabajo consiste en aportar una serie de elementos para una mejor comprensión de la materia de control de la administración pública, por lo que no pretendemos agotar los temas propuestos.

Entendemos que la administración pública cambia día a día, de hecho, uno de los límites del presente trabajo es la dinámica del proceso legislativo, que parece que sólo enfrenta los problemas de la administración pública expidiendo nuevas leyes; además, sabemos que el Derecho Administrativo en México se ha ocupado de estudiar la materia del control, sin embargo los enfoques han sido aislados y encaminados hacia la cuestión administrativa de la materia, menospreciando al derecho o, en el mejor de los casos, subordinando el derecho a la contabilidad o a la política. Esto ha provocado desarticulación en el tema, lo que lleva a un actuar discrecional de la autoridad, e incorpora a la actividad administrativa corrupción e impunidad. Porque en la discrecionalidad encuentran todos los autoritarismos un campo fértil para prohijar el huevo de la serpiente: la

corrupción. Y la corrupción permite que la justicia se prostituya, puesto que la pone al servicio del mejor postor.

En el siglo XXI los controles se encuentran en crisis, debido a su obscura regulación y al uso político que se hace de éstos, por lo que México requiere institucionalizar sus controles administrativos juridificándolos. El cuerno de la abundancia ya se acabó, o cuidamos nuestros recursos públicos o un día la crisis a la que nos enfrentaremos será de tal magnitud que, sin exagerar, podría poner en riesgo el futuro de la nación. Aunque es demasiado pronto para evaluar, nos enfrentamos al posible fracaso del "gobierno del cambio". El desprecio por el Derecho es la impronta del gobierno de los gerentes. En este sentido los juristas debemos volver nuestros ojos al Derecho y en materia de control a los controles regulados en la ley para fortalecerlos. A esta tarea pensamos dedicar la presente tesis.

ÍNDICE DE SIGLAS

APDF	Administración Pública del Distrito Federal
APF	Administración Pública Federal
BANXICO	Banco Nacional de México
CCE	Consejo Coordinador Empresarial
CCF	Código Civil Federal
CDFP	Comisión Disciplinaria de la Función Pública
CFDF	Código Financiero del Distrito Federal
CFF	Código Fiscal de la Federación
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles
CFPP	Código Federal de Procedimientos Penales
CGDF	Contraloría General del Distrito Federal
CMHALDF	Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
CMIDNIF	Consejo Mexicano para la Investigación y el Desarrollo de Normas de Investigación Financiera
CNDH	Comisión Nacional de Derechos Humanos
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CPF	Código Penal Federal
DF	Distrito Federal
DOF	Diario Oficial de la Federación
EFSF o ASF	Entidad de Fiscalización Superior de la Federación o Auditoría Superior de la Federación
EGDF	Estatuto de Gobierno del Distrito Federal
GDF	Gobierno del Distrito Federal
IFE	Instituto Federal Electoral
IGAE	Intervención General de la Administración del Estado
IMCP	Instituto Mexicano de Contadores Públicos
LAASSP	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

LADF	Ley de Adquisiciones del Distrito Federal
LFEP	Ley Federal de las Entidades Paraestatales
LFF	Ley de Fiscalización de la Federación
LFJAFF	Ley Federal de Justicia Administrativa de la Función Pública
LFPA	Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
LFRASP	Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos
LFRSP	Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos
LFTAIPG	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental
LGBN	Ley General de Bienes Nacionales
LGDP	Ley General de Deuda Pública
LOAPDF	Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
LOGGEUM	Ley orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos
LOCMHALDF	Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal
LOPDF	Ley de Obras Públicas del Distrito Federal
LOPJF	Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación
LOPSRM	Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas
LOTFJFA	Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa
LP	Ley de Planeación
LPADF	Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal
LPCGPF	Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal
LRPSP	Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público
LSPCAPDF	Ley del Servicio Público de Carrera de la Administración Pública del Distrito Federal
LSPCAPF	Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal

LTAIPDF	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal.
PND	Plan Nacional de Desarrollo
RIAPDF	Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal
RIASF	Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación
RISECODAM	Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (SFP)
RLPCGPF	Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal
SECODAM	Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo
SECOGEF	Secretaría de la Contraloría General de la Federación
SFP	Secretaría de la Función Pública
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
TCU	Tribunal de Cuentas de la Unión (Brasil)
TFJFA	Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

CAPÍTULO PRIMERO

**“Ideas iniciales sobre el control de la
administración pública”**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I. CAPÍTULO PRIMERO

Ideas iniciales sobre el control de la administración pública

"Lo natural, lo lógico en estas sociedades corrompidas por el favoritismo. ¿Qué ha pasado? Que al padre de familia, al hombre probo, al funcionario de mérito, envejecido en la Administración, al servicio leal del Estado que podría enseñar al Ministro la manera de salvar la Hacienda, se le posterga, se le desatiende y se le barre de la oficina como si fuera polvo. Otra cosa me sorprendería; esto no. Pero hay más. Mientras se comete tal injusticia, los osados, los ineptos, los que no tienen conciencia ni título alguno, apandan la plaza en premio de su inutilidad."

Benito Pérez Galdós, *Miau*.

I.1 Antecedentes del control de la administración pública en México

Toda investigación requiere de un enfoque histórico, pues permite advertir la evolución de una institución específica. El tema del control no es la excepción. En esta parte de nuestro estudio sólo abordaremos los antecedentes nacionales.

En la Época Prehispánica el Cihuacóatl, como autoridad fiscal, auxiliado por otros funcionarios, cuidaba del buen uso de los tributos que integraban la hacienda pública.

Durante la Época Colonial, hasta 1562, El Consejo de Hacienda se encargó de lo relacionado con los recursos públicos de la Nueva España; después, éste fue sustituido por el Consejo de Indias. En esta etapa de nuestra historia, los oficiales reales (el contador, el tesorero, el factor y el veedor) eran responsables de las cuentas.

En el siglo XVII se crean los Tribunales de Cuentas a través de las Ordenanzas de 24 de agosto de 1605, emitidas por Felipe III. Dentro de las atribuciones de este tribunal se encontraba la de tomar cuentas y extender finiquitos a los oficiales reales, tesoreros, arrendadores, administradores, fieles y cogedores de cuentas. Para José Trinidad LANZ CÁRDENAS¹ el apoyo a la burocracia novohispana requería de un control de sus actos para corregir los abusos de poder. Entre las medidas de control engloba a las instrucciones, el equilibrio de "*poderes*" entre la Audiencia y los virreyes, la "*Real Confirmación*", el

¹ *La Contraloría y el control interno en México*, 2ª ed., Secogef-FCE, México. 1993, p. 55 y sig.

deber de informar a la Corona española sobre los actos verificados en la colonia y, por supuesto, las instituciones de la visita y el juicio de residencia. Para Ernesto VILLAR DE LA TORRE la residencia y la visita eran órganos y sistemas de control político entre las autoridades virreinales que tendían a mantener un gobierno honesto y eficiente.² Nosotros no podemos obviar que estas instituciones también constituían controles jurídicos, porque estaban previstos en normas.

También se debe mencionar la Real Cédula sobre Responsabilidad de Asesores por sus Dictámenes de 22 de diciembre de 1793.

Inspirada en el juicio de residencia la Constitución de Cádiz de 1812, en su artículo 261, facultad sexta, instituyó el juicio de responsabilidad. Con base en esa facultad se emitieron las "*Reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos*" de 24 de marzo de 1813, en las que se trata el tema de la prevaricación de jueces y servidores públicos.

Con la independencia de México, en mayor o menor grado, se reconoció la responsabilidad de los servidores públicos. En materia de hacienda pública, se expidió en 1824 la ley para el "Arreglo de la Administración de la Hacienda Pública", con la que se creó un Departamento de Cuenta y Razón, la Tesorería General de la Federación y la Contaduría Mayor de Hacienda y Crédito Público. En 1830 se amplían las atribuciones de la Tesorería y en 1831 se establecen la Dirección General de Rentas y las Comisarias Generales de Hacienda, Crédito Público y Guerra. Durante el régimen centralista se reestructuró la hacienda pública. En materia de responsabilidad administrativa destaca el artículo 14 de las Bases Constitucionales de 1835.

En 1851 de nueva cuenta se reorganizó la hacienda pública y se ordenó llevar la contabilidad por partida doble. En 1853, durante el gobierno dictatorial de Antonio López de Santa Anna, se centralizó la materia hacendaria, creando la Dirección General de Impuestos, y se erigió a la Contaduría Mayor en Tribunal de Cuentas. En 1855, la Secretaría de Hacienda reasume las atribuciones que tenía la Dirección General de Impuestos y se restablece la Contaduría Mayor de Hacienda.

² Cfr. *Estudios de Historia Jurídica*, III-UNAM. México, 1994, p. 102.

Después de promulgarse la Constitución de 1857, existe un largo periodo de incertidumbre en materia hacendaria, que se resuelve en 1861 cuando se reestructura la Tesorería General de la Nación. En 1867 se distribuyen las atribuciones de la Tesorería entre la Secretaría de Hacienda y la propia Tesorería. El 12 de diciembre de 1869 se reorganizan las Oficinas Generales de Hacienda. En 1870 se emitió una ley de responsabilidades de los altos funcionarios, mejor conocida como "Ley Juárez".

En 1881 se dan atribuciones de fiscalización a la Tesorería. En 1896 se emite otra ley de responsabilidades reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución de 1857. La Revolución Mexicana de 1910 fue un parteaguas jurídico al incorporar los derechos sociales al régimen constitucional; en este año, por enésima vez, se reorganiza la Tesorería y se crea la Dirección de Contabilidad y Glosa dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En el México reciente, el presidente Carranza estableció en 1917 el Departamento de Contraloría General de la Federación, que contaba con un órgano de Auditoría General. En 1926 se expidieron las Leyes Orgánica del Departamento de Contraloría de la Federación y Orgánica de la Tesorería de la Federación, la primera institución tenía la encomienda de encargarse del llamado control previo.

En 1932 se suprimió el Departamento de Contraloría. Entre 1933 y 1947 correspondió a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ejercer las funciones de control; entre otras, se encargó de la contabilidad general de la federación y de la imputación y registro de las responsabilidades administrativas detectadas al glosar las cuentas.

En 1940 se emite la "Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los altos funcionarios de los Estados" y en 1936 se creó el Tribunal Fiscal de la Federación. Durante el período que comprende los años de 1947 a 1958 corresponde a las Secretarías de Hacienda y Bienes Nacionales e Inspección Administrativa ocuparse de la materia del control.

Para el espacio temporal que abarca de 1959 a 1976 las tareas de control se dividen entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de la Presidencia y la Secretaría de Patrimonio Nacional. En 1976, al expedirse diversas leyes, entre ellas la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Pública Federal, el control de la administración pública se encomienda a la Secretaría de Programación y Presupuesto.

En 1980 se aprobó la "Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los altos funcionarios De Los Estados". Hasta llegar al año de 1982, cuando se crea la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, anterior Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo actual SFP, como ente globalizador del control interno de la administración pública en el ámbito federal. En este año, después de una amplia reforma al Título Cuarto de la CPEUM, surge a la vida jurídica la LFRSP.

Se han impulsado diversas medidas jurídicas para enfrentar el ejercicio ilegal del poder público: así, en 1990 se creó la CNDH, en 1995 se aprobó la LFPA y la LPADF, en 1996 se reformó la LOAPF, LFRSP y LFEP; en 1999 se creó la EFSF y se ampliaron las atribuciones de la CNDH; en 2001 hubo una serie de modificaciones al Código Fiscal de la Federación y al Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo y en 2002 destaca la aprobación de las LFRASP y LFTAIPG. Además, el 11 de abril de 2003 se aprobó la LSPCAPF, en la que se prevé otorgar estabilidad y permanencia a los servidores públicos en su empleo, cargo o comisión, se discute el proyecto de Ley Federal de Justicia Administrativa de la Función Pública, para privar a la SFP de parte de sus atribuciones materialmente jurisdiccionales para otorgárselas al TFJFA, paralelamente, se proponen reformas al RISCDA (SFP).

En el ámbito local la producción legislativa ha sido también de enorme relevancia, baste recordar diversas modificaciones que se han realizado a los ordenamientos jurídicos que rigen el marco administrativo del Distrito Federal, a partir de las reformas al artículo 122 constitucional que extinguieron la vida jurídica del entonces Departamento del Distrito Federal, entre ellos, el CFDF, el RIAPDF, LOCMHALDF y otras leyes. Tampoco se puede dejar de lado el hecho de que el

Distrito Federal propone una reforma política que, en el supuesto de que se apruebe, le otorgaría una constitución local, lo que llevaría a replantear todo el esquema jurídico aplicable a esta entidad federativa.

Esta breve relación acredita lo dinámico de las reformas legales relacionadas con la materia del control en la administración pública. Esto constituye un elemento de distorsión del esquema que contamina la actividad de control, con cambios constantes y "ruido" desde la perspectiva léxica, pues se utilizan vocablos que todavía no han sido depurados por la práctica jurídica. Analicemos algunos de esos vocablos.

I.2 Derecho

Todo proceso metodológico exige que se delimite adecuadamente el objeto de estudio, en nuestro caso, este requisito se cumple al circunscribir nuestra investigación al estudio del control jurídico de la administración y, en lo particular, a los controles de naturaleza interna y externa. Sin embargo, en tanto que nuestro trabajo es de naturaleza jurídica, esto nos lleva a enunciar un concepto de derecho que sirva de marco referencial para nuestra exposición. El concepto de control forma parte de los paradigmas que la democracia decimonónica incorpora al Estado, y la norma jurídica es un límite social al poder, lo hace susceptible de verificación, por lo que es sustancial en la democracia.

El Derecho es un elemento difícil de conceptualizar; etimológicamente existen diversas palabras para definirlo, así, se alude a: *rectus; directus; derecho.m. justitia, ae; aequitas, atis; jus, juris, aequum, i; rectum*. Que refieren a recto, directo, derecho, justicia, equidad, etcétera.

Coloquialmente, la palabra derecho alude a un conjunto de leyes a las que se somete una sociedad determinada. En Roma se le definía como *ars boni et aequi*, el arte de lo bueno y lo equitativo. También se acostumbra a considerar al Derecho desde el punto de vista objetivo y subjetivo; en la primera perspectiva se entiende como el conjunto de normas positivas que regulan las relaciones sociales en una colectividad humana; desde la segunda, es la atribución concedida por el

derecho positivo a una persona, para devenir en titular de derechos y obligaciones.

El jurista austriaco Hans KELSEN identifica al Derecho como un orden coactivo de la conducta humana.³ Por su parte, Eduardo GARCÍA MÁYNEZ⁴ considera al Derecho como un conjunto de normas imperativo-atributivas que en cierto momento histórico y en un determinado territorio, quienes detentan el poder juzgan obligatorias para el resto de la colectividad. Ronald DWORKIN considera al Derecho como un concepto interpretativo.⁵ Otro pensador, Jerzy WROBLEWSKY concibe al Derecho como la serie de normas generales promulgadas (Derecho sistémico) y las decisiones autoritarias, que disponen sobre casos concretos, con sus justificaciones (Derecho operativo).⁶ En una perspectiva sociológica, Ferdinand LASALLE estima a la constitución como la suma de los factores reales de poder que se trocan en factores jurídicos, de los que se sigue que para él el derecho sería la suma de los factores reales de poder.⁷ Otro autor Rudolf VON IHERING, sostiene que el Derecho es el conjunto de las condiciones de vida de la sociedad (tomando esa palabra en su sentido lato) aseguradas por el poder público mediante la coacción externa.⁸

Estas definiciones nos permiten entender el por qué Eduardo GARCÍA MAYNEZ al inicio de su obra hace referencia al debate sobre la indefinición del concepto Derecho y la presunta dificultad para delimitarlo en términos aristotélicos: a partir del género próximo y la diferencia específica.⁹ Sin embargo, estas definiciones constituyen determinadas formas de entender el conjunto de relaciones sociales complejas de carácter heterónomo, externo y coercible que reciben el nombre de derecho, y, si bien, pueden ser criticables, pueden servir de marco referencial para nuestra exposición.

Esto es, entenderemos al fenómeno jurídico desde diversas perspectivas: a) normativa, en la que destacaremos su carácter imperativo atributivo, esto es, la

³ *Teoría General del Derecho y del Estado*, 2ª. ed., UNAM, México, 1988, p. 22.

⁴ Cfr. *Introducción al Estudio del Derecho*, 41ª ed., Porrúa, México, 1990, p. 37.

⁵ Cfr. *El imperio de la justicia*, Gedisa, España, 1988, pp. 72 y 287-288.

⁶ Cfr. *Sentido y Hecho en el Derecho*; Dist. Fontamara, México, 2001, p. 24.

⁷ Lasalle, Ferdinand; *¿Qué es una constitución?* Panamericana Editorial, Colombia, 2001, pp. 14 y 15.

⁸ Von Ihering, Rudolf; *El fin en el derecho*, Heliasta, Argentina, 1978, p. 245.

⁹ Cfr. *Introducción al Estudio del Derecho*, p. 3.

calidad de las normas para asignar derechos e imponer obligaciones a sus destinatarios; b) como una técnica específica de control o derecho operativo, encaminada a reprimir las conductas indeseables en la colectividad, como eje coactivo didáctico que permite, vía la gestión y ejemplificación, imponer sanciones a quienes vulneren su contenido y desestimular la comisión u omisión de las conductas jurídicamente indebidas; c) como un ámbito interpretativo caracterizado por los aspectos semióticos del léxico jurídico, d) como una manifestación de los factores reales de poder que actúan en una sociedad y e) como el conjunto de condiciones de vida social, aseguradas por el poder público a través del uso de la fuerza coactiva.

De lo anterior se infiere que desde la perspectiva del control el Derecho es una herramienta y una técnica. Es instrumental puesto que juridifica las conductas que se impondrán como obligatorias a los agentes sociales, en especial a los servidores públicos, imponiéndoles márgenes de actuación que los convierten en sujetos obligados y, por ende, en objetivos del control por excelencia. Como técnica, el Derecho delimita los procesos, métodos y formas de actuación de los entes controlados cuando realizan sus actividades. También constituye un marco de entendimiento entre la sociedad y el gobierno, lo que identifica al Derecho como un medio de interpretación de las decisiones de autoridad. Encausa la actividad de los factores reales de poder, plasma los mínimos de convivencia entre los diferentes actores sociales y asegura su cumplimiento con el uso legítimo de la coacción.

Por otra parte, no podemos soslayar las relaciones que existen de la materia de control con el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo y con el Derecho Financiero.

Con el Derecho Administrativo porque éste constituye el conjunto de normas jurídicas que regulan la estructura y organización de la función Ejecutiva, los medios patrimoniales y financieros que requiere para su sostenimiento y garantizar su actuación, así como al ejercicio de las facultades del órgano ejecutivo y la situación de los particulares frente a la administración pública.¹⁰

¹⁰ Cfr. Fraga, Gabino; *Derecho Administrativo*, 39ª ed., Porrúa, México, 1999, p. 93.

Con el Derecho Financiero porque es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del Estado en sus tres momentos: El del establecimiento de tributos y obtención de diversa clase de recursos, en la gestión o manejo de sus bienes patrimoniales y en la erogación de los recursos para cubrir el gasto público, así como las relaciones jurídicas que en el ejercicio de dicha actividad se establecen entre los diversos órganos del Estado o entre dichos órganos y los particulares, ya sean como deudores o acreedores del Estado. El Derecho Financiero, a su vez, se subdivide en Derecho Fiscal, Derecho Patrimonial y Derecho Presupuestario, que están íntimamente relacionados con los temas de control.¹¹

En atención a que el Derecho es unitario, y las diversas ramas que lo componen forman parte del gran árbol de la ciencia jurídica, lo anterior nos permite entender la clase de relaciones que existen entre estas ramas del Derecho y el control. El Derecho Constitucional establece las bases de esa actividad; así, los artículos 25, 26, 27, 28, 74 fracción IV, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 122, inciso c), Base Primera, fracción V, subinciso c), 126 y 134 de la CPEUM, establecen la base del control en nuestro país, desde la perspectiva de la planeación, presupuestación, responsabilidades política, disciplinaria y penal, y uso correcto de los recursos públicos.

El Derecho Administrativo se relaciona directamente con el órgano ejecutivo, al que le corresponde proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley, por lo que éste y sus órganos auxiliares, en términos del artículo 90 de la CPEUM, constituyen la APF en sentido estricto, ámbito natural de actuación de los controles; por otra parte, dentro de esta rama del conocimiento jurídico se encuentra el Derecho Financiero, que regula la obtención y manejo de los recursos públicos, lo que hace evidente sus ligas con el tema del control,¹² en particular con dos ramas de éste, el Derecho Presupuestario y el Contable, cuya vinculación con el tema es evidente.

¹¹ Cfr. Garza, Francisco Sergio, De La; *Derecho Financiero Mexicano*; 19ª ed., Porrúa, México, 2001, p. 17.

¹² Cfr. Serra Rojas, Andrés; *Derecho Administrativo*, t. II, 14ª ed., Porrúa, México, 1988, p. 13, estima que el derecho financiero forma parte del derecho administrativo.

I.3 Función

Nuestro trabajo se enfoca sustancialmente al tema de la función jurídica de control. La tarea nos exige ser rigurosos con el lenguaje, por lo que es necesario ocuparnos del concepto de función. Por su etimología esta palabra proviene de *fungere* que significa hacer, cumplir, ejercitar, que a su vez se deriva de *finire* y tiene diversas acepciones. Así, la palabra latina *Functio* significa ejercicio, cargo o cumplimiento de una obligación.

Función es un sustantivo que refiere a: 1. Acción o actividad que corresponde a alguien o algo. 2. Actividad propia de un empleo, oficio, cargo. 3. Lo que una persona puede o debe hacer por el empleo o cargo que ejerce. 4. Representación teatral o cinematográfica, de un espectáculo. 5. En lingüística, cometido que un elemento desempeña en la frase, como sujeto, complemento directo. 6. En matemática, relación entre dos magnitudes de forma que a cada valor de una de ellas corresponde determinado valor de la otra, etcétera.

En el campo de lo jurídico, un sector de la doctrina estima que la legislación otorga al Estado una serie de atribuciones que constituyen el conjunto de actos materiales y jurídicos que realiza. Esas atribuciones son de mando, de policía o coacción; regular las actividades económicas de los particulares; crear servicios públicos e intervenir mediante gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial del país. Así, la atribución consiste en los medios que utiliza el Estado para alcanzar determinados fines, o sea, lo que puede o debe hacer.

La función es la forma de la actividad del Estado; así, las funciones consisten en la forma de ejercer las atribuciones,¹³ con lo que se liga el concepto de función con el de actividad estatal y su resultado: el acto jurídico. Para el maestro Andrés SERRA ROJAS los fines del Estado constituyen direcciones, metas, propósitos o tendencias de carácter general que se reconocen al Estado para su justificación y que se consagran en la legislación. Ellos fijan el extenso campo de la actividad pública. Así las funciones del Estado son los medios o formas diversas que adopta

¹³ Cfr. Fraga Gabino, *Derecho Administrativo*, p. 26.

el Derecho para realizar los fines del Estado.¹⁴ Por su parte, Miguel ACOSTA ROMERO prefiere hablar de la actividad del Estado como concepto genérico que comprende toda acción estatal, con independencia del Poder u órgano del Estado que lo realice; estima que las atribuciones y cometidos son conceptos específicos que se refieren a la actividad concreta de ciertos órganos del Estado y que la función consiste en el ejercicio concreto de la competencia o poder jurídico de un órgano.¹⁵

Por nuestra parte consideramos que las teorías de los maestros mencionados son conciliables, ya que aunque hablen de medios, formas o al ejercicio de la competencia o del poder, en esas ideas subyace el aspecto dinámico de acción: hacer; por lo que para nosotros la palabra función en el ámbito público refiere a la actividad encomendada a un órgano del estado, lo que puede o debe hacer, así, para Gérard TINSIT, "Parler de fonction, c'est désigner une activité, c'est s'en tenir au plan des actes; par suite, la notion de fonction se situe sur un plan différent de celui de la notion d'organe puisque l'organe –lui- est auteur de l'acte, ou au moins participe á sa confection."¹⁶

Esta reflexión nos lleva a la clasificación de las funciones del Estado en dos categorías: a) la orgánica, subjetiva o formal y b) la intrínseca, objetiva o material. En el primer caso, los actos jurídicos se comunican de la función principal que realiza un órgano, por lo que se habla de actos administrativos, legislativos y judiciales. En el segundo aspecto se asigna al acto jurídico las notas intrínsecas de la función que se ejerce, por lo que se estima que las funciones legislativa, ejecutiva y judicial pueden realizar actos de administración, de legislación y de jurisdicción.¹⁷ En cambio, para Gérard TINSIT se debe distinguir entre la función objeto y la función fin.¹⁸

¹⁴ Cfr. *Derecho Administrativo*, t. I, 14ª ed., Porrúa, México, 1988, p. 39.

¹⁵ Cfr. *Teoría General del Derecho Administrativo*, 10ª ed., México, 1991, p. 617.

¹⁶ Tinsit, Gérard; *le role de la notion de fonction administrative*, s.n.e, Paris, France, 1963, p. 4 "Hablar de función, es designar una actividad, es sujetar a un plan los actos; por su desarrollo, la noción de función se sitúa sobre un plano diferente de aquel de la noción de órgano puesto que el órgano –él- es el autor del acto o al menos participa en su confección".

¹⁷ Cfr. Fraga, Gabino; opus cit., pp. 13 y sigs.

¹⁸ Cfr. *le role de la notion de fonction administrative*, p. 12.

Cipriano GÓMEZ LARA opina que los conceptos de función y poder son correlativos y autoimplicativos, porque la función es la actividad soberana del Estado en el desarrollo de los fines propios del mismo; y el poder, en este orden de ideas, es el órgano o conjunto de órganos que desempeñan, o desenvuelven dichas funciones.¹⁹

De lo anterior se sigue que la función jurídica de control, interno o externo de la administración pública, se puede entender desde dos perspectivas. Desde el punto de vista orgánico, subjetivo o formal, en la que el control interno será jurisdiccional o administrativo y el externo legislativo o jurisdiccional. En cambio, desde la posición intrínseca, objetiva o material, tanto el control interno como el externo corresponderán a la naturaleza de la actividad que despliegue la autoridad a la que se encomiende su realización, con independencia del nombre que se asigne a dicha autoridad. Esto es así, aun cuando se requiera un acto de administración para que se materialice la función de control.

Así, desde la perspectiva material se puede hablar de actos de control administrativos o jurisdiccionales, dependiendo de si en el ejercicio de la función se generan actos de gestión o de operación, o si se fijan los datos para decir el derecho en el caso concreto. Aquí dejamos en claro que la ley en sí misma es un acto de control material, distinto del llamado proceso legislativo.

1.4 Control

Ahora conviene ocuparse del aspecto léxico de la palabra control y de las cuestiones relacionadas con ésta. Etimológicamente la palabra control se identifica con las voces latinas *inspectio*, *inquisitio*, *espectatio*, *onis* y *judicium*. Con ellas se alude a diversas cuestiones que se identifican con examen, limitación, regulación, dispositivo, verificación, tutela, dominio y supremacía.

Esta palabra tiene sus raíces en el término latino fiscal medieval *contra rotulum*; de ahí pasó al francés *contre-rolle* (*controle*), que quiere decir *contra libro*, esto es "libro-registro", cuya utilidad consiste en constatar la veracidad de los

¹⁹ Cfr. *Teoría General del Proceso*, 8ª ed., Harla, México, 1991, p. 160.

asientos realizados en otros libros. El término se popularizó hasta adquirir las connotaciones actuales de *fiscalizar, someter, dominar, etcétera*.²⁰ Es un vocablo recientemente aceptado por la Real Academia Española.

Guillermo CABALLENAS, critica a este anglicismo y galicismo, porque considera que en nuestro idioma existe un amplísimo repertorio de palabras que según el caso denotan mejor los contenidos que se asignan al término, como son: comprobación, fiscalización, inspección, intervención, registro, vigilancia, mando, gobierno, dominio, predominio, hegemonía, supremacía, dirección, guía, freno, contención, regulador, factor, causa, agente (en física), estación de aterrizaje, aeródromo de auxilio, puesto de vigilancia, tutela, veto, aprobación y suspensión.²¹

Para Juan René BACH es una:

Voz considerada barbarismo en nuestro idioma que se ha vulgarizado en tal forma, que obliga a considerarlo en los distintos conceptos en que se la aplica en el lenguaje corriente y técnico. Tal es la aceptación que va adquiriendo, que está eliminado paulatinamente la voz *contralor*, a la que se tiene por más castiza.

La voz *control* reconoce varias acepciones, siendo las principales:

- 1) Como sinónimo de inspección, cuando se refiere a la verificación de actos administrativos y registraciones contables, como puede serlo una auditoría.
- 2) Tiene relación con *intervención*, cuando se trata de revisión "a priori" de actos que han de ser luego registrados, como en el caso de *Control de Tesorería*.
- 3) Es equivalente a *supervisión*, cuando se trata de normas con relación a una materia cualquiera, como *Control de cambios, Control de personal*.
- 4) Se relaciona con *registro*, cuando tiene atenciones con la verificación de operaciones confines contables, como *Control de existencias, Control contable*.²²

Ahora bien, la mayoría de las voces relacionadas con la palabra control poseen significados diversos, veámoslo. **Comprobación** remite a comprobar, palabra que significa examinar o confirmar algo para ver si es verdad o exacto.

²⁰ Cfr. Aragón, Manuel; *Constitución y control del poder*, Ed. Cd. Argentina, Argentina, 1995, p. 69. De igual manera Cfr. Lara Ponte, Rodolfo; *Naturaleza Jurídica-Administrativa de los Órganos de Control* en Perspectivas actuales del derecho, ensayo jurídico en tiempos de cambio, Itam, p. 510, nota 3. Vázquez Alfaro, José Luis; *El control de la Administración Pública en México*, UNAM, México, 1996, p. 11. Lanz Cárdenas, José Trinidad; *La contraloría y el control...* pp. 467 y 468.

²¹ Cfr. *Diccionario Enciclopédico de Derecho usual*, 12^a ed., Heliasta, Argentina, 1979, p. 362.

²² Bach, Juan René; *Enciclopedia Omeba de Contabilidad, Finanzas-Economía y Dirección de Empresas*, t.I A-Car, Bibliográfica Omeba, Argentina, 1967, voz: Control.

Fiscalización proviene de fiscalizar que es inspeccionar a personas, entidades o actividades para comprobar si pagan impuestos o examinar, controlar o criticar las acciones de otros. **Inspección** es acción y efecto de inspeccionar, que consiste en examinar algo atentamente para determinar su estado, en busca de personas o cosas. **Intervención** es acción y efecto de intervenir, esta palabra tiene varios significados, los más cercanos a nuestro trabajo son: Investigar o inspeccionar algo, una persona u organismo con autoridad para hacerlo; inmovilizar la hacienda pública los bienes de una persona y dirigir, limitar o impedir una autoridad la libertad y actuación de ciertas entidades u organismos. La palabra **registro** es polisémica, los significados importantes para nuestro tema son: Acción y efecto de registrar a alguien o algo buscando alguna cosa; libro, cuaderno u otro medio en el que se anotan determinados datos de los cuales hay que dejar constancia; lugar u oficina en donde se encuentran esos datos. **Vigilancia** es acción y efecto de vigilar, esto es prestar atención a una persona o cosa, observándola para impedir que cause y reciba un daño. **Mando** constituye la autoridad para ordenar o disponer que tiene un superior sobre sus subordinados. **Gobierno** consiste en la acción y efecto de gobernar o gobernarse, que significa, dirigir la vida y funcionamiento de una colectividad. **Dominio** se refiere al poder que ejerce alguien o algo sobre otros. **Predominio** significa circunstancia de predominar, o sea, conseguir alguien o algo, destacar, triunfar o ser superior al resto. **Hegemonía** consiste en superioridad o supremacía. **Supremacía** equivale a superioridad sobre los demás o a puesto más alto dentro de una jerarquía: prioridad. **Dirección** posee, entre otros, los siguientes significados: acción y efecto de dirigir; persona o conjunto de personas encargadas de dirigir una empresa, sociedad, etc.; cargo y oficina del director. **Guía** es la persona que enseña a otras el camino a seguir. **Freno** es aquello que sujeta o contiene. **Contención** es la acción y efecto de contener, sujetar o frenar. **Regulado** es quien regula; regular es lo que está sujeto a reglas o es conforme a ellas. **Factor** es cada una de las condiciones que contribuyen a un resultado o persona que actúa en nombre y por cuenta de un comerciante. **Causa** consiste en aquello que es origen de algo o lo produce; motivo o razón para hacer algo; proceso judicial. **Agente** (en física) es lo

que produce determinados efectos. **Tutela** es protección, cuidado o dirección. **Veto** es prohibición o restricción. **Aprobación** proviene de aprobar, o sea, dar por bueno o mostrar conformidad. Y **suspensión** constituye la acción y efecto de suspender, o sea, parar, diferir, interrumpir o apartar temporalmente a alguien de sus funciones.

Es importante señalar que en el idioma inglés "control" se refiere a dominio, en cambio en francés el término se restringe a "comprobación", lo que los lleva a estimar que la pluralidad de significados de la palabra es propia no sólo del español, sino que aparece también en otras lenguas.

La confusión léxica se encuentra incluso en especialistas. Así, en contabilidad, se entiende por fiscalización la acción por medio de la cual se evalúan y revisan las acciones de gobierno considerando su veracidad, razonabilidad y apego a la ley.²³ Lo que se acerca a sus acepciones de inspección, control y evaluación, aunque deja fuera cuestiones relacionadas con registro, hegemonía, guía, etcétera.

Es evidente que en una obra que pretende ser científica, el lenguaje debe utilizarse con rigor, la riqueza del idioma español lo justifica. Sin embargo, la palabra control se ha vulgarizado a niveles impresionantes, baste leer cualquier obra relacionada con el tema para darse cuenta que, siguiendo a franceses y norteamericanos, ese vocablo se usa como sinónimo de la actividad encomendada a los órganos de fiscalización *a priori* o *a posteriori*.

Para Miguel ACOSTA ROMERO el concepto de control externo e interno, que refiere a los procedimientos administrativos de gestión, evaluación, gasto público y cumplimiento de la legalidad, no parece precisado en la CPEUM. Y comenta que su falta de sistematización hace que sean difícilmente aceptados, cuando no combatidos. Además, sostiene que no existe en la ley una clasificación sobre lo que puede considerarse control externo e interno, pues aquél puede hacer referencia o bien a la intervención de alguno de los poderes de la Unión, o al llamado control de constitucionalidad.²⁴

²³ Adam Adam, Alfredo y otro; *La fiscalización en México*, UNAM, México 1996, p. 8.

²⁴ *Teoría General...*, pp. 514-515.

1.4.1 Fiscalización

Para Manuel ARAGÓN "la heterogeneidad de los medios de control es tan acusada que obliga a la pluralidad conceptual", por lo que estima que es imposible un concepto único de control. Sin embargo, entre la penumbra semántica existe una luz, pues el mismo autor estima que: "Todos los medios de control, en el estado constitucional, están orientados en un solo sentido y todos responden, objetivamente, a un único fin: fiscalizar la actividad del poder para evitar sus abusos."²⁵

Oportunamente, siguiendo a CABANELLAS, consideramos a la fiscalización como la *"inspección a personas, entidades o actividades para comprobar si pagan impuestos o examinar, controlar o criticar las acciones de otros"*, por lo que uno de los significados de la palabra fiscalización es control. Además, este concepto es regular, pues "fiscalización" equivale a control.²⁶ Por lo anterior, para usar un lenguaje adecuado, en el presente trabajo nos referiremos al control interno y externo de la administración pública como fiscalización, sin perjuicio de utilizar la palabra control cuando el estudio lo requiera. Esta tendencia se confirma con el contenido del artículo 79 de nuestra CPEUM en el que se utiliza la palabra fiscalización para referirse a la función de control externo, en los siguientes términos: *"La entidad de fiscalización superior de la Federación ... Esta entidad ... tendrá a su cargo: I. Fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos..."*

Sabemos que la palabra control ha sido sancionada por la costumbre en la materia y se utiliza en diversos ámbitos de esta actividad, tanto por las profesiones contable, jurídica y económica, como en la literatura de la materia, por lo que esperamos con estas líneas abrir el debate en nuestro país sobre el uso de la palabra control.

Además, para las corrientes que identifican la actividad de los órganos encargados de la vigilancia y fiscalización de la administración con el control, éste es el género que comprende a las diversas especies de fiscalización: política,

²⁵ Cfr. *Constitución y control del poder...*, pp. 71 y 72.

²⁶ Cfr. Bach, Juan René; *Enciclopedia Omeba de Contabilidad...*, s.n.p., voz: "fiscalización".

legislativa, jurídica y administrativa. Tampoco soslayan el carácter instrumental de la actividad de control. Por lo que nada impide que en materia de control interno-externo se hable mejor de fiscalización.

1.4.2 Clasificaciones del control

Dependiendo del uso atribuido a la palabra control la doctrina considera una serie de clasificaciones²⁷ que, guardando las proporciones, pretenden ser más o menos exhaustivas.

Para Karl LOEWENSTEIN existen controles horizontales que operan en el cuadro del aparato estatal y controles verticales que lo hacen en el nivel en que la maquinaria estatal se enfrenta a la sociedad.

A su vez, los controles horizontales se clasifican en *intraorgánicos* e *interorgánicos*; los primeros operan dentro de la organización de un solo detentador del poder, su objetivo es limitar y vigilar el funcionamiento de esa organización; los segundos funcionan entre los diversos detentadores del poder que cooperan en la gestión estatal, por lo que norman y limitan recíprocamente el funcionamiento de dos o más órganos del poder público. Entre los controles verticales encuadra al federalismo, a los derechos individuales y las garantías fundamentales y al pluralismo.²⁸ En esta diferenciación, LOEWENSTEIN, engloba los elementos políticos, jurídicos y sociales de los controles. Aplicando esta clasificación a nuestro tema, se podría considerar que el control interno es un ejemplo de control intraorgánico y el control externo se consideraría como control interorgánico.

En la doctrina nacional, el administrativista Jorge FERNÁNDEZ RUIZ diserta sobre las restricciones que se imponen a la administración pública y estima entre éstas a los procedimientos formales y trámites precisos para garantizar la legalidad, imparcialidad e igualdad de trato a los administrados; el control

²⁷ En otra obra ya nos ocupamos de una clasificación, por lo que aquí mencionamos en una ampliación del contenido de aquella. Véase Márquez Gómez, Daniel; *Procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales...* pp. 23 a 27.

²⁸ *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 1976, pp. 232, 233 y 353.

jurisdiccional de su actividad mediante el contencioso-administrativo o por medio de órganos jurisdiccionales ordinarios; el control presupuestal de su actividad y al control financiero y contable, sin perjuicio del autocontrol que ejerce la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.²⁹ Podemos estimar que, guardando las proporciones, se refiere a los controles judicial, administrativo y legislativo. Además que dentro del control administrativo y legislativo se encuentran los controles interno y externo.

Por su parte el constitucionalista mexicano Diego VALADÉS, estudia al control del poder desde un ángulo jurídico-político y lo caracteriza desde diversas perspectivas. Enunciaremos analíticamente el contenido de la clasificación de este eminente jurista, relacionándola con el tema de nuestra tesis, el control externo e interno de la actividad administrativa. Veamos con detalle la clasificación de VALADÉS:

Formales y materiales. Los primeros se plasman en la constitución y en sus leyes reglamentarias; los segundos van más allá de la relación entre los órganos regulados constitucionalmente. Estima que el estudio de esta distinción es trascendente al momento de instituir los controles, porque si se descuida la forma los controles pueden resultar inoperantes; por su lado desatender la materia podría minar las posibilidades efectivas de control del poder. Estos aspectos materiales son: culturales, de perspectiva política y de los intereses de las fuerzas colectivas que interactúan en las relaciones de supra y subordinación que supone el orden jurídico-político. Es claro que tanto los controles interno y externo serían parte de los controles formales.

Unidireccionales, que se ejercen en una sola dirección, esto es del parlamento o del gobierno, y cada órgano toma la decisión de control con independencia del otro. Algunos ejemplos de esta clase de control son la moción de censura, las comisiones de investigación, el veto y la disolución de las cámaras, entre otros. Diego VALADÉS estima que esta clase de controles pueden dar lugar a desequilibrios; en cambio, en los **bidireccionales** intervienen ambos

²⁹ Cfr. Fernández Ruiz, Jorge; *Derecho Administrativo*, Mc Graw Hill/ Interamericana editores, México, 1997, pp. 5 y 6.

órganos del poder, esto es, ambos órganos participan de la decisión de control, ejemplos son: el derecho de iniciativa y la cuestión de confianza. El control interno podría encuadrar en los controles unidireccionales, puesto que se da al interior del órgano ejecutivo, y el externo en los bidireccionales, puesto que en él intervienen tanto el órgano ejecutivo como el legislativo, en la revisión de la llamada cuenta pública.

Organizativos y funcionales. Los primeros se refieren a la situación de los órganos del poder; los segundos a su desempeño. Un ejemplo de los primeros es la disolución del parlamento porque su ejercicio se traduce en la afectación de la estructura legislativa. En cambio, la delegación legislativa es un ejemplo de control funcional, porque atiende a la forma de ejercer las funciones normativas del gobierno. Desde otra perspectiva, los controles internos y externos podrían estimarse como organizativos y funcionales, puesto que ambos requieren de un órgano para su aplicación y el ejercicio de determinadas funciones sujetas a fiscalización.

Preventivos y correctivos. En el caso de los preventivos la sola posibilidad de su ejercicio condiciona las decisiones del órgano controlado; en cambio en los correctivos se vislumbra la posibilidad de que, sin imponer sanciones, el órgano sujeto al control varíe sus decisiones. Así, gracias a un cálculo anticipado de costos, los órganos del poder van sujetándose a criterios de oportunidad e intensidad de las decisiones. Se entiende por oportunidad el momento de adoptar o anunciar una decisión, y por intensidad la extensión de sus efectos. La doctrina del control a nivel contable reconoce los efectos preventivos y correctivos de la actividad de control interno y externo, a través de la auditoría, dentro de la que destacan las observaciones y las recomendaciones.

Perceptibles e imperceptibles. Los unos son aquellos cuyo ejercicio es visible, esto es, se encuentran formalmente institucionalizados; los otros se dan en un plano específico del poder para constitucionalizar determinadas decisiones tomadas en los ámbitos nebulosos del poder, lo que no impide que puedan coincidir con la realidad. Es evidente que los controles interno y externo son de orden perceptible, puesto que están institucionalizados.

Constitucionales y paraconstitucionales, estos últimos son medios de control que no están plasmados en la constitución y, atendiendo a su característica de libre apreciación, son de naturaleza política, su manejo es una atribución de los parlamentos; actúan en el sentido en el que la constitución orienta, en este contexto, son paraconstitucionales, esto es, se encuentran a un lado de los controles constitucionales. Aquellos, los constitucionales, son los instrumentos de control plasmados en la Norma Fundamental que realizan una función política, pero su naturaleza siempre es jurídica y, dada su naturaleza tasada, los ejerce el gobierno. Tanto el control interno como el externo forman parte de los controles constitucionales, puesto que tienen referente normativo en la CPEUM.

En su estudio, Diego VALADÉS realiza un encuadramiento más amplio del control, así alude a **controles según su naturaleza**: *obligatorios*, que se deben llevar a cabo tantas veces como se produzca la situación prevista, ejemplifica con los que se aplican en los casos de excepción, y *potestativos*, que dependen de la libre valoración de las circunstancias por parte de los agentes encargados de aplicarlos, como las interpelaciones y las preguntas. En el caso de esta clasificación, es evidente que guardando las proporciones, los de carácter interno y externo encuadrarían dentro de los obligatorios, puesto que las autoridades deben realizarlos siempre que se verifique la situación de hecho prevista normativamente.

Por su objeto: *constructivos*, que complementan la acción de los órganos del poder y coadyuvan al logro de los fines propuestos, como las ratificaciones de los nombramientos, y *limitativos*, que son aquellos que restringen, modifican o evitan los efectos de una decisión, como es el caso de la legislación delegada. También los controles internos y externos tienen espacio en esta clasificación, puesto que no se puede obviar ambos coadyuvan y complementan a la gestión administrativa ordinaria, por lo que son constructivos; por otra parte, todo control tiende a restringir, modificar o evitar los efectos de una decisión.

Por sus efectos: *vinculatorios*, modifican la situación del órgano al que se dirigen, como son el veto, la censura o la disolución parlamentaria, e *indicativos*

que se traducen en una sugerencia, queja o propuesta que el destinatario puede transformar o no en una decisión, como se puede ver en las investigaciones realizadas por comisiones parlamentarias cuando no existe delito que perseguir. Aquí, también se puede considerar que los controles interno y externo poseen características vinculatorias e indicativas, en principio porque en ambos se generan decisiones que modifican la situación de órgano al que se dirigen, desde el contexto contable, presupuestal, financiero y, en casos extremos, legal y estructuralmente. Por otra parte, en la visión preventiva los controles internos y externos pueden sugerir, quejarse o proponer a los entes sujetos a control.

Con relación a su frecuencia: *sistemáticos* y *esporádicos*, los primeros se llevan a cabo con cierta regularidad determinada por la ley o la práctica, como los informes de los jefes de gobierno, la revisión de la cuenta pública o las sesiones de control; los segundos no tienen periodicidad fija, como la ratificación de tratados o las cuestiones de confianza. También, los controles que estudiamos se adecuan al contenido de esta clasificación, puesto que, en primer lugar ambos se llevan a cabo con la regularidad establecida en las normas; en segundo lugar, también se pueden realizar esporádicamente a solicitud de un sujeto legitimado.

Por su forma: controles *verbales* que se ejercen en forma directa por los agentes sociales sin trámites especiales, como las preguntas; y *formales* que se realizan acatando trámites específicos, esto es, la autorización del grupo parlamentario o de la mesa directiva del Congreso. Es evidente que los controles en estudio englobarían en el ámbito de los controles formales de esta clasificación.

De acuerdo con los agentes: *colectivos*, para tener efectos requieren de la aprobación mayoritaria, como las cuestiones de confianza y *selectivos*, producen efectos aunque los practique un solo agente, como ocurre con las preguntas. Los controles interno y externo poseerían el carácter de colectivos, como el caso de las auditorías que realizan equipos de trabajo y selectivos cuando se practican por un solo agente de control.

Según sus destinatarios: *generales* o *singulares*, según produzcan efectos en la totalidad del órgano controlado, como es el caso de la disolución, el veto o la censura; o hacia los titulares determinados de un órgano de poder, por ejemplo las

preguntas o las mociones de reprobación. Los controles interno y externo también pueden ser generales, cuando sus resultados se orientan hacia la dependencia o entidad controlada, o singulares cuando inciden en una unidad administrativa de un ente público.

Por su oportunidad: *previos, progresivos y posteriores*, los primeros se aplican antes de que actúe el órgano controlado, como es el caso de las autorizaciones; los segundos acompañan la realización de los actos del ente controlado, como los que se producen durante los estados extraordinarios, y los terceros se aplican con relación a los actos anteriores del órgano, como el veto o la confianza.³⁰ Los controles administrativos internos y externos también poseen el carácter de previos, progresivos y posteriores, puesto de que la función de control se ejerce antes de que el ente actúe, durante su operación y después de su gestión.

El maestro Diego VALADÉS estudia al control del poder desde diversas perspectivas, por lo que su clasificación posee la ventaja de encuadrar no sólo al control, sino también a su contraparte: el poder. Las limitaciones de su teoría para nuestro estudio consisten en que su tipología se enfoca al control político del poder, puesto que considera que los controles políticos son más dinámicos, inteligibles y eficaces.

No obstante, desde nuestra perspectiva, en una forma u otra, algunos controles políticos poseen naturaleza jurídica, puesto que no se puede entender, salvo casos muy especiales, el ejercicio de la política sin el derecho, ya que éste no existe sin aquélla, incluso, el mismo Diego VALADÉS considera al Derecho como el marco de legitimación del poder. Además, ya acreditamos que los controles interno y externo, guardando las proporciones, pueden encuadrar en la clasificación de controles políticos que señala Diego VALADÉS. Aquí, aprovechando la oportunidad que nos brinda el respetado maestro, cabe una reflexión: Para nosotros el control político es subjetivo, se sustenta en razones políticas (de oportunidad), voluntario y sujeto a enorme discrecionalidad, además, lo aplican sujetos u órganos políticos, con todo lo que implica; en cambio, el

³⁰ Cfr. *El control del poder*, pp. 435 a 444.

control jurídico es objetivo, se funda en razones jurídicas (reglas de verificación), es necesario, y se aplica por órganos imparciales que cuentan con un conocimiento técnico.³¹ Estas diferencias, desde nuestra perspectiva, justifican la necesidad de estudiar a los controles jurídicos en conjunto con los de naturaleza política.

José Luis VÁZQUEZ ALFARO también se ocupa del tema, además, en atención a que su análisis se orienta específicamente a la fiscalización que se da en el ámbito del poder Ejecutivo, posee gran trascendencia para nuestro estudio. Este autor clasifica a los controles administrativos en siete especies:

La primera, *según la naturaleza material de los actos a realizar para poner en marcha el control*; aquí señala a las decisiones ejecutorias o de procedimiento y a los actos de verificación, de recomendación, dictámenes, de evaluación o medidas de carácter disciplinarios.

La segunda, *según el objeto del control*, en la que distingue entre control de legalidad, de oportunidad y de gestión o de eficacia.

En la tercera, *según el lugar que ocupa el control en el tiempo*, encuadra a los controles preventivos, concomitantes y los correctivos. Al control preventivo, *a priori* o *ex ante*, lo define como el que se efectúa antes de la realización de los actos o actividades administrativas; estima que su objetivo se resume en asegurar el respeto de las normas generales, planes y programas; el control concomitante es el que se efectúa en el curso de la gestión administrativa, esta actividad acompaña al acto desde que nace hasta que concluye. El control correctivo, *a posteriori* o *ex post*, tiene lugar después de la ejecución de los actos o actividades controlados; consiste en actos de verificación o revisión. Su tarea consiste en subsanar las irregularidades, la ilegalidad y reparar los posibles daños. Reprime los abusos y corrige los errores una vez que se tomó la decisión.

En la cuarta se refiere al *control según la forma de actuar de los órganos*. Aquí se refiere al control espontáneo u *oficioso*, que es aquel en donde los órganos de controladores intervienen de manera discrecional para vigilar o revisar los actos administrativos o de gestión. *Desencadenado* o activado, que sólo puede

³¹ En nuestra exposición nos apoyamos en Manuel Aragón en la obra citada, p. 82 y sigs.

efectuarse a petición de parte interesada, cuya aplicación corresponde a una persona de derecho público o a un órgano de la administración y *obligatorio*, debido a que se encuentra establecido por una norma jurídica de estricto cumplimiento.

La quinta, *corresponde a la posición del órgano o sujeto activo del control*. Aquí sigue la clasificación ya conocida de Karl LOEWENSTEIN, en control intraorgánico e interorgánico. También, en este apartado alude al control interno y externo, de los que nos ocuparemos más adelante en el desarrollo del presente trabajo.

En la sexta, señala que, *según los efectos de las resoluciones dictadas al final de la actividad de control*, estos se dividen en: *Declarativos* que se traducen en una simple verificación de la conformidad de una actividad y un texto legislativo y *constitutivos*, en los que los órganos de control intervienen a través de actos creadores de derechos u obligaciones o dan la base jurídica para la realización de actos u operaciones posteriores.

Por último, en la séptima considera a los controles jerárquico y gracioso. El primero se realiza merced a una serie de poderes que existen a favor del superior jerárquico y sobre sus subordinados, que comprende cinco modalidades: a) poder de instrucción; b) poder de aprobación; c) poder de anulación; d) poder de reforma y e) poder de suspensión. El segundo se ejerce con motivo de la presentación de un recurso gracioso, para que la autoridad retire el acto o lo anule, aplicando las reglas de revocación de los actos administrativos. También se ocupa de los controles jurisdiccional y político o legislativo,³² que serán objeto de estudio en otra parte de este trabajo.

Guardando las proporciones, las clasificaciones enunciadas tienden a ofrecer una visión analítica del fenómeno denominado control.

Eduardo Lucio VALLEJO, estima que la actividad administrativa, con base en la juridicidad de su organización y la legalidad, admite un doble control, el interno

³² Cfr. *El control de la Administración Pública en México*; pp. 17 a 24. Con esta clasificación coincide, con sus matices, José Trinidad Lanz Cárdenas. Véase también: *La contraloría y el control interno en México*, pp. 468 a 471. Lara, Ponte, Rodolfo; *Naturaleza jurídica...* pp. 517 a 518.

de la propia administración y el externo realizado por el órgano jurisdiccional.³³

Otra clasificación del control importante para nuestro estudio, se ocupa del tema atendiendo a la *función u órgano del estado que realiza la actividad de control*; y los divide en legislativo o político, judicial o jurisdiccional y ejecutivo o administrativo. Éstos se parecen a *Jano bifronte*, aquel dios romano que vigilaba las entradas y salidas de la ciudad, porque su naturaleza es de orden formal si los analizamos desde el punto de vista del órgano que ejerce la función; en cambio, es de orden material si los visualizamos desde la perspectiva de la función ejercida; y en este contexto, tenemos una amplia variedad de matices de instrumentos de control, porque, como sabemos, cada uno de los entes en los que se dividen las funciones del Estado, realizan funciones legislativas, administrativas y jurisdiccionales. Analicemos brevemente cada una de estas clasificaciones.

1.4.2.1 Control legislativo o político

Desde el punto de vista formal, es el que ejerce el órgano encargado de expedir las leyes, en nuestro país en términos del artículo 50 de la CPEUM, este *poder*³⁴ se deposita en un Congreso General, dividido en dos Cámaras una de diputados y otra de senadores. En el Título tercero, Capítulo II, Secciones I a IV, artículos del 50 al 79, de la CPEUM se establece lo relacionado con el poder Legislativo de nuestro país.

Desde el punto de vista material, el control que ejerce el Congreso de la Unión se clasifica en control de legislación, presupuestal y político.

El primero se caracteriza por el ejercicio de la llamada función legislativa, esto es, la emisión de normas de carácter imperativo, abstracto, general e impersonal, siguiendo el proceso legislativo que regula el artículo 72 de la CPEUM, esta regulación tiene como propósito fundamental incidir en la ejecución de los planes y programas, hacer más transparente el uso y destino de los fondos públicos y generar criterios de conducta en el servicio público.

³³ Lucio Vallejo, Eduardo, *Proyecto de Código de Procedimiento Contencioso Administrativo para el Estado de Morelos*, XIII Congreso de Derecho Procesal, IJ-UNAM, México, 1993, pp. 277 y 278

³⁴ Esta palabra se lista en itálicas, porque la moderna teoría del Derecho Constitucional y Administrativo estima que más que hablar de "poderes" se debe aludir a "funciones".

El control presupuestal se relaciona con los dos grandes momentos del presupuesto: La inicial que se refiere a la aprobación que el órgano legislativo realiza de la provisión de recursos para cubrir el gasto público y la final, o sea, a la aprobación de la llamada Cuenta Pública, en la que se comprueba que las erogaciones correspondan con lo presupuestado y con los objetivos programados, como se previene en el artículo 74, fracción IV, de la CPEUM.

Dentro de la revisión de la cuenta pública se considera que la fase de revisión de la cuenta pública es de orden político, al considerar que tiene que ver con la fiscalización del uso y destino de los recursos públicos, o sea, verificar los gastos generados por las dependencias y entidades de la administración pública, para lo cual el *poder* Legislativo se apoya en un cuerpo técnico, la Entidad Superior de Fiscalización, en los términos del artículo 79 de la CPEUM. Uno de los aspectos de este tipo de control en nuestro país, consiste en la facultad del órgano legislativo para citar a comparecer a los responsables del despacho para informar al legislativo de los asuntos que les fueron encomendados y la conformación de las llamadas comisiones de investigación que señala el artículo 93 de la CPEUM.

Sin embargo, en una visión más técnica, el constitucionalista mexicano Diego VALADÉS considera que control político constituye el conjunto de disposiciones y actividades que permiten mantener el equilibrio de las instituciones para evitar que se desvíen de las atribuciones constitucionales que les corresponden, sin afectar sus niveles de eficiencia y efectividad.³⁵

Nosotros por nuestra parte estimamos que la posición del constitucionalista mencionado es acorde con la realidad del país, asistimos con asombro a la quiebra de las instituciones y, sin embargo, ¡oh paradoja! somos testigos de la interacción de las funciones públicas para preservar la legalidad.

1.4.2.2 Control judicial o jurisdiccional

Desde el punto de vista formal esta especie de control lo realizan los tribunales encargados de impartir justicia y se relaciona con la actividad de esos

³⁵ Cfr. *El control del poder*, p. 179.

órganos. En el Título tercero, Capítulo IV, artículos del 94 al 107, de la CPEUM se regula al poder Judicial de la Federación. En nuestro régimen jurídico, el artículo 94 de la CPEUM establece que se deposita el ejercicio del *poder* Judicial de la Federación en una Suprema Corte, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito y en el Consejo de la Judicatura.

Desde el punto de vista material, entenderemos por control judicial o jurisdiccional aquél que realizan los órganos dotados de facultades materialmente jurisdiccionales, sin importar si son órganos formalmente integrados al poder judicial o se encuentran encuadrados formalmente en la administración. La característica fundamental es que puedan aplicar el derecho en el caso concreto, en ejercicio de sus atribuciones legales; esto es, que el orden jurídico faculte a estos órganos para resolver controversias entre partes emitiendo una resolución o sentencia. En este último sentido, se entiende que también forma parte de la función jurisdiccional de control la actividad de los tribunales de anulación o contencioso administrativos, puesto que, al interior del poder ejecutivo o fuera de él, se ocupan de velar por la conformidad de los actos de la administración con la ley a través de un proceso o juicio dirimiendo una controversia planteada entre partes.

Esta clase de control puede entenderse de dos maneras: como control de la constitucionalidad, por medio del cual se analiza si determinados actos de autoridad se apegan al contenido puntual de la Carta Magna o se establece si determinado acto de autoridad no viola garantías individuales. Aquí cabe hacer una reflexión, en contravención al espíritu del artículo 133 de la CPEUM, los tribunales federales ejercen el monopolio en este tipo de control, lo que lleva a un absurdo: cuando un órgano jurisdiccional estatal se encuentra con una discrepancia entre las leyes locales y la CPEUM, en lugar de acatar el contenido del artículo 14, párrafo final, de la Carta constitutiva federal, debe fallar contrariando al régimen legal federal.

También, puede considerarse como control de la legalidad, esto es, cuando en una determinada controversia se imprime certeza jurídica a la actuación de la

autoridad al someter sus actos a la prueba de la revisión jurisdiccional. Aquí concurren los tribunales federales y locales, porque, como lo previenen los artículos 116, fracciones III y V, y 122, Bases Cuarta y Quinta, de la CPEUM, los Estados y el Distrito Federal pueden instituir órganos de carácter judicial y contencioso administrativos. Así, estos controles jurisdiccionales los ejercen los tribunales facultados para dirimir controversias y aplicar el derecho al caso concreto; forman parte de estos mecanismos los medios de impugnación que se otorgan a los ciudadanos para combatir las determinaciones de autoridad contrarias a derecho, y la actividad de los llamados tribunales de lo contencioso administrativo.

Los tribunales cuentan con un instrumento privilegiado de control, esto es, el conjunto de pasos que se deben seguir para que un acto de autoridad nazca a la vida jurídica y produzca efectos en el marco institucional, o sea, el proceso o procedimiento. Cuando avancemos en el presente trabajo veremos cómo es posible asimilar los conceptos de proceso y procedimiento. No se puede soslayar su importancia, puesto que tanto el proceso como el procedimiento, además de ser una herramienta de control, son en sí mismos formas de control, ya que permiten mensurar el grado de cumplimiento de determinados requisitos para la viabilidad de un acto jurídico, el llamado debido proceso, que en nuestro país está elevado al rango de garantía constitucional en el artículo 14 de la CPEUM. Además, existe un debate en la doctrina del Derecho Procesal todavía no superado sobre el ámbito de aplicación de estas herramientas, puesto que se dice que el proceso es propio de la actividad jurisdiccional y que el procedimiento es característico de la actividad administrativa. En este sentido, conviene analizarlos brevemente.

1.4.2.2.1 Proceso

En la antigüedad latina la palabra proceso se entendía como: *acta judicialia; lis, litis; causa, ae; actio, onis, y iudicium, ii*, que significan acta judicial, pleito, causa, acción y juicio, respectivamente. En el Diccionario de la Lengua de la Real

Academia Española, 24ª edición, páginas 1184 y 1185, la voz proceso refiere a: *la acción de ir hacia adelante*. Así, proceso es una palabra polisémica, porque por ésta se entiende la sucesión de las diferentes fases o etapas de un fenómeno o actividad y el conjunto de acciones sucesivas realizadas con la intención de obtener un resultado.

Ya en el campo del Derecho se afirma que el proceso es un conjunto de actos complejos de las partes y de los terceros, que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto para solucionarlo o dirimirlo.³⁶ De lo que se advierte la correspondencia entre la voz vulgar y la jurídica.

I.4.2.2.2 Procedimiento

La etimología de la palabra proceso, *procesio, onis*, nos impide interpretar su sentido, puesto que en el ámbito jurídico equivale a *judiciorum formulae*, que significa: Método de ejecutar algunas cosas, manera de proceder en justicia, o actuación por trámites judiciales o administrativos, esto es, al igual que proceso posee diversos significados. En el Diccionario de la Lengua Española, páginas 1184 y 1185, se entiende por procedimiento la *acción de proceder*. Y por proceder (*procedere*) ir en realidad o figuradamente algunas personas o cosas unas tras otras guardando cierto orden.

Con esta palabra se consideran tres situaciones diferentes: primero alude a la acción y efecto de proceder. En segundo término se dice que es el método o sistema que se sigue para hacer algo y en tercer lugar se dice que es el conjunto de normas o trámites que se siguen para la actuación ante organismos civiles, administrativos, laborales, etcétera. Nosotros, en el presente trabajo, utilizaremos el concepto para referirnos al conjunto de normas o trámites que se siguen en la actuación gubernativa. Refiriéndose a este concepto, Aldo M. SANDULLI señala que: "*Il fenómeno é comune a tutte le funzioni dello stato. Quindi, da tale punto de vista, esattamente la dottrina piú recente ha posto in luce, accanto al procedimento giurisdizionale, tradizionalmente ammeso, l'esistenza di un procedimento*

³⁶ Cfr. Gómez Lara, Cipriano; *Teoría General del Proceso*, p. 132.

*legislativo e di un procedimento amministrativo.*³⁷ para Roberto DROMI el procedimiento administrativo es un instrumento de gobierno y de control. Cumple una doble misión republicana, puesto que conduce al poder por los carriles de la seguridad y la legalidad, para defender los derechos por las vías procesales recursivas y reclamativas, además de los modos ordinarios de participación procedimental para la parte interesada.³⁸ Lo anterior nos permite advertir que si el procedimiento aparece en todas las funciones públicas, entre ellas la administrativa, y además encamina a la autoridad por las vías de la legalidad, entonces no sería ajeno a las funciones jurídicas de control puesto que requerirían de un conjunto de pasos para exteriorizarse.

1.4.2.2.3 Asimilación entre los conceptos de Proceso y Procedimiento

Estos conceptos, proceso y procedimiento, desde el punto de vista de su significado refieren a una situación similar, sin embargo, mientras la palabra proceso se referiría al objetivo final, la palabra procedimiento se encaminaría al contenido, a la forma de acceder a ese objetivo.

Desde el punto de vista jurídico se afirma que el proceso es el conjunto de actos realizados conforme a determinadas normas, que tienen unidad entre sí y buscan una finalidad, que es la resolución de un conflicto, la restauración de un derecho, o resolver una controversia preestablecida mediante una sentencia. Y el procedimiento es un conjunto de actos realizados conforme a ciertas normas para producir un acto.³⁹ Para otros, ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejado en su común etimología, de *procedere*, avanzar, pero consideran que el proceso, además de un procedimiento como forma de exteriorizarse, comprende los nexos que entre sus sujetos se establecen durante la substanciación del litigio. Por lo cual se afirma que la noción de proceso es

³⁷ Cfr. Sandulli, Aldo M.: *Il Procedimento amministrativo*, Dott. A. Giuffrè editore, Milano, 1959, p. 4. "El fenómeno es común a todas las funciones del estado. Por consiguiente, desde este punto de vista, exactamente la doctrina más reciente ha puesto la luz, que al lado de un procedimiento jurisdiccional tradicionalmente aceptado, existe un procedimiento legislativo y un procedimiento administrativo.

³⁸ Cfr. Dromi, Roberto; *El procedimiento administrativo*; Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires. 1996, p. 26.

³⁹ Cfr. Acosta Romero Miguel; *Teoría General.*, p. 687.

teleológica y la de procedimiento formal.⁴⁰ También, se dice que el proceso es una institución jurídica de satisfacción de pretensiones confiadas a un órgano estatal instituido especialmente para ello, independiente y supraordenado a las partes. Y que el procedimiento es un concepto puramente formal, esto es, la serie o sucesión de actos regulados por el derecho.⁴¹

Para Ignacio BURGOA el concepto de "juicio" equivale a la idea de procedimiento, o sea, a una secuela de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que les otorga unidad.⁴²

Para diferenciar entre proceso y procedimiento, Cipriano GÓMEZ LARA sostiene que el proceso se caracteriza por su finalidad de tipo jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento, que puede manifestarse fuera del campo de lo procesal, es una coordinación de actos en marcha, relacionados entre sí por el efecto jurídico final, que puede ser un proceso o el de una fase o fragmento suyo, lo que lo lleva a caracterizar al proceso como un conjunto de procedimientos.⁴³ En igual sentido, Armando PORRAS Y LÓPEZ conceptualiza al proceso como una relación, situación o idea jurídica directriz, en tanto que al procedimiento lo caracteriza como la realización plena, concreta y sucesiva de los actos jurídicos del proceso.⁴⁴

Por su parte, el maestro Antonio CARRILLO FLORES sostiene que el contenido del proceso administrativo en general coincide con el del procedimiento judicial.⁴⁵

Como podemos advertir las posturas son variadas, incluso, se podrían estimar irreconciliables y en algunos aspectos contradictorias. Sin embargo, existe un intento por conciliarlas.

Francisco GONZÁLEZ NAVARRO expone una "teoría revisionista" del proceso. Para él en los verdaderos procesos se encuentran siempre estos

⁴⁰ Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 3ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2000, pp. 115 y 116.

⁴¹ Cfr. González Pérez, Jesús; *Derecho procesal administrativo*, Prolog. Jaime Guasp, Instituto de Estudios Políticos, España, 1955, p. 47.

⁴² Cfr. Burgoa, Ignacio; *Las garantías individuales*, 24ª ed., Porrúa, México, 1992, p. 549.

⁴³ Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *opus cit.*, pp. 290 y 291.

⁴⁴ Porras y López, Armando; *Derecho Procesal Fiscal*, 2ª ed., T. Universitarios, México, 1974, p. 192.

⁴⁵ Cfr. Carrillo Flores, Antonio; *La Defensa Jurídica de los particulares frente a la administración en México*, Porrúa Hnos. y Cia., México, 1939, p. 114.

elementos: 1. Un sujeto activo, que es el titular de la función judicial. 2. Un sujeto pasivo, que es el destinatario de la función judicial. 3. Objeto, que consiste en los datos fácticos y jurídicos sobre los que debe pronunciarse el órgano judicial, y 4. Contenido, que es la fijación de los datos que constituyen el objeto del proceso. Lo anterior le permite enunciar que los universales del proceso son: a) Un órgano titular de la función judicial; b) una serie de datos que hay que fijar para ejercer esa función y c) un destinatario de la función judicial, que puede intervenir o no en la fijación de esos datos.

Así, para él la diferencia entre el proceso y el procedimiento consiste en que hay casos en los que el sujeto pasivo interviene en la fijación de los datos, y hay otros en los que ese derecho no se le concede. Ahí se halla la esencia del proceso. Por lo que habrá proceso cuando el sujeto pasivo de la relación procesal, o parte, tenga derecho a intervenir; en cambio, cuando carezca de ese derecho, se estará en presencia de un procedimiento.⁴⁶

Esta posición es conciliable con la doctrina del Derecho en general y con la del Derecho procesal mexicano en particular. Puesto que las notas intrínsecas que los constituyen poseen notas comunes. Así, para Hans KELSEN jurisdicción y administración constituyen la individualización y concreción de leyes; estima que si la administración y la justicia son funciones diferentes, esto es porque la primera es un caso de administración directa.⁴⁷ Por su parte, para Cipriano GÓMEZ LARA el proceso, como forma jurídica, es uno solo. La diversidad se encuentra en los contenidos del proceso y no en el proceso mismo. El proceso es uno solo, mientras que el litigio puede ser civil, penal, administrativo, laboral, etcétera.⁴⁸ En igual sentido se expresa el maestro Antonio CARRILLO FLORES en la cita ya relacionada.⁴⁹ En este contexto, el concepto procedimiento administrativo se asimila, salvando las diferencias, si las hubiera, al de proceso jurisdiccional, puesto que posee las notas características enunciadas con antelación. Esta

⁴⁶ Cfr. González Navarro, Francisco; *Derecho Administrativo español*, Ediciones Universidad de Navarra, España, 1997, p. 491 y siguientes. Una exposición detallada de la tesis revisionista se encuentra en Márquez Gómez, Daniel: *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales...*, UNAM, México, 2002, pp. 33 a 36.

⁴⁷ Cfr. Kelsen, Hans; *Teoría Pura del Derecho*; 5ª ed., Colofón, México, 2002, pp. 52 a 55.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 38.

⁴⁹ Véase la cita 43.

postura permitiría conciliar doctrinalmente las teorías jurídicas que aluden a la identidad entre la función administrativa y la función judicial,⁵⁰ con aquéllas que pretenden ver en los conceptos de proceso y procedimiento ideas diferentes.

Además, podemos afirmar que cuando el estado ejerce funciones de control, interno o externo, permitiendo que el sujeto pasivo de la relación contribuya a fijar los datos de la decisión de autoridad, entonces nos encontramos frente a un verdadero proceso administrativo.

En lo que se refiere al carácter del proceso o procedimiento como instrumento de control, éste es evidente, puesto que, como lo señala Aldo M. SANDULLI *il procedimento rappresenta l'iter, attraverso il quale si perviene al raggiungimento di un certo risultato*.⁵¹ Es claro que ese resultado puede ser un acto jurídico de control, por lo que, en rigor lógico-jurídico, lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

1.4.2.3 Control administrativo o ejecutivo

Esta categoría del control se deposita en el poder Ejecutivo y se encuentra regulado, entre otros, en los artículos 25, 26, 89, fracción I, 90, 108, primer párrafo, 109, fracción III, 113 y 134 de la CPEUM y en leyes secundarias de carácter administrativo. Se relaciona directamente con la actividad que se traduce en la realización de actos jurídicos y de hecho que tienden a satisfacer las necesidades colectivas. Esos actos jurídicos reciben la denominación de actos administrativos. Su objeto consiste en pugnar por la juridicidad de los actos de la administración pública.⁵²

En esta clase de fiscalización, la función de control se encarga a órganos formal y materialmente administrativos, y consiste en el uso de medios jurídicos para anular, rectificar o sancionar la gestión pública ilegal o ineficaz, a través de medios técnicos denominados "procedimientos administrativos", que constituyen

⁵⁰ Cfr. Kelsen, Hans; *Teoría General del Derecho y del Estado...*, pp. 323 y sigs.

⁵¹ Cfr. *Il Procedimento amministrativo*, p. 38. El procedimiento representa el camino, a través del cual se llega al surgimiento de cierto resultado. Igual Roberto Dormi; *El procedimiento administrativo...* p. 26.

⁵² Armienta Hernández, Gonzalo; *Tratado teórico práctico de los recursos administrativos*, 2ª. Ed, Porrúa, México, 1992, p. 68.

controles administrativos propiamente dichos, auditorías y procesos para determinar la legalidad de los actos de las autoridades administrativas. Es un control que, como lo advertimos líneas arriba, se da en el ámbito del poder encargado de la administración o gestión cotidiana en un Estado. Atendiendo a su carácter instrumental, dado que los controles se traducen en una serie de pasos más o menos ordenados para el logro de los objetivos propuestos, son verdaderos "procedimientos".

Algunas de sus etapas se verifican al interior o al exterior de los órganos administrativos públicos; lo que permite hablar de control interno o externo, además, se habla de control *ex ante* o preventivo, del *ex post* o correctivo y del represivo o sancionatorio.

En este tipo de control, a su vez, pueden diferenciarse seis subclasificaciones: a) según la clase de actos que se realicen para controlar a los órganos de la administración pública, puede ser de vigilancia, de recomendación, decisión, evaluación, corrección y sanción; b) por el objeto del control de legalidad, de fiscalización, de oportunidad, de gestión y de eficiencia; c) por el tiempo o momento en el que se realiza la función de control, puede ser control preventivo o *a priori*, que tiene lugar con anterioridad a la generación de la actividad administrativa, también conocido como control *ex ante*; el concurrente o coincidente que se verifica durante el proceso de la gestión administrativa y el conclusivo o *a posteriori* o *ex post*, que se utiliza para revisar o verificar los actos administrativos a controlar; d) por la forma de actuar de los órganos administrativos el control puede ser oficioso, cuando discrecionalmente la administración ejercita sus atribuciones; a petición de parte, cuando la actividad de control se da a solicitud de un ciudadano interesado y obligatorio cuando la ley ordena la actividad de control; e) desde el punto de vista del sujeto que realiza el control, éste puede ser interno si lo realizan órganos de la propia administración; externo si su ejercicio se encomienda a órganos ajenos a la administración y f) por los efectos o resultados del control se puede clasificar, a su vez, en formal si al constatar la legalidad de los actos de la administración los efectos de la revisión son únicamente declarativos, o constitutivos cuando de la actuación del órgano

encargado del control se generan derechos y obligaciones o es un antecedente para acciones posteriores de carácter correctivo o sancionatorias. Clasificación que ya fue estudiada a detalle en otro apartado de este mismo capítulo.⁵³

Sin embargo, no debemos olvidar el propósito de nuestro trabajo, así conviene estudiar algunas de las subclasificaciones del control administrativo, pues constituyen la materia de nuestro estudio. Nosotros las denominaremos fiscalización interna y externa, que pueden dar lugar a mecanismos de orden preventivo, correctivo y represivo.

1.4.2.4 Fiscalización interna o autocontrol

Para Miguel ACOSTA ROMERO el control es: "la fase de la administración por medio de la cual se establecen mecanismos para revisar el eficaz y eficiente funcionamiento de la planeación, la organización y la ejecución. En cuanto comprende la evaluación, quiénes lo llevan a cabo emiten opiniones tendientes a la eliminación de las desviaciones y los errores."⁵⁴

El llamado control interno o **autocontrol** se puede entender como el conjunto de políticas y procedimientos que establece una institución para obtener una razonable seguridad de que alcanzará los fines que se ha propuesto. En el "Glosario de Términos Programático Presupuestales de la Administración Pública del Distrito Federal, editado por la Secretaría de Finanzas, en la página 48, se le define como el: "*Conjunto de métodos y procedimientos coordinados que adoptan las dependencias, órganos desconcentrados y entidades de la Administración Pública del Distrito Federal para salvaguardar sus recursos, verificar la veracidad de la información financiera y promover la eficiencia de operación y el cumplimiento de las políticas establecidas.*"

Por su parte, la Contraloría General del Distrito Federal en un cuadernillo denominado "El control interno en el Gobierno del Distrito Federal", "Conceptos Generales", lo conceptualiza como: "*un proceso llevado a cabo por todo el*

⁵³ Véase en este mismo capítulo el numeral relacionado con las clasificaciones del control.

⁵⁴ *Teoría General...* p. 515.

*personal de la administración pública según sus responsabilidades normativas, para diseñar e implantar las medidas que proporcionen un grado de seguridad razonable en el logro de los objetivos en los siguientes campos: Eficacia y eficiencia en el cumplimiento de los objetivos de gobierno y en el uso de los recursos; confiabilidad de los reportes financieros y operacionales; cumplimiento de las disposiciones legales; protección de los bienes gubernamentales; y lucha anticorrupción,*⁵⁵ de lo anterior se advierte que en lo sustancial ambas definiciones coinciden, aunque la segunda es más amplia que la primera; sin embargo, la primera está más enfocada a lo que tradicionalmente la disciplina contable estima que es el control.

En cambio, sin que podamos establecer si se encuentra vigente esta acepción, para la Secretaría de Hacienda y Crédito Público: *"es un mecanismo preventivo y correctivo adoptado por la administración de una dependencia o entidad que permite la oportuna detección y corrección de desviaciones, ineficiencias o incongruencias en el curso de la formulación, instrumentación, ejecución y evaluación de las acciones con el propósito de procurar el cumplimiento de la normatividad que las rige y las estrategias, políticas, objetivos, metas y asignación de recursos."*⁵⁶

En la disciplina contable se entiende por control interno las políticas y procedimientos establecidos para proporcionar una seguridad razonable de lograr los objetivos específicos de la entidad. Consta de tres elementos: el ambiente de control, que representa la combinación de factores que afectan a las políticas y procedimientos de entidad que fortalecen o debilitan a los controles; el sistema contable, que son los métodos y registros establecidos para identificar, reunir, analizar, clasificar, registrar y producir información cuantitativa de las operaciones de una entidad; y los procedimientos de control, que son procedimientos y políticas adicionales al ambiente de control del sistema contable, que establece la administración para proporcionar una seguridad razonable que la entidad logrará

⁵⁵ Cfr. Contraloría General; *El control interno en el Gobierno del Distrito Federal, conceptos generales*, México, 2003, p. 6.

⁵⁶ Secretaría de Hacienda y Crédito Público; *Glosario de términos más usuales en la Administración Pública Federal*, SHCP-Subsecretaría de Egresos-DGCG, México, s.a.e., p. 118.

sus objetivos.⁵⁷

El autocontrol lo realizan órganos de la propia entidad administrativa. En el ámbito de la administración pública federal, estatal o municipal, esta clase de control se encomienda a unos órganos especializados que pueden tener el nivel funcional de secretaría o de unidades administrativas, denominadas contralorías internas. La doctrina lo encuadra dentro de los criterios de clasificación del "*sujeto activo u órgano que realiza el control, según la posición del órgano o sujeto activo del control o según el ángulo del sujeto activo que realiza el control*"; y lo conceptualiza como el que efectúan órganos o autoridades de la propia administración pública como autocontrol, o por instrucciones y designación de sus propios miembros, como es el caso de las auditorías que realizan entes contratados para tal efecto.

Mediante este control, la administración pública conserva la posibilidad de corregir sus errores y revocar sus decisiones ilegales o inoportunas, antes de que éstas sean sometidas al control externo. A esta forma de control se le critica por no ser lo suficientemente eficaz para prevenir o eliminar las desviaciones o irregularidades en razón de la "solidaridad" desde lo alto de la jerarquía administrativa con la inferior.⁵⁸

Dos aspectos importantes de esta clase de control son la contabilidad y la auditoría, por lo que es conveniente dedicarles un espacio.

1.4.2.4.1 Contabilidad gubernamental

Desde 1494 fecha en la que se publica la obra de Fray Luca Pacioli, *Summa de aritmética, Geometria, Proportioni et Proportionalita*, es uno de los elementos del autocontrol de la administración y consiste en la historia financiera de una unidad económica.⁵⁹ Para José María GARRETA SUCH la contabilidad estudia los fundamentos y las normas en las que se basa el registro de las operaciones de contenido económico que formarán el "hecho contable" con el fin de extraer de

⁵⁷ Véase el concepto del Instituto Mexicano de Contadores Públicos.

⁵⁸ Cfr. *Naturaleza jurídica...*, p. 517; *La contraloría y el control...*, p. 470 y *El control de la Administración pública...*, pp. 18 y 19.

⁵⁹ Cfr. Gertz Manero, Federico; *Derecho Contable Mexicano*, 3ª ed., Porrúa, México, 1996, p. 8.

este conocimiento, reglas y principios que condicionan la toma de decisión (sic).⁶⁰

Otra definición consiste en considerarla como la *"técnica destinada a captar, clasificar, registrar, resumir, comunicar e interpretar la actividad económica, financiera, administrativa, patrimonial y presupuestaria del Estado. Registro sistematizado de operaciones derivadas de los recursos financieros asignados a instituciones de la administración pública, se orienta a la obtención e interpretación de los resultados y sus respectivos estados financieros que muestran la situación patrimonial de la administración pública."*⁶¹

La contabilidad gubernamental es la técnica que se utiliza para registrar las transacciones de la administración pública y producir sistemáticamente información financiera, presupuestal, programática y económica, expresada en unidades monetarias para facilitar la toma de decisiones de un gobierno.⁶² En nuestro país desde 1985 está vigente el Sistema Integral de Contabilidad Gubernamental (SICG), que se aplica a las dependencias, Presidencia de la República y Procuraduría General de la República. El sistema capta todo lo que se reconoce como contabilidad, reconoce los derechos y obligaciones e integra las cuentas de patrimonio; vincula la contabilidad financiera y la presupuestal. Por lo anterior, registra las operaciones presupuestales, las derivadas de los movimientos de caja y todos lo que permitan ejercer control, en cuentas de orden. El sistema opera mediante cinco subsistemas: 1. Recaudación; 2. Deuda Pública; 3. Fondos Federales; 4. Egresos y 5. Sector Paraestatal. El sistema lo opera la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por medio de la Unidad de Contabilidad Gubernamental, además, intervienen la Dirección de Crédito Público que opera el Subsistema de Deuda; El Sistema de Administración Tributaria que opera junto con la Tesorería el Subsistema de Recaudación; y la Tesorería que tiene a su cargo el Subsistema de Fondos.⁶³

La contabilidad gubernamental se apoya en una serie de "principios" que identifican y delimitan a las entidades de la APF y sus aspectos financiero,

⁶⁰ *Introducción al Derecho Contable*, s.n.e, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, España, 1994, p. 10.

⁶¹ *Glosario de términos más usuales en la Administración Pública Federal*, pp. 115-116.

⁶² Cfr. Castro Vázquez, Raúl; *Contabilidad gubernamental*, IMCP, México, 1993, p. 17.

⁶³ Cfr. Luna Rodríguez, Alejandro; *La contabilidad gubernamental en México*, en *Contaduría Pública*, año 28, núm. 332, abril de 2000, pp. 34 a 39.

programático y económico, estos son: a) ente, b) existencia permanente, c) cuantificación en términos monetarios, d) periodo contable. Existen principios que se relacionan con la cuantificación de operaciones, así tenemos: a) costo histórico y b) base de registro. Unos se refieren a la información, entre ellos: a) revelación suficiente, b) control presupuestario y c) integración de la información. Para englobar a todos los anteriores se proponen tres: a) importancia relativa, esto es, que los estados financieros, presupuestales y patrimoniales deberán revelar todas las partidas que son de suficiente importancia para efectuar las evaluaciones o toma de decisiones; b) consistencia, que refiere a las políticas, métodos de cuantificación y procedimientos contables deben ser apropiados para reflejar la situación del ente, debiendo aplicar un criterio uniforme a lo largo de un periodo y de un periodo a otro, y c) cumplimiento de disposiciones legales, que impone al ente la obligación de observar las normas jurídicas en toda transacción, en su registro y en general en cualquier aspecto relacionado con el sistema contable y presupuestal.⁶⁴

Como ejemplo de la irracionalidad léxica de esos principios, para el caso España Vicente CHULEA propone como principios: 1. Claridad, 2. Imagen fiel, 3. Veracidad, 4. Responsabilidad, 5. Secreto y 6. Verificación. Por su parte la Asociación Española de Contabilidad y Administración, en 1980 propuso los siguientes: 1. Principio de empresa en funcionamiento, 2. Uniformidad, 3. Importancia relativa, 4. Afectación de la transacción, 5. Registro, 6. Correlación de ingresos y gastos, 7. Devengo, 8. Prudencia valorativa y 9. Precio de adquisición.⁶⁵

Otro problema consiste en la percepción particular que se tiene de esos "principios". Así, en un documento sin firma denominado "Principios de Contabilidad Gubernamental, Cuenta Pública 2002", la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea legislativa del Distrito Federal señala: "Los Principios de Contabilidad Gubernamental son los fundamentos técnico-jurídicos que rigen el comportamiento contable en el Gobierno del Distrito Federal, y sirven de base

⁶⁴ Cfr. Idem, p. 17, 18 y 19.

⁶⁵ Cfr. Garreta Such, José María; *Introducción al Derecho Contable...*, p. 48.

para el registro y control de las operaciones, así como su valuación y su presentación en los estados financieros.⁶⁶

De este concepto se debe destacar que no existe ninguna norma jurídica en la que se plasmen los llamados "Principios de Contabilidad Gubernamental", por lo que denominarlos "técnico-jurídicos" no corresponde a la realidad.

Además es dudosa la razonabilidad de los llamados "principios de contabilidad generalmente aceptados". Así, Eduardo SUÁREZ NIETO considera que esos principios fueron consecuencia de: 1) el sistema económico de Estados Unidos y el amplio financiamiento externo y 2) las necesidades e influencia de una capa social: los inversionistas. Sostiene que la crítica más dura que ha recibido la contabilidad es que ha fallado en su propósito de medir. Considera que es necesario aceptar que los principios de contabilidad no son ni pueden llegar a ser verdades fundamentales o doctrinas básicas que deban ser aceptadas por todos; ni pueden implicar "algo fundamental que constituya la esencia de nuestra técnica". La técnica persigue el logro de un fin, y sus principios son los medios adecuados. Mientras los objetivos sean inestables y se estén produciendo medios más apropiados, no podrá hablarse de "postulados" ni podrá exigirse aceptación universal. Sostiene que admitiendo que la finalidad de los principios de contabilidad sea uniformar criterios para elaborar informes externos, se debe hablar simplemente de "convenciones". Cuando se tenga una autoridad que las respalde se debe aludir a "enunciados" o "declaraciones". Concluye en diferentes partes de su obra que: El término generalmente "aceptados" no tiene relación con el procedimiento lógico-deductivo, que fue empleado como un recurso para satisfacer a los inversionistas americanos, que acaban de sufrir grandes pérdidas, que la tesis de su aceptación general carece de fundamento, que fuera de Estados Unidos han recibido poca atención y cita como ejemplo el caso de Europa. Que no se han modificado esos principios porque: a) la influencia del predicado "generalmente aceptados" se traduce en una actitud tradicionalista y reaccionaria que envuelve a la teoría contable, b) su aplicación es más fácil y requiere menos

⁶⁶ Anexo a diversos oficios en los que se solicita a dependencias y entidades de la APDF dar "Respuesta al cuestionario de Observancia de los Principios de Contabilidad Gubernamental..." emitidos por la CMHALDF.

esfuerzos que otros procedimientos matemáticos, c) están hechos para proteger los intereses de una clase social, d) hay temor de que el fisco aproveche la reforma para subir impuestos, e) el público desconoce la naturaleza de los valores que se le reportan, f) porque el público norteamericano es cauteloso por las pérdidas sufridas, y g) se ha impedido que la contabilidad construya una teoría más ligada a conceptos económicos. Y afirma: "Los principios de contabilidad, tal y como están enunciados por los autores y por las asociaciones profesionales norteamericanas, son de dudosa aplicación en México, y valdría la pena investigar qué entienden nuestros usuarios por objetividad."⁶⁷

Por otra parte, después de los escándalos de corrupción contable en Estados Unidos, esos "principios" despiertan gran interés. El Banco Interamericano de Desarrollo, otorgará un millón setecientos mil dólares al Instituto Mexicano de Contadores Públicos (IMCP), al Consejo Mexicano para la Investigación y el Desarrollo de Normas de Investigación Financiera (CMIDNIF) y al Consejo Coordinador Empresarial (CCE), para "promover y aplicar normas contables que cumplan con estándares internacionales" para hacer "más transparente la información financiera de las empresas y evitar en México escándalos de corrupción corporativa".

En este contexto es importante destacar que en México no existe un organismo similar a la SEC – Comisión de Valores Estadounidense – que regule las prácticas contables de las empresas; por otra parte, la labor de la SHCP en la materia es limitada.

Por lo que si nos vemos obligados a elegir entre esos principios, para nosotros el único "principio de contabilidad gubernamental" aplicable sería el de legalidad, atendido al marco restrictivo que la norma implica para las autoridades.

1.4.2.4.2 Auditoría gubernamental

La herramienta por excelencia del autocontrol es la auditoría, a la que se conceptualiza como:

⁶⁷ Cfr. Suárez Nieto, Eduardo; *El papel del contador en el proceso de la toma de decisiones*. 2ª ed., Ed. Prolam, México, 1977, pp. 61, 62, 63, 65, 68, 69, 74, 75 y 79.

"...la función contable de verificación de los actos administrativos de una empresa, en cuanto puedan afectar su patrimonio y ser objeto de registración. Se trata de una especialización de la ciencia contable (...) lo expresado nos permite delimitar su campo de acción y prevenirnos contra la tendencia a hacerla aparecer con caracteres independientes de la ciencia contable, como si fuera una especialización simple de la misma. Nadie duda de su importancia como elemento de control, pero le es ajena la solución de los problemas que surjan de las conclusiones a que arriben con motivo de las verificaciones que le competen. Su misión termina con la aprobación de los documentos controlados, o con la puntualización de los errores, defectos o delitos comprobados. Los correctivos corresponden a otras especialidades contables o legales. (...)

La auditoría puede ser interna o externa. Tales denominaciones corresponden a la función realizada por personal de la empresa, o bien la que llevan a cabo profesionales ajenos a la misma. La verificación debe ser objetiva y la misión del auditor... es la de un verdadero juez, y así deseáramos que lo entendieran los que cumplen esas funciones..."⁶⁸

De lo que se desprende la necesidad de ubicar a esta especialidad de la contabilidad en su justa dimensión, pues últimamente se le da mucho énfasis al grado de estimar que es la función más importante en materia de control, cuando en realidad el objetivo final del control es la regularidad normativa técnica, contable o jurídica de los actos de administración, esto es, el acatamiento en esa actividad de reglas técnicas o jurídicas, esto es, como los señala el autor citado una verdadera función de juicio o establecer la violación a la norma técnica o jurídica en el ámbito de su especialidad.

Otra idea de auditoría es aquella que la define como: "*Revisión, análisis y censura de cuentas y de la gestión que reflejan*", en la que se entiende por censurar una cuenta o gestión: "*Revisar si se han cumplido las normas usuales de una correcta contabilidad y administración.*"⁶⁹

La auditoría gubernamental se considera como una auditoría interna al Poder Ejecutivo, puesto que se realiza dentro del ámbito de su organización, en una

⁶⁸ Cfr. *Enciclopedia Omeba de Contabilidad, Finanzas-Economía y Dirección de Empresas*, t. 1, voz. "Auditoría".

⁶⁹ Cfr. Goxens, Antonio y Goxens, María Ángeles; *Enciclopedia práctica de Contabilidad*, Océano Grupo Editorial, España, s.a.e, pp. 796 y 797.

entidad o dependencia, por personal adscrito y que depende económicamente de las mismas.⁷⁰

En el campo de la administración pública la palabra se considera sinónimo de revisión y se le considera como: "*una función que tiene como objetivo la práctica o realización de una revisión.*"⁷¹ Para otros, consiste en el: "*examen de los libros de contabilidad, de los registros, documentación y comprobación correspondiente, a que es sujeta una dependencia, órgano desconcentrado o entidad de la Administración Pública del Distrito Federal, con el propósito de determinar el cumplimiento normativo y funcional de la operación, para informar y dictaminar acerca de ellos.*"⁷² También se le considera como: "*la revisión y examen de una función, cifra, proceso o reporte, efectuados por personal independiente a la operación, para apoyar la función ejecutiva.*"⁷³ Otra definición la ubica como la: "*revisión y examen que llevan a cabo la SFP y las Contadurías Mayores de Hacienda a las operaciones de diferente naturaleza, que realizan las dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal y municipal en cumplimiento de sus atribuciones.*"⁷⁴

Existen diversas clases de auditorías, desde las financieras hasta las operacionales, pasando por las de sistemas, programático-presupuestales, de sistemas, de legalidad, etcétera.

Las auditorías se apoyan en una serie de enunciados, denominados "principios generales de auditoría", que a pesar de su pretensión de "generalidad", en realidad constituyen un conjunto de recetas de dudosa utilidad, por lo que cabe aplicarles la crítica que se formula líneas arriba para los "principios generales de contabilidad".

La auditoría se sirve de una serie de métodos y técnicas, que le permiten verificar las operaciones de un ente económico. En el campo de la administración pública se acude a la llamada auditoría gubernamental.

⁷⁰ Cfr. *La fiscalización en México*, pp. 9 y 65

⁷¹ Cfr. Ídem p. 65

⁷² Cfr. Glosario de Términos Programático Presupuestales de la Administración Pública del Distrito Federal, p. 25.

⁷³ *Guía General de Auditoría Pública*, SECODAM, Subsecretaría de Normatividad y Control de la Gestión Pública, Dirección General de Auditoría Gubernamental, abril de 2000.

⁷⁴ Cfr. *Glosario de términos más usuales...* p. 52. (En el original se refiere a la SECOGEF no a la SFP).

Esta clase de control está jurificado, esto es, se consigna en diversas normas jurídicas, que van desde la gama de leyes orgánicas hasta financieras. Y atendiendo a su carácter dinámico aparecen en todas las fases en las que se divide la actividad administrativa.

La auditoría la realizan las contralorías internas. En algunos casos, cuando existe alta especialización técnica en los rubros a auditar o cuando se requiere una verificación independiente, la actividad de control interno se otorga por encargo de la autoridad administrativa a empresas privadas. En nuestro país, para la administración pública se crearon entes especializados que se encargan de esta especie de control. Para el caso de la Federación el control interno del Ejecutivo Federal está a cargo de la SFP, y se practica tanto *a priori* como *a posteriori*. Es decir, coincide en alcance con el control externo y puede intervenir en forma concurrente, pero fundamentalmente es un control preventivo. Para el caso del Distrito Federal esta clase de control lo realiza la Contraloría General del Distrito Federal y en el de los municipios, la contraloría municipal respectiva.

Íntimamente ligados a la actividad de control interno se encuentran los llamados controles preventivo, correctivo y represivo, puesto que son actividades que se verifican en ese campo de la administración pública. Por lo anterior los analizaremos brevemente.

1.4.2.4.3 Control preventivo

El control preventivo debería ser la regla y no excepción en la administración pública, pues es aquel que procura evitar que el acto lesivo al interés patrimonial del Estado, o antijurídico, llegue a realizarse, o sea, consiste en una fiscalización previa que se realiza para la plena eficacia del acto.⁷⁵ Esta clase de control forma parte de los controles administrativos y se encuadra en la clasificación denominada *por el tiempo o momento en el que se realiza la función de control*. El control preventivo o *a priori* tiene lugar con anterioridad a la realización de la

⁷⁵ Cfr. Madariaga Gutiérrez, Mónica; *Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI*. 2ª ed., Jurídica de Chile, Chile, 1993, p. 75.

actividad administrativa. También se le conoce como control *ex ante*. Esta forma de control debería ser la regla y no la excepción, porque, en la práctica los órganos de control se transforman en auténticos depredadores de la actividad administrativa.⁷⁶

En este tipo de control no se sirve necesariamente de la auditoría, puesto que comprende al llamado entorno de control. Sin embargo, cuando se relaciona con ésta, además de las observaciones respectivas, el control da lugar a una serie de recomendaciones de carácter preventivo que tienen como propósito evitar que el ente controlado incurra en la inobservancia de normas técnicas, administrativas o jurídicas; también da lugar a la puesta en marcha de ciertas medidas que racionalizan la operación del ente auditado o que inciden en la buena marcha de los controles. Esas medidas preventivas se imponen a los administradores, a través de una serie de medidas denominadas "control interno", lo que contribuye al caos léxico existente en la materia. A través de este control o, mejor dicho, autocontrol, se establecen una serie de procedimientos para controlar almacenes, inventarios, fondos revolventes, etcétera; implica la toma de decisiones administrativas y la aplicación de normas jurídicas.

Por otra parte, no se debería soslayar que la buena marcha de un ente económico exige necesariamente la colaboración entre el control y la administración, puesto que éste es coadyuvante de aquélla, por lo que es aquí donde adquiere trascendental importancia el control preventivo, pues a la administración pública le interesa más evitar desviaciones que sancionarlas.

I.4.2.4.4 Control correctivo

Este control también es de orden administrativo y, al igual que el anterior, se tipifica dentro de la clasificación denominada *por el tiempo o momento en el que se realiza la función de control*. A este control de gestión se le conoce como concurrente o coincidente, porque coincide con la acción del ente administrativo,

⁷⁶ Puede sonar exagerada esta comparación, sin embargo, la actuación de los órganos de control ha despertado verdadero temor entre los encargados de la operación administrativa, no sólo por la discrecionalidad de su función, también, por la saña en la persecución con la que actúan. Sin olvidar el uso político que se realiza de estos órganos y la ilegalidad en la que se mueven.

esto es, se verifica durante el proceso de operación administrativa.

Para analizar los actos del órgano administrativo en esta clase de control también se acude a la técnica de la auditoría. Una vez que se concluye la revisión, si se detectan posibles desviaciones o irregularidades se proponen medidas que tienden a corregirlas. Aquí se utilizan, además, las llamadas auditorías de seguimiento para verificar el grado de cumplimiento por parte del ente auditado de los compromisos adquiridos con el auditor.

Como se advierte esta clase de control es muy importante para la administración, pues le permite considerar las causas y los efectos de las desviaciones para corregir las deficiencias detectadas.

Cuando de esta clase de control se tiene la necesidad de reprimir las conductas de los infractores, entramos al campo del control represivo.

1.4.2.4.5 Control represivo

Por último, el control conclusivo o *a posteriori* o *ex post* se utiliza para revisar o verificar los actos administrativos sujetos a control. Persigue dejar sin efectos el acto irregular y sancionar las responsabilidades detectadas, cuando la decisión ha sido contraria al Derecho. Fundamentalmente es un control reparatorio de los daños producidos por un acto antijurídico.⁷⁷

Cabe destacar que de las actividades de control correctivo y conclusivo puede derivarse el llamado control represivo. En esta clase de control al detectarse la violación de una norma jurídica se impone al responsable una sanción.⁷⁸ Las sanciones pueden ser de naturaleza resarcitoria, esto es, aquellas que imponen a un deudor la obligación de entregar al acreedor determinada suma de dinero, lo que las identifica, salvando las diferencias, con las acciones civiles para exigir el pago de daños y perjuicios, o disciplinarias en las que se imponen al infractor sanciones que van desde la amonestación hasta la inhabilitación.

⁷⁷ Cfr. Madariaga Gutiérrez, Mónica; *Seguridad Jurídica y Administración Pública...*, p. 76.

⁷⁸ Se puede criticar el hecho de que denominemos al control conclusivo, represivo, sin embargo, una de las actividades más importantes al concluir una auditoría en la que se detectan irregularidades, si éstas no son susceptibles de corrección, es solicitar que se desahoguen procedimientos disciplinarios o resarcitorios y se impongan sanciones a los responsables de las conductas observadas.

1.4.2.4.6 Fiscalización externa

Esta clase de control se entrega a entidades que conforman la administración fiscalizadora, dotadas de autonomía e independencia.⁷⁹ El **control externo** también forma parte de la clasificación que tiene como base al *sujeto activo del control*. De manera general se puede conceptualizar como aquél cuyo ejercicio se encomienda a órganos ajenos al ente sujeto a revisión. Para el caso de las empresas, este tipo de control se encarga a despachos de auditores, con el propósito de que revisen los sistemas para establecer la validez de los objetivos que se tomaron en consideración al ponerlos en operación, la coherencia de esos objetivos con las metas proyectadas, el funcionamiento del sistema y el cumplimiento de las metas propuestas.

En el caso de la administración pública activa se lleva a cabo por órganos independientes dotados de autonomía técnica y de facultades para supervisar y vigilar las materias administrativa o financiera, el objetivo principal de esta clase de control es obligar a la administración a respetar las normas jurídicas, por lo que constituyen un complemento al autocontrol.⁸⁰

Su ejercicio se encarga a los llamados Tribunales de Cuentas, que son organismos con independencia funcional, es decir, fuera de la órbita de los órganos del poder, con facultades para efectuar el llamado control presupuestal. Esta clase de entes públicos actúan como tribunales administrativos que realizan una función jurisdiccional sujeta a control judicial.⁸¹ Estos tribunales poseen atribuciones legales para revisar la cuenta pública y establecer la llamada responsabilidad contable o resarcitoria a cargo de servidores públicos encargados del manejo de caudales, por el mal uso de los recursos públicos cuya guarda se les encomienda.

Para Alfredo ADAM ADAM este nivel de fiscalización se equipara a una auditoría externa al poder Ejecutivo, por lo que su herramienta de control es la auditoría externa, que se lleva a cabo por profesionales independientes de la

⁷⁹ Cfr. Madariaga Gutiérrez, Mónica; *Seguridad Jurídica y Administración Pública...*, p. 74.

⁸⁰ Cf. Vázquez Alfaro, José Luis; *El control de la administración pública...* pp. 19 y 20.

⁸¹ *Manual de Derecho Administrativo*, Depalma, Argentina, 1996, p. 156.

dependencia o entidad.⁸² Una de sus facetas más interesantes es la llamada auditoría de desempeño, a través de la cual se pretende establecer si el ente sujeto a examen ha cumplido con determinadas normas.

En México esta función se plasma en normas constitucionales, por lo que no se puede dudar de su naturaleza jurídica; así, en términos del artículo 79 de la CPEUM, se establece la EFSF que posee atribuciones para revisar lo relacionado con fondos federales que ejerzan la federación, los estados y los municipios, e inclusive, los particulares.

En el ámbito del Distrito Federal en términos del artículo 122, BASE PRIMERA, fracción V, inciso c), de la propia CPEUM, corresponde a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal ejercerlo, por conducto de la Contaduría Mayor de Hacienda de la propia Asamblea, circunstancia que refrenda el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

En el caso de los Estados y Municipios el control externo es una consecuencia del ejercicio de recursos públicos y de la autonomía que les otorgan a ambas instancias horizontales de gobierno los artículos 115 y 116 de la CPEUM. En el caso de los municipios esta conclusión se desprende de la personalidad jurídica que se les otorga y del hecho de que pueden administrar libremente su patrimonio. Para los Estados deriva de la mención del artículo 40 en relación con el artículo 116, ambos de la CPEUM, al considerarlos libres y soberanos en su régimen interior, y al establecer la existencia en éstos de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial.

1.4.3 El control como acto soberano y accesorio

El control también puede considerarse como un acto de supremacía que corresponde al Estado, así, en la *Enciclopedia del Diritto* (página 298) los profesores Giorgio BERTI y Leopoldo TUMIATI, afirman que: "*il controllo consiste in 'un potere di supremazia, che si appartiene allo stato in quanto titolare della*

⁸² Cfr. *La fiscalización en México*, pp. 9 y 65.

sovranità.”⁸³ Se podrá criticar si el Estado es titular o no de la soberanía, puesto que en algunas concepciones doctrinales se estima que el pueblo es su titular, sin embargo, la idea del control como poder de supremacía, aunado a las ideas sobre su carácter instrumental, nos permiten caracterizarlo como un acto jurídico accesorio, puesto que sólo puede ser supremo aquél acto al que la norma fundamental le asigne ese carácter, además, el control exige un acto de autoridad conforme al cual sea susceptible de aplicarse. Lo que justifica que sea un acto accesorio de otro principal: el de soberanía o autoridad. Así, los autores mencionados, en la obra relacionada, señalan que *“Nell’accezione logico-filosofica, la voce “controllo” sta a designare un aspetto dell’agiere umano necessariamente scondario ed accesorio, in quanto volto a riverdere o riesaminare o riscintrare un ‘attività di carattere primario o principale.”*⁸⁴

1.4.4 Control y Responsabilidad

Otra de las dimensiones a las que remite la palabra control en su vertiente jurídica es al concepto de responsabilidad. No se puede entender que alguien pueda ser sujeto de control sin que, a su vez, se le haya asignado una responsabilidad, o sea, se controla para responsabilizar.

Así, Diego VALADÉS, en el caso de los controles políticos, vincula la noción de control con la de responsabilidad y sostiene que:

La responsabilidad pública implica que un servidor no es libre de hacer algo contrario a lo que el desempeño de su función impone, pero tampoco lo es para dejar de hacer lo que con relación a esa misma función establece la norma de competencia. Una de las diferencias entre derecho público y el privado es que el segundo es fuente, entre otros, de derechos subjetivos que no se producen en el ámbito público. El ejercicio de las diversas expresiones de libertad corresponde en cada caso a una decisión individual, en tanto que el servidor público ejerce tareas que no fueron establecidas para que las ejerza merced a una decisión

⁸³ “El control consiste en un poder de supremacía que pertenece al estado como titular de la soberanía.”

⁸⁴ “En su acepción lógico filosófica, la palabra control designa un aspecto del comportamiento humano necesariamente secundario y accesorio, en cuanto vuelve a revisar, reexaminar o confrontar una actividad de carácter: primario o principal.”

discrecional. La discrecionalidad del servidor público se encuentra restringida por la necesidad que impone precisamente, la responsabilidad asignada.⁸⁵

Más adelante regresaremos al problema relacionado con la noción de responsabilidad y las cuestiones que plantea en la materia del control de la administración pública.

Cabe destacar que los controles jurídicos de carácter interno y externo constituyen una de las vertientes de los controles jurídicos, esto es, se encuentran plasmados en la ley. Ahora bien, la doctrina entiende que la ley de una comunidad es el esquema de derechos y responsabilidades que responden a esa norma compleja: permiten la coerción porque provienen de decisiones anteriores correctas. Por lo que son derechos y responsabilidades legales.⁸⁶

A la administración pública le interesa controlar su aparato administrativo para reducirlo a la legalidad formal.⁸⁷ Los controles jurídicos constituyen medios para evitar discrecionalidad y arbitrariedad en el ejercicio del poder, característica de la que no está exenta la fiscalización interna o externa. Así, Rodolfo LARA PONTE considera que el control posee un carácter instrumental, para asegurar que las actividades de los órganos del Estado se ajusten a la legalidad, advirtiendo su desempeño institucional para optimizar resultados, alcances y evitar desviaciones retroalimentando al sistema, a través de la toma de decisiones preventivas y correctivas, con el propósito de obtener la armonía entre la planificación y la administración.⁸⁸

Los controles jurídicos se dirigen a revisar que la actividad de la administración pública se haya realizado con apego a normas jurídicas, de ahí su trascendencia, pero no sólo esto, crea un parámetro de comparación que permite al controlador establecer la razonabilidad entre las metas y los objetivos planteados, el uso y destino de los recursos públicos y el apego a las normas que rigen la actividad administrativa. Por lo anterior, en los controles jurídicos la norma

⁸⁵ *El control del poder*, pp. 163 y 164. En igual sentido German J. Bidart Campos, sostiene que “la responsabilidad es un colorario del control: fundamentalmente, se controla para responsabilizar”; opus cit., p. 207.

⁸⁶ Cfr. Dworkin, Ronald; *El imperio de la justicia*, Editorial Gedisa, Barcelona, España, 1988. p. 76.

⁸⁷ Cfr. García Enterría, Eduardo; *La lucha contra las impunidades del poder en el derecho administrativo*, 2ª. Ed., Civitas, España, 1979, pp. 18 y 19.

⁸⁸ Cfr. Lara Ponte, Rodolfo, p. 510.

es muy importante, aunque parezca verdad de perogrullo. Así, Ramón COSSIO DIAZ, señala que la única manera en que desde el punto de vista jurídico puede combatirse a la corrupción, en un contexto específico, es el de revisar las normas que se refieren a la responsabilidad para efectos de su construcción dinámica, consequential, de tal manera que se eviten las lagunas técnicas y así permitir que una serie de sujetos que han cometido actos delictivos sean sancionados.⁸⁹

Esto nos lleva a ocuparnos del control, como la presunta panacea para combatir la corrupción, una de las tareas a la que se dedica la presente tesis, por lo que en primer lugar analizaremos brevemente algunas de las clasificaciones que se han formulado sobre esta materia.

1.5 Poder

Es imposible hablar de control sin hacer una breve referencia al tema del poder. En última instancia, en materia jurídica control y poder son conceptos interdependientes, sin uno no existe el otro. La palabra poder refiere a la raíz indoeuropea "*poti*", que significa "*poderoso, amo*", lo que nos proporciona una idea de su connotación imperativa. Por poder se entiende la facultad de hacer o dejar de hacer algo; también se le conceptualiza como fuerza o capacidad. En el ámbito político Max WEBER estima que es la probabilidad de imponer la voluntad propia dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad. Para que ese poder se institucionalice se requiere que se desprenda de toda connotación subjetiva y se le encomiende a una organización. Esto es, que al poder se le limita a través de normas jurídicas que impiden que se desborde y prevengan en contra de la arbitrariedad, protegiendo la libertad.

Uno de los problemas más ingentes en materia de poder es el de su control, tan es así que a lo largo de la historia se han inventado instituciones para sujetar al poder a determinados causes, evitando su desenfreno. Así, Diego VALADÉS

⁸⁹ Cfr. Cossio Díaz, Ramón; *El Derecho y el Combate a la Corrupción*, Boletín Asofis, núm. 22, diciembre de 2001, p. 107.

estima que controlar al poder es un acto de poder, porque el control del poder tiene un doble objeto: la defensa de las libertades y la preservación de la legitimidad. Para él, el control no se ejerce para destruir ni sustituir al poder; se ejerce por el propio poder para su mantenimiento.⁹⁰

Esta reflexión del respetado jurista nos lleva a interrelacionar los conceptos de control y derecho, puesto que si el objeto del control es mantener el poder, es evidente que la única forma de preservarlo desde la perspectiva social consiste en limitarlo a través de una herramienta que permita que los sujetos investidos de esta potestad no excedan determinado marco de actuación, aquí aparece el derecho, puesto que instituye la norma que obliga a los agentes públicos a ejercer el poder racionalmente.

Pero que ha sucedido tradicionalmente, casi nada, que los depositarios del poder rebasan impunemente su marco de actuación, con el pretexto de que los controles estorban a su "administración" y, en casos extremos, lo combaten o desarticulan.

Mentiríamos si dijésemos que el tema del control del jurídico del poder es moderno, a lo largo de la historia se han buscado diversos mecanismos para detener a ese engendro de la civilización, como ya se analizó, en el caso de nuestro país existe una amplia experiencia en la materia. Lo anterior nos lleva a otro tema significativo en la materia, la corrupción y su fiscalización.

1.6 Corrupción y Fiscalización

La corrupción y la fiscalización también se relacionan, pues en última instancia ésta pretende ser remedio para enfrentar la corrupción. Por lo que, a las ideas que sobre la corrupción ya enunciamos en nuestra introducción, se debe agregar que para Susan ROSE-ACKERMAN "*Corruption is a symptom that something has gone wrong in the management of the state. Institutions designed to govern the interrelationships between the citizen and the state are used in stead*

⁹⁰ *El control del poder*, p. 17. En igual sentido, pero con matices en cuestiones de publicidad, Bidart Campos, German J.: *El poder*, s.n.e., Ediar, Argentina, 1985, pp. 508 y sigs.

for personal enrichment and the provision of benefits to the corrupt. The price mechanism, so often a source of economic efficiency and a contributor to growth, can, in the form of bribery, undermine the legitimacy and effectiveness of government."⁹¹

En este orden de ideas, para Dontella DELLA PORTA y Alberto VANNULUI, *"corruption refers to the abuse of public resources for private gain, through a hidden transaction that involves the violation of some standards of behavior."*⁹²

La corrupción administrativa motiva la necesidad de instituir controles en el ejercicio del poder para enfrentarla. Así, en la administración general se habla del control como la etapa de la administración en la cual se establecen mecanismos para revisar la eficacia y eficiencia de las funciones de planeación, organización y ejecución.⁹³ Este control permite a los administradores una adecuada toma de decisiones. En otros ámbitos del poder, se estima que, junto a este control administrativo, se encuentran los políticos y jurídicos.

Sin despreciar el aspecto cultural, la lucha contra la corrupción en el ámbito de la administración pública requiere de controles jurídicos, puesto que los controles administrativos, si bien propician una mejora en las prácticas y procedimientos de los entes públicos, su aspecto negativo genera una sobrerregulación que empantana su operación. Por su lado, los controles políticos, si bien gozan de enorme dinamismo, producen un conjunto de usos y costumbres que se contraponen a las normas éticas y jurídicas por la ambición de poder de sus operadores; no es extraño que en los casos de corrupción con repercusiones públicas, se advierta la politización de los instrumentos de control, conductas delictivas devienen en moneda de negociación entre la administración pública y los grupos políticos, así, los casos relacionados con la compra de toallas de

⁹¹ *Corruption and Government*, Cambridge University Press, United Kingdom, 1999, p. 2 *"La corrupción es un síntoma que algo está mal en la administración del Estado. Las instituciones diseñadas para gobernar las interrelaciones entre los ciudadanos y el estado son utilizadas por alguien para el enriquecimiento personal y para la obtención de beneficios para el corrupto. El precio mecánico, tan a menudo fuente de eficiencia económica y de contribución al crecimiento, puede, en la forma de soborno, minar la legitimidad y eficiencia del gobierno."*

⁹² *Corrupt Exchanges*, Aldine de Gruyter, New York, USA, 1999, p. 16. *"La corrupción refiere al abuso de los recursos públicos para ganancias privadas, a través de una transacción oculta que involucra la violación de algunos estándares de conducta."*

⁹³ Cfr. Acosta Romero, Miguel, *Teoría General...*, p. 515.

cuatrocientos dólares para la residencia oficial de Los Pinos, el llamado *pemexgate*, el caso amigos de Fox, con todas sus secuelas negativas para el Estado de Derecho, son ejemplos de dominio público de esa situación.

Por lo anterior, en un Estado de Derecho, donde la impronta consiste en el equilibrio entre las funciones públicas, los controles deben juridificarse. Esto es necesario porque es un poder sin control, es un poder arbitrario. Para Diego VALADÉS, el Estado de Derecho consiste en la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garanticen el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder; el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, sociales, culturales y políticos.⁹⁴

Alfonso NAVA NEGRETE estima que los principios fundamentales de autolimitación, legalidad y control son partes orgánicas que estructuran el ser del Estado de Derecho, también, ubica el origen de los controles jurídicos en la desconfianza y en la probabilidad de que la administración coloque sus actos fuera de la ley.⁹⁵ De lo anterior se desprende con claridad la obligación que existe en el Estado de Derecho de que los procesos de control se apoyen en normas jurídicas y procesos específicos, que permiten detectar y combatir los problemas que el servidor público deshonesto incorpora a la administración pública, estos son, entre otros: el soborno, la extorsión, los arreglos metajurídicos, las alteraciones fraudulentas del mercado, las olas financieras especulativas con información privilegiada, los esquemas de rescates a empresarios bancarios, azucareros y carretero, la malversación de fondos, los negocios con el dinero público en las áreas de adquisiciones y obras, la parcialidad en la toma de decisiones, la colusión de funcionarios y un largo etcétera.

Para Patricia R. MARTÍNEZ el poder jurídico de control es un poder-deber porque su ejercicio es obligatorio y se integra a una función estatal, de contenido

⁹⁴ *Problemas Constitucionales del Estado de derecho*, UNAM, México, 2002, pp. 7 y 8. Igualmente, para Eduardo Lucio Vallejo, el Estado de Derecho representa un orden jurídico total. Memoria del XIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, UNAM, México, 1993, p. 264.

⁹⁵ Cfr. Nava Negrete, Alfonso; *Derecho Procesal Administrativo*, Porrúa, México, 1959, pp. 34 y 39.

jurídico. La finalidad del control es la tutela, cuidado y salvaguarda del orden jurídico y adquiere una importancia fundamental dentro del Estado de Derecho, pues en él la Administración Pública se subordina a la ley y sólo cumple las finalidades que señala ella. El control se impone para asegurar la sujeción del obrar público a reglas y principios de derecho y buena administración, para verificar la correspondencia entre "medios" y "fines".⁹⁶

Por lo anterior, en las siguientes páginas estudiaremos a los controles jurídicos de naturaleza interna y externa, como herramientas que tutelan la legalidad en los actos de la administración pública.

⁹⁶ Farrando, Ismael y Martínez, Patricia R.; (dirs); *Manual de Derecho Administrativo*, Depalma, Argentina, 1996, p.148.

CAPÍTULO SEGUNDO

**“La administración pública y su fiscalización
interna”**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

II. CAPÍTULO SEGUNDO

La administración pública y su fiscalización interna

¿Hasta en el mismo infierno existen leyes?
Eso lo encuentro bien; ¿podría cerrarse un pacto,
y a buen seguro que con vos, caballero?

Johann W. Goethe, *Fausto*

II.1 Estructura de la administración pública

En términos constitucionales la soberanía reside esencial y originariamente en el pueblo. La población es una de las partes integrantes del Estado, las otras dos son el territorio y gobierno. Ahora bien, la CPEUM establece que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática y federal, compuesta de Estados libres y soberanos unidos en una Federación; además, señala que el pueblo ejerce su soberanía a través de los "Poderes de la Unión", que se "dividen" para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.⁹⁷

Estas ideas, en el México de 1917 eran avanzadas, puesto que recogían el fruto de grandes gestas históricas: la Guerra de Independencia Norteamericana, la Revolución Francesa, la propia experiencia mexicana plasmada en la lucha de Independencia de 1810, la Guerra de Reforma y la Revolución de 1910, sin despreciar otras luchas que fueron conformando nuestra nacionalidad. Sin embargo, a pesar de su raigambre, esas ideas hoy son polémicas. Por ejemplo, el concepto de soberanía al contrastarse con el de globalización adquiere notas distintivas que lo desdibujan. El concepto de "poder" para aludir a los órganos del Estado ha sido rebasado por la doctrina y en la actualidad se habla de "funciones", además, quiénes se ocupan del estudio del poder estiman que éste es único e indivisible.

No obstante, mientras no avance en nuestro país la llamada "*reforma del estado*", y no se convoque al Constituyente Extraordinario para otorgarnos una nueva constitución, las normas constitucionales son derecho vigente, lo que obliga a su respeto.

⁹⁷ Artículos 39, 40, 41 y 49.

La ingeniería institucional mencionada nos permite establecer la existencia de una estructura compleja que ejerce las atribuciones que el orden jurídico otorga al gobierno, por estructura entenderemos la forma de organizar las partes que componen un todo.

Cualesquiera de las funciones públicas requieren de una organización. Esto es visible si atendemos a que las funciones públicas consideradas desde el punto de vista horizontal conforman la organización Ejecutiva, Legislativa y Judicial. Desde el punto de vista vertical constituyen la Federación, los Estados y los Municipios.

La palabra administración refiere etimológicamente a las voces *administratio*, *procuratio*, *gestio*, *dispensatio*, *onis*, *cura*, *ae*, esto es, administración, procuración, gestión, dispensa, curatela, etcétera. Posee diversos significados. Se le usa para designar a la organización, la ordenación económica de medios, para aludir al orden de una organización, se le identifica con la provisión, etcétera. Hugo CHARNY considera que es: "*un mandato conferido a una persona para que ejerza la dirección, gobierno y cuidado de bienes ajenos.*"⁹⁸ En otra obra se estima que es el "conjunto ordenado y sistematizado de principios, técnicas y prácticas que tiene como finalidad apoyar la consecución de los objetivos de una organización a través de la provisión de los medios necesarios para obtener los resultados con la mayor eficiencia y eficacia posibles."⁹⁹

Otros autores, George DUPUIS y José-Marie GUÉDON, la definen funcionalmente como un conjunto de actividades y orgánicamente como un conjunto de personas, así, estiman que "*...l'Administration peut être définie comme l'ensemble des activités qui, sous l'autorité ou le contrôle du gouvernement, tendent au maintien de l'ordre public et à la satisfaction des autres besoins d'intérêt général, ou comme l'ensemble des personnes physiques ou morales qui accomplissent les fonctions administratives.*"¹⁰⁰

⁹⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I. Bibliográfica Omeba, Argentina 1954, p. 483.

⁹⁹ *Glosario de términos más usuales en la Administración Pública Federal*, p. 24.

¹⁰⁰ Dupuis, George y Guédón, Marie-José, *Droit Administratif*, 30a. ed., Armand Colin Editeur, France, 1991, p. 14. "La administración puede ser definida como el conjunto de las actividades que, bajo la autoridad o control del gobierno, tienden a mantener el orden público y a la satisfacción de otras necesidades de interés general, o como el conjunto de personas físicas o jurídicas que realizan las funciones administrativas".

Para el maestro Andrés SERRA ROJAS:

La Administración privada y la Administración pública –por medio de sus órganos directivos y de sus funcionarios y empleados-, realizan operaciones que tienen por objeto alcanzar las metas que se han propuesto, utilizando estos medios:

- a) La Planificación: que comprende la previsión, es decir, que se puede hacer;
- b) Capacidad o medios económicos disponibles o previsibles;
- c) Organización, como va a hacerse;
- d) Dirección, ordenar que se haga; bajo principios económicos, técnicos y jurídicos;
- e) Ejecución, que es la realización concreta de los fines señalados en sus leyes; y
- f) Control, o examen de lo realizado para corregir deficiencias, errores o insuficiencias y para demandar responsabilidad a los infractores.¹⁰¹

En el ámbito jurídico se estima que la administración pública puede concebirse como la actividad que los órganos del Estado desarrollan para el cumplimiento de lo que se llama los fines del Estado o sus atribuciones.¹⁰² También, un estudioso del Derecho la caracteriza como la parte de los órganos del Estado que dependen del poder Ejecutivo, que tienen a su cargo la función que se diferencia de la legislativa y judicial, en forma continua y permanente para conseguir el interés público, por medio de una organización jerarquizada dotada de recursos humanos, patrimonio, orden normativo y técnicas específicas de trabajo.¹⁰³ Gabino FRAGA sigue a Molitor y estima que desde el punto de vista formal la administración pública es el organismo que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales; para el autor citado, materialmente, “es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.”¹⁰⁴ En el campo de las funciones que integran el poder público, se estima que la función Ejecutiva integra la llamada

¹⁰¹ *Derecho Administrativo*, t.I, pp. 73 y 74.

¹⁰² Cfr. Carrillo Flores, Antonio; *La defensa jurídica de los particulares...*, p. 13.

¹⁰³ Cfr. Acosta Romero, Miguel; *Teoría general...*, p. 96.

¹⁰⁴ Cfr. *Derecho Administrativo*, p. 119.

administración pública, que consiste en la organización que tiene a su cargo la dirección y gestión de los negocios estatales ordinarios dentro del marco del Derecho, las exigencias de la técnica y una orientación política.¹⁰⁵ En este sentido existirá administración pública federal, estatal y municipal. En nuestro país los artículos 90, 115, 116 y 122 de la CPEUM establecen las bases de organización de la administración pública federal, municipal, estatal y del Distrito Federal. A su vez, las correspondientes leyes orgánicas se ocupan de pormenorizar las bases organizativas de esta distribución de competencias vertical. El análisis de la administración pública es trascendente en nuestro estudio, puesto que ya delimitamos que el control es un acto accesorio de otro principal de administración o gestión.

II.1.1 Formas de organización de la administración pública

Todo ser requiere de una estructura, esto es, de una forma de manifestarse en la realidad. La administración pública no es la excepción, requiere de una organización que le permita materializarse ante los ciudadanos, velar por el orden jurídico y otorgar los servicios que por ley tiene encomendados. Lo anterior nos lleva a nuestro siguiente punto que se relaciona con la organización administrativa. Las formas más conocidas son: la centralización, la desconcentración y la descentralización. Cada una de ellas posee características específicas para lograr las metas y objetivos que se relacionan con los fines públicos. Esa estructura constituye la materia prima, por así decirlo, en torno a la cual actúan los procesos de fiscalización interna y externa.

II.1.1.1 Centralización

La centralización administrativa es una manera de estructurar a los órganos que integran la función pública, de manera jerarquizada, en la que se deposita en

¹⁰⁵ Cfr. Carrillo Flores, Antonio: *La justicia federal y la administración pública*, 2ª. Ed., Porrúa, México, 1973, p. 10.

el órgano superior central los poderes jurídicos, económicos y políticos. Se caracteriza por la concentración de las atribuciones y facultades administrativas en un solo ente al que se subordinan los demás integrantes de la organización. Todas las potestades derivadas de las relaciones entre los entes administrativos los concentra el órgano central y los ejerce el titular de la administración. Para Jorge FERNÁNDEZ RUIZ: "la centralización se caracteriza por depositar en el titular del máximo órgano administrativo el poder público de decisión, la coacción y la facultad de designar a los agentes de la administración pública."¹⁰⁶ Por su parte, Andrés SERRA ROJAS estima que "se llama centralización administrativa al régimen que establece la subordinación unitaria, coordinada y directa de los órganos administrativos al poder central, bajo los diferentes puntos de vista del nombramiento, ejercicio de sus funciones y la tutela jurídica para satisfacer las necesidades públicas."¹⁰⁷

La centralización se puede realizar a través de la concentración del poder coactivo, de los poderes de decisión y de emitir órdenes, de la competencia técnica o de las atribuciones de nombramiento. Además, el titular de la administración central ejerce las facultades que involucra esta forma de organización administrativa. Esos poderes son: 1. Los de decisión, que implica orientar la solución de los negocios públicos. 2. El de nombramiento, esto es, designar a los servidores públicos al interior de la administración. 3. De mando, a través del cual emite órdenes obligatorias para sus subalternos. 4. De revisión, que le permite examinar los actos de sus subalternos, corrigiéndolos si es necesario, confirmándolos o anulándolos. 5. De vigilancia, que consiste en el control de la actuación de los servidores públicos subalternos. 6. Disciplinario, que entraña la posibilidad de sancionar el incumplimiento o cumplimiento no satisfactorio por parte del inferior de las tareas asignadas y 7. De resolución de problemas de competencia, para decidir quien de sus subalternos conoce de determinado asunto o, incluso, para resolverlo él mismo.

¹⁰⁶ Cfr. *Derecho Administrativo*; p. 19.

¹⁰⁷ *Derecho Administrativo*, t.1, p.509.

Esta forma de organización posee ventajas y desventajas. Así para Jorge FERNÁNDEZ RUÍZ conduce a la unidad en la ejecución de las leyes y en la gestión de los servicios; en su aspecto negativo, se aleja de los administrados y lleva al burocratismo excesivo o al formalismo procesal.¹⁰⁸

II.1.1.2 Desconcentración

La desconcentración administrativa es una forma de diluir el poder y la competencia para el despacho de los negocios públicos. Es una posición ecléctica o intermedia entre las tendencias organizativas extremas de la centralización y la descentralización, que consiste en el traslado parcial de la competencia y el poder decisorio de un órgano superior a uno inferior [...] conservando la relación de jerarquía entre ambos.¹⁰⁹ Andrés SERRA ROJAS la caracteriza como la transferencia a un órgano inferior o agente de la administración central, de una competencia exclusiva, o un poder de trámite, de decisión, ejercido por los órganos superiores, disminuyendo, relativamente, la relación de jerarquía y subordinación.¹¹⁰

En esta forma de organización administrativa el órgano desconcentrado como regla general carece de personalidad jurídica, puesto que está subordinado al órgano central y cuenta con una parte alícuota de la personalidad de éste. La desconcentración puede ser de carácter técnico, administrativo o por servicios, dependiendo si se crea al órgano desconcentrado para atender una situación de alta complejidad o especialización, para realizar actos de gestión de ciertos asuntos públicos o para prestar determinado servicio público como: agua, alcantarillado, etcétera.

Además, existen otras formas de desconcentración: vertical o por materia en la que el órgano desconcentrado forma parte de la propia organización del órgano central. Horizontal o territorial en la que el órgano central otorga competencia y

¹⁰⁸ Opus cit., p. 19.

¹⁰⁹ *Idem*, Pág. 57.

¹¹⁰ *Derecho Administrativo*, t.I, p. 513.

poder decisorio a diversos órganos subordinados para que lo ejerzan en determinado espacio geográfico.

II.1.1.3 Descentralización

En esta clase de organización administrativa existe dependencia más no subordinación del organismo descentralizado hacia el órgano central. La descentralización implica otorgar al órgano descentralizado personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía orgánica y funcional, para ejercer sus tareas de orden administrativo.¹¹¹ A esta forma de descentralización se le llama administrativa. También puede haber descentralización política, que entraña la cesión del poder, y económica en la cual se transfieren al órgano descentralizado facultades de toma de decisiones de carácter financiero.

Entre las formas de descentralización mas conocidas se encuentran la administrativa por región y por servicio. En la primera se crea un organismo al que se le encomienda atender los intereses de una comunidad. La segunda consiste en crear un ente con personalidad jurídica y patrimonio propio para atender determinado servicio público, como puede ser alcantarillado, agua potable, transporte, entre otros.

En los niveles de gobierno federal, estatal y municipal hay órganos centrales, desconcentrados y descentralizados. Por lo que se puede considerar que la centralización, la desconcentración y la descentralización son formas de organización administrativa que coexisten en nuestro país. Además, significan la exteriorización de los entes públicos y constituyen la estructura en torno a la cual se ejecutan los actos de control. Esa estructura está regulada en diversos ordenamientos jurídicos, desde la perspectiva orgánica y funcional, analicemos brevemente esa legislación.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 36. En igual sentido Martínez Morales, Rafael I; *Derecho Administrativo*, 3ª ed., Harla, México, 1998, p. 125.

II.2 Administración Pública Federal (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal)

El presidente de la República cuenta con una serie de órganos auxiliares que conforman la APF. El artículo 90 de la CPEUM señala que la APF será centralizada y paraestatal conforme a una Ley Orgánica que expida el Congreso de la Unión. Además, establece que esa norma distribuirá los negocios del orden administrativo de la federación entre secretaría de estado y departamentos administrativos. Por otra, deberá definir las bases generales para la creación de las denominadas entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo federal en su operación. También, deja a las leyes determinar las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

El artículo 90 de la CPEUM cuenta con su norma reglamentaria la LOAPF. Esta ley se aplica a los órganos auxiliares de la función Ejecutiva, puesto que en términos del artículo 80 de la CPEUM, el "Supremo Poder Ejecutivo" se deposita en un solo individuo al que se denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos".

La LOAPF tuvo su última reforma el 10 de abril de 2003, se divide en tres títulos, cuatro capítulos y 56 artículos, los seis últimos están derogados, por lo que en realidad cuenta con 50 artículos. El objeto de la ley según su artículo 1º es establecer las bases de organización de la APF centralizada y paraestatal.

La administración pública centralizada se integra con la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y a la Consejería Jurídica. Estas instancias se instituyen para el ejercicio de las atribuciones y despacho de los negocios administrativos encomendados al poder Ejecutivo de la Unión.

En la administración pública paraestatal se encuentran los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las

instituciones de seguros y fianzas y los fideicomisos, que constituyen instancias de auxilio presidencial.

Las secretarías de Estado y departamentos administrativos tienen igual rango, lo que implica que ninguno es preeminente.¹¹²

Además, las Secretarías y Departamentos deben ejercer el llamado refrendo ministerial, que los constriñe a suscribir de manera conjunta con el titular del Ejecutivo los reglamentos, decretos y acuerdos, y constituye un instrumento de corresponsabilidad entre el Ejecutivo y sus agentes. Para su organización interna, las secretarías y departamentos administrativos, cuentan con subsecretarios, secretarios generales, oficial mayor, directores generales, directores, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección y mesa. Además, esas instancias de administración pueden crear órganos administrativos desconcentrados.

En materia de control interno las secretarías de Estado y los departamentos administrativos tienen la atribución de establecer sus servicios de apoyo administrativo en materia de planeación, programación, presupuesto, informática y estadística, recursos humanos, recursos materiales, contabilidad fiscalización, archivos y los demás que sean necesarios, en los términos que fije el Ejecutivo Federal. De esta norma se desprende parte del esquema de control interno que opera al interior de las dependencias que conforman la administración pública centralizada.

Existe un elemento de control legislativo en la obligación a cargo de los secretarios de Estados y jefes de departamento administrativo de dar cuenta al Congreso de la Unión del estado que guardan sus respectivos ramos.

Existen 19 órganos auxiliares del Ejecutivo para el despacho de los negocios administrativos: Secretaría de Gobernación, Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Marina, Secretaría de Seguridad Pública, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Desarrollo

¹¹² Sin embargo, la experiencia histórica en nuestro país desmiente el contenido de esta norma. Así, los Secretarios de Gobernación, Hacienda, Programación y Presupuesto y de Contraloría y Desarrollo Administrativo han jugado papeles muy importantes en la definición de los negocios, al grado que algunos de ellos se han estimado jefes de Gabinete y otros han sido candidatos a la presidencia de la República.

Social, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Secretaría de Energía, Secretaría de Economía, Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Secretaría de la Función Pública, Secretaría de Educación Pública, Secretaría de Salud, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Secretaría de la Reforma Agraria, Secretaría de Turismo y Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

Es importante señalar que en el Diario Oficial de la Federación del 10 de abril de 2003 se publicó el "Decreto por el que se expide la Ley del Servicio profesional de Carrera en la Administración Pública Federal; se reforman la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y a Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Publico Federal; y se adiciona la Ley de Planeación", a través del cual, se reformaron los artículos 26, 31 y 37 de la LOAPF. Para los propósitos de nuestro estudio importa destacar que la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo cambia su nombre a Secretaría de la Función Pública, y se le encomienda, además de las facultades con las que contaba, dirigir, organizar y operar el sistema de Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública.

Se establece lo relacionado con las llamadas entidades, que integran la administración pública paraestatal. Define a los organismos descentralizados como aquellos creados por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propios.

Entre las empresas estatales de participación estatal mayoritaria ubica a las sociedades nacionales de crédito, creadas en los términos de la ley específica; a las sociedades cualquier naturaleza, incluyendo las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, así como las instituciones nacionales de seguros y fianzas, en las que se satisfagan alguno o varios de los siguientes requisitos: a) Que el gobierno federal o una o más entidades paraestatales, conjunta o separadamente, aporten o sean propietarias de más del 50% del capital social; b) que en la constitución de su capital se hagan figurar títulos representativos de capital social de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el gobierno federal, o c) que al gobierno federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros

del órgano de gobierno o su equivalente, o bien designar al presidente o director general, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno. Además, asimila a empresas de participación estatal mayoritaria a las sociedades o asociaciones civiles en las que la mayoría de los asociados son dependencias o entidades de la Administración Pública Federal o servidores públicos federales que participen en razón de sus cargos o alguna o varias de ellas se obliguen a realizar o realicen las aportaciones económicas preponderantes. Por último, establece que los fideicomisos públicos son aquellos que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen para auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comité técnico.

Las relaciones del Ejecutivo con las entidades se conducirán a través de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Función Pública.

II.2.1 Ley Federal de las Entidades Paraestatales

Con los apuntes anteriores podría quedar plenamente delimitada la estructura orgánica de la Administración Pública Federal. Sin embargo, existe otra norma reglamentaria del artículo 90 de la CPEUM, la LFEP que contiene algunas disposiciones jurídicas de trascendencia para nuestro estudio, por lo que procederemos a su análisis.

Esta norma cuenta con seis capítulos y 68 artículos. El capítulo primero se refiere a las disposiciones generales; establece el carácter de órganos auxiliares de la APF de las entidades paraestatales; estipula que son entidades paraestatales las que señale la LOAPF. Estas entidades sólo pueden crearse para atender las áreas prioritarias o estratégicas del país. Esas entidades cuentan con autonomía de gestión para el cumplimiento de su objeto, y de sus objetivos y metas programadas.

El capítulo segundo se refiere a la constitución, organización, funcionamiento y registro de los organismos descentralizados. El capítulo tercero se ocupa de las

empresas de participación estatal mayoritaria. El capítulo cuarto atiende a los fideicomisos públicos, el quinto al desarrollo y operación de las entidades paraestatales y, por último, el sexto al control y evaluación.

La vigilancia de los organismos descentralizados está a cargo de un Comisario Público y un suplente, designados por la Secretaría de la Función Pública. Además, esa norma establece algunos lineamientos en materia de control interno. Sus órganos de control interno forman parte de su estructura, apoyan la gestión directiva y ejercen sus funciones conforme a los lineamientos que expida la Secretaría de la Función Pública. Esas funciones son de recepción de quejas y denuncias, investigación de éstas e imposición de sanciones, evaluación de sistemas de control y realización de auditorías. Las empresas estatales de participación estatal mayoritaria tienen la obligación de contar dentro de sus estructuras con órganos de control interno.

En esta rama de la administración pública se contemplan una serie de organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones de crédito, instituciones nacionales de seguros y fianzas, y fideicomisos públicos, que se ocupan de producir bienes o prestar servicios.

En los términos de la relación publicada en el Diario Oficial de la Federación del 15 de agosto de 2002, hay un total de 203 entidades paraestatales. Entre ellas destacan: Instituto Mexicano de la Radio, Talleres Gráficos de México, Casa de Moneda, Lotería Nacional para la Asistencia Pública, Comisión Federal de Electricidad, Instituto Mexicano del Petróleo, Luz y Fuerza del Centro, Petróleos Mexicanos, Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, Aeropuertos y Servicios Auxiliares, Fondo de Cultura Económica, Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, Compañía Nacional de Subsistencias Populares, Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., Fideicomiso de Fomento Minero, entre otros.

Es importante destacar que a partir de 1982 se ha ido reduciendo paulatinamente la lista de estas entidades paraestatales, en 1999 había 247, en el año 2002 existían 203. Además, se habla de la "Reforma Energética", con la que se pretende la privatización de Petróleos Mexicanos y de la Compañía de Luz y

Fuerza del Centro y de la Comisión Federal de Electricidad, lo que reduciría aún más el número de las entidades paraestatales.

II.2.2 Órganos de relevancia constitucional

Al lado de esta administración federal "formal" se encuentran los llamados "órganos de relevancia constitucional", que son aquellas instituciones que se contemplan en la CPEUM, a los que se les encomiendan tareas de alta especialización técnica y que, debido a la necesidad de certeza e imparcialidad en sus funciones, se les separa de las funciones tradicionales del estado, otorgándoles poderes de decisión mayores de los que se les proporciona a los órganos desconcentrados, lo que los asemeja a la descentralización administrativa, con la salvedad de que no se encuentran sectorizados a ningún órgano central, esto es, son totalmente autónomos.

El hecho de que estén plasmados en la CPEUM ha desatado un debate sobre su naturaleza jurídica, en el que se sostiene que constituyen una función distinta de las tradicionales. Desde nuestro punto de vista, son un tipo de descentralización administrativa. Lo anterior implica que no forman una función distinta de las tradicionales, atendiendo a que, por un lado en términos del artículo 49 de la CPEUM el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, por el otro, a pesar de su autonomía realizan actividades de carácter ejecutivo, esto es, de aplicación de la ley en la esfera administrativa, especializados en materias concretas.

Entre estos órganos tenemos al IFE que tiene su base constitucional en el artículo 41, fracción III, de la CPEUM, y al que se encomienda la organización de las elecciones federales. Otro órgano con estas características es la CNDH, regulada en el artículo 102.-B de la Carta Magna, que se encarga de la atención de quejas provenientes de autoridades ligadas al poder ejecutivo. Por último, tenemos al BANXICO, entidad encargada de las funciones de banca central en nuestro país.

II.3 Administración Pública del Distrito Federal (Estatuto de Gobierno del Distrito Federal)

La Ciudad de México, Distrito Federal, es una entidad federativa *sui generis*, pues es la sede de los poderes de la Unión y la capital de los Estados Unidos Mexicanos. En su administración pública confluyen los órganos de gobierno federales y locales. Su organización administrativa se plasma en el EGDF, sin embargo, en términos del artículo 122, Inciso C), Base Tercera, fracciones I y II, de la CPEUM, existen órganos centrales, desconcentrados, descentralizados y, extrañamente se refiere a los órganos político administrativos, que en rigor estricto no son más que una de las especies de la desconcentración administrativa.

El EGDF señala que la APDF será centralizada, desconcentrada y paraestatal. Determina que la Jefatura de Gobierno y las secretarías, así como las demás dependencias que determine la ley, integran la administración pública centralizada; además, refrenda que la APDF contará con órganos político-administrativos en cada una de las demarcaciones territoriales en las que se divide el Distrito Federal. Señala que las atribuciones y el régimen de suplencias se determinarán en el Reglamento que expedirá el jefe de Gobierno. Determina que los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos integran la administración pública paraestatal. Determina que los órganos político-administrativos se establecerán en cada demarcación territorial en las que se divide el Distrito Federal y se denominarán genéricamente delegaciones.

II.3.1 Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal

Otra norma trascendente en materia de administración pública local es la LOAPDF. Esta norma se divide en tres títulos, diversos capítulos y 74 artículos. Como su nombre lo indica es una norma de carácter orgánico, esto es, crea a los órganos que integran la APDF y distribuye sus competencias.

Es de orden público e interés general. Su objeto es distribuir los negocios del orden administrativo y asignar las facultades para el despacho de los negocios a cargo del jefe de Gobierno entre los órganos centrales, desconcentrados y paraestatales. Señala que la APDF será central, desconcentrada y paraestatal. La primera se integra con la Jefatura de Gobierno, las Secretarías, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la Oficialía Mayor, la Contraloría General y la Consejería Jurídica y de Servicios Legales. La segunda corresponde a los órganos político-administrativos desconcentrados con autonomía funcional en acciones de gobierno, denominados genéricamente Delegaciones. Otra clase de órganos desconcentrados son aquellos de carácter administrativo que puede instituir el jefe de Gobierno. Por último, establece que la administración pública paraestatal se integra con los organismos descentralizado, las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos.

El Distrito Federal se divide en 16 demarcaciones territoriales denominadas: Álvaro Obregón, Azcapotzalco, Benito Juárez, Coyoacán, Cuajimalpa de Morelos, Cuauhtémoc, Gustavo A. Madero, Iztacalco, Iztapalapa, La Magdalena Contreras, Miguel Hidalgo, Milpa Alta, Tláhuac, Tlalpan, Venustiano Carranza y Xochimilco.

El jefe de Gobierno es el titular de la APDF, cuenta con órganos auxiliares para el estudio, planeación y despacho de los negocios del orden administrativo, que son: Secretaría de Gobierno, Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda, Secretaría de Desarrollo Económico, Secretaría del Medio Ambiente, Secretaría de Obras y Servicios, Secretaría de Desarrollo Social, Secretaría de Salud, Secretaría de Finanzas, Secretaría de Transporte y Vialidad, Secretaría de Seguridad Pública, Secretaría de Turismo, Secretaría de Cultura, Procuraduría General del Distrito Federal y Consejería Jurídica y de Servicios Legales.

Al frente de cada Secretaría, de la Oficialía Mayor, de la Contraloría General del Distrito Federal y de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales hay un titular; quiénes, a su vez se auxilian de subsecretarios, directores generales, directores de área, subdirectores y jefes de unidad departamental, y por los demás servidores públicos que se establezcan en el Reglamento Interior y los manuales administrativos.

Además, esa norma señala que para un eficiente, ágil y oportuno estudio, planeación y despacho de los asuntos competencia de la Administración Pública Centralizada del Distrito Federal, se podrán crear órganos desconcentrados, que estarán jerárquicamente subordinados al jefe de Gobierno o a la dependencia que éste determine. En el establecimiento y la organización de los órganos desconcentrados, se deberán atender los principios de simplificación, transparencia, racionalidad, funcionalidad, eficacia y coordinación.

La LOAPDF alude a las llamadas delegaciones, puesto que señala que la APDF contará con órganos político-administrativos desconcentrados en cada demarcación territorial, con autonomía funcional en acciones de gobierno, a los que genéricamente se les denominará delegaciones del Distrito Federal.

Los organismos descentralizados cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propio, cualquiera que sea la estructura legal que adopten. Estas entidades deben ser creadas por decreto del jefe de Gobierno o por ley de la Asamblea Legislativa.

En lo que se refiere a las empresas de participación estatal mayoritaria de la APDF, se les define como las sociedades de cualquier naturaleza en las que el GDF, o una o más de sus entidades paraestatales aporten o sean propietarios de más del 50% del capital social, o les corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros de los órganos de gobierno o su equivalente, o bien designar al presidente o director general, o cuando tengan facultades para vetar los acuerdos del órgano de gobierno. Asimila a las empresas de participación estatal mayoritaria, a las sociedades civiles en las que la mayoría de los asociados sean dependencias o entidades de la APDF o servidores públicos de ésta que participen en razón de sus cargos o alguna o varias de ellas se obliguen a realizar o realicen las aportaciones económicas preponderantes.

Los fideicomisos públicos son aquellos contratos mediante los cuales la APDF, a través de la Secretaría de Finanzas en su carácter de fideicomitente, destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria, con el propósito de auxiliar al jefe de Gobierno o

a los jefes Delegacionales, en la realización de las funciones que legalmente le corresponden.

En términos del “Acuerdo por el que se da a conocer la relación de Fideicomisos Públicos de la Administración Pública del Distrito Federal”, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 30 de enero de 2001, éstos son: Fondo de Desarrollo Económico del Distrito Federal; Fideicomiso de los Institutos de los Niños de la Calle y las Adicciones; Fondo Mixto de Promoción Turística; Fondo de Seguridad Pública del Distrito Federal; Fideicomiso Control de Abasto de la Ciudad de México; Fideicomiso de Estudios Estratégicos sobre la Ciudad de México; Fideicomiso para el Ahorro de Energía del Distrito Federal y Fideicomiso Programa Integral Parques Zoológicos.

Cabe destacar que en la actualidad existen otros fideicomisos, como el encargado de la rehabilitación del Centro Histórico, en el que participa el GDF y la iniciativa privada. Por otro lado, no todos los fideicomisos cuentan con estructura orgánica, por lo que algunos se manejan como “fideicomisos de caja”.

Para llevar la operación de esas entidades, el jefe de gobierno las agrupará por sectores, considerando el objeto de cada una de ellas y las competencias que la LOAPDF atribuya a las dependencias de la APDF. Sus órganos de gobierno estarán a cargo de la administración de los organismos descentralizados, de las empresas de participación estatal mayoritaria, así como, en su caso, los comités técnicos en los fideicomisos públicos, y deberán estar integrados mayoritariamente por servidores públicos de la APDF, sin que en ningún caso existan regímenes especiales de voto que afecten la capacidad de decisión de dichos servidores públicos. En los fideicomisos en los que participen las delegaciones, el jefe de Gobierno podrá autorizar que la participación mayoritaria de servidores públicos de la administración pública local, a que se refiere el párrafo anterior, se constituya con servidores públicos de la Delegación que corresponda.

Las entidades paraestatales gozarán de autonomía de gestión para el cabal cumplimiento de su objeto, y de los objetivos y metas señalados en sus programas.

La operación y control de las entidades paraestatales, su órgano de vigilancia estará integrado por un comisario público propietario y un suplente, designados por la CGDF, quienes evaluarán el desempeño general y por funciones de las entidades; esos órganos estarán adscritos jerárquica, técnica y funcionalmente a la CGDF, y tendrán a su cargo las actividades relativas al control y evaluación de la gestión pública de la entidad, conforme al reglamento correspondiente y a los lineamientos que emita la propia CGDF, respectivamente.

En materia de fideicomisos en el Distrito Federal se advierte que, por una pésima interpretación de las disposiciones jurídicas que establecen que la Secretaría de Finanzas será el fideicomitente único, se ha llegado a considerar inadecuadamente a fideicomisos que operan con recursos públicos como privados. Sin embargo, ya se advierte una vía de corrección de esa situación, aunque quizá no por la vía adecuada, sino por la de los hechos, al extinguir a la mayoría de fideicomisos en poder del Distrito Federal. La LOAPDF se complementa con el RIAPDF, que es una norma reglamentaria en la que se desarrollan las facultades de los diversos órganos que integran la APDF hasta el nivel de direcciones de área.

II.3.2 Naturaleza jurídica de los órganos político-administrativos (Delegaciones)

En relación con la naturaleza jurídica de las Delegaciones se ha desatado una polémica. Antes de 1997 estaba claro que se trataba de órganos desconcentrados; sin embargo, a partir de la publicación del "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; de la Ley de Expropiación y de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal", publicado en el DCF el 4 de diciembre de 1997, que permite la elección de los titulares de los órganos político-administrativos por voto universal, libre, secreto y directo se ha llegado a pensar que éstas no están subordinadas a los órganos centrales del Distrito Federal.

El caso de las delegaciones gobernadas por militantes del Partido Acción Nacional ha sido paradigmático, puesto que sus titulares han planteado una serie de controversias constitucionales en contra de actos de las autoridades centrales del Distrito Federal.

En las sentencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las controversias constitucionales números 37/2000 y 20/2002, destaca su Considerando Primero, porque para sustentar su competencia para conocer de las referidas controversias constitucionales que interpongan Jefes Delegacionales, nuestro más alto Tribunal estimó que: 1. *"No pueden existir poderes locales en la ciudad de México, como sucede en las entidades federativas, ya que los poderes de la Unión deben actuar con libertad en el territorio donde se encuentran, sin que ningún poder local disminuya o afecte sus atribuciones y facultades que el pueblo les confirió, de ahí que tratándose del Distrito Federal se instituya órganos de gobierno, que ejerzan las facultades relativas en la urbe."* Con este argumento, la Suprema Corte determinó que en el Distrito Federal no existen poderes locales, sino solamente "órganos de gobierno", porque, según ésta, los poderes federales deben actuar sin limitaciones al ejercer sus funciones. 2. *"...La razón de que el texto actual del artículo 105 constitucional establezca, entre otros supuestos, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá de las controversias constitucionales que se originen entre "órganos de gobierno" del Distrito Federal, deriva de la naturaleza especial de esa localidad, en la que no podrían coexistir poderes locales y federales, ya que no puede haber preeminencia alguna de otros poderes sobre estos últimos, así como que dichos órganos constituyen niveles de gobierno que integran el sistema federal."* Aquí se advierte que se prepara la argumentación para limitar la esfera de competencia de los órganos de gobierno local. 3. Al glosar la reforma al artículo 122 de la CPEUM, la Suprema Corte estima que: *"c) Se prevé una dualidad de competencias de las autoridades federales y locales, perfectamente delimitadas a partir del reparto de las facultades legislativas del Congreso de la Unión y la Asamblea Legislativa, sin afectar la facultad reglamentaria del Presidente de la República y del titular del Gobierno del Distrito Federal..."* Sostiene la Corte que lo anterior es una: *"Circunstancia que*

reitera el aspecto antes señalado, consistente en evitar la preeminencia de los órganos locales de esa entidad sobre los Poderes de la unión." De lo expuesto se infiere que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó que los órganos de gobierno locales son inferiores a los Poderes Federales. 4. Después de analizar la CPEUM, el EGDF y la LOAPDF, consideran que: "...para el Distrito Federal el artículo 122 prevé una división territorial en la que se establecerán órganos político administrativos que se denominarán genéricamente Delegaciones." Razona: "Asimismo (...) se confiere a dichos órganos político-administrativos de cada demarcación territorial una autonomía funcional de gestión, en acciones de gobierno..." y sostiene que: "También se prevé constitucionalmente que la elección de los titulares de las Delegaciones será en forma universal, libre, secreta y directa..." Estos elementos van a servir a la Suprema Corte de Justicia para estimar que las Delegaciones son "órganos originarios" previstos en la CPEUM. Y que no existe relación jerárquica entre estos órganos y el poder Ejecutivo local. Así concluye que: "...en consecuencia, dichos órganos político-administrativos, al tener concepción peculiar, **constituyen de hecho un nivel de gobierno**, ya que cuentan con patrimonio propio y tienen delimitadas (sic) su ámbito de atribuciones competenciales en la ley, por mandato constitucional."

Las consecuencias de lo anterior son: A) Que en los hechos la Suprema Corte de Justicia de la Nación amplió su competencia en materia de controversias constitucionales, puesto que legitimó a las Delegaciones como actores en las referidas controversias, otorgándoles el carácter de "órganos de gobierno", equiparándolos a la Asamblea Legislativa, al Tribunal Superior de Justicia y a la Jefatura de Gobierno. B) Instituyó un nuevo nivel de gobierno en el Distrito Federal: las Delegaciones, con lo que se transformó en legislador de facto. C) Esto implica que en el futuro algunas Delegaciones pueden plantear controversias constitucionales en contra de las leyes o actos que emitan la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno u otros órganos de gobierno del Distrito Federal, que desde su particular perspectiva vulneren normas constitucionales. Lo anterior significa que, en teoría, las Delegaciones pueden lograr que la Suprema Corte de Justicia de la Nación invalide una norma general en el Distrito Federal, si obtienen

los votos necesarios. D) Otorgó personalidad jurídica a las Delegaciones y patrimonio propio, olvidando que sólo tiene personalidad jurídica el Distrito Federal. Y E) Se rompe la tradicional subordinación jerárquica que existía de los jefes delegacionales hacía el jefe de Gobierno.

Por nuestra parte no compartimos el criterio mencionado en las controversias constitucionales relacionadas. Esto es así porque en términos de los artículos 122, párrafo cuarto, de la CPEUM, el jefe de Gobierno del Distrito Federal tendrá a su cargo al Ejecutivo y la administración pública en la entidad. Esta circunstancia se refrenda en el artículo 52 del EGDF que establece que el jefe de Gobierno tiene a su cargo el órgano ejecutivo de carácter local y la administración pública de la entidad; además, en los artículos 108, fracción II, y párrafo penúltimo, y 115 del propio EGDF, existe una subordinación de las Delegaciones hacia el jefe de Gobierno del Distrito Federal, puesto que en la primera se establece como causal de remoción de los jefes delegacionales contravenir de manera grave y sistemática los reglamentos, acuerdos y resoluciones del jefe de Gobierno, además, se les impone a las delegaciones la obligación de cumplir las resoluciones que emita el jefe de Gobierno y se le deja a éste la facultad de resolver las controversias competenciales que surjan entre las Delegaciones y otros órganos del Distrito Federal y, en la segunda, se deja a los órganos centrales las atribuciones de planeación, normatividad, control y evaluación referidas a diversas materias.

Además, en los artículos 2, párrafo tercero, 3, fracción II, y 37 de la LOAPDF se les incluye y considera entre los órganos desconcentrados del Distrito Federal; también, en el RIAPDF los artículos 7, fracción I, adscriben estos órganos a la Secretaría de Gobierno y el 121 los obliga a observar las normas que dicten las dependencias.

De lo anterior se advierte que la autonomía funcional que se les otorga no es de orden político, sino de naturaleza administrativa para el ejercicio de sus funciones legales en el marco de su competencia. Los autores de los proyectos de las controversias constitucionales que nos ocupan, confundieron la forma *sui generis* de acceso a la función pública de los titulares de esos órganos que se

plasma en la CPEUM, con el hecho de que las delegaciones sean un nivel de gobierno distinto de la jefatura de Gobierno del Distrito Federal, por lo que estimamos desafortunado el argumento de nuestro más alto Tribunal, ya que equivale a una derogación expresa de los preceptos que consideran a las delegaciones como órganos desconcentrados del Distrito Federal, lo que refrenda nuestra posición de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se transformó en legislador de facto.

Por otra parte, rompe con la armonía y el equilibrio que debe regir en materia de gobierno local y abre la puerta a la descoordinación en materia administrativa en el Distrito Federal, cuyos efectos ya se advierten con la pugna presupuestaria que libra el jefe Delegacional en Miguel Hidalgo en contra del Gobierno del Distrito Federal, que se resolvió en favor de aquél, obligando al jefe de Gobierno a devolver recursos presupuestales que le había retenido a la delegación.

II.4 Administración Pública Municipal

Este nivel de gobierno constituye la base de la organización territorial, política y administrativa de los Estados, se regula en el artículo 115 de la CPEUM. Para la doctrina es una forma de descentralización por región, o sea, que constituye una forma en la que el Estado descentraliza los servicios públicos en una circunscripción territorial determinada.¹¹³ En desacuerdo con lo anterior, el maestro Miguel ACOSTA ROMERO estima que el municipio es una célula político-administrativa que es la base de la organización de las entidades federativas.¹¹⁴

También se le visualiza como una de las formas de descentralización del poder y de las funciones administrativas.¹¹⁵ Nosotros estimamos que si bien es cierto el municipio es una forma de descentralización también constituye una organización política, aunque se debe considerar que el órgano descentralizado, al estar dotado de personalidad jurídica, cuenta con órganos de gobierno, lo que rigor estricto configura una cuestión política, por lo que las posiciones doctrinales

¹¹³ Cfr. Fraga, Gabino; *Derecho Administrativo*, pp. 218 y 219.

¹¹⁴ Cfr. *Teoría General...* p. 504.

¹¹⁵ Cfr. Faya Viesca, Jacinto; *El federalismo mexicano*, Porrúa, México, 1998, p. 218.

consideradas no serían contradictorias. En apoyo de lo anterior, el jurista Diego VALADÉS estima que en los últimos años los mecanismos de descentralización política se han visto reforzados a través de las instancias de descentralización administrativa y que ese reforzamiento es más sensible ahora con las nuevas atribuciones que la Constitución confiere al Municipio.¹¹⁶

Para Reynaldo ROBLES MARTÍNEZ el municipio es una persona jurídica integrada por una asociación de vecindad asentada en una circunscripción territorial que es la base de la división política, administrativa y territorial de una entidad; constituye un nivel de gobierno con capacidad jurídica, política y económica, para alcanzar sus fines y autogobernarse, con sujeción a un orden jurídico superior.¹¹⁷

Así, el municipio cuenta con personalidad jurídica, un patrimonio y órganos de representación. Su norma básica es la Ley Orgánica Municipal. Los órganos de representación del municipio son: el Presidente Municipal y el Ayuntamiento, instancias que se eligen directamente por los ciudadanos avecindados en el municipio. El Ayuntamiento se integra por un alcaide o presidente municipal y varios concejiles. Para el maestro Gabino FRAGA, el municipio cuenta con facultades que se pueden agrupar en tres categorías: 1. Facultades para la administración de los intereses locales del municipio; 2. Facultades para el manejo de la hacienda pública municipal, y 3. Facultades del Ayuntamiento como primera autoridad política del lugar.

Como integrantes de la autoridad municipal tenemos al Ayuntamiento que es un órgano colegiado y deliberante, formado por un presidente municipal, uno o varios síndicos y el número de regidores que establezca la ley orgánica municipal; al Presidente Municipal quien ejecuta los acuerdos del cabildo; los síndicos vigilan las finanzas del municipio y lo representan legalmente, excepcionalmente efectúan funciones de ministerio público; y los regidores que vigilan a las dependencias que conforman la administración pública municipal. Esa administración, a su vez, está integrada por el Presidente Municipal, sus órganos auxiliares y los organismos

¹¹⁶ Cfr. *Constitución y Política*, 2ª ed., UNAM-III, México, 1994, p. 141.

¹¹⁷ Cfr. Robles Martínez, Reynaldo; *El Municipio*, ed. Porrúa, México, 1993, p. 143.

paramunicipales. Entre los órganos auxiliares del Presidente Municipal, como titular del ejecutivo, se encuentran la secretaría del ayuntamiento, tesorería, oficialía mayor, dirección de servicios municipales, dirección de seguridad pública o comandancia de policía, dirección de obras públicas y, en algunos casos, la contraloría municipal. Por lo que atendiendo a la similitud que existe en las funciones de los órganos internos de control sólo estudiaremos a la Secretaría de la Función Pública y a la Contraloría General del Distrito Federal como ejemplos de esta clase de control.

II.5 Referencia al marco normativo del “control”

Existe una enorme variedad de normas en materia de control. Esto se explica porque en nuestro país contamos con administración pública federal, estatal y municipal. Cada nivel de gobierno establece sus propias normas en la materia, por lo que, tenemos normas de control aplicables a la federación, a los estados y a cada municipio, además, la dinámica de la administración permite que cotidianamente se generen preceptos aplicables al control.

Además, las normas relacionadas con el control se ubican a lo largo de la pirámide jurídica. Existen normas de control en la CPEUM, en las leyes reglamentarias, en las orgánicas, en las constituciones estatales, en las leyes locales, en normas reglamentarias, en circulares, manuales e, incluso, en documentos no juridificados como son los boletines que emiten Colegios de profesionales de la contaduría. En nuestro trabajo no pretendemos agotar este marco regulatorio, puesto que se enfoca a los controles administrativos de naturaleza jurídica. No obstante, intentaremos dar un panorama de las leyes más importantes para la materia.

II.5.1 Federal

En el nivel federal las normas relacionadas con el control, en forma enunciativa no limitativa, se encuentran en la CPEUM, LOAPF, LFEP, LFPA,

LFTAIPG, LP, LGDP, LPCGPF, LAASSP, LOPSRM, LGBN, CFF, LSPCAPF, LFRSP y LFRASP, entre otras.

La CPEUM establece que ninguna persona o corporación podrán gozar de más emolumentos que los que sean compensación por servicios públicos y estén señalados en la ley, el impulso al desarrollo de las áreas prioritarias de la economía, el sistema de planeación democrática, la faculta que se otorga en exclusiva a la Cámara de Diputados para examinar, discutir y aprobar el presupuesto y revisar la Cuenta Pública, se regula lo relacionado con la Entidad Superior de Fiscalización, la facultad que se otorga al ejecutivo para ejecutar las leyes y para proveer en la esfera administrativa a su observancia, las sanciones administrativas que se aplican a quienes vulneren el código ético aplicable al servicio público, la prohibición de realizar pagos que no estén comprendidos en el presupuesto y medidas para el adecuado uso y destino de los recursos públicos, respectivamente.

De la LOAPF destacan los artículos 31, 37 y 50 que se refieren a las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Función Pública, y a las relaciones entre el ejecutivo federal y las entidades paraestatales, entre otras materias, en la de control.

De la LFEP interesan los artículos del 60 al 68 que se refieren al control y evaluación de las entidades paraestatales.

Por su parte, la LFPA regula el régimen jurídico de los actos administrativos, sus elementos y requisitos, la nulidad y anulabilidad del acto administrativo, su eficacia y extinción, el procedimiento administrativo, las visitas de verificación, la mejora regulatoria y su comisión, el registro federal de trámites y servicios, las infracciones y sanciones administrativas y el recurso de revisión.

De la LFTAIPG se debe destacar su novedad. Es una norma que pretende garantizar el acceso a la información en posesión de los poderes de la Unión, órganos constitucionales autónomos y cualquier otra entidad federal. Señala las obligaciones de transparencia, la información considerada reservada y confidencial, la protección de datos personales, el costo de la información, el acceso a la información en el poder ejecutivo, las unidades de enlace y comités de

información, el Instituto Federal del Acceso a la Información Pública, del procedimiento de acceso ante la dependencia o entidad y ante el instituto, el acceso a la información en poder de los demás sujetos obligados y las responsabilidades y sanciones.

En lo que se refiere a la LP es importante destacar el artículo 12 que establece el Sistema Nacional de Planeación Democrática, el 21 que establece el PND que precisará los objetivos nacionales, estrategia y prioridades del desarrollo integral y sustentable del país, el 22 establece que el PND indicará los llamados programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales. Como lo señalan los artículos 23, 24 y 25 los programas sectoriales especificarán los objetivos, prioridades y políticas que regirán el desempeño de las actividades del sector administrativo de que se trate, también indicarán las estimaciones de recursos y las determinaciones sobre instrumentos y responsables de su ejecución; los programas institucionales son los que elaboran las entidades paraestatales; y los programas regionales se refieren a una zona del país o región, considerada prioritaria o estratégica, cuya extensión territorial rebase la jurisdicción de una entidad federativa. En los artículos 33 al 41 se ocupa de las vertientes de coordinación, concertación e inducción, y, por último, en los artículos del 42 al 44 se refiere a las responsabilidades disciplinarias en el supuesto del incumplimiento con el contenido de los planes y programas.

Como dato interesante se debe mencionar que con base en los artículos 29 y 32 de la LP se emitió el "Programa Nacional de Combate a la Corrupción y Fomento a la Transparencia y el Desarrollo Administrativo 2001-2006", en el que se establece, en su página 30, que: *"Para lograr conducir el cambio, los tres órdenes de gobierno deberán ganarse la confianza de la sociedad a través de servicios de calidad, oportunos y eficientes, con adecuado control y evaluación de la gestión pública y una permanente participación social."*

Otra norma importante en materia de control es la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal respectivo, porque establece los ingresos estimados para cubrir el gasto público.

La LGDP se refiere a las obligaciones de pasivos, directas o contingentes derivadas de financiamientos al Gobierno Federal, Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas estatales, instituciones de crédito y fideicomisos. En los artículos del 23 al 26 se regula lo relacionado con la vigilancia de las operaciones de endeudamiento.

El Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio respectivo, por su parte, establece la anualidad del ejercicio, control y evaluación del gasto público; señala disposiciones en materia de racionalidad y austeridad presupuestaria, en las que se incluyen cuestiones relacionadas con el control y la evaluación.

La LPCGPF es muy importante en la materia, baste considerar que en sus artículos 1, establece que el presupuesto, la contabilidad y el gasto público se norman por esa ley; 13 que se refiere a los presupuestos que se elaborarán con apoyo en programas que señalen objetivos, metas y unidades responsables de su ejecución, con lo que se relaciona esta norma con la LP; 15 a 22 que se relacionan con el Decreto de Presupuesto de Egresos; 25 a 38 que norman el ejercicio del gasto público federal; 39 a 44 que se refieren a la contabilidad, sobre todo el último que se refiere a los órganos de auditoría interna que dependerán del titular; y 45 a 50 que están dedicados a las responsabilidades indemnizatorias que por daños o perjuicios se causen a la Hacienda Pública Federal. Es importante señalar que esta norma cuenta con su ley reglamentaria, el RLPCGPF, éste señala en su artículo 1 que son materia del mismo la programación-presupuestación, el ejercicio, la contabilidad, el control y la evaluación del gasto público federal; así como las cuentas de la Hacienda Pública Federal. Los artículos del 8 al 31 se relacionan con la programación-presupuestación, los programas y el anteproyecto de presupuesto. El ejercicio del gasto federal se regula en los artículos del 32 al 80. El sistema de contabilidad gubernamental, los catálogos de cuentas, contabilización de las operaciones y la preparación de la cuenta pública están previstos en los artículos del 81 al 129. El control, evaluación, auditoría, adecuaciones presupuestarias y las responsabilidades se norman en los artículos del 130 al 186.

Dos normas importantes son: el Acuerdo por el que se expide el Clasificador por Objeto de Gasto para la Administración Pública Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 13 de octubre de 2000, documento que ordena e identifica los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros que requieran las dependencias y entidades de la APF. Y el Acuerdo por el que se expide el Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal, contenido en el Diario Oficial de la Federación de 9 de septiembre de 2002, que conjunta las normas relacionadas con la elaboración del presupuesto.

También nos importa la LAASSP que regula las acciones de planeación, programación, presupuesto, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios que realicen: la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, la Procuraduría General de la República, los organismos descentralizados, las empresas y las entidades federativas cuando contraten con fondos federales. Destacan los artículos del 18 al 24 que se refieren a la planeación, programación y presupuestación; del 56 al 73 que se relacionan con la información y verificación, las infracciones y sanciones, de las inconformidades y el procedimiento de conciliación.

De la LOPSRM es conveniente señalar que su objeto es regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, ejecución y control de las obras públicas y servicios relacionados con las mismas que realicen la presidencia de la República, las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica, la Procuraduría General de la República, los organismos descentralizados, las empresas estatales, los fideicomisos y las entidades federativas cuando realicen obra con fondos federales. Destacan los artículos del 17 al 26 que se refieren a la planeación, programación y presupuestación; y del 74 al 91 que se relacionan con la información y verificación, las infracciones y sanciones, y de la inconformidad y el procedimiento de conciliación.

Otra norma es la LGBN que regula lo relacionado con los bienes del dominio público y privado de la Federación, el Registro Público de la Propiedad Federal y el catálogo e inventario de los bienes y recursos de la Nación. En los artículos del

96 al 100 se regulan las infracciones relacionadas con el incumplimiento de sus normas.

Del CFF importan los artículos 28, 30, 42, fracción II, 44, fracción II, 45, 48, 60, 75, fracción II, 84, 85, 86, 89, 90, 111, otros que se relacionan con la contabilidad.

Recientemente se aprobó la LSPCAPF cuyo objeto es establecer las bases para la organización, funcionamiento y desarrollo del Sistema del Servicio Profesional de Carrera en las dependencias de la APF centralizada. Las entidades podrán establecer su propio servicio profesional de carrera tomado como base el contenido en la ley. El artículo 5 establece los rangos de director general, director de área, subdirector de área, jefe de departamento y enlace; además, de los adjuntos, homólogos y equivalentes, como los sujetos a esa ley. Los artículos 10 y 11 se refieren a los derechos y obligaciones de los servidores públicos. En los artículos del 13 al 66 se establecen los subsistemas de planeación de recursos humanos, ingreso, desarrollo profesional, capacitación y certificación de capacidades, evaluación del desempeño, separación y de control, y evaluación. Del 67 al 69 se menciona a los órganos auxiliares de la SFP en la operación del sistema, que son un consejo y comités; además, se mencionan las facultades de la secretaría en la materia. Los artículos 70 y 71 se refieren al Consejo Consultivo y del 72 al 75 a los Comités Técnicos de Profesionalización y Selección. Por su parte, los preceptos del 76 al 78 regulan el recurso de revocación, y el 79 y 80 las competencias en materia de controversias relacionadas con los conflictos derivados de la aplicación de la ley.

Las normas relacionadas con la potestad disciplinaria del estado contenidas en las LRSP y FRASP las estudiaremos en otra parte de la presente investigación.

A estas normas habría que agregar una serie de reglamentos, acuerdos, decretos y circulares, que en su conjunto constituyen el esquema de control de la APF.

II.5.2 Estatal

Como ejemplo del ámbito estatal tomaremos al Distrito Federal. Esta parte integrante de la Federación cuenta con diversas normas que se refieren al control. Así, el artículo 122, inciso B), fracciones III y IV, inciso C), Base Primera, fracción V, subincisos a), c), e), g) y j), y Base Segunda, fracción II, inciso a), de la CPEUM, se relaciona con las facultades del Ejecutivo Federal en materia de endeudamiento y reglamentaria; las de la Asamblea Legislativa para aprobar la Ley de Ingresos y el Decreto de Presupuesto de Egresos, ejercer el control presupuestal y expedir normas para organizar a la Contaduría Mayor, el presupuesto y la contabilidad, legislar en materia de administración local, procedimientos administrativos y planeación del desarrollo; y las del jefe de Gobierno para cumplir y ejecutar las leyes que expidan el Congreso de la Unión y la Asamblea Legislativa, además, se le otorga la facultad reglamentaria sobre éstas últimas.

Del EGDF importan los artículos 12, fracción XII, 15, 67, fracciones II, III, XIII, XIV, XV, XVI, XXIV, 115. El primero se refiere a los principios estratégicos que uniforman la administración local, entre ellos: *"la juridicidad de los actos de gobierno, la revisión y adecuación de la organización, la programación de su gasto y el control de su ejercicio"*, el segundo refiere que las responsabilidades de los servidores públicos del Distrito Federal se sujetarán a la LFRSP; el tercero se relaciona con facultades del jefe de Gobierno en materia administrativa y el último se refiere a las facultades de control de los órganos centrales del Distrito Federal.

Otra norma trascendente en la materia es la LOAPDF, de la que destacan los artículos 34, 67 y 74 que se relacionan directamente con la existencia de los llamados órganos internos de control en la administración pública local.

La LPDF establece en el artículo 25 el Programa General de Desarrollo del Distrito Federal, con vigencia de 6 años, pero que debe contener proyecciones y previsiones para 20 años, el programa se ocupa de directrices generales de desarrollo social, económico y de ordenamiento territorial; en el 28 se refiere a los programas delegacionales; en el 32 señala como programas de mediano plazo a

los sectoriales, institucionales, especiales y parciales. En el 33 señala que los programas sectoriales desagregan en objetivos y metas de mediano plazo los lineamientos contenidos en el programa general; el 35 refiere que los programas institucionales desagregan en objetivos y metas de mediano y corto plazo las políticas a aplicar en el programa sectorial; en el 36 establece que los programas especiales estarán referidos a las prioridades del desarrollo integral de la entidad fijados en el programa general que requieran atención especial, a las actividades relacionadas con dos o más dependencias o a las prioridades de dos o más demarcaciones territoriales.

El CFDF es trascendente en materia de control de la administración pública local, puesto que sus normas regulan la obtención, administración y aplicación de los ingresos de la entidad, la elaboración de los programas base del presupuesto de egresos, la contabilidad que de los ingresos, fondos, valores y egresos para la formulación de la cuenta pública, las infracciones y delitos contra la hacienda local, las sanciones correspondientes y el procedimiento para interponer los medios de impugnación; en sus artículos del 4 al 18 se ocupa de la presupuestación, de la ley y del control y evaluación de los ingresos; del 39 al 61 regulan los créditos fiscales; el 289 permite que al órgano interno de control local vigile los servicios de tesorería; del 313 al 338 se refieren a las entregas de fondos y a los pagos, destacan los artículos del 328 al 331 que se relacionan con el pago de la llamada responsabilidad patrimonial del Estado. Los artículos de 356 y siguientes norman los programas, en particular el Programa Operativo del Distrito Federal, que es un instrumento de corto plazo que cuantifica los objetivos y metas previstos en el Programa General de Desarrollo del Distrito Federal, los programas operativos anuales y los programas delegacionales para la asignación de los recursos presupuestales y se referirá a la actividad conjunta de la APDF. El programa contiene líneas programáticas, objetivos específicos, acciones, responsables y corresponsables de su ejecución, metas y prioridades que se desprendan de los programas de manera integral, para la realización de los objetivos globales del desarrollo; el Programa Operativo se relaciona con los programas sectoriales, delegacionales, institucionales y especiales; además en estos preceptos se

establecen los aspectos generales de los programas, de esta manera se liga el CF con la LPDF. Los artículos del 376 al 428 se refieren al presupuesto de egresos, a la iniciativa de Decreto de Presupuesto de Egresos y a su ejercicio por las diversas unidades ejecutoras de gasto. Los artículos del 429 al 434 se relacionan con el control y evaluación del gasto público. Los artículos del 435 al 471 regulan el sistema de contabilidad gubernamental, los catálogos de cuentas y la contabilización de valores. Los preceptos del 472 al 490 se refieren a la información y elaboración de la cuenta pública. Las responsabilidades resarcitorias están contenidas en los artículos del 491 al 499. Los artículos 508 B y siguientes regulan las infracciones y delitos fiscales; destacan los artículos 509 que menciona a las infracciones relacionadas con la contabilidad, el 525 que se refiere a los delitos cometidos por los servidores públicos, algunos de ellos se relacionan con la contabilidad.

La LSPCAPDF establece y norma el servicio público de carrera de la APDF, norma de trascendencia en la materia de control, puesto que uno de los aspectos a vigilar es el personal.

Por su parte, en la LRPSP se regula lo relacionado con el patrimonio del Distrito Federal, separa los bienes en de dominio público y privado. En el artículo 14 regula el Comité del Patrimonio Inmobiliario, se refiere a los contratos de compraventa, permuta, donación y a las concesiones, permisos administrativos, establece el sistema de información inmobiliaria del Distrito Federal y el registro del patrimonio inmobiliario, regula los servicios públicos, y en sus artículos del 133 al 136 se refiere a las sanciones administrativas.

Otra ley importante es la LADF, que norma lo relacionado con la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, ejecución, conservación, mantenimiento y control de las adquisiciones, arrendamientos y servicios que realice la APDF, sus dependencias, entidades, órganos desconcentrados y delegaciones. Los artículos del 15 al 19 se refieren a la planeación, programación y presupuestación; el 39 establece las sanciones a los proveedores que infrinjan las normas en materia de adquisiciones y los artículos del 76 al 86 se relacionan

con la información y verificación, las infracciones y sanciones, y las inconformidades.

La LOPDF norma que sufrió su última reforma el 17 de diciembre de 2002, que se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 11 de marzo de 2003. Regula la planeación, programación, presupuestación, gasto, ejecución, conservación, mantenimiento y control de las obras públicas que realiza la APDF. Los artículos del 16 al 22 se refieren a la planeación, programación y presupuestación; y del 65 al 80 consideran las instituciones de información y verificación, infracciones y sanciones, y las aclaraciones de actos y el recurso de inconformidad.

La LPADF regula los actos y procedimientos de la APDF. En sus artículos 6 y 7 establece los elementos y requisitos de validez del acto administrativo; en los artículos del 24 al 28 norma las instituciones de la nulidad, anulabilidad y revocación del acto administrativo, del 30 al 96 se ocupa del procedimiento administrativo, del 108 al 128 establece el recurso de inconformidad y del 129 al 140 se refiere a las sanciones administrativas.

La LFRSP se estudiará en el apartado correspondiente a la función jurisdiccional de la Contraloría General.

Otras normas importantes para el control son la Ley de Ingresos y el Decreto de Presupuesto de Egresos de la entidad.

Paralelamente existen una serie de reglamentos, decretos, acuerdos y circulares que se refieren al control interno.

El Gobierno del Distrito Federal se ha enfrascado en una profunda reforma legislativa, que lo lleva a revisar los contenidos de las leyes reglamentarias de algunas normas aquí relacionadas, en particular las LOPDF y LADF (del reglamento de esta última se publicaron modificaciones en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 1 de abril de 2003).

También, el 8 de mayo de 2003, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, la LTAIPDF, norma que en 75 artículos transparenta el ejercicio de la función pública y regula el "acceso de toda persona a la información pública en posesión de los órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial, autónomos por ley y de

todo ente público del Distrito Federal¹¹⁸. Esta norma, en la medida en que sea conocida y aplicada por los ciudadanos y respetada por las autoridades, tendrá un impacto positivo en materia de control de la administración. Por lo que hacemos votos para que en la vía reglamentaria no se conculque el derecho ciudadano a la información.

II.5.3 Municipal

El marco normativo del control interno municipal se encuentra en las Constituciones estatales, en las que se establece lo relacionado con las responsabilidades de los funcionarios municipales y la revisión de la cuenta pública municipal. También hay normas de control en las Leyes Orgánicas Municipales, que son lo que se conoce coloquialmente con el nombre de códigos municipales, cuyo fin es normar la institución del municipio, especificando sus actividades primordiales, entre éstas se encuentran las formas de integración de las comisiones y ramas de la administración municipal.

Otro cuerpo normativo importante para la materia es el Reglamento municipal que detalla las atribuciones contenidas en las constituciones estatales y leyes orgánicas a favor de los municipios.

Normas trascendentes para el Municipio son el presupuesto de egresos y la ley de ingresos. Un aspecto más del control municipal es la contabilidad que constituye una de las principales funciones que debe realizar el municipio, ya que tiene como finalidad llevar a cabo el registro oportuno, el control eficiente y obtener información económica y financiera de las operaciones, para cumplir con las necesidades de información.¹¹⁸

No pretendemos ocuparnos de manera exhaustiva de la materia del control municipal, pues advertimos que con pequeñas diferencias sus instituciones de control o fiscalización son similares a un control interno o externo del ejecutivo, sin embargo, no dejamos pasar la oportunidad de formular algunos comentarios relacionados con este nivel de gobierno, pues, no se puede negar que es le primer eslabón entre los ciudadanos y la administración pública en nuestro país.

¹¹⁸ Cfr. Oropeza Martínez, Humberto; *Administración Pública Municipal*, ed. Triilas, México, 2001, p. 117.

II.5.4 Fenómeno de sobreregulación administrativa

Como se ha advertido en el breve análisis que hemos hecho de las normas relacionadas con el "control interno", existen demasiadas normas relacionadas con esa actividad. Es más, parece que pocas personas conocen en su totalidad su contenido, pues a las leyes se deben agregar los reglamentos, decretos, manuales, circulares, órdenes e instrucciones, a la par de un conjunto de usos y costumbres que, en ocasiones, son superiores a la ley. Esa regulación en muchas ocasiones son reiterativas del contenido de la ley, baste analizar el contenido de cualquier "reglamento" para advertir que más que desarrollar las normas legales, se limitan a ser una repetición de los conceptos contenidos en la ley, con escasas aportaciones originales.

Con excepciones, la incompetencia, disfrazada de "lealtad", parece ser requisito esencial para incorporarse a la administración pública. A la hora de resolver problemas, la imaginación de nuestros administradores sólo tiene un referente: "crear nuevas leyes o normas". Esa conducta obliga al ciudadano al "entre", pues desconoce la totalidad de las normas o requisitos aplicables al trámite o servicio que requiere. De esto no está exento el campo del "control de la administración". Las soluciones geniales de los "contralores" es implantar medidas "preventivas" de control interno o generar "procedimientos", en ocasiones importando conceptos aparentemente novedosos de otros países, sin tomar en consideración su alcance en el marco del orden jurídico nacional.

De lo anterior se advierte que ese fenómeno prohija corrupción. En efecto, en el México de 1988, en el marco de la llamada "renovación moral de la sociedad", ya se reconocía la necesidad de "Revisar sistemas de control, vigilancia e inspección apuntando que el exagerado reglamentarismo, la propensión excesiva al control o inspección, son la mejor fuente de corrupción."¹¹⁹

Lo anterior nos permite concluir que una lucha contra la corrupción pasa por una revisión íntegra de las normas que se aplican al interior de la administración pública en materia de fiscalización.

¹¹⁹ Secretaría de la Contraloría General de la Federación; *La Renovación Moral de la Sociedad*, FCE, México, 1988, p. 12.

II.6 Órganos de control interno

De las normas relacionadas con el control, a nosotros nos interesan aquellas que se refieren al control interno y externo.

Ahora bien, en este apartado de nuestra investigación nos abocaremos a entender las funciones y estructura de los órganos internos de control. Con ese nombre genérico se conoce al aparato administrativo que se encarga de la función de fiscalización al interior de una entidad económica. En el caso de la administración pública a estas instancias se les denomina contralorías internas, y existen a nivel federal, estatal y municipal, son órganos que se organizan al nivel de secretaría de Estado y se encuentran muy cercanos al nivel más alto de la jerarquía administrativa: la dirección general.

Como ejemplo de esas unidades administrativas estudiaremos a la SFP y a la CGDF, que en el nivel federal y local del Distrito Federal, realizan una importante labor de fiscalización de los recursos de esos ordenes de gobierno. Además, son paradigmáticas, puesto que ambas son los órganos de control más grandes del país.

II.6.1 Secretaría de la Función Pública

Esta dependencia del Ejecutivo federal está regulada en el artículo 37 de la LOAPF, el precepto en estudio cuenta con veintisiete fracciones, y otorga facultades a la SFP para organizar y coordinar el sistema de control y evaluación gubernamental, inspeccionar el ejercicio del gasto público federal y su congruencia con el presupuesto de egresos, las disposiciones que emite en la materia se aplican a toda la APF.

Esas facultades se pueden agrupar en diversos rubros:

a) De fiscalización. Entre éstas tenemos que esa dependencia organiza y coordina el sistema de control y evaluación gubernamentales. Inspecciona el ejercicio del gasto y su congruencia con el presupuesto de egresos.

Expide normas que regulan los instrumentos y procedimientos de control de la APF, y requiere a las dependencias la expedición de normas complementarias para el ejercicio del control administrativo.

Vigila el cumplimiento de las normas de control y fiscalización. Asesora y apoya a los órganos de control interno de las dependencias y entidades de la APF.

Establece las bases generales para la realización de auditorías en las dependencias y entidades de la APF. Y realiza las auditorías que se requieran a las dependencias y entidades en sustitución o apoyo de sus propios órganos de control.

Vigila que las dependencias y entidades de la APF cumplan con las normas de planeación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión, deuda y patrimonio.

Organiza y coordina el desarrollo administrativo integral de las dependencias y entidades de la APF, con el propósito de que los recursos humanos, patrimoniales y los procedimientos técnicos de las dependencias y entidades sean aprovechados y aplicados con criterios de eficiencia, eficacia, descentralización, desconcentración y simplificación administrativa, para lo anterior puede realizar las investigaciones, estudios y análisis necesarios, y emitir disposiciones administrativas.

Realizar por sí o a solicitud de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de la coordinadora de sector correspondiente, auditorías y evaluaciones a las dependencias y entidades de la APF, para promover la eficiencia en la gestión y propiciar el cumplimiento de los objetivos contenidos en sus programas.

Inspeccionar y vigilar directamente, o a través de los órganos de control, que las dependencias y entidades de la APF cumplan las normas y disposiciones en materia de sistemas de registro y contabilidad, contratación y remuneraciones de personal, contratación de adquisiciones, arrendamientos, servicios y ejecución de obra pública, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos y recursos materiales de la APF.

Opina sobre los proyectos de normas de contabilidad y de control en la materia de programación, presupuestación, administración de recursos humanos, materiales y financieros, y sobre los proyectos de normas en materia de contratación de deuda y manejo de fondos y valores que formule la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Informa al Ejecutivo y a las autoridades competentes sobre el resultado de la evaluación y fiscalización de la gestión de la APF, y, en su caso, dictar las acciones correctivas necesarias.

Recibe y registra las declaraciones patrimoniales que deban presentar los servidores públicos de la APF, y verificar su contenido mediante investigaciones.

Emite normas, políticas y lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos, desincorporación de activos, servicios y obras públicas de la APF.

Formula y conduce la política general de la APF para establecer acciones que propicien la transparencia en la gestión pública, la rendición de cuentas y el acceso por parte de los particulares a la información que aquélla genere.

Como novedad derivada de la reforma de abril de 2003, se le faculta para promover las estrategias necesarias para establecer políticas de "gobierno electrónico", circunstancia que léxicamente parece desacertada, puesto que los medios electrónicos se utilizan en la gestión administrativa, no en el "gobierno", que por sus características refiere a la toma de decisiones y constituye uno de los elementos del Estado.

b) De nombramiento. Lo que le permite designar a los auditores externos de las entidades, además de normar y controlar su desempeño.

A los delegados de la propia Secretaría ante las dependencias y órganos desconcentrados de la APF centralizada, y a los comisarios en los órganos de gobierno o vigilancia en las entidades.

Designar y remover a los titulares de los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la APF, Procuraduría General de República; así como a los titulares de las áreas de quejas y responsabilidades de tales órganos, a lo que subordina jerárquica y funcionalmente a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, les asigna a éstos el carácter de autoridad y les atribuye

la defensa jurídica de sus resoluciones administrativas en representación del titular de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

c) De coordinación. Colabora con la EFSF para establecer los procedimientos necesarios que les permitan a ambas entidades cumplir con sus respectivas responsabilidades.

d) Justicia administrativa. En este rubro atiende las quejas e inconformidades que presenten los particulares con motivo de convenios o contratos que celebren con las dependencias y entidades de la APF, con la salvedad de los casos en que otras leyes establezcan procedimientos de impugnación diferentes.

Una atribución trascendente en la materia, se encuentra en la fracción XVII, puesto que la facultad para conocer e investigar las conductas de los servidores públicos, que puedan constituir responsabilidades administrativas y aplica las sanciones que correspondan, además, la autoriza a presentar las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público, asignándole el carácter de colaborador de éste.

Esta atribución de la Secretaría ha sido motivo de crítica, porque se estima que la constituye en juez y parte en los procedimientos disciplinarios, debemos sumarnos a la crítica porque efectivamente los órganos internos de control no se precian por su imparcialidad al momento de decidir las cuestiones que se ponen a su consideración en materia disciplinaria, en algunos casos son excesivamente laxos y en otros fuertemente represores, al grado de incurrir en un vicio denominado *exceso de punición*.

e) Gestión Administrativa. Servicio Profesional de Carrera. A partir del 10 de abril de 2003, a la SFP le corresponde establecer normas y lineamientos en materia de planeación y administración de personal.

Dirigir, organizar y operar el Sistema de Servicio Profesional de Carrera, dictando las resoluciones necesarias en los casos de duda sobre la interpretación y alcances de la ley respectiva.

Aprobar y registrar, previo dictamen presupuestal favorable de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las estructuras orgánicas y ocupacionales de las dependencias y entidades de la APF.

f) Gestión Administrativa. En materia de patrimonio inmobiliario federal. Conduce la política inmobiliaria de la APF salvo en lo que se refiere a las playas, zona federal marítimo terrestre, terrenos ganados al mar o cualquier depósito de aguas marítimas y demás zonas federales.

Expide normas técnicas y autoriza, proyecta, construye, rehabilita, conserva o administra, directamente o a través de terceros, edificios públicos y, en general, los bienes inmuebles de la Federación, para desarrollar esta actividad se puede coordinar con los estados, municipios o particulares, e, inclusive, con otros países.

Administra los inmuebles de propiedad federal que no estén asignados a alguna dependencia o entidad. Regula la adquisición, arrendamiento, enajenación, destino o afectación de los bienes inmuebles de la APF y representa el interés de la Federación.

Expide normas y procedimientos para la formulación de inventarios y para realizar y actualizar los avalúos sobre esos bienes. Lleva el registro de la propiedad inmobiliaria federal y su inventario. Reivindica los bienes propiedad de la nación, por conducto del Procurador General de la República.

Además, cuenta con una fracción "puente" que le permite ejercer las demás atribuciones que expresamente le encomienden las leyes y reglamentos.

Estamos conscientes que esta clasificación es artificial, incluso criticable, puesto que en última instancia todas las facultades son de gestión administrativa. Pero ¿qué clasificación no es artificial o criticable? Para nosotros ésta nos ayuda a establecer un marco comprensivo para estudiar las funciones de esta dependencia. Como un lector atento advertirá, también se podrían clasificar las facultades de la SFP en tres vertientes: normativas, de fiscalización o accesorias y de gestión administrativa. Entre las primeras tendríamos varias de las marcadas con los incisos a), b), c), e) y f). Las segundas abarcarían algunas de los incisos a), b), c) y d) y las terceras se encontrarían en los incisos a), e) y f).

En una revista se critica la nueva etapa de la SFP. Se menciona que Vicente Fox cerró el capítulo relacionado con la captura de los "peces gordos" y decidió que la Secretaría ponga énfasis en las tareas de prevención de los delitos. A pregunta expresa formulada a su nuevo titular Eduardo ROMERO RAMOS, afirma

que: "Nuestro trabajo más importante tiene propósitos preventivos. ¿Qué será más relevante: que una sociedad se dedique a estar curando las enfermedades, extirpando tumores o previniéndolos? Creo que lo más importante es la prevención. Sin duda no se pueden pasar por alto los casos concretos en los que, si con motivo de las tareas de supervisión y de fiscalización, se encuentran casos denunciados, los llevaremos a los procedimientos penales y administrativos respectivos. Se abre otro ciclo. El rumbo es de largo plazo, el presidente Fox nos lo encomendó con toda claridad." En la misma entrevista sostiene que: "Los trabajos de la Secretaría se dan por mandato de ley y de acuerdo con los lineamientos del presidente Fox. El día en que el presidente nos designó, puntualizó los temas en los que nos pidió poner mayor énfasis. Sin duda, nos pidió mano dura en las acciones de combate a la corrupción, pero nos pidió que le diéramos una gran importancia al servicio civil de carrera, que es una importante reforma estructural una cuota en innovación gubernamental, en gobierno electrónico y como facilitadores de la gestión pública, para evitar que nuestro trabajo obstaculice la toma de decisiones en el quehacer gubernamental."¹²⁰ Aquí se debe destacar que lo positivo de esta posición consiste en que se retoma la sana práctica de que el órgano de control interno, más que represor, sea un coadyuvante en las funciones de dirección de una entidad económica. Sin embargo, en el ámbito gubernamental, la función de fiscalización tiene un propósito fundamental, encarrilar a la administración por los márgenes de la legalidad. Prevenir es importante, por desgracia la corrupción ya se ha enquistado en nuestra sociedad, no se puede hablar de prevención si previamente no se extirpa la corrupción del cuerpo social. El riesgo de la posición adoptada por la SFP consiste en que mucha prevención no elimina la corrupción que ya existe.

Además, se debe criticar que se otorguen funciones operativas a un órgano que ejerce una función secundaria de fiscalización. En efecto, no podemos ignorar que el control es una función accesoria de otra principal, por lo que cabe cuestionarse sobre lo que sucederá cuando la SFP revise, vía la auditoría, las

¹²⁰ Crf. Gutiérrez, Alejandro; *Adiós a la pesca*, en la revista Proceso número 1381 del 20 de abril de 2003, pp. 12 y 13.

estructuras ocupacionales y detecte que los errores provienen de la forma en la que se aprobaron éstas o en la operación del sistema del servicio profesional de carrera, o en los nombramientos o cuestiones inmobiliarias. ¿Los reconocerá? o ¿los encubrirá?

La SFP cuenta con una estructura orgánica que le permite desempeñar sus funciones, en ejercicio de la facultad reglamentaria, la norma que regula a esa estructura la expide el presidente de la República, analicémosla brevemente.

II.6.1.1 Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (actual SFP)

El Reglamento Interior fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 29 de noviembre de 2002, consta de 12 capítulos y 52 artículos. En el artículo 2° se establece que esa dependencia contará con: Unidades Administrativas, un órgano desconcentrado, Coordinadores de Sector de los Órganos de Vigilancia y Control, Delegados y Comisarios Públicos, Titulares de Órganos Internos de Control y sus respectivas áreas de auditoría, quejas y responsabilidades y Supervisores Regionales.

Los artículos 4 y 5 se refieren al titular de la Secretaría; el 6 se ocupa de los titulares de las Subsecretarías, entre las que se encuentran las de Control y Auditoría de la Gestión Pública, Atención Ciudadana y Normatividad, de Desarrollo y Simplificación Administrativa. El 7 regula a la Oficialía Mayor. Los artículos del 8 al 22 se ocupan de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Intersecretarial para la Transparencia y el Combate a la Corrupción en la Administración Pública Federal, Coordinación General de Órganos de Vigilancia y Control y de las Unidades de Asuntos Jurídicos, de Servicios Electrónicos Gubernamentales, de Vinculación para la Transparencia, de Control y Evaluación de la Gestión Pública, de Auditoría Gubernamental, que a su vez cuenta con las Direcciones Generales Adjuntas de Auditorías Directas, de Auditorías Especiales, de Auditorías a Adquisiciones, Fondos y Valores, de Auditoría a Obra Pública y de Auditoría a Externas y Específicas. Además, cuenta con la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas y Patrimonio Federal.

Los artículos del 23 al 27 se refieren a la Contraloría Interna y a sus Direcciones General Adjunta de Quejas y Responsabilidades, Direcciones de Quejas y Responsabilidades "A" y "B", y de la Dirección General Adjunta de Auditoría y Control. En los artículos del 28 al 47 se regula la actividad de las Direcciones Generales de Operación Regional y Contraloría Social, de Atención Ciudadana, de Responsabilidades y Situación Patrimonial, que a su vez cuenta con las Direcciones Generales Adjuntas de Responsabilidades, de Verificación, de Registro y Evolución Patrimonial, Direcciones de Responsabilidades, de Verificación, de Registro Patrimonial y de Evolución Patrimonial "A" y "B", Direcciones Generales de Inconformidades, de Simplificación Regulatoria, de Eficiencia Administrativa, de Análisis de Estructuras y Profesionalización del Servicio Público, de Programación y Presupuestación, de Modernización Administrativa y Procesos, de Administración y de Informática.

El 46 regula a la Coordinación de Visitadurías de Atención Ciudadana, Responsabilidades e Inconformidades; el 47 se relaciona con los Coordinadores de Sector de los Órganos de Vigilancia y Control, Delegados, Comisarios Públicos, Titulares de los Órganos Internos de Control y Supervisores Regionales; el 48 permite al titular del ramo crear unidades subalternas. Del 49 al 51 regulan al órgano desconcentrado Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales y los últimos artículos; del 52 al 55 se refieren a la suplencia de los servidores públicos.

Como se advierte existen, contando sólo la estructura mencionada en la ley, 1 titular, 3 subsecretarios, 1 oficial mayor, 1 secretaría ejecutiva, 1 coordinación general, 6 unidades administrativas, 1 contralor interno, 11 directores generales, 10 directores generales adjuntos, 8 directores de área, 1 titular de órgano desconcentrado, 19 contralorías internas en dependencias y 203 en entidades, para cuantificar un total de 266 servidores públicos de alto nivel, sin contar a un número indeterminado de coordinadores sectoriales, delegados y comisarios, y supervisores regionales. De lo que se desprende que son una pesada estructura burocrática que ejerce funciones de control, además, incide fuertemente en las finanzas públicas, así, para el ejercicio fiscal 2003 se consideró otorgar 1,200 millones de pesos a la entonces Secodam, hoy Secretaría de la Función

Pública.¹²¹ Lo que llama la atención es el hecho que la dependencia encargada de la "modernización administrativa", cualquier cosa que signifiquen estas dos palabras, carezca de la inventiva para operar con una estructura más eficiente.

Tampoco se puede dejar de lado que se están proponiendo modificaciones al RISECODAM para adecuarlo al marco normativo que creó la SFP.

II.6.2 Contraloría General del Distrito Federal

Esta dependencia del ejecutivo del Distrito Federal, está regulada en el artículo 34 de la LOAPDF, norma que cuenta con 33 fracciones. En ella se establece que a la CGDF le corresponde el despacho de las materias relativas al control y evaluación de la gestión pública de las dependencias, órganos desconcentrados y entidades paraestatales del DF.

Como lo realizamos con las facultades de la SFP, las de la CGDF se pueden agrupar en rubros, así tenemos que cuenta con facultades de:

a) Fiscalización. En esta materia planifica, programa, establece, organiza y coordina el sistema de control y evaluación del GDF.

Fiscaliza e inspecciona los ingresos de la APDF y verifica su congruencia con el CFDF, si existen inconsistencias, procede a imputar responsabilidad administrativa.

Fiscaliza e inspecciona el ejercicio del gasto público de la APDF y su congruencia con el presupuesto de egresos, si detecta inconsistencias procede a imputar responsabilidad administrativa.

Expide las normas que regulen el funcionamiento de los instrumentos y procedimientos de control de la APDF. Discrecionalmente, puede requerir que se pongan en operación normas complementarias de control.

Coordina a las contralorías internas de las dependencias, órganos desconcentrados y entidades paraestatales de la APDF y emite los lineamientos para su actuación.

¹²¹ La Jornada número 6558, Sección Política, sábado 30 de noviembre de 2002, p.10.

Vigila y supervisa el cumplimiento de las normas de control y fiscalización, asesora y apoya a los órganos de control interno de las dependencias, órganos desconcentrados y entidades paraestatales, los que le están adscritos jerárquica, técnica y funcionalmente.

Establece las bases generales para la realización de auditorías en las dependencias, órganos desconcentrados y entidades paraestatales.

Verifica el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación, programación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión, deuda, patrimonio, fondos y valores de la propiedad o al cuidado del GDF, y procede, en su caso, a imputar responsabilidades administrativas.

Realiza todo tipo de auditorías y evaluaciones a las dependencias, órganos desconcentrados y entidades paraestatales para promover la eficiencia en las operaciones y verifica el cumplimiento de los objetivos contenidos en sus programas.

Formula las observaciones y recomendaciones necesarias, establece su seguimiento sistemático de esas recomendaciones. Inspecciona y vigila que las dependencias, órganos desconcentrados y entidades paraestatales cumplan con las normas y disposiciones en materia de: información, estadística, organización, procedimientos, sistemas de registro y contabilidad, contratación y pago de personal, contratación de servicios, obra pública, adquisiciones, arrendamientos, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos de la APDF, en su caso imputa responsabilidad administrativa.

Verifica que se efectúe la aplicación en entidades paraestatales de los subsidios que otorgue el GDF.

Opina sobre la viabilidad y legalidad de los proyectos de normas de contabilidad gubernamental y de control en materia de programación, presupuestación, administración de recursos humanos, materiales y financieros, y en materia de contratación de deuda, manejo de fondos y valores que formule la Secretaría de Finanzas.

Informa semestralmente al jefe de GDF sobre el resultado de la evaluación de las dependencias, órganos desconcentrados y entidades, e informa a las autoridades competentes el resultado de tales intervenciones. Lleva el registro de los servidores públicos sancionados en el ámbito de la APDF y celebra convenios de colaboración en la materia, previa autorización del jefe de Gobierno, con la federación y las entidades federativas.

Otros instrumentos de control le permiten intervenir en las actas de entrega-recepción de las unidades administrativas de las dependencias, órganos desconcentrados y de las entidades paraestatales, para verificar que se cumpla con la normatividad y, en caso de incumplimiento, proceder a imputar responsabilidad administrativa.

Intervenir en los procesos de licitación de adquisiciones de bienes y servicios y de obra pública, para vigilar que se cumpla con las normas y disposiciones aplicables.

A través de su órgano de control interno vigila el cumplimiento de sus normas internas e imputa las responsabilidades administrativas a su personal, aplicándoles las sanciones que correspondan y formulando las denuncias a que hubiese lugar.

b) Nombramiento. En este rubro, determina los requisitos que debe reunir el personal de los órganos de control interno y designa a sus titulares y al demás personal que los integren.

Norma, controla y contrata los servicios de auditores externos que resulten necesarios para cumplir las funciones de revisión y fiscalización. Designa a los comisarios o sus equivalentes en los órganos de vigilancia, en los consejos o juntas de gobierno y administración de las entidades paraestatales.

Aprueba la contratación de profesionistas independientes, personas físicas o morales, para realizar trabajos en materia de control y evaluación de la gestión pública en las dependencias, órganos desconcentrados y entidades paraestatales de la APDF.

c) De Coordinación. Planifica, establece y coordina, en conjunto con la Secretaría de Finanzas y la Oficialía Mayor, los sistemas de autoevaluación integral de la información y de seguimiento de la gestión pública.

Fiscaliza el ejercicio de los recursos federales derivados de los acuerdos y convenios ejercidos por las dependencias, órganos desconcentrados y entidades paraestatales, en coordinación con las autoridades federales competentes.

Fiscaliza el ejercicio de los recursos del DF comprometidos en los acuerdos y convenios con entidades federativas en coordinación con los órganos de control competentes.

En materia de coordinación para la fiscalización, celebra convenios de coordinación, previa autorización del jefe de Gobierno, con la CMHALDF, para establecer los procedimientos necesarios que permitan a ambos órganos el cumplimiento de sus funciones.

Verifica y da seguimiento al cumplimiento de las observaciones y recomendaciones que formule la CMHALDF derivadas de la revisión de la cuenta pública y, en su caso, imputa las responsabilidades administrativas a que haya lugar.

Verifica y da seguimiento al cumplimiento de las observaciones que formule la EFSF derivadas de la revisión de la deuda pública del GDF y, en su caso, imputa las responsabilidades administrativas a que haya lugar.

Una atribución en materia de normatividad faculta a la CGDF establecer en coordinación con la Oficialía Mayor y la Secretaría de Finanzas, políticas o lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos, desincorporación de activos, servicios y obra pública de la APDF. Interviene directamente o como coadyuvante, ante las autoridades administrativas o judiciales, en todos los asuntos en que la Contraloría General sea parte, cuando tenga interés jurídico o se afecte el patrimonio del GDF, y se encuentren relacionados con las facultades que tiene encomendadas.

d) Justicia administrativa. En este ámbito tramita y resuelve las inconformidades que presenten los proveedores o contratistas derivadas de los procedimientos de adquisición o arrendamiento de bienes muebles, prestación de

servicios de cualquier naturaleza, obras públicas y servicios relacionados con las mismas.

Una importante facultad le permite conocer e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben de observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, derivado de las quejas o denuncias de los particulares o servidores públicos o de auditorías practicadas por los órganos de control, para imputar responsabilidades administrativas y determinar las sanciones que correspondan. También formula las denuncias correspondientes ante el ministerio público. Emite, formula y notifica los pliegos de responsabilidades a los servidores públicos presuntos responsables para iniciar el procedimiento administrativo correspondiente y sobre aquellos expedientes que le remita la CMHALDF.

Además, existe un precepto "puente" que le permite ejercer las demás facultades que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.

A esta norma cabría añadir que el artículo 28 del RIAPDF, faculta al titular de la CGDF a expedir el manual administrativo de la dependencia; establecer los supuestos de responsabilidades mayores en términos de la LFRSP y conducir el ejercicio del presupuesto autorizado.

Como se advierte en esta norma sólo se deja a la CGDF las materias relacionadas con la fiscalización y nombramiento de su personal, puesto que las funciones de coordinación y de justicia administrativa están directamente relacionadas con la fiscalización. Hay que saludar el hecho de que no se otorguen a esta dependencia funciones de gestión administrativa directa.

II.6.2.1. Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal (Parte relacionada con la Contraloría General)

Aquí haremos un breve recorrido por el RIAPDF, sobre todo en lo que se relaciona con la CGDF. Ésta determina que la dependencia cuenta con unidades administrativas, unidades administrativas de apoyo técnico-operativo y órganos desconcentrados.

En la Sección XIII del Reglamento se regula lo relacionado con las unidades de apoyo de la Contraloría. El artículo 102 se refiere a la Dirección General de Auditoría, el 103 a la Dirección General de Legalidad y Responsabilidades, del 104 al 109 se refieren a las direcciones subordinadas a esa Dirección General, que son: la de Responsabilidades y Sanciones, de Cuenta Pública, de Normatividad y Recursos de Inconformidad, de Atención Ciudadana, de Juicios Contenciosos y Amparo y de Situación Patrimonial.

Por su parte, el artículo 110 se relaciona con la Dirección General de Evaluación y Diagnóstico, el 111 con la Dirección General de Comisarios, el 112 con la Dirección General de Contralorías Internas, el 113 establece las facultades de las Contralorías Interna en las dependencias, entidades, órganos político-administrativos y órganos desconcentrados de la APDF y el 113-Bis regula a la Dirección Ejecutiva de Contraloría Ciudadana.

Como se advierte, la estructura de esta dependencia está orientada a satisfacer necesidades de carácter central y corresponde, con algunas diferencias, a la estructura que tenía cuando el Distrito Federal era un Departamento Administrativo dependiente del Ejecutivo federal, lo que implica que no se ha modernizado para atender los requerimientos de la nueva realidad política del Distrito Federal.

II.6.3 Control municipal

Como ya lo mencionamos las actividades de control en el nivel municipal las lleva a cabo el Ayuntamiento y que normativamente se encuentra en las constituciones estatales, leyes orgánicas municipales y sus reglamentos respectivos. Aquí cabe hacer una breve distinción entre ayuntamiento y cabildo. El ayuntamiento es la organización municipal compuesta por un alcalde y cierto número de concejales, encargada de administrar y dirigir un Municipio; en cambio, en una de sus acepciones corresponde al alcalde y a todos los concejales; otro de sus significados corresponde a la junta celebrada por el alcalde y los concejales, y al lugar en el que se reúnen.

Hecha esta aclaración, es prudente señalar que en algunos municipios existe una contraloría interna, o un área de auditoría o contabilidad que realizan las funciones de revisión, vigilancia y control.¹²²

II.7 Administración pública y gobernados

Como hemos advertido en el presente capítulo, existe una relación directa entre la administración pública y los gobernados. Ésta se encarga de prestar los servicios públicos y de realizar una serie de actos jurídicos que preservan la estabilidad de la sociedad. La cara visible de la administración son los servidores públicos, puesto que con ellos se relaciona directamente el ciudadano al demandar servicios, al pagar impuestos, al requerir información, al dirimir conflictos, etcétera. Es evidente que la operación del aparato administrativo genera actos materiales y actos jurídicos. El acto de control al ser accesorio de la operación se comunica de la naturaleza de los actos administrativos. Al ejercer un procedimiento de control, tanto la administración pública como los gobernados están administrando, unos directamente otros indirectamente, pero en última instancia en ambos casos cumplen con los llamados fines del Estado, en particular con el de lograr el interés colectivo. Para Sergio MONSERRIT ORTÍZ SOLTERO el control de los servidores públicos regula y encauza el ejercicio de las funciones y atribuciones públicas que por mandato legal les corresponden, y considera que el control legal de los gobernantes se ejerce a través de los medios jurídicos, esto es, las leyes, los recursos y los juicios existentes en el Derecho vigente o las responsabilidades de los servidores públicos.¹²³

Esta situación nos lleva al problema de la administración corrupta, ineficiente e ineficaz que padecemos. Jaime RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ afirma que el caso México es bien claro, ya que aquí la corrupción está tan generalizada que debemos sufrirla desde la cuna a la tumba, sostiene que Gould en su estudio sobre México señala que el partido dominante recibe, en el marco del presupuesto

¹²² Oropeza Martínez, Humberto; *Administración Pública Municipal*, p. 70.

¹²³ Cfr. Monserit Ortiz Soltero, Sergio; *Responsabilidades legales de los servidores públicos*, Porrúa, México, 1999, p. 69 y 70.

público y bajo la rúbrica de gastos estatales, cerca del 20 por 100 de su importe.¹²⁴ Si bien este estudio es del año 1996, por lo que se podría estimar que se refiere al Partido Revolucionario Institucional, en el México del año 2003, las cosas no han cambiado mucho, el Partido Acción Nacional es acusado de corrupción al igual que en su momento lo fue el Partido Revolucionario Institucional, baste recordar el antecedente relacionado con las irregularidades detectada por la EFSF.

En este contexto, es palpable el malestar de la ciudadanía cuando se acerca a la autoridad para realizar trámites administrativos, porque, ante la complejidad de la burocracia, el sinnúmero de requisitos que deben cubrir para efectuar cualquier gestión y las largas filas que hay que realizar, prefieren acceder a las diversas modalidades de corrupción. Las normas administrativas y los procedimientos de gestión son insuficientes para garantizar una administración pública que sirva a los gobernados. Un ejemplo lo constituye la LFPA, que como toda norma, debe interpretarse para adecuar sus hipótesis normativas a los casos concretos que dirime. El procesalista español Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, considera que esa ley constituyó un paso importante en la estructuración de esta pieza esencial que es el procedimiento administrativo en un sistema de justicia administrativa, y afirma que su éxito y eficacia dependerá en buena medida del personal que la interprete y aplique.¹²⁵ Criterio con el que coincidimos.

Esto nos lleva al tema con el Servicio Civil de Carrera que a partir del 11 de abril de 2003 se pone en operación en el ámbito federal, con lo que esperamos contar con un servicio público de excelencia, en el cual se obedezca en primer lugar a las leyes y no al poderoso en turno. Esta norma debería complementarse con la organización apropiada de los órganos que realizan funciones materialmente jurisdiccionales en el marco de la administración. Paralelamente se debe avanzar en eliminar el contubernio entre control y poder con sus secuelas de injusticia y corrupción, es necesario un cambio de mentalidad en quienes ejercen funciones de control, que se reconozcan como efectivos servidores públicos y no como sirvientes del gobernante en turno. Ahora que se pretende dar mayores

¹²⁴ Cfr. Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime; *Ética Institucional*, ed. Dykinson, España, 1996, p. 229.

¹²⁵ Cfr. González Pérez, Jesús; *Procedimiento Administrativo Federal*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 1997, introducción, pp. XVIII, XIX y XX.

atribuciones al sistema de justicia administrativa, puesto que se discute el proyecto de Ley Federal de Justicia Administrativa de la Función Pública, es evidente que se debe garantizar el profesionalismo, la transparencia, la imparcialidad, la honradez, la eficiencia, la eficacia, la equidad y la justicia. Ésta última entendida en un contexto procedimental, como la aplicación de la norma jurídica a los hechos, para garantizar la tutela efectiva de los derechos de los accionantes.

La administración pública se encuentra en transformación, para que los cambios se traduzcan en beneficios sociales es conveniente que se legisle en el interés de la Nación, no al gusto del gobernante en turno o del sistema político o económico imperante. No se debe olvidar que el neoliberalismo imperante y la manida globalización llevadas al extremo, han propiciado mayor pobreza y subdesarrollo cultural, lo que en última instancia se traduce en dependencia económica y política. Hoy más que nunca, el Derecho debe ser la herramienta que proporcione al hombre ese mínimo de equidad que requiere.

Una posición de esta naturaleza abandona la tesis positivista de un derecho sólo con contenidos normativos, puesto que le asigna la posibilidad de obtener ciertos objetivos económicos y sociales, y pone el acento en el ser humano. *Summun ius, summa iniuria* se dice en el Derecho Romano, el instrumento llamado derecho es una medida de justicia, los gobernados exigen que la administración cumpla con su función social para obtener esa medida de lo justo.

CAPÍTULO TERCERO

**“Funciones administrativa y jurisdiccional de los
órganos internos de control”**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

III. CAPÍTULO TERCERO

Funciones administrativa y jurisdiccional de los órganos internos de control

“...compitamos para hallar maneras de invertir la carrera de armas nucleares y reducir masivamente las fuerzas convencionales, para eliminar la corrupción gubernamental, para conseguir que la mayor parte del mundo sea autosuficiente en agricultura. Rivalicemos en arte y ciencia, en música y literatura, en innovación tecnológica. Que nuestra carrera sea limpia.”

Carl Sagan, *Miles de millones*

III.1 Funciones públicas

En el capítulo primero ya delimitamos el contenido de la palabra función y estimamos que en el ámbito público refiere a la actividad encomendada a un órgano del Estado: lo que éste puede o debe hacer.¹²⁶ Aquí nos ocuparemos de ampliar el estudio de las funciones públicas o modos de realizar las atribuciones del Estado, a los que tradicionalmente denominamos “poderes” ejecutivo, legislativo y judicial, desde un punto de vista estático esas funciones se ejercen a través de normas; desde una perspectiva dinámica la actividad de los órganos del Estado se manifiesta a través de hechos y actos jurídicos.

Si el poder es único e indivisible y el Estado una totalidad, la legitimidad del primero se sustentará en normas jurídicas. Para Hans KELSEN el Derecho está integrado por normas jurídicas y actos jurídicos determinados por esas normas. Sostiene que desde el punto de vista estático existen únicamente normas que determinan los actos jurídicos. En cambio, desde el punto de vista dinámico, advierte el proceso a través del cual el orden jurídico es creado y ejecutado, desde el que se observan actos de creación y ejecución del derecho.¹²⁷

Dado que constituyen el derecho estatal, las normas jurídicas son un mandato obligatorio para sus destinatarios. Su estructura es doble: el supuesto y la consecuencia. El supuesto jurídico es una hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias contenidas en la norma; a su vez, las

¹²⁶ Véase Capítulo Primero, punto 1.2.

¹²⁷ Cfr. *Teoría General del Derecho y el Estado*, p. 46.

consecuencias consisten en exigencias o facultades, esto es, crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones.¹²⁸

¿Cuál es la diferencia entre hecho y acto jurídico? El hecho jurídico es cualquier transformación de la realidad a la que se le asignan consecuencias jurídicas, o sea, todo acontecimiento natural o del hombre que produce consecuencias de derecho, esto es, crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones; cuando proviene del hombre no existe al intención de crear esas consecuencias. En cambio, el acto jurídico es todo acontecimiento voluntario al que el ordenamiento jurídico le asigna las consecuencias que deben actualizarse en caso de que se realice y que a su vez mutan la esfera de derechos y obligaciones de los destinatarios. Para André LAUBADÉRE "*L'acte juridique est una manifestation de volonté ayant pour but et pour effect d'apporter una modification a' l'ordennacement juridique.*"¹²⁹

Para Andrés SERRA ROJAS el poder del Estado, unitario y coactivo, desenvuelve su actividad por medio de las funciones del mismo. La competencia, atribuciones o cometidos constituyen la forma de ejercicio de las funciones. Las funciones del Estado comprenden la función legislativa que tiene como acto básico la ley, la función administrativa que realiza el acto administrativo y la función jurisdiccional que emite sentencias.¹³⁰

Lo anterior liga desde nuestra perspectiva a las palabras norma, acto, función y órgano. La norma es un mandato obligatorio que confiere derechos e impone obligaciones, los actos se condicionan por esas normas y la función entendida como actividad es un conjunto de actos que se encaminan a un propósito, esos propósitos los ejercen determinados órganos públicos, para la satisfacción de necesidades colectivas.

Como ya se enunció, existen en la doctrina administrativa dos criterios para diferenciar los actos que emiten las diversas funciones en las que se divide el poder público: el criterio formal, subjetivo u orgánico y el material, objetivo o

¹²⁸ Véase García Maynez, Eduardo; *Introducción...*, pp. 172-174.

¹²⁹ El acto jurídico es una manifestación de voluntad que tiene por meta y efecto traer una modificación al ordenamiento legal.

¹³⁰ *Derecho Administrativo*, t. I, p. 58.

intrínseco. En el primero, el acto jurídico adquiere la naturaleza del órgano del cual emana, sin considerar sus notas distintivas, así, al órgano legislativo generaría actos legislativos, el ejecutivo actos administrativos y el de jurisdicción actos jurisdiccionales. En el segundo criterio de clasificación se realiza un análisis del acto jurídico para desentrañar sus notas esenciales, asignándole una clasificación entre los actos administrativos, legislativos o jurisdiccionales. De lo que se concluye que las funciones públicas despliegan su actividad frente a la ciudadanía, apoyándose en las normas jurídicas y la exteriorizan por medio de actos de distinta naturaleza, unos producen consecuencias jurídicas y otros de hecho.¹³¹

El Estado planifica, programa actividades, construye carreteras, transporta mercancías, entre otras actividades. Por otra parte, expide leyes, dicta sentencias, emite órdenes o genera resoluciones administrativas, lo que se traduce en una mutación en el mundo del Derecho. Aquí, también podemos advertir una de las diferencias entre el hecho y el acto jurídico.

En la actualidad es evidente que las funciones públicas se autoimplican, los órganos ejecutivos, legislativos o jurisdiccionales realizan actos materiales de administración, legislación o jurisdicción, que inciden o tienen consecuencias en otros entes públicos. Ante el cambio de paradigma nos encontramos en la necesidad de distinguir las funciones públicas desde una perspectiva ajena a la doctrina decimonónica.

III.1.1 Función legislativa

A la función legislativa le corresponde emitir los llamados actos legislativos. El acto legislativo, desde la perspectiva formal, es aquel que realiza el Congreso de la Unión, a través de sus Cámaras de Diputados o Senadores, en términos de los artículos 50, 52, 56, 73, 74, 75 y 76 de la CPEUM. También, encuadran en éste criterio los actos que se encomiendan de manera exclusiva a cada Cámara. Esta circunstancia parte del criterio de autoridad formal de la ley, ya que ésta sólo puede ser derogada, modificada o aciarada por una determinación legislativa,

¹³¹ Cfr. Fraga Gabino; *Derecho Administrativo*, p. 30.

siguiendo el mismo procedimiento que se efectuó para su creación. En este ámbito tenemos las leyes constitucionales y ordinarias.

Desde el punto de vista material, el acto legislativo se define desde la naturaleza intrínseca de la ley. Ésta es una manifestación de voluntad del órgano facultado para generar normas que producen efectos jurídicos generales; sus notas distintivas son: generalidad, abstracción, imperatividad y coercibilidad. Así, Andrés SERRA ROJAS estima que la función legislativa es una actividad creadora del derecho objetivo del Estado, subordinada al orden jurídico y consiste en expedir las normas que regulan la conducta de los individuos y la organización social y política.¹³²

En el nivel legal, en el artículo 72 de la CPEUM se regula el llamado procedimiento legislativo, esto es, el camino que se debe seguir para emitir actos legislativo. Destaca que en el artículo 70 de la CPEUM se establezca que toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. La ley es un acto jurídico creador de situaciones generales, abstractas e impersonales, con el sello de la coactividad; en cambio, los decretos son determinaciones particulares o concretas del Congreso, esto es, carecen de la característica de generalidad.

III.1.2. Función jurisdiccional

Desde la perspectiva formal se considera que los actos jurisdiccionales son aquellos que emite el llamado "poder" Judicial. Tampoco se puede dejar de mencionar que cada entidad federativa cuenta con un Tribunal Superior de justicia o un ente análogo para impartir justicia en su demarcación territorial. Por lo que desde esta perspectiva serán actos jurisdiccionales los que emanen de esos órganos.

Para Gabino FRAGA el acto jurisdiccional, desde el punto de vista material, debe analizarse atendiendo a su motivo y fin, esto es por el elemento que provoca esa función y por su resultado. Para él, el acto jurisdiccional supone una situación de duda o conflicto preexistente, por lo que su primer elemento no tiene carácter

¹³² Cfr. *Derecho Administrativo*, p. 43.

jurídico; en cambio, el segundo elemento, la sentencia, si produce efectos de derecho, porque hace cesar el conflicto y ordena restituir y respetar el derecho ofendido.¹³³ Por lo que habrá acto jurisdiccional siempre que concurren estos dos elementos: un conflicto preexistente y una declaración o "juicio" de autoridad que le ponga fin.

En cambio, para Andrés SERRA ROJAS, el acto jurisdiccional es aquél en el que se declara imparcialmente el derecho en el caso controvertido o de conflictos que son de su competencia. Así, estima que la sentencia, en la que se materializa el acto jurisdiccional, descubre la intención de la ley y la aplica al caso en debate como objeto exclusivo de la resolución.¹³⁴

Héctor FIX-ZAMUDIO estima que la jurisdicción es la función pública que tiene por objeto resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos o más partes contrapuestas y que deben someterse al conocimiento de un órgano del Estado, el cual las decide de manera imperativa e imparcial.¹³⁵

En otra obra criticamos la confusión léxica que existe en algunos autores al incorporar la imparcialidad como nota distintiva del acto jurisdiccional.¹³⁶ A los argumentos esgrimidos en esa ocasión agregamos que es imparcial el que actúa o juzga con objetividad, en el caso del ser humano la objetividad se relaciona con la realidad o verdad, entendida en sentido escolástico como *adecuatio rei et intellecto*. Para nosotros la imparcialidad es una conducta que se vincula con el comportamiento del ser humano, esto es, un acto de carácter ético. La nota de "objetividad" en el juicio se predica del individuo, no del concepto. Así para Eli DE GORTARI "El concepto científico es el resultado de la determinación de alguna característica del universo (...) la síntesis en la cual se expresan los conocimientos adquiridos acerca de la actividad de algún proceso objetivo (...) los conceptos científicos (...) representan las características objetivas de los procesos."¹³⁷ Por lo que, para nosotros, queda claro que lo que efectivamente se realiza al emitir un acto jurisdiccional es aplicar una regla de derecho a un caso concreto para hacer

¹³³ *Derecho Administrativo*, pp. 51 y 52.

¹³⁴ *Derecho Administrativo*, t.I., p. 57.

¹³⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor; *Introducción a la justicia administrativa...*, p. 54.

¹³⁶ Cfr. Márquez Gómez, Daniel; *Los procedimientos administrativos materialmente...* p. 38.

¹³⁷ GORTARI, Eli (de); *Dialéctica del Concepto y Diálisis del Juicio*; s.n.e., Océano, España, 1983, p.11.

cesar el estado de indeterminación que provoca desconocer la norma aplicable a dicho caso. Como conducta ética deseable en el juzgador, sólo se predica del personaje que encarna a la función jurisdiccional, por lo que la imparcialidad no se puede atribuir a una descripción conceptual. Así estimamos que la posición que considera a la imparcialidad como nota distintiva de la jurisdicción sólo tiene carácter ideológico y justifica determinada posición doctrinal. Consideramos que la nota de "imparcialidad" que algunos autores incorporan al concepto de "jurisdicción", lo desnaturaliza e impide advertir sus notas distintivas, frente a otras actividades encomendadas a los órganos del Estado.

Por lo que es preciso establecer cuando existe el llamado acto jurisdiccional. Para nosotros, atendiendo al significado de las voces *ius*, derecho, y *dicere*, indicar, mostrar, decir, habrá acto jurisdiccional cuando a cualquiera de las funciones públicas, el orden jurídico le encomiende aplicar el derecho en el caso concreto para solucionarlo o dirimirlo, esto es, que la ley permita a esos órganos resolver controversias entre partes emitiendo una resolución o sentencia.¹³⁸ En apoyo a esta posición, Rafael BIELSA considera al acto jurisdiccional en sentido general, como una decisión por la cual se resuelve una cuestión de derecho promovida a causa de la violación de un derecho.¹³⁹ En este sentido, estimamos adecuada la posición del maestro Gabino FRAGA, asentada líneas arriba, sin embargo, la matizamos en el sentido de que es en la sentencia o decisión de autoridad, en la que se dice el derecho al caso concreto, para solucionarlo o dirimirlo, donde se encuentra el acto jurisdiccional.

En lo que se refiere a los elementos del concepto jurisdicción, Alberto C. SÁNCHEZ PICHARDO opina que ese concepto consta de cinco elementos: a) la *notio* o facultad para realizar las acciones necesarias tendientes a conocer una cuestión y a comprobar la verdad para que sobre los puntos propuestos por las partes se pueda tomar una decisión (instrucción); b) *vocatio* o facultad para llamar a las partes para que comparezcan a juicio (emplazamiento); c) *coertio*, o sea, la facultad para declarar perdido el derecho para ejercer las acciones dentro del

¹³⁸ Véase Capítulo primero, punto 1.4.3. Confróntese también Gómez Lara, Cipriano; *Teoría General del Proceso*, p. 122.

¹³⁹ Bielsa, Rafael; *Principios de Derecho Administrativo*, 3ª ed., Depalma, Argentina, 1963, p. 59.

plazo legal o la realización de acciones sustitutivas que las partes omitieron (preclusión, caducidad, diligencias para mejor proveer); d) *iudicium*, que es la facultad de pronunciar una resolución conforme al marco de legalidad imperante, declarando el derecho que corresponde a cada sujeto y determinando la correspondencia de los hechos controvertidos con la norma jurídica aplicable (decisión, que comprende estructura lógica jurídica y voluntad); e) *imperium*, que es la facultad de utilizar la fuerza pública para que las decisiones tomadas tengan eficacia práctica en el ámbito de las relaciones sociales (ejecución).¹⁴⁰

Como se advierte, la definición que establecimos, yuxtapuesta en este marco comprensivo, aunada al esquema que propone el maestro Cipriano GÓMEZ LARA,¹⁴¹ nos permitirá establecer cuándo existe un acto jurisdiccional.

III.1.3 Función administrativa

Por su parte, la función administrativa en un enfoque formal, constituye la actividad que se encomienda al "poder" Ejecutivo. Para Andrés SERRA ROJAS la función administrativa es la actividad que normalmente corresponde al poder Ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía o control. Y estima que el acto administrativo es un acto jurídico, una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento y juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la administración pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general.¹⁴² Como se advierte, para ese estudioso el acto

¹⁴⁰ Cfr. Sánchez Pichardo, Alberto C., *Los medios de impugnación en materia administrativa*, p. 205.

¹⁴¹ Véase en este mismo Capítulo el numeral III.1.3 I, relacionado con el acto administrativo materialmente jurisdiccional.

¹⁴² *Derecho Administrativo*, t.I., pp. 58, 59 y 230.

administrativo posee los caracteres generales que la doctrina asigna al acto jurídico.

En cambio, para Gabino FRAGA se requiere precisar la función administrativa a través de sus elementos, que son: a) que se realiza bajo un orden jurídico, ya que se le considera como una función de ejecución de leyes; b) los efectos limitados que produce, dado que es un acto concreto, individualizado; y c) la función administrativa es una función jurídica y práctica, aunque es más práctica que jurídica. Así precisa a la función administrativa como aquella que el Estado realiza bajo un régimen jurídico y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales.¹⁴³ Aquí cabría hacer una pequeña precisión, en el caso de llamada facultada reglamentaria tenemos un acto que no encuadra en las características que el maestro Fraga estima propias del acto administrativo, señaladas en el inciso b) anterior, puesto que a través de esa actividad se emiten normas jurídicas generales, abstractas, impersonales y coactivas.

Por su parte, Rafael BIELSA considera al acto administrativo como una decisión, general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto a ellas.¹⁴⁴ En nuestro régimen jurídico esta definición es criticable, porque la personalidad jurídica corresponde al Estado, en términos de nuestra legislación civil,¹⁴⁵ la Federación, los Estados y Municipios. Por lo que la administración pública en si misma, no podría ser sujeto de derechos y obligaciones, al carecer de personalidad jurídica.

Por su parte, Gilles LEBRETON estima que: «*L'acte administratif unilatéral (AAU) est l'acte juridique, adopté unilatéralement par une autorité administrative, qui modifie, ou refuse de modifier, les droits ou les obligation des administrés*

¹⁴³ *Derecho Administrativo*, pp. 61, 62 y 63.

¹⁴⁴ *Principios de Derecho Administrativo*, p. 75.

¹⁴⁵ Véase artículo 25, fracción I, del Código Civil.

*indépendamment de leur consentement.»*¹⁴⁶

En nuestra doctrina, el maestro Teodosio LARES estimaba al acto administrativo como "un acto del poder que administra, relativo a un objeto de administración."¹⁴⁷

Siguiendo estas ideas, estimamos que el acto administrativo es una declaración externa de voluntad de la administración pública, regulada por la ley, destinada a crear, modificar, transferir o extinguir obligaciones y derechos.

En esta definición omitimos diversas notas que los maestros mencionados incorporan al acto administrativo, lo decidimos así, porque desde nuestra perspectiva sólo se complica la estructura funcional del concepto.

En efecto, en el caso de los llamados actos materiales, éstos carecen de trascendencia para el concepto, puesto que, como lo reconocen esos maestros, sólo se encaminan a producir resultados de hecho que no trascienden a la vida jurídica, y, en el supuesto de aquellos que fuesen presupuesto de un acto administrativo, evidentemente que encuadrarían en el concepto general, al estimarse un antecedente del mismo, ya que en buena lógica: *causa causae, causa causati est*, la causa de la causa es causa de lo causado.

En lo que se refiere a las ideas de deseo, conocimiento y juicio, es evidente que encuadran en el concepto "voluntad", por último, el destino de esos actos, sea el bien común o prestar los servicios públicos no es importante para su conceptualización, puesto que éstos están comprendidos en la idea de administración pública que es parte de nuestra definición.

Además, la definición que proponemos permite entender la facultad reglamentaria como parte de los actos administrativos.

¹⁴⁶ Lebreton, Pilles; *Droit Administratif Général*, Masson & Armand Colin Editeurs, Paris, France, 1996, p. 54. "El acto administrativo unilateral (AAU) es el acto jurídico, adoptado unilateralmente por una autoridad administrativa, que modifica, o rechaza modificar, los derechos o las obligaciones de los administrados independientemente de su consentimiento."

¹⁴⁷ Lares, Teodosio; *Lecciones de Derecho Administrativo*; UNAM, México, 1978, p. 188 (publicado por primera vez en 1852).

III.1.3.1 Clasificación de los actos administrativos

Existen diversas clasificaciones de los actos administrativos. Entre ellas la doctrina francesa, que los clasifica en: a) por las voluntades que intervienen en la formación del acto jurídico, tenemos: 1. Unilaterales, creados por una sola voluntad. 2. Bilaterales, en los que intervienen dos o más voluntades, como en los contratos. 3. Colegiados, que se forman por el concurso de varias voluntades que integran un órgano o corporación. 4. Colectivos, en los que la expresión de la voluntad de varios individuos que cuentan con determinadas condiciones, concurren en un determinado acto, como las elecciones. 5. Unión, en el que intervienen varias voluntades para formar un determinado acto jurídico y cada voluntad tiene un fin único, como en el matrimonio o el nombramiento de un empleado. b) Por los efectos que producen los actos: 1. Acto que crea una situación jurídica general, como la ley. 2. Acto creador de una situación jurídica particular o concreta, como los contratos, la licencia de manejo o los permisos administrativos. 3. Acto condición, que es aquel a través del cual se aplica una norma general a un caso concreto, como es el caso del nombramiento de un empleado público.

Andrés SERRA ROJAS, estudia las diversas clasificaciones del acto administrativo que se han producido a la fecha de su edición. En principio considera que la actividad de la administración pública distingue dos clases de actos: a) de pura ejecución, simples operaciones materiales y b) actos jurídicos, declaraciones de voluntad que producen efectos jurídicos. Excluye a determinados actos como administrativos. Entre éstos se encuentran: los actos o gobierno o políticos; los actos legislativos y jurisdiccionales realizados por el poder Ejecutivo; los actos de administración sometidos al Derecho privado; los reglamentos a los que considera actos administrativos materialmente legislativos; los actos de los particulares derivados de la aplicación de una ley administrativa o actos separables; los actos materiales que no producen efectos de derecho, y la coacción administrativa. Después, diserta sobre las diversas clasificaciones de los actos administrativos, en: 1. Actos de autoridad y de gestión, en los primeros el

Estado actúa autoritariamente por medio de mandatos que son la expresión de su voluntad; los segundos, el Estado se equipara a los particulares. 2. Por su finalidad, existen actos instrumentales, definitivos y de ejercicio, los primeros son los medios para realizar las actividades administrativas y comprenden actos preliminares, de trámite o preparación o en general de procedimiento; los segundos, son los actos básicos o definitivos de la administración e implican propiamente el espacio de la función administrativa. Por último, los terceros, tienen por objeto dar cumplimiento a las determinaciones del acto principal. 3. Por las voluntades que intervienen en su formación: unilaterales, bilaterales y plurilaterales, según intervenga una sola voluntad, dos o más voluntades, o varias voluntades con igual contenido y finalidad. A los actos bilaterales y plurilaterales les denomina complejos y encuadra en ellos al acto colegial, al acto unión y a los contratos. 4. Según sus efectos: a) actos que favorecen, aumentan o amplían las facultades, posibilidades o poderes de los particulares, entre los que se encuentran la admisión, la concesión, la autorización, la licencia y el permiso, la aprobación y el visto, y la dispensa o condonación; b) actos destinados a limitar o reducir los derechos de los particulares, entre los que encontramos las penas disciplinarias o sanciones que tienen por objeto castigar las infracciones de las leyes u órdenes administrativas, la expropiación, la revocación, la nulidad, las órdenes administrativas; c) actos que condicionan el ejercicio de un poder por un órgano, como la designación, el requerimiento y la propuesta; d) actos de ejecución forzada, que son aquellos a través de los cuales la administración ejerce coacción sobre los particulares que se niegan a obedecer sus órdenes. 5. Meros actos administrativos: a) manifestaciones de juicio, apreciación y opinión, como: las opiniones jurídicas, la resolución de un recurso jerárquico, la comprobación de hechos y b) manifestaciones de reconocimiento, como la certificación de hechos o actos, publicación en el diario oficial, inscripción en un registro y la intimación hecha a una persona para que cumpla con una obligación jurídica. 6. Por su radio de aplicación: a) actos que resultan de la actividad reglada de la administración y b) los actos discrecionales. 7. Acto regla creador de situaciones jurídicas generales e impersonales, como la ley y el reglamento; acto condición que es el

que se realiza para condicionar la aplicación de una ley a un caso concreto, como el nombramiento de un empleado público; acto subjetivo que crea situaciones jurídicas individuales, como el contrato; y el acto jurisdiccional que comprende una situación individual, controvertida, con fuerza de verdad legal. 8. Por su contenido: a) actos de trámite que preparan una resolución administrativa, y b) actos definitivos por los que se da fin a un procedimiento administrativo. 9. Actos imperativos, conformadores, obligatorios, declarativos y registrales. Y 10. a) Actos internos, que se refieren a la regulación interna de los actos y procedimientos de la administración y tienden a logra su funcionamiento regular eficiente, aquí se encuentran: las medidas de orden y disciplina, los actos que deben observarse en del despacho de los asuntos y las circulares, instrucciones y disposiciones administrativas; y b) externos que producen efectos frente a terceros. Señala otras clasificaciones que no estimamos de interés para nuestro trabajo.¹⁴⁸

Por su parte, Gabino FRAGA los divide en los siguientes criterios: 1. Por la naturaleza misma de los actos, están: a) los actos materiales que no producen ningún efecto de derecho y b) los actos jurídicos que sí producen consecuencias jurídicas. 2. Por las voluntades que intervienen en su formación. Aquí tenemos: a) Actos constituidos por una voluntad única o unilaterales y b) Actos constituidos por el concurso de varias voluntades o plurilaterales. En este existen otras categorías, como el acto colegial que emana de un órgano de la administración constituida de varios miembros; acto complejo o colectivo, que se forma por el concurso de varios órganos de la administración; acto unión, intervienen varias voluntades pero su finalidad no es idéntica, ni su efecto es dar nacimiento a una situación jurídica individual, como el nombramiento de un empleado público; y el contrato en el que concurren varias voluntades. 3. Por la relación que dichas voluntades guardan con la ley, en esta clasificación se encuentran: a) El acto obligatorio, reglado o vinculado, que constituye la mera ejecución de la ley y b) El acto discrecional, cuando la ley deja a la administración un poder de libre apreciación para decidir cuándo actuar o abstenerse. 4. Por el radio de aplicación del acto, éstos se clasifican en: a) Internos, que producen efectos al interior de la organización

¹⁴⁸ Cfr. *Derecho Administrativo*, t.I., pp. 229 a 247.

administrativa y b) Externos, cuyos efectos trascienden la esfera de la administración. 5. Por su finalidad, existen: a) Actos preliminares y de procedimiento b) Decisiones y resoluciones y c) Actos de ejecución. Los dos primeros se conocen como actos instrumentales y preparan las decisiones y resoluciones. En cambio, los actos de ejecución están constituidos por aquellos actos de orden material y jurídico que tienden a cumplir forzosamente las decisiones administrativas. 6. Por su contenido y efectos jurídicos. Los actos se clasifican en: a) Actos que amplían la esfera jurídica de los particulares, como ejemplo tenemos a la aprobación, la dispensa, las licencias, permisos, autorizaciones, concesiones, los privilegios y las patentes, b) Actos que limitan la esfera jurídica de los particulares, cuyo ejemplo son: las órdenes, los actos de ejecución, la expropiación y las sanciones, y c) Actos que hacen constar un estado de hecho o un derecho, aquí se encuentran los actos de registro, de certificación, autenticación, las notificaciones y publicaciones.¹⁴⁹

Es evidente que las clasificaciones de los maestros Andrés SERRA ROJAS y Gabino FRAGA son las más completas, por lo que las utilizaremos en nuestro trabajo para caracterizar a las funciones administrativas de los órganos de control interno.

Para complementar este apartado, nos corresponde delimitar el contenido de una especie particular de actos administrativos: los materialmente jurisdiccionales, esto es, aquellos en los que la administración pública dirime conflictos entre partes, ya sea, entre particulares o entre éstos y la propia administración.

III.1.3.2 Distinción entre el acto administrativo y el acto jurisdiccional (el acto administrativo materialmente jurisdiccional)

Establecer la diferencia entre el acto legislativo y el administrativo es fácil, puesto que el primero crea situaciones jurídicas generales, abstractas, impersonales y coercitivas; en cambio el segundo, con excepción hecha de la facultad reglamentaria, sólo crea situaciones particulares. Sin embargo, diferenciar

¹⁴⁹ Cfr. *Derecho Administrativo*, pp. 229 a 242.

entre el acto administrativo y el jurisdiccional es más difícil, debido a que ambas especies de actos jurídicos tienen en común la aplicación de la ley a casos concretos.

Para el desarrollo de nuestro tema nos apoyaremos en la doctrina. Iniciaremos con las tesis del jurista Cipriano GÓMEZ LARA.¹⁵⁰ Según él, para que exista función jurisdiccional, en primer lugar, el particular debe provocar o excitar al órgano del poder público encargado de esta potestad, a través del ejercicio de la acción, iniciando la instancia con su petición, denuncia, querrela, queja o interponiendo reasertamiento administrativo. En cambio la función administrativa es cotidiana, lo que se entiende en atención a su carácter técnico, por lo que no requiere de provocación o excitación. En segundo lugar, la jurisdicción implica una estructura triangular, que se conforma entre el Estado y los contendientes; el primero se coloca en una situación de *supra a subordinación* en relación con las partes, para poder decir el Derecho en el caso concreto en ejercicio del imperio que le otorga el orden jurídico; las segundas se colocan entre sí en un plano de coordinación o igualdad y frente al estado se encuentran a un nivel de subordinación. Por su parte en la función administrativa la relación es de carácter lineal en forma vertical, en el extremo inferior de la línea se encuentra el gobernado y en el superior la administración; esta estructura lineal explica la unilateralidad que la doctrina asigna como característica esencial al acto administrativo. Por último, para diferenciar entre la función administrativa y la jurisdiccional se acude al contenido esencial de las mismas. Así, mientras la función jurisdiccional recae necesariamente en la solución de una controversia, la función administrativa no necesariamente dirime controversias, toda vez que no puede perderse de vista su carácter técnico.

Cabe aclarar que estas ideas no explican por qué, en determinados supuestos, la administración debe ser excitada para ejercitar sus atribuciones, como es el caso de los llamados "procedimientos" administrativos. Tampoco esclarecen el hecho de que existen actos administrativos no lineales, puesto que, en ocasiones la administración pública, en ejercicio de su actividad, debe actuar

¹⁵⁰ Cfr. *Teoría General del Proceso*, p. 166.

estableciendo relaciones de *supra a subordinación* con las partes en una controversia, estableciéndose una verdadera relación triangular. Tampoco explica por qué en ciertas circunstancias la administración pública actúa como juez, al resolver controversias entre partes contendientes.

Por lo que estas ideas nos llevan a una confusión conceptual. En efecto, si la administración pública debe ser excitada en ciertos casos para ejercer ciertas atribuciones, si existen actos administrativos que no son lineales, sino triangulares, y además, eventualmente, la administración resuelve conflictos entre partes.

Esto nos lleva a cuestionar ¿cuál es el contenido específico asignado a las palabras "resolución de controversias" y "eventualmente resuelve controversias"? La respuesta puede conducir a un falso problema, puesto que la única diferencia sería la de la periodicidad de la actividad.

Nosotros entendemos la controversia como una discusión amplia y continua entre partes, en la que cada una defiende posturas diferentes. Para el jurista Ignacio BURGOA ORIHUELA: "Basta que en un procedimiento cualquiera se dé oportunidad a la persona a la que se pretende privar de algún bien jurídico para que se oponga al acto de autoridad respectivo o las pretensiones del particular que trate de obtenerlo en su favor, para que se establezca la posibilidad de que surja una verdadera y positiva controversia de derecho."¹⁵¹

Para Gabino FRAGA la función jurisdiccional se distingue de la administrativa porque en ésta no se recurre a la idea del motivo o fin, como sucede en la primera. La función administrativa no supone un conflicto preexistente, ni interviene con el fin de resolver una controversia para dar estabilidad al orden jurídico. La función administrativa es una actividad ininterrumpida que puede prevenir conflictos con medidas de policía; pero cuando el conflicto ha surgido, se entra al dominio de la función jurisdiccional. Si la función administrativa llega en algún caso a definir una situación de derecho, lo hace, no como finalidad, sino como medio para poder realizar otros actos administrativos.¹⁵²

¹⁵¹ Burgoa, Ignacio; *Las garantías individuales*, p. 549.

¹⁵² *Derecho Administrativo*, p. 63.

Sobre esta opinión cabe destacar que el fin o motivo son determinantes en el acto administrativo, como ejemplo están los artículos 3, fracción VIII, de la LFPA y 6, fracciones II y VIII de la LPADF. Por otra parte, los actos administrativos también se derivan de conflictos preexistente y atendiendo al principio de autotutela administrativa es la administración quien dirime el conflicto; la función jurisdiccional también es ininterrumpida y en ocasiones acude a las medidas de policía administrativa, como en el caso de las multas o arrestos administrativos; también soslaya aquellos casos en los que la administración despliega una actividad jurisdiccional sin que sea condicionante de un acto administrativo, como en algunos casos de contencioso administrativo, laboral y fiscal.

Para Miguel ACOSTA ROMERO en el acto administrativo siempre existe una decisión unilateral por parte del órgano que lo emite, para realizar ese acto, con independencia del contenido y de la forma que posteriormente adopte, aun tratándose de contratos y convenios. Esa decisión implica dar un contenido a la actividad administrativa. El juez no decide si dicta o no dicta sentencia, pues siempre tiene que actuar en ese sentido, es decir resolver la controversia.¹⁵³

Sin embargo, esta posición no explica el por qué la administración ineluctablemente debe apegarse al orden jurídico, incluso en algunos de los llamados actos de gestión. Tampoco considera que la decisión del juez también es unilateral, atendiendo a que emite la sentencia sin consultar a nadie, e incluso, en las decisiones colegiadas la sentencia es una decisión unilateral del tribunal.

Más acorde con nuestro tema, Rafael I. MARTÍNEZ MORALES considera que existe acto jurisdiccional, cuando para resolver una controversia, se coloque un caso ante un mandato de ley y se haga a favor de una persona, un pronunciamiento con fuerza de verdad legal.¹⁵⁴ Como se advierte, desde esta perspectiva, cuando la administración dirime una controversia emite un acto administrativo materialmente jurisdiccional, puesto que la administración pública actúa desde una posición de *supra a subordinación*, acatando un mandato legal y

¹⁵³ *Teoría General...*, p. 628.

¹⁵⁴ Cfr. Martínez Morales, Rafael I.; *opus cit.*, p. 188.

pronuncia una resolución que, en caso de no ser impugnada, adquiere la autoridad de cosa juzgada, esto es, fuerza de verdad legal.

Se puede objetar a lo anterior, el hecho de que los actos administrativos son en esencia impugnables y que no es hasta que se agotan los cauces legales cuando adquieren firmeza. Sin embargo, ¿qué sucede con la gran variedad de actos administrativos que no se impugnan? Y en última instancia, atendiendo al principio de separación de funciones, la actividad jurisdiccional realizada por los tribunales administrativos u ordinarios, una vez que se agota y regresa a la administración, se traduce en la emisión de otro acto administrativo con firmeza legal, por parte de la administración pública activa.

En apoyo de lo anterior, Héctor FIX-ZAMUDIO afirma que: "...las autoridades administrativas y no sólo los tribunales administrativos o judiciales, pronuncian verdaderas resoluciones procesales, aun cuando formalmente también posean el carácter de actos administrativos."¹⁵⁵ También afirma que:

"La jurisdicción administrativa constituye un sector de la función jurisdiccional esencial en el Estado contemporáneo, como un aspecto especializado de la misma (la función jurisdiccional) por razón de materia, y con independencia del órgano público que ejercita la propia función, ya que debe partirse de un concepto que no sea puramente formal, puesto que en la realidad son numerosos los organismos que realizan esta actividad jurisdiccional, algunos pertenecientes a la esfera de la administración activa, centralizada o descentralizada, y otros, están estructurados como verdaderos tribunales, ya sea que formen o no parte del departamento judicial."¹⁵⁶

Este criterio lo refrenda el jurista mexicano Ignacio BURGOA, ya que en su opinión: "Tampoco la función jurisdiccional sólo es desplegable por los órganos judiciales formalmente considerados, ya que es susceptible de ejercitarse por órganos que, desde el mismo punto de vista, son administrativos o legislativos."¹⁵⁷ Además, ya advertimos al ocuparnos del acto jurisdiccional que es en la sentencia o decisión de autoridad, en la que se dice el derecho al caso concreto, para

¹⁵⁵ *Introducción al estudio del proceso tributario en el Derecho Mexicano*, en *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX*, Homenaje a Enrique Sayagués, Separata 96-Bis. Instituto de Administración Local, Madrid, 1969, p. 1066.

¹⁵⁶ Cfr. *Introducción a la justicia administrativa...*, pp. 54 y 55.

¹⁵⁷ *Derecho Constitucional...*, p. 811.

solucionarlo o dirimirlo, donde se encuentra el acto jurisdiccional.¹⁵⁸ Por lo que éste aparece cuando la autoridad dirime una controversia aplicando el derecho al caso concreto, circunstancia que no sólo ocurre en la función jurisdiccional, también se advierte en la función administrativa. Esto es, existen actos que genera la administración en los que se dice el derecho al caso concreto, dirimiendo una controversia entre partes. Por lo que provisionalmente, con los argumentos vertidos, estaremos que existen actos administrativos materialmente jurisdiccionales.

III.2 Función administrativa de los órganos de control interno

Ya delimitamos conceptualmente al acto administrativo, ahora debemos apreciar si la actividad de los órganos internos de control encuadra en sus supuestos.

Es evidente que desde la perspectiva formal, los órganos internos de control emiten actos administrativos por la naturaleza del órgano del cual emanan: el poder Ejecutivo. Lo anterior con independencia de que los actos de control sean accesorios de otros principales, puesto que esa característica sólo se aplica a algunos actos de control en el contexto de la gestión administrativa de una entidad.

En cambio, desde el punto de vista material, es evidente que todos los actos que realizan los órganos de control son una declaración de voluntad externa, regulada por la ley, destinadas a crear, modificar, transferir o extinguir obligaciones y derechos. Clasificar las facultades de los órganos internos de control representa cierta dificultad. En el apartado relacionado con las atribuciones de la SFP y la CGDF, establecimos una clasificación artificial de las funciones que se les encomiendan a estos órganos,¹⁵⁹ por lo que todos ellos, al estar regulados normativamente, requieren una manifestación de voluntad administrativa y al crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones, constituyen materialmente actos administrativos.

¹⁵⁸ Véase numeral III.1.2 en este mismo capítulo.

¹⁵⁹ Véase Capítulo Segundo, numerales II.6.1 y II.6.2.

Los actos de gestión administrativa que no se traducen en la mutación del mundo jurídico, no tienen trascendencia para nosotros. Por lo que, ahora intentaremos encuadrar en la clasificación general de los actos administrativos las actividades que legalmente se encomiendan a la SFP y a la CGDF.

III.2.1 Funciones administrativas de la Secretaría de la Función Pública

En lo que se refiere a la naturaleza misma de los actos, es evidente que la función de control es obligatoria, puesto que, como analizamos en el apartado relacionado con el marco normativo del control, se plasma en la Ley.

Los actos de fiscalización y de gestión administrativa encuadran en diversos tipos de la clasificación enunciada.¹⁶⁰ Para efectos didácticos los dividiremos en sectores y después los encuadraremos.

A) En primer lugar tenemos a los actos de planeación, organización; los de inspección del ejercicio del gasto; las auditorías que se realizan por mandato de la LPCGPF; los actos tendentes a la expedición de normas que regulen los instrumentos y procedimientos de control; la vigilancia del cumplimiento de la materia; el brindar asesoría y apoyar a los órganos de control interno; establecer las bases generales para la realización de auditorías; vigilar que se cumplan las normas en materia planeación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión, deuda y patrimonio; organizar y coordinar el desarrollo administrativo y realizar investigaciones, estudios y análisis; inspeccionar y vigilar que se cumplan las normas y disposiciones en materia de sistemas de registro y contabilidad, contratación y remuneraciones de personal, contratación de adquisiciones, arrendamientos, servicios y ejecución de obra pública, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos, y recursos materiales; opinar sobre los proyectos de normas de contabilidad y de control en la materia de programación, presupuestación, administración de recursos humanos, materiales y financieros, y sobre los proyectos de normas en materia de contratación de deuda y manejo de fondos y

¹⁶⁰ Véase punto III.1.3.1 Clasificación de los actos administrativos, en el que justificamos el por qué de la clasificación que desarrollamos en este apartado.

valores; informar sobre el resultado de la evaluación y fiscalización; dictar las acciones correctivas necesarias; recibir y registrar las declaraciones patrimoniales, y verificar su contenido mediante investigaciones; emitir normas, políticas y lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos, desincorporación de activos, servicios y obras públicas; formular y conducir la política general de la APF y propiciar la transparencia en la gestión pública, la rendición de cuentas y el acceso por parte de los particulares a la información; promover estrategias y políticas en materia de "gobierno electrónico"; establecer normas y lineamientos en materia de planeación y administración de personal; dirigir, organizar y operar el Sistema de Servicio Profesional de Carrera, dictando resoluciones e interpretando la ley respectiva; aprobar y registrar las estructuras orgánicas y ocupacionales; conducir la política inmobiliaria; expedir normas técnicas y autorizar, proyectar, construir, rehabilitar, conservar y administrar edificios públicos; regular la adquisición, arrendamiento, enajenación, destino o afectación de los bienes inmuebles de la APF; expedir normas y procedimientos para la formulación de inventarios, realizar y actualizar los avalúos bienes; llevar el registro de la propiedad inmobiliaria federal y su inventario, y reivindicar los bienes propiedad de la nación.

B) Un segundo bloque lo constituyen los que se encuentran en el artículo 42 de la LP, relacionados con las imposición de sanciones a los infractores de esa ley. Los regulados en la LAASSP que son: opinar sobre la consolidación de adquisiciones, arrendamientos y servicios, emitir las reglas generales para establecer qué controversias se someten al compromiso arbitral, emitir las bases para la integración y funcionamiento de los comités de adquisiciones, arrendamientos y servicios, determinar las dependencias que deberán instalar comisiones consultivas mixtas de abastecimiento, emitir lineamientos para reconocer incrementos o reducciones a los contratos, recabar la información relacionada con los contratos, verificar la legalidad de las adquisiciones, arrendamientos y servicios, comprobar la calidad de las especificaciones de los bienes, sancionar a licitantes y proveedores que infrinjan la ley, resolver las inconformidades y el procedimiento de conciliación.

C) Un tercer grupo son aquellos contenidos en la LOPSRM, que consisten en dictar las disposiciones administrativas para el exacto cumplimiento de la ley, establecer los procedimientos y requisitos en obras públicas y servicios relacionados con éstas financiados con créditos externos o con el aval del Gobierno Federal, emitir reglas para determinar que controversias son materia de compromiso arbitral, poner a disposición de los interesados la información relacionada con las convocatorias y bases de licitación, operar el sistema de medios de identificación electrónica, emitir los lineamientos para evaluar las propuestas de los licitantes, recibir el informe relacionado con los contratos formalizados, emitir los lineamientos para reconocer incrementos o reducciones en los contratos, recibir y registrar los títulos de propiedad en el Registro Público de la Propiedad Federal e incorporarlos en el Catálogo de Bienes y Recursos de la Nación, recibir la información relacionada con los actos y contratos materia de la ley, verificar las obras públicas y sus servicios relacionados, comprobar la calidad de los trabajos, sancionar a los licitantes y contratistas que infrinjan la ley, y resolver las inconformidades y los procedimientos de conciliación.

D) En el cuarto grupo encontramos las disposiciones de racionalidad y austeridad presupuestarias contenidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2003, pues le permiten a la SFP emitir actos administrativos, como son: recibir los informes sobre los ahorros generados y cuotas a organismos internacionales, emitir las disposiciones en materia de arrendamientos, realizar convenios con las otras funciones públicas en materia de uso de bienes inmuebles, dar seguimiento y evaluar las adquisiciones y obra pública, emitir lineamientos en materia de ocupación de plazas laborales, emitir criterios generales en materia de reglas de operación y de modificaciones a los programas, recibir los informes trimestrales sobre el presupuesto ejercido, recibir la evaluación de resultados de los programas, emitir disposiciones en materia de evaluación de los programas, verificar, analizar y evaluar las metas de los programas, dar a conocer las irregularidades que detecte a la Auditoría Superior de la Federación.

E) También la LPCGPF autoriza a la SFP a emitir actos administrativos, así tenemos que: dictar las medidas sobre las responsabilidades que afecten la Hacienda Pública Federal, derivadas de visitas, auditorías e investigaciones, pliegos preventivos y pliegos de observaciones, y dispensar las responsabilidades.

Todas las actividades mencionadas en los incisos A), B), C) y D) son actos jurídicos de naturaleza administrativa; que por sus características encuadran entre los actos unilaterales y plurilaterales, y, dependiendo de las voluntades que intervengan en su formación, tenemos actos colegiados, actos unión y contratos. También entre éstos existen actos reglados y discrecionales. En el marco de nuestro tema es evidente que todos esos actos son de naturaleza interna. Algunos son preliminares o de procedimiento, puesto que preparan la toma de decisiones y la emisión de resoluciones. En ciertos contextos, esos actos tienden a limitar la esfera jurídica de particulares, puesto que en el supuesto de infracciones legales se sujeta a los responsables a las responsabilidades de ley.

Por su parte, los actos de nombramiento y remoción, que consisten en designar a los auditores externos, a los delegados de la APF y a los comisarios en las entidades, a los titulares de los órganos internos de control, de las áreas de quejas y responsabilidades de tales órganos, pueden estimarse como actos administrativos jurídicos, plurilaterales de carácter colegiado, unión o contratos, obligatorios e internos.

Por último, los actos de coordinación se pueden estimar como actos jurídicos, plurilaterales, contractuales, discrecionales, internos y, por excepción, externos en cuanto producen efectos al exterior de la APF, preliminares porque preparan la decisión y, en algunos casos, limitan la esfera jurídica de los particulares.

III.2.2 Funciones administrativas de la Contraloría General del Distrito Federal

También en el caso de la CGDF sus facultades están juridificadas. Todos los actos de fiscalización, de nombramiento y de coordinación son actos jurídicos de naturaleza administrativa.

Sin embargo, poseen características *sui generis*, que nos permiten agruparlos en:

A) Actos de planeación, programación, organización y coordinación; entre los que se incluyen los de fiscalización e inspección; los de expedición de normas que regulen el funcionamiento de los instrumentos y procedimientos de control; la coordinación de sus unidades subordinadas y la emisión de lineamientos para su actuación; la vigilancia y supervisión de las normas de control y fiscalización, y la asesoría y apoyo a los órganos de control interno; el establecer las bases generales para realizar auditorías; el verificar que se cumplan las disposiciones en materia de planeación, programación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión, deuda, patrimonio, fondos y valores de la propiedad o al cuidado del GDF; realizar auditorías y evaluaciones para promover la eficiencia en las operaciones y verificar que se cumplan los objetivos de los programas; formular observaciones y recomendaciones, establecer su seguimiento; inspeccionar y vigilar que se cumplan las normas y disposiciones en materia de información, estadística, organización, procedimientos, sistemas de registro y contabilidad, contratación y pago de personal, contratación de servicios, obra pública, adquisiciones, arrendamientos, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos de la APDF; verificar la aplicación de los subsidios; opinar sobre la viabilidad y legalidad de los proyectos de normas de contabilidad gubernamental y de control en materia de programación, presupuestación, administración de recursos humanos, materiales y financieros, y en materia de contratación de deuda, manejo de fondos y valores; informar semestralmente sobre el resultado de la gestión y evaluación; llevar el registro de los servidores públicos sancionados y celebrar convenios de colaboración en la materia con la federación y las entidades federativas; intervenir en las actas de entrega-recepción; intervenir en los procesos de licitación de adquisiciones de bienes y servicios y de obra pública; vigilar el cumplimiento de sus normas internas, imputar las responsabilidades administrativas a su personal, imponer las sanciones que correspondan y formular las denuncias a que hubiese lugar.

B) De la LPDDF importa para nuestro estudio del acto administrativo, el hecho de que se determina que a los que infrinjan la ley se les sancionará en términos de la LFRSP.

C) Otros actos administrativos que emite la CGDF se regulan en la LRPSP, puesto que participa como asesor en el comité del patrimonio inmobiliario, revisa la documentación jurídica y contable de las operaciones inmobiliarias, recibir los documentos relacionados con las enajenaciones fuera de concurso.

D) También la LADF le permite a la CGDF emitir actos administrativos, así cuenta con facultades para: interpretarla para efectos administrativos, contratar asesoría técnica en la materia, resolver las controversias que se susciten en materia de interpretación y aplicación de la ley, recibir los informes relacionados con las licitaciones por invitación restringida y adjudicación directa, verificar que las adquisiciones, los arrendamientos y los servicios se apeguen a la ley, recibir la información relacionada con los actos y contratos materia de la ley, llevar a cabo visitas e inspecciones, sancionar a los servidores públicos, licitantes y contratistas que infrinjan la ley, hacer la declaración de impedimento para que un proveedor participe en las licitaciones públicas y resolver las inconformidades en la materia.

E) Además, también en la LOPDF se permite a la CGDF emitir actos administrativos. Así, interpreta la ley para efectos administrativos, recibir un informe relacionado con los convenios que modifiquen el monto y plazo de los contratos de obras, emitir lineamientos generales relacionados con la información que se debe remitir, verificar que la obra pública se realice en los términos legales, realizar visitas e inspecciones en la materia, sancionar a los servidores públicos, concursantes o contratistas que infrinjan la ley, y resolver las aclaraciones de actos e inconformidades. Además, formula denuncias ante el ministerio público; emite, formula y notifica pliegos de responsabilidades.

Al igual que en el caso de la APF, es evidente que todas las actividades mencionadas en los incisos A), B), C), D) y E), por sus características, encuadran en diversos tipos de la clasificación mencionada; pueden ser unilaterales y plurilaterales; dependiendo de las voluntades que intervengan en su formación, tenemos actos colegiados, actos unión y contratos, también, entre éstos existen

actos reglados y discrecionales. En el marco de nuestro tema es evidente que todos esos actos son de naturaleza interna. Algunos actos son preliminares o de procedimiento, puesto que preparan la toma de decisiones y la emisión de resoluciones. En ciertos contextos, esos actos tienden a limitar la esfera jurídica de los particulares, puesto que en el supuesto de infracciones legales se sujeta a los responsables a las responsabilidades de ley.

En lo que se refiere a los actos de nombramiento, referidos a la designación de los titulares y demás personal de los órganos de control interno; contratar los servicios de auditores externos; designar a los comisarios o sus equivalentes en los órganos de vigilancia de las entidades paraestatales, y aprobar la contratación de profesionistas independientes. Es claro que son actos administrativos jurídicos, plurilaterales de carácter colegiado, unión o contratos, obligatorios e internos.

Por su parte, los actos de coordinación son actos jurídicos, plurilaterales, contractuales, discrecionales, internos y, por excepción, externos en cuanto producen efectos al exterior del GDF, preliminares porque preparan la decisión y, en algunos casos, limitan la esfera jurídica de los particulares.

III.3 Función jurisdiccional de los órganos internos de control

Como ya quedó asentado, la administración pública genera una serie de actos que tienen estrecha similitud con los actos jurisdiccionales, pues a través de ellos aplica el derecho a un caso concreto. En este apartado analizaremos brevemente las normas jurídicas que se relacionan con esa actividad. Sustancialmente nos enfocaremos en las LFRASP y LFRSP, las cuales también son normas de control. Además, en un apartado nos ocuparemos del proyecto de Ley Federal de Justicia Administrativa de la Función Pública.

Aquí se introducen dos actores privilegiados: los particulares y los servidores públicos, como parte del drama jurídico que se forma cuando los órganos internos de control ejercen sus funciones materialmente jurisdiccionales. A los particulares les corresponde intervenir en las inconformidades y aclaraciones; a los servidores

públicos en el procedimiento disciplinario. Sin embargo, sólo nos ocuparemos del procedimiento disciplinario, porque para nosotros es emblemático de esa facultad.

Además, invertiremos el orden de nuestro análisis, puesto que en los capítulos antecedentes, y en una parte de éste, primero estudiábamos normas federales y después las locales, sin embargo, atendiendo a que temporalmente primero tuvo vigencia la LFRSP y después la LFRASP y a que la primera todavía tiene vigencia a nivel federal en materia de juicio político, declaración de procedencia e infracciones administrativas realizadas bajo su imperio, es conveniente estudiar primero ésa y después aquélla.

Previo al análisis de las normas mencionadas, establezcamos en qué consiste la potestad disciplinaria de la administración.

III.3.1 Potestad disciplinaria de la administración pública

En un interesante estudio Michel FOUCAULT establece que: "La disciplina fabrica cuerpos 'dóciles'", para él "si la explotación económica separa la fuerza y el producto del trabajo, digamos que la coerción disciplinaria establece en el cuerpo el vínculo de coacción entre una aptitud aumentada y una dominación acrecentada." Sostiene que las técnicas disciplinarias, aunque ínfimas, tienen "su importancia puesto que definen cierto modo de adscripción política y detallada del cuerpo, una nueva "microfísica del poder". Así, para él, "la disciplina es una anatomía política del detalle" para el control y utilización de los hombres, que lleva consigo un conjunto de técnicas, un "corpus" de procedimientos y de saber, de descripciones, de recetas y de datos.

Afirma que la unidad en la disciplina es el "rango: el lugar que se ocupa en una clasificación, el punto donde se cruzan una línea y una columna, el intervalo en una serie de intervalos que se pueden reconocer unos después de otros." Así estima que: "La disciplina, arte del rango y técnica para la transformación de combatientes, individualiza los cuerpos por una localización que no los implanta, pero los distribuye y los hace circular en un sistema de relaciones".

Sostiene que: "Al organizar las 'celdas', los 'lugares' y los 'rangos', fabrican las disciplinas espacios complejos: arquitectónicos, funcionales y jerárquicos a la vez. Son unos espacios que establecen la fijación y permiten la circulación; recortan segmentos individuales e instauran relaciones operativas; marcan lugares e indican valores; garantizan la obediencia de los individuos pero también una mejor economía del tiempo y de los gestos".

Considera que "El poder disciplinario tiene como correlato una individualidad no sólo analítica y 'celular', sino natural y 'orgánica'."

En este sentido, asienta que el poder disciplinario es un poder que "tiene como función principal la de 'enderezar conductas', la disciplina 'fabrica' individuos; es la técnica específica de un poder que se da a los individuos a la vez como objetos y como instrumentos de su ejercicio". Estima que "El éxito del poder disciplinario se debe sin duda al uso de instrumentos simples: la inspección jerárquica, la sanción normalizadora y su combinación en un procedimiento que le es específico: el examen".

En lo que se refiere a la vigilancia jerarquizada, sostiene que: "El poder disciplinario, gracias a ella se convierte en un sistema 'integrado' vinculado del interior a la economía y a los fines del dispositivo en que se ejerce. Se organiza también como poder múltiple, automático y anónimo; porque si bien es cierto que la vigilancia reposa sobre individuos, su funcionamiento es el de un sistema de relaciones de arriba abajo, pero también hasta cierto punto de abajo arriba y lateralmente".

Además, deja claro que "En el corazón de todos los sistemas disciplinarios funciona un pequeño mecanismo penal," que se beneficia de cierto privilegio de justicia, con sus propias leyes, sus delitos especificados, sus formas particulares de sanción, sus instancias de juicio; las disciplinas establecen una "infra-penalidad"; reticulan un espacio que las leyes dejan vacío; califican y reprimen un conjunto de conductas que su relativa indiferencia hacía sustraerse a los grandes sistemas de castigo. Para este autor:

"Lo que compete a la penalidad disciplinaria es la inobservancia, todo lo que no se ajusta a la regla, todo lo que se aleja de ella, las desviaciones." "El orden que los

castigos disciplinarios deben hacer respetar es de índole mixta: es un orden "artificial", dispuesto de manera explícita por una ley, un programa, un reglamento. Pero también es un orden definido por unos procesos naturales y observables: la duración de un aprendizaje, el tiempo de un ejercicio, el nivel de aptitud se refiere a una regularidad, que es también una regla".

Considera que el castigo disciplinario debe ser correctivo, sustentado en un sistema doble: "gratificación-sanción."

Estima que ese mecanismo de dos elementos permite cierto número de operaciones características de la penalidad disciplinaria: a) la calificación de las conductas y de las cualidades a partir de los valores bien y mal; b) cuantificación y economía cifrada (Registros de sanciones), c) con lo que jerarquizan a las "buenas" y "malas" personas.

Sostiene que "La disciplina recompensa por el único juego de los ascensos, permitiendo ganar rangos y puestos; castiga haciendo retroceder y degradando. El rango por sí mismo equivale a una recompensa."

Resume que el arte de castigar en el régimen disciplinario no tiende a la expiación o a la represión, sino que se liga a cinco operaciones: 1. Referir los actos a un conjunto que es a su vez campo de comparación, espacio de diferenciación y principio de una regla a seguir. 2. Diferenciar a los individuos en función de esa regla de conjunto. 3. Medir cuantitativamente y jerarquizar valorativamente las capacidades, el nivel, la "naturaleza" de los individuos. 4. Hacer que juegue, a través de una medida de valor, la coacción de una conformidad que realizan. 5. Trazar el límite que habrá de definir la diferencia respecto de todas las diferencias, la frontera exterior de lo anormal.

Para el autor citado: "El examen combina las técnicas de la jerarquía que vigila y las de la sanción que normaliza. Es una mirada normalizadora, una vigilancia que permite calificar, clasificar y castigar. Establece sobre los individuos una visibilidad a través de la cual se les diferencia y sanciona. A esto se debe que, en todos los dispositivos de disciplina, el examen se halle altamente ritualizado. En

él viene a unirse la ceremonia del poder y la forma de la experiencia, el despliegue de la fuerza y el establecimiento de la verdad."¹⁶¹

A esta idea de la disciplina no escapa la administración pública pues, como ya lo advertimos al ocuparnos de la centralización administrativa, uno de los poderes que involucra la relación jerarquía es el disciplinario. Para Rafael I. MARTÍNEZ MORALES la centralización implica concentrar el poder y ejercerlo por medio de la llamada relación jerárquica, y estima que el poder disciplinario es la posibilidad de sancionar el incumplimiento o el cumplimiento no satisfactorio de las que el servidor público tiene asignadas.¹⁶²

Sin embargo, desde nuestra perspectiva, lo que se involucra en el poder disciplinario en México no es el poder jerárquico de la administración, puesto que en primer lugar a nuestro régimen "disciplinario" le falta su correlato: el premio. En segundo lugar las LFRSP y LFRASP, son normas reglamentarias de un Título constitucional, además las expide el Congreso de la Unión en ejercicio de sus funciones legislativas. No es lo mismo que una organización con sus normas internas discipline a sus empleados a que el Estado imponga determinadas formas de actuar a sus servidores públicos. Por lo que, siguiendo al maestro Eduardo GARCÍA MAYNEZ,¹⁶³ estimamos que cuando una organización dicta determinadas prescripciones a los miembros de un grupo, pero no está en condiciones de asegurar su cumplimiento, ejerce un poder de carácter simple, o no coactivo, esto es disciplinario; es ahí, y sólo ahí, donde se encontraría el verdadero poder disciplinario, pues la entidad requeriría que el Estado validara su actuación e impusiera, en ese contexto, una infracción al vulnerar la norma disciplinaria interna transformada en derecho reconocido por el Estado.

En cambio, el Estado no sólo puede dictar normas, sino que, además cuenta con los medios coactivos para exigir su cumplimiento. En el poder que ejerce el Estado sobre los servidores públicos que se encuentra bajo su imperio está la ley. Pensar de otra manera sería tanto como considerar que un conjunto de órganos

¹⁶¹ FOUCAULT, Michel: *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*, 32ª ed., Ed. Siglo XXI, México, 2003, pp. 139 a 198.

¹⁶² Cfr. *Derecho Administrativo*, p. 42.

¹⁶³ Cfr. *Introducción al estudio del Derecho*, p. 102.

que carecen de imperio para generar normas –la administración pública–, podrían emitir prescripciones obligatorias y exigir su cumplimiento, de lo que se concluye que cualquier poder que ejerza la administración pública proviene de la ley.

De lo anterior se sigue que la mal llamada potestad disciplinaria no es más que la obligación a cargo de los servidores públicos de ajustarse a la ley en el ejercicio de su actividad y que la administración pública sólo es el operador del sistema por mandato legal. Por lo que discrepamos de las posiciones que estiman que la potestad disciplinaria deviene de la situación jerárquica de los servidores públicos dentro de la administración.

La confusión en esta cuestión a llevado a enormes problemas, puesto que, escudándose en la supuesta potestad disciplinaria, se confunde al gobierno con otras entidades económicas, lo que deja al arbitrio de la administración pública ejercer la función de control. No se puede negar la similitud de la administración pública con otras entidades económicas, sin embargo, tampoco se pueden dejar de lado las diferencias que tiene con éstas. Lo sustancial es el ejercicio del poder soberano en una colectividad.

Por otra parte el concepto "*disciplinario*" cumple una función ideológica, puesto que permite que los asuntos de la administración pública se consideren "internos". Lo anterior lleva al encubrimiento de las irregularidades que se verifican en su "interior", y propicia el incumplimiento de las normas y la impunidad en el ámbito de la administración pública; además, en el campo de la ciencia del Derecho Administrativo, evita el desarrollo de la materia del control interno, pues, ver a la administración pública como cualquier entidad económica permite aplicar las instituciones privadas al ámbito público. Por otra parte, como se ejerce un poder "privado", un derecho de "disciplina" de orden discrecional, se impone la voluntad personal por encima de la institucional, al fin y al cabo se opera un poder discrecional sobre los servidores públicos, derivado de su necesidad de empleo, lo que los sujeta ineluctablemente a los caprichos de los "poderosos en turno".

Otra situación deviene de la distinción entre empleados y funcionarios. No aceptamos la diferenciación entre funcionarios y empleados, puesto que estimamos que atendiendo al contenido del artículo 108 de la CPEUM carece de

valor jurídico.¹⁶⁴ También nos oponemos a ella porque introduce jerarquías sustentadas en el "cargo", lo que es contrario a la igualdad republicana. Además, la distinción produce confusión léxica, pues amparados en que los funcionarios tienen atribuciones de mando y decisión y los empleados sólo son auxiliares de los primeros, se crea servidores públicos de primera y de segunda. Unos cuentan con todas las garantías de las potestades derivadas de su función; en cambio, los otros se encuentran al capricho del poderoso en turno.

En materia disciplinaria, la distinción ha llevado al problema de que, según el peso de los apoyos políticos, se sancionen siempre a los "empleados", pero casi nunca o por excepción a los "funcionarios", porque, con el pretexto de las labores de carácter político que realizan, siempre delegan sus facultades en otros servidores públicos que son quienes cargan formal y materialmente con las responsabilidades de las oficinas, por lo que siempre se encuentra un "chivo expiatorio" en el nivel jerárquico inferior que cargue con las "culpas", lo que lleva a envidiar la posición del funcionario, puesto que su investidura es garantía de impunidad.

Nosotros estimamos apropiada la posición de Teodosio LARES, cuando afirma que "Todos los agentes del poder ejecutivo, de cualquier carácter que sean, se hallan sujetos á los actos de disciplina que el gobierno puede ejercer sobre cada uno de ellos."¹⁶⁵ Esas palabras fueron enunciadas en 1852, por lo que no entendemos cómo, poco a poco, los altos burócratas fueron ganando impunidad.

En concordancia con lo anterior, para el maestro Ignacio BURGOA si el funcionario público debe considerarse servidor público, es evidente que está ligado a los gobernados a través de dos principales nexos jurídicos: el que entraña la obligación de ajustar sus actos a la Constitución y a la ley y el que consiste en realizarlos honestamente y con espíritu de servicio. La primera clase de actos están sujetos a los principios de legalidad *lato sensu* y *strictu sensu*. Los segundos, al de responsabilidad. Y estima que la responsabilidad administrativa

¹⁶⁴ Para Haro Bélchez, Guillermo; "la adopción de esta denominación general de "servidores públicos" vendría a sustituir al actual rubro general de "trabajadores al servicios del Estado". *El Derecho de la Función Pública*, ed. Contables y Administrativas, México, 1993, pp. 238 y 239.

¹⁶⁵ Lares, Teodosio; *Lecciones de Derecho Administrativo*, p. 55.

es la situación que se origina en el hecho de que el funcionario público no cumple sus obligaciones legales.¹⁶⁶ O sea, todos los que ejerzan un empleo, cargo o comisión en la administración pública deben estar sujetos al principio de responsabilidad.

Todo acto que limite esferas jurídicas debe ceñirse a la ley, el llamado poder disciplinario del estado se traduce en límites a los derechos de los individuos sujetos a éste. Por lo que nos pronunciamos porque la potestad disciplinaria se denomine "poder disciplinario legal" de la administración pública. El uso del adjetivo "legal" tiene como propósito establecer su apego al orden jurídico, para diferenciarlo del poder disciplinario "simple" que ejercen las empresas.

III.3.2 Poder disciplinario legal de la Contraloría General del Distrito Federal

Como ya lo advertimos, el criterio para estimar los actos administrativos como materialmente jurisdiccionales es que permitan a la APDF emitir una decisión a través de un proceso en el cual se diga el derecho en el caso concreto, para solucionarlo o dirimirlo.

La CGDF cuenta con atribuciones que inciden en la justicia administrativa. Así en términos del artículo 34, fracción XXV, de la LOAPDF tramita y resuelve las inconformidades que presenten los proveedores o contratistas derivadas de los procedimientos de adquisición o arrendamiento de bienes muebles, prestación de servicios de cualquier naturaleza, obras públicas y servicios relacionados con las mismas.

El camino para resolver las inconformidades está establecido en la LPADF, que regula los actos y procedimientos de la APDF y que se aplica directamente al recurso de inconformidad. El procedimiento se regula en los artículos del 44 al 96, en los que se tratan cuestiones relacionadas con los requisitos de los escritos, medidas provisionales, incidentes, pruebas, derecho de audiencia, impedimentos, excusas y recusaciones, términos y notificaciones y su conclusión. El artículo 108

¹⁶⁶ Cfr. Burgoa, Ignacio; *Derecho Constitucional*, 8ª ed., Porrúa, México, 1991, pp. 553 y 555.

regula el recurso de inconformidad como medio de impugnación para oponerse a los actos de autoridad que lesionen la esfera jurídica de los particulares.

III.3.3 Normas constitucionales relacionadas con las responsabilidades administrativas

Las atribuciones relacionadas con el poder disciplinario legal emanan del Título Cuarto de la CPEUM, "De las Responsabilidades de los Servidores Públicos", en el que se plasman los principios constitucionales relacionados con las responsabilidades administrativas de los servidores públicos.

El artículo 108 establece quiénes deben ser reputados como servidores públicos, para responsabilizarlos por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de su empleo, cargo o comisión cuando vulneren el orden jurídico. Con ese carácter señala a los representantes de elección popular; a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral.

En el artículo 109 se alude a los tipos de responsabilidad en los que pueden incurrir los servidores públicos; a saber, la política, la penal y la administrativa. En la fracción III de esta norma se preceptúa que *"se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones"*. Establece el principio de autonomía de los procedimientos para aplicar sanciones por las responsabilidades en que incurran los servidores públicos, y señala como garantía para los infractores el que no se les pueda imponer dos veces, por una sola conducta, sanciones de la misma naturaleza. El artículo 113 delinea el contenido de las leyes sobre responsabilidades administrativas, éstas deben establecer las obligaciones de los servidores públicos, las sanciones por incumplimiento de las mismas, los procedimientos para aplicarlas y las autoridades competentes para hacerlo.

Asienta que son aplicables como sanciones, además de las que señalen las leyes: la destitución, suspensión, inhabilitación y sanciones pecuniarias sin exceder de tres tantos los beneficios obtenidos o el daño y perjuicio causado. Para concluir con las normas constitucionales que se ocupan del control administrativo, el párrafo final del artículo 114 establece que la ley debe regular los plazos de prescripción con la salvedad de que, cuando los actos sean graves, no podrá ser inferior a tres años.

III.3.3.1 Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

La LFRSP es reglamentaria del Título Cuarto de la CPEUM en el ámbito local, regula el poder disciplinario legal, por lo que es conveniente analizarla.¹⁶⁷ La ley consta de cinco títulos. El primero se refiere a las “Disposiciones Generales”; el segundo a los “Procedimientos ante el Congreso de la Unión en materia de Juicio Político y Declaración de Procedencia”; el tercero a las “Responsabilidades Administrativas”, el cuarto al “Registro Patrimonial de los Servidores Públicos” y el quinto “De las disposiciones aplicables a los Servidores Públicos del Órgano Ejecutivo del Distrito Federal”. También contiene nueve capítulos, 93 artículos y cuatro transitorios.

Los artículos 91, 92 y 93 se refieren a las facultades de la CGDF en la materia, que básicamente son las mismas que se otorgan a la SFP, en lo que se refiere a los órganos internos de control de la APDF, éstos cuentan con las facultades que se otorgan a las contralorías internas federales y por último, los medios de impugnación que regula son la revocación y el juicio de nulidad.

Estas normas se complementan con el artículo 34, fracción XXVI, de la LOAPDF que le permite a la CGDF conocer e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben de observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, derivado de las quejas o denuncias de los particulares o

¹⁶⁷ Cabe señalar que esta norma ya fue analizada por nosotros, en el libro *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales...*, pp. 85 a 112, obra a la que remitimos. Sin embargo, debido a la actualización y al cambio de posición epistémica, en donde se requiera formular precisiones, las haremos.

servidores públicos o de auditorías practicadas por los órganos de control, para imputar responsabilidades administrativas y determinar las sanciones que correspondan. Aquí cabe criticar la imprecisión de la redacción, pues en última instancia toda conducta constituye un acto u omisión,

III.3.3.2 Disposiciones generales en la Ley

El objeto de la ley es reglamentar a los sujetos de responsabilidad, las obligaciones en el servicio público, las responsabilidades y sanciones administrativas, así como las que deban resolverse en juicio político, las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar las sanciones y el registro patrimonial de los servidores públicos.

La ley también se aplica a quienes manejen o apliquen recursos económicos federales. Además, regula a los órganos competentes para aplicarla, entre los que se encuentran: las Cámaras de Senadores y Diputados, autorización comprensible puesto que la norma regula el juicio político y la declaración de procedencia; la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; la SFP; las dependencias del Ejecutivo Federal; el órgano ejecutivo local del GDF; al Consejo de la Judicatura del Distrito Federal; al Tribunal Fiscal de la Federación, actual TFJFA, a los Tribunales del Trabajo, en los términos de las leyes respectivas y a los demás órganos jurisdiccionales que determinen las leyes. De lo anterior se advierte una amplia gama de entes facultados para aplicar responsabilidades administrativas, atendiendo a la naturaleza compleja del Estado.

La ley refrenda la independencia de las vías para exigir responsabilidad y el principio *non bis in idem*.

Previo al estudio de la LFRSP es conveniente disertar un poco sobre el tema de la supletoriedad en la ley. El tema no es menor, porque se relaciona directamente con la percepción que se tiene sobre el tema de la naturaleza jurídica de la función disciplinaria. Esta situación no ha quedado debidamente delimitada en el sistema jurídico mexicano, pues las soluciones legislativas no se sustentan en un análisis exhaustivo de las características de esa institución.

III.3.3.3 El problema de la supletoriedad en la Ley

El artículo 45 de la LFRSP regula la institución de la supletoriedad. En el precepto se establece con claridad que en las cuestiones relativas al procedimiento y apreciación de pruebas no previstas en la ley, se aplicará el CFPP y, en lo conducente, el CP.

En una interpretación artificiosa de este artículo se pretendió que la norma supletoria fuese el CFPC, sin embargo, esta cuestión fue zanjada por el Poder Judicial de la Federación.¹⁶⁸ Así, en una jurisprudencia de la Novena Época, estableció que: *"De acuerdo con el artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la ley supletoria aplicable, cuando ésta no prevea algunas cuestiones sobre el procedimiento así como en la apreciación de las pruebas, lo es el Código Federal de Procedimientos Penales; esto es, cuando se diriman cualesquiera de los procedimientos establecidos en la citada ley, incluso el relativo a cuestiones sobre responsabilidad administrativa de funcionarios públicos, pues no existe ninguna otra disposición que autorice emplear otro ordenamiento en supletoriedad."*¹⁶⁹

En otra jurisprudencia de la Novena Época, el Poder Judicial de la Federación se pronunció en términos similares, al establecer: *"De lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se desprende que en los casos no previstos por dicha ley en el procedimiento administrativo de responsabilidades, se aplicarán supletoriamente las disposiciones contenidas en el Código Federal de Procedimientos Penales y en lo conducente, el Código Penal Federal; por ende, si en dicho procedimiento se aplicó supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, ello es inexacto y violatorio de los artículos 14 y 16 constitucionales."*¹⁷⁰

Por lo que en esta parte de nuestro trabajo, seguiremos estimando que la norma supletoria aplicable a los procedimientos disciplinarios debería ser la de naturaleza penal. No desconocemos que en algunas tesis de jurisprudencia,

¹⁶⁸ Para una exposición más detallada del problema véase: *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales...*, pp. 91 a 95.

¹⁶⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Febrero de 2001 Tesis: I.7o.A. J/12 p. 1701.

¹⁷⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XI, Mayo de 2000 Tesis: II.1o.A. J/15 p. 845.

nuestros órganos de jurisdicción federal se han pronunciado porque: "Los parámetros o lineamientos que rigen las sanciones penales no pueden ser iguales a los del sistema sancionador de responsabilidades administrativas."¹⁷¹

Aquí es conveniente acotar que no proponemos que la materia disciplinaria se transforme en penal, sólo decimos que atendiendo a su carácter de normas sancionadoras se encuentran más cercanas a las disposiciones de naturaleza penal que de las civiles o administrativas propiamente dicho, por lo anterior estimamos que para hacer coherente el sistema, en el supuesto de deficiencia en las normas disciplinarias, se debe aplicar para colmarlas, las normas de naturaleza penal.

Sobre la naturaleza sancionadora del procedimiento legal disciplinario, el Poder Judicial de la Federación se pronunció de la manera siguiente: *"la intención del Poder Revisor de aquélla (la CPEUM) fue la de crear un sistema de normas conducentes a sancionar, por autoridad administrativa competente, a quienes teniendo el carácter de servidores públicos incurran en actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de la función pública."*¹⁷²

En otra tesis la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia sostiene que: *"La marcada diferencia entre la naturaleza de las sanciones administrativas y penales (...) no significa que en el ámbito sancionador administrativo dejen de imperar los principios constitucionales que rigen en materia penal, como es el relativo a la exacta aplicación de la ley (nullum crimen, sine lege y nulla poena, sine lege), que constituye un derecho fundamental para todo gobernado en los juicios del orden criminal, garantizado por el artículo 14 de la Constitución Federal, sino que tal principio alcanza a los de orden administrativo, en cuanto a que no se podrá aplicar a los servidores públicos una sanción de esa naturaleza que previamente no esté prevista en la ley relativa."*¹⁷³

¹⁷¹ Tesis aislada. Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIV, Septiembre 2001, p. 716.

¹⁷² Idem.

¹⁷³ Tesis aislada, Novena Época, Instancia Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Septiembre de 2001, p. 718.

Lo anterior nos lleva a considerar que la supletoriedad a favor del CFPC que se plasmó en el artículo 47 de la LFRASP, se realizó sin hacer un estudio cuidadoso sobre la naturaleza jurídica de este procedimiento, lo anterior lleva a profundizar las deficiencias del sistema, pues no se puede explicar cómo un código dispositivo –el CFPC– le permitirá indagar a la autoridad administrativa sobre conductas que rayan, en algunos casos, en lo criminal.

III.3.3.4 Proceso administrativo regulado en la Ley

En un capítulo antecedente establecimos que siempre que se permita al sujeto pasivo intervenir en la fijación de los datos que condicionan el ejercicio de la función jurisdiccional habrá un proceso.¹⁷⁴ Aquí entendemos por sujeto pasivo no al que resiente un daño o perjuicio, o sea la víctima, sino al individuo que debe sufrir el actuar del órgano de autoridad o sujeto activo.

En este contexto, en el caso específico de los órganos internos de control, a la par de la función administrativa de fiscalización y control, desarrollan una actividad que puede ser considerada materialmente jurisdiccional, como lo veremos a continuación.

El capítulo procesal de la LFRSP está contenido en el artículo 64, norma adjetiva que resulta insuficiente para resolver la casuística que los procesos disciplinarios plantean. De ahí la importancia de la norma supletoria.

Incurren en responsabilidad administrativa los servidores públicos señalados en el artículo 2 de la Ley.

Además, regula las conductas que deben observar los servidores públicos en el desempeño de su empleo, cargo o comisión para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el servicio público, las que desarrolla en veinticuatro fracciones.

En términos del artículo 49 con la queja o denuncia se inicia el proceso disciplinario, lo que nos lleva a concluir que términos de esta ley no existe “fase de investigación”, práctica viciosa en la que incurren los órgano de control y que les

¹⁷⁴ Véase Capítulo I, numerales I.4.2.2.2 y I.4.2.2.3.

sirve para retardar el inicio del proceso disciplinario, manejarlos políticamente o, simplemente, allegarse de cuantos medios de convicción requieran para sustentar interesadamente una acusación.

Por otra parte, ante la carencia total de medios “científicos” de investigación se limitan a realizar indagaciones de carácter documental, solicitando informes a los presuntos responsables y apoyándose deficientemente en los argumentos y escritos de las partes.

Por lo que desde nuestra perspectiva, debe ser dentro del proceso disciplinario donde se practique la investigación de los hechos materia de la queja o denuncia, para aplicar, posteriormente, las sanciones que correspondan.

A los quejosos o denunciantes se les otorgan una serie de salvaguardas que se traducen en obligaciones de hacer y de no hacer a cargo de los servidores públicos, esto es, deben respetar y hacer respetar el derecho a la formulación de quejas o denuncias, y evitar que con motivo de ellas se causen molestias innecesarias al quejoso. El servidor público que inhiba el quejoso para evitar la formulación o presentación de quejas o denuncias; o al que realice cualquier conducta injusta u omita una justa y debida que lesione los intereses de quien presente quejas o denuncias, será sancionado.

Del contenido del artículo 64 se pueden perfilar situaciones de carácter materialmente jurisdiccional. Dicha norma consta de un párrafo inicial, cuatro fracciones y tres párrafos finales.

En la fracción I establece que se deberá citar al presunto responsable a una audiencia, haciéndole saber la responsabilidad o responsabilidades que se le imputen, el lugar, día y hora en que tendrá verificativo dicha audiencia y su derecho a ofrecer pruebas y alegar en la misma lo que a su derecho convenga, por sí o por medio de un defensor. Todo esto con el propósito evidente de salvaguardar las garantías de audiencia, debido proceso, legalidad, fundamentación y motivación, previstas en la CPEUM.

Se señala que a la referida audiencia asistirá el representante de la dependencia que para tal efecto se designe, la voz dependencia no debe ser entendida en sentido estricto, puesto que se refiere, tanto a aquellas como a las

entidades de la APF, relacionando armónicamente el contenido de esta fracción con el artículo 67 de la ley en cita. La comparencia de ese representante constituye la relación jurídica sustancial en una de orden triangular, pues al lado de las partes —el presunto responsable y el representante del titular de la dependencia—, se encuentra el órgano resolutor, lo que genera una verdadera relación de naturaleza procesal, al existir un ente con “imperio” para decir el derecho en el caso concreto.

También, esta fracción señala como garantía para el presunto responsable que entre la fecha de la citación y la de la audiencia, medie un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles con el propósito de preparar su defensa. En lo que se refiere al tema de las pruebas en el procedimiento disciplinario, Juan Francisco ARROYO HERRERA sostiene que: “Como el precepto no enumera las pruebas que serán admisibles, se puede aplicar el principio de que para probar los hechos, es admisible cualquier medio de prueba que produzca convicción en el juzgador, siempre y cuando no vaya contra la moral y las buenas costumbres.”¹⁷⁵ Criterio al que nos adherimos, puesto que podría poner fin a la nefasta práctica de que, como se considera al procedimiento disciplinario “administrativo”, no se aceptan algunas pruebas que ofrece el servidor público presunto responsable, entre ellas, la confesional de la autoridad que lo inculpa.

En la fracción II se asienta que, una vez concluido el desahogo de pruebas, se deberá emitir la resolución en un plazo de treinta días hábiles siguientes. La resolución puede establecer la inexistencia de responsabilidad o imponer sanciones administrativas.

No obstante, existe la practica de emitir la resolución después de ese término de treinta días. Sobre el particular, el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, considera que: “el legislador no prevé sanción alguna para el caso de que el acto se dicte fuera del plazo de treinta días y además, ello no implica de ninguna manera, que si la autoridad administrativa no dicta resolución en dicho término, ya no puede hacerlo posteriormente (...) lo que conduce a

¹⁷⁵ Arroyo Herrera, Juan Francisco; *Régimen jurídico del servidor público*, 2ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 31.

concluir que aun después de los treinta días, la autoridad demandada está en posibilidad de dictar resolución en el procedimiento administrativo."¹⁷⁶

Aquí hay un contrasentido, pues en términos del artículo 238 del CFF una resolución administrativa es ilegal cuando se omiten los requisitos formales exigidos por las leyes y cuando se dicta en contravención de las disposiciones aplicables. Con esta tesis se convalida la ilegalidad en la que incurren algunas autoridades administrativas al violar el término de treinta días para emitir resolución. Además, la conducta de retrasar la emisión de resolución es contraria a la seguridad y certeza jurídicas.

En los términos del artículo 53, las sanciones pueden consistir en apercibimiento privado o público, amonestación privada o pública, suspensión, destitución del puesto, sanción económica o inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público. Para la imposición de sanciones se deben valorar diversas circunstancias de carácter personal del infractor y de comisión del hecho, para agravar o atenuar la sanción, como lo previene el artículo 54 de la propia ley. La resolución se hará del conocimiento del interesado, de su jefe inmediato, del representante designado por la dependencia y del superior jerárquico dentro del plazo de setenta y dos horas.

Por su parte, la fracción III, regula el supuesto relacionado con la práctica de nuevas diligencias de investigación y la citación para otra u otras audiencias, dentro del procedimiento. Es en este sentido en el cual debe interpretarse el contenido del artículo 65 de la Ley, y no para fundamentar una inexistente fase de investigación, ajena al procedimiento.

La fracción IV, por último, regula lo relacionado con la suspensión de los servidores públicos sujetos a procedimiento, en forma temporal, mientras se resuelve la cuestión planteada, dando reglas para la aplicación de esta medida cautelar y sin prejuzgar sobre la responsabilidad que se imputa. Lo anterior

¹⁷⁶ Tesis aislada, Novena Época, Tribunal Colegiado de circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, Diciembre de 1998, p. 1077.

refrenda nuestro comentario antecedente sobre la naturaleza materialmente jurisdiccional de esta actividad.

Discrepando con este criterio, Luis Humberto DELGADILLO GUTIÉRREZ opina que la sanción disciplinaria es de naturaleza administrativa, por la autoridad que la impone y el procedimiento que se sigue para su imposición.¹⁷⁷

El criterio de este maestro es de orden formal y no resiste un análisis objetivo, pues la teleología de los actos administrativos en sede disciplinaria, tienden a la aplicación del derecho al caso concreto, dirimiendo una controversia derivada de la presunta infracción a la legalidad administrativa.¹⁷⁸

III.3.3.5 Impugnación en la Ley

Por impugnación se entiende “la acción y efecto de atacar, tachar o refutar un acto judicial, documento, deposición testimonial, informe de peritos, etcétera, con el objeto de obtener su revocación o invalidación.”¹⁷⁹ En los artículos 70, 71 y 73 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se establecen dos medios de impugnación: la revocación y el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

III.3.3.6 Revocación

Las resoluciones por las que se impongan sanciones administrativas pueden impugnarse por el servidor público ante la propia autoridad, mediante el recurso de revocación que se interpondrá dentro de los quince días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución recurrida. Este recurso se substanciará mediante un escrito en el que se expresarán los agravios que a juicio del servidor público le cause la resolución recurrida; al escrito se le debe acompañar copia de ésta y de la constancia de notificación, y las pruebas que se

¹⁷⁷ Cfr. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto; *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos*, 2ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 106.

¹⁷⁸ Una exposición más detallada de los argumentos relacionados con la naturaleza materialmente jurisdiccional de este proceso, se encuentra en Márquez Gómez, Daniel, *opus cit*, pp. 105 y 106.

¹⁷⁹ Pina, Rafael (de) y otro; *Diccionario de Derecho*, 27ª ed., Porrúa, México, 1999, p. 315.

estimen necesarias. La autoridad debe acordar sobre la admisibilidad del recurso y las pruebas. Una vez que se desahoguen las pruebas la autoridad emitirá resolución en un plazo de treinta días hábiles y la notificará al interesado en un plazo no mayor de setenta y dos horas.

En la revocación se puede solicitar la suspensión de los actos materia de la impugnación. Este precepto deja muchas dudas y amplio margen a la discrecionalidad. Puesto que la impugnación se interpone ante la "propia autoridad", por lo que debe entenderse que es la que emitió el acto impugnado, además, no establece cuál es la autoridad competente para resolver sobre la suspensión, por lo que, nuevamente, debe entenderse por tal a la autoridad que emitió el acto impugnado. Un problema interesante es el que se relaciona con la imparcialidad en la resolución del recurso. Si es la misma autoridad que emitió el acto la que debe resolverlo, es evidente que, de buena o mala fe, pretenderá que prevalezca el acto impugnado, lo que cuestiona la imparcialidad en la resolución de la impugnación. Para salvaguardar la imparcialidad y objetividad en la resolución del recurso, éste debería ser resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emite el acto.

Otro problema es lo limitado de las normas procesales, puesto que sólo son tres fracciones del artículo 71 las que se relacionan con la materia. Así; nuevamente nos enfrentamos al problema de la discrecionalidad.

III.3.3.7 Juicio de Nulidad

En la norma en análisis, los servidores sancionados o afectados por las resoluciones administrativas que se dicten conforme a la LFRSP, a la par del recurso de revocación, pueden impugnarlas ante el TFJFA, por medio del juicio de nulidad.

El TFJFA ejerce la atribución de control de la legalidad a través de un verdadero proceso en el cual se plantea una contienda ante un juez de la materia administrativa, intervienen partes que deducen derechos procesales, se aportan, admiten y se desahogan pruebas y se concluye emitiendo una sentencia que

reconoce la legalidad del acto y lo confirma, o que afirma su ilegalidad y lo anula en todo o en parte.

Para Ramón MARTÍNEZ LARA, la administración pública tiene interés en velar por el cumplimiento de las obligaciones que le han sido encomendadas; sin embargo, los recursos que se promueven en su interior son resueltos como mejor conviene a sus particulares intereses, por considerarlos más importantes y desligados del interés de los promoventes, sin importar que esta actuación implique una violación al orden jurídico vigente y cause perjuicios al administrado. Por esta razón, se ha deslegitimado el recurso administrativo como un medio para alcanzar un verdadero control jurídico de los actos de administración; así, el juicio contencioso administrativo aparece como el medio más idóneo y eficaz para lograr dicho control.¹⁸⁰

De lo anterior es evidente que se pensó que la revocación no era garantía suficiente de legalidad, la solución que se encontró fue proporcionar al servidor público afectado por los actos de las contralorías internas, el juicio de nulidad.

En materia de impugnación, también se debe señalar que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que el recurso de revocación, regulado en el artículo 71 de la LFRSP, exige mayores requisitos que los de la LA para otorgar la suspensión definitiva, "por lo que no existe obligación de agotarlo previo a la promoción del juicio de amparo."¹⁸¹

Lo anterior amplía los medios de impugnación en la materia, al incorporar a éstos el juicio de amparo, lo que constituye una garantía más para los servidores públicos sujetos a procedimiento disciplinario.

III.3.3.8 Otras funciones administrativas reguladas en la Ley

Por último, es importante destacar que la LFRSP regula una serie de actos que, contrario a los analizados, son de naturaleza formal y material administrativa

¹⁸⁰ Cfr. *Opus cit.*, p. 19.

¹⁸¹ Tesis aislada, Novena Época, Tribunal Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Julio de 2001, p. 1133, Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

pues se refieren a facultades relacionadas con el registro patrimonial de servidores públicos.

III.3.4 Potestad disciplinaria de la Secretaría de la Función Pública

La SFP cuenta con atribuciones en materia de justicia administrativa, así, el artículo 37, fracción XVI, de la LOAPF le permite atender quejas e inconformidades que presenten los particulares con motivo de convenios o contratos que celebren con las dependencias y entidades de la APF, con la salvedad de los casos en que otras leyes establezcan procedimientos de impugnación diferentes.

Esta clase de controversias se resuelven en términos de lo previsto en la LFPA, que se aplica a los actos y procedimientos de la APF centralizada y supletoriamente a diversas leyes administrativas. En los artículos del 42 al 61 se regula el procedimiento y consta de las siguientes fases: inicio, incidentes, desahogo de pruebas, alegatos y resolución.

III.3.4.1 Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos

También esta ley es reglamentaria del Título Cuarto de la CPEUM en el nivel federal y, además, desarrolla la facultad que el artículo 37, fracción XVII, de la LOAPF, otorga a la SFP para conocer e investigar las conductas de los servidores públicos, que puedan constituir responsabilidades administrativas y aplicar las sanciones que correspondan. Por lo que nos ocuparemos de su análisis.

Es importante destacar que la LFRASP confine, con algunas excepciones, instituciones jurídicas similares a las que regula la LFRSP; por lo que *mutatis mutandis* los comentarios vertidos para la LFRSP se aplican a la LFRASP.

Esta ley consta de cuatro títulos, el primero es de disposiciones generales, el segundo sobre "Responsabilidades administrativas", el tercero se relaciona con el "Registro Patrimonial de los Servidores Públicos" y el cuarto con las "Acciones

preventivas para garantizar el adecuado ejercicio del servicio público". También se divide en cinco capítulos, 51 artículos y nueve transitorios.

La ley es reglamentaria del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de: Los sujetos de responsabilidad administrativa; las obligaciones en el servicio público; las responsabilidades y sanciones administrativas; las autoridades competentes y el procedimiento para aplicarlas, y el registro patrimonial de los servidores públicos.

La ley se aplica a los servidores públicos federales mencionados en el artículo 108 de la CPEUM y a todas las personas que manejen o apliquen recursos federales, lo que hipotéticamente podría llevar a considerar que los servidores públicos de las entidades federativas o municipios, e incluso particulares, que apliquen recursos federales pueden ser sancionados en términos de esta norma.

Entre los órganos competentes para aplicar la ley, se encuentran: el Congreso de la Unión, el Poder Judicial de la Federación, la SFP, el TFJFA, los tribunales laborales y agrarios, los órganos autónomos por ley como el IFE, ASF, CNDH, BANXICO y los demás órganos jurisdiccionales e instituciones que determinen las leyes.

Los contralores internos y a los titulares de las áreas de auditoría, quejas y de responsabilidades de los órganos internos de control cuentan con facultades para investigar, tramitar, sustanciar y resolver los procedimientos y recursos establecidos en la ley, con lo que se subsana uno de los problemas observados en la LFRSP. Además, señala como principios rectores en el servicio público los de: legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, lo que reitera el contenido del artículo 47 de la LFRSP.

También refrenda la autonomía de las vías de responsabilidad y el principio "*non bis in idem*".

En veinticuatro fracciones regula las obligaciones a cargo de los servidores públicos, y señala que su incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las normas que rijan el servicio de las fuerzas armadas.

Como novedad, establece una serie de prohibiciones aplicables a los servidores públicos después de que abandonan su empleo, cargo o comisión. De éstas destacan las que se relacionan con los consejeros y magistrados electorales, para que se abstengan de participar en cualquier cargo público en la administración encabezada por quien haya ganado la elección que ellos organizaron o calificaron. Lo que lleva a estimar que esta disposición vulnera la libertad de trabajo contenida en el artículo 5 de la CPEUM.

Un retroceso en la materia es la obligación que se impone al quejoso o denunciante de que *"Las quejas o denuncias deberán contener datos o indicios que permitan advertir la presunta responsabilidad"*, toda vez que la LFRSP sólo regula el derecho de queja o denuncia, sin exigir datos o indicios de responsabilidad, de lo que se desprende el espíritu civilista que impregna la LFRASP y lleva a considerar que las autoridades administrativas abdicaron de su obligación de investigar las conductas presuntivas de responsabilidad, pues indebidamente, olvidando el carácter indagativo de los procesos públicos, invierten la carga de la prueba y obligan a las víctimas o testigos de las irregularidades de servidores públicos a probar sus afirmaciones. Esto es más aberrante todavía cuando se trata de denunciantes, pues por sus características sólo les consta el hecho, más carecen de pruebas para sustentarlo, además nos consta que en diversas ocasiones las pruebas se destruyen, alteran o se esconden, por lo que el dicho de los quejosos o denunciantes debería ser prueba suficiente para investigar.

Las sanciones administrativas que se impondrán a los infractores son: a) la amonestación pública o privada, b) la suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días y no mayor de un año, c) la destitución del puesto, sanción económica y d) inhabilitación temporal; además, suprime el apercibimiento privado o público como sanción administrativa, lo que constituye un acierto pues impide que se le confunda con la advertencia que se formula dentro de un proceso a unas de las partes.

También establece reglas para que, cuando exista lucro o daños o perjuicios, la inhabilitación no pueda ser inferior a diez ni superior a veinte años. En el caso de conductas graves obliga a que se aplique la destitución.

En el caso de que se desee contratar a un persona que haya sido inhabilitada, se requiere avisar a SFP razonando y justificando esa circunstancia, con lo que de nueva cuenta se otorga una facultad discrecional a esa dependencia.

Además, con acierto, tipifica aquellas infracciones que deben ser consideradas como graves, que son: ejercer las funciones del empleo al concluir el periodo de designación o por existir impedimento legal; autorizar la selección, contratación, nombramiento designación de personal inhabilitado; intervenir en asuntos en los que tenga interés; solicitar, aceptar o recibir dádivas; obtener beneficios distintos a las contraprestaciones que legalmente le correspondan; intervenir indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese, rescisión o sanción de cualquier servidor público cuando tenga interés; abstenerse de atender con diligencia las instrucciones, requerimientos o resoluciones de la SFP; abstenerse de presentar con oportunidad y veracidad la información que requiera la CNDH; aprovechar su posición jerárquica para obtener ventajas y adquirir inmuebles en condiciones que le puedan redituar un beneficio derivado de la realización de inversiones públicas o privadas de las que tenga conocimiento. Esto es loable, porque rompe la discrecionalidad de la ley anterior y da certeza jurídica a los servidores públicos.

Establece un máximo de hasta tres tantos del daño o lucro, para imponer sanciones económicas. Suprime la regla fija de dos tantos previstos por la LFRSP, para evitar su inconstitucionalidad, en atención a que el Poder Judicial de la Federación estableció una tesis con el rubro: "Servidores públicos, sanción económica impuesta a los. El artículo 55 de la Ley Federal de Responsabilidades relativa, al no facultar a la autoridad administrativa el ejercicio del arbitrio para

individualizarla, resulta inconstitucional.”¹⁸²

Otra novedad se regula en el artículo 16, relacionada con el embargo precautorio de bienes a juicio de la SFP, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades, cuando los presuntos responsables desaparezcan o exista riesgo inminente de que los oculten, enajenen o dilapiden, lo que nuevamente abre amplio margen a la discrecionalidad.

III.3.4.2 Proceso regulado en la Ley

En el artículo 21 establece el procedimiento para imponer las sanciones administrativas, que con algunas diferencias, coincide con lo que señala el artículo 64 de la LFRSP.

Una de las diferencias es la figura de la confesión ficta, con la que se sanciona al servidor público que deja de comparecer sin justa causa. Lo anterior es criticable, porque rompe con el principio de presunción de inocencia e indebidamente releva a las autoridades de la obligación de investigar y probar los actos u omisiones irregulares. Establece que se desahogarán las pruebas que fueron admitidas, lo que nuevamente abre la puerta a la discrecionalidad. Amplía de 30 a 45 días hábiles el plazo para emitir resolución en el procedimiento disciplinario, con la posibilidad de ampliarlo a otros 45 días cuando exista causa justificada a juicio de la autoridad. Establece que cuando la suspensión de un servidor público se haya hecho pública a través de los medios de comunicación, y éste resulte sin responsabilidad, además de restituirlo en el goce de sus derechos, la SFP deberá hacer pública esa circunstancia.

¹⁸² “...si el artículo 55 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece que, en el caso de las sanciones económicas a los servidores públicos, se aplicarán dos tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados, es inconcuso que contraviene lo dispuesto en el invocado precepto constitucional (113), en virtud de que no establece reglas para que las autoridades impositoras tengan la posibilidad de graduar la cuantía de la sanción, obligando a la autoridad administrativa a aplicarla de manera fija, lo que le impide ejercer la facultad prudente del arbitrio para individualizar y cuantificar el monto de la sanción.” Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VI, Septiembre de 1997, Tesis: P. CXL/97, p. 207.

Un aspecto interesante lo constituye el hecho de que en el artículo 47 se establezca la supletoriedad en la materia a favor del CFPC, lo que desde nuestra perspectiva es inadecuado.¹⁸³

Otra novedad es que se incrementan los plazos de prescripción de la facultad sancionatoria, de uno a tres años en el caso de infracciones no graves y de tres a cinco años para aquellas infracciones tipificadas como graves.

III.3.4.3 Impugnación regulada en la Ley

Será optativo para los servidores públicos afectados por las determinaciones emitidas en la materia, interponer el recurso de revocación o la impugnación ante el TFJFA. Las resoluciones que se dicten en el recurso de revocación serán impugnables ante el TFJFA. Ese recurso se deberá interponer ante la autoridad que emitió la resolución y regula la tramitación del mismo. Además, regula la institución de la suspensión.

Un aspecto interesante es la ejecución de las resoluciones. El artículo 75 de la LFRSP establecía: "*La ejecución de las sanciones administrativas impuestas en resolución firme*", lo que permitía cierto margen de interpretación, y se concluía que era hasta que se agotaba la vía impugnativa y la resolución adquiría la autoridad de la cosa juzgada, y a partir de ese momento era ejecutable. En cambio, la nueva ley señala que: "*La ejecución de las sanciones administrativas se llevará a cabo de inmediato, una vez que sean impuestas por la Secretaría*". Lo anterior es contrario al espíritu de legalidad que debe uniformar toda actuación de los órganos de autoridad, puesto que permite ejecutar una resolución administrativa que no ha adquirido firmeza, esto es, que no ha pasado por la sanción de la autoridad de la cosa juzgada. Sabemos lo rápido que son los burócratas para obedecer órdenes y para aplicar, cuando les conviene, la ley a rajatabla.

Lo anterior refleja el ánimo persecutorio que la burocracia a impuesto en el proceso disciplinario, lo que nos lleva a considerar que no comprenden que el día

¹⁸³ Véase punto III.3.3.3 "El problema de la supletoriedad en la ley".

de mañana esas instituciones ilegales se les pueden aplicar, por lo que pueden pasar de perseguidores a perseguidos.

Además, desde el punto de vista financiero, puede representar un problema para la APF, pues recientemente se modificó el artículo 113 de la CPEUM para establecer la responsabilidad objetiva y directa del Estado por daños y perjuicios causados por la actividad administrativa irregular. Por lo que cabe cuestionarse ¿las partidas presupuestales federales son suficientes para cubrir las demandas que por ese motivo se inicien en contra de la APF?

Esta pregunta es pertinente, porque la actividad de la administración pública en nuestro país no se precia por su eficacia y no son raros los casos en los que astutos litigantes obtienen pingües beneficios demandando al Estado por la responsabilidad de sus servidores públicos.

III.3.4.4 El problema de la supletoriedad en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos

A los comentarios vertidos en el punto III.3.3.3, se debe señalar que cuando el artículo 47 de la LFRASP establece: *"En todas la cuestiones relativas al procedimiento no previstas en los Títulos Segundo y Tercero de la Ley, así como en la apreciación de pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles,"* deja en la administración y en los servidores públicos presuntos responsables la carga de probar sus pretensiones; lo que choca con la naturaleza indagativa de los procedimientos sustentados en el Derecho Público. Por otro lado, cabe cuestionar ¿cómo se puede investigar con un código dispositivo? No se debe olvidar que los códigos adjetivos dispositivos están generados para controvertir derechos entre partes que se encuentran en un plano de relativa igualdad, por lo que se aplica el principio "quien afirma debe probar" y, desafortunadamente, la administración no se precia por su celo a la hora de acreditar los hechos materia de una imputación; por el contrario, son muy deficientes los métodos y procedimientos que aplican.

También es prudente asentar que los servidores públicos presuntos responsables nunca se encontrarán en igualdad frente a sus acusadores, pues éstos cuentan con el poder y los recursos de su investidura.

Además, ¿cómo es posible que no se alcance a entender el carácter instrumental de la norma adjetiva? Es incomprensible el miedo que causa en la administración la norma supletoria penal, cuando sólo es una herramienta, igual que la norma adjetiva civil, que permite actualizar los derechos subjetivos que la norma sustantiva otorga a sus beneficiarios.

Por otro lado ¿cuál es la naturaleza del proceso disciplinario? Si no se ha delimitado con claridad esa circunstancia, existe la sospecha de que la idea es nuevamente garantizar impunidad a ese sector privilegiado de México: la burocracia. En el capítulo sexto ahondaremos en estas cuestiones. Por el momento sólo diremos que para nosotros esta norma es un abierto retroceso en materia de garantías para los justiciables y en lo que se refiere a las herramientas procesales para realizar una mejor labor en materia de represión a la corrupción.

III.3.4.5 Otras facultades administrativas reguladas en la Ley

La LFRASP concede atribuciones a la SFP para llevar el registro y seguimiento de la evolución de la situación patrimonial de los servidores públicos federales.

Establece un registro público de servidores públicos, en el que se asentarán, entre otros: sus datos curriculares, funciones, ingresos y reconocimientos. Obliga a las dependencias, entidades e instituciones públicas a brindar información a la SFP en materia fiscal, inmobiliaria o de cualquier tipo que se les solicite relacionada con un servidor público, su cónyuge y dependientes económicos para verificar su situación patrimonial. También se faculta al Titular de la SFP o a los Subsecretarios de la misma para solicitar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores información bancaria.

Las dependencias y entidades, previo diagnóstico, deben establecer acciones permanentes para delimitar conductas que deban observar los

servidores públicos en situaciones específicas. Permite a la SFP emitir un Código de Ética que establecerá los lineamientos para la actuación de todos los servidores públicos federales, sin especificar sanción alguna por violar dicho Código. Las dependencias y entidades deben evaluar anualmente los resultados de las acciones preventivas y en su caso hacer las modificaciones correspondientes e informar a la SFP en los términos que ésta establezca.

Asimismo, las dependencias y entidades deben promover la participación del sector social y privado, y en su caso de los gobiernos estatales y municipales en la elaboración del diagnóstico y la evaluación antes referida.

Para concluir es necesario señalar que la crítica que formulamos para la LFRSP se aplica a la LFRASP.

III.4 Proyecto de Ley Federal de Justicia Administrativa de la Función Pública

Recientemente la SFP emitió un proyecto de Ley Federal de Justicia Administrativa de la Función Pública (PLFJAFP), en la que se pretende dar certeza jurídica a los servidores públicos, al retirar parte de las facultades disciplinarias de la SFP, para otorgárselas al TFJFA, por lo que la analizaremos brevemente.

La norma consta de dos Títulos, el primero consta de un capítulo único, denominado "Disposiciones Generales"; el segundo lleva por nombre "Del Régimen Disciplinario en la Administración Pública Federal", a su vez consta de cinco secciones y de once capítulos, que son: I "De la recepción de quejas o denuncias, y de las observaciones de auditoría"; II "Del procedimiento disciplinario"; III "De la investigación de los hechos", que a su vez tiene una Sección Primera "De la suspensión provisional de los servidores públicos en sus funciones", y otra Sección Segunda llamada "Del pliego de cargo"; IV "Disposiciones generales aplicables al proceso disciplinario"; V "Del proceso disciplinario ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa", Sección Primera, denominada "De las pruebas", que consta de otra Sección Segunda "De

la audiencia”, y una Sección Tercera “Del cierre de instrucción y de las sentencias”; VI “De la Comisión Disciplinaria de la Función Pública”; VII “De las notificaciones y de la forma de computar los términos”; VIII “De la ejecución de las resoluciones”; IX “De los medios de impugnación”, X “De los impedimentos y excusas”; XI “De los incidentes”; y XII “De la jurisprudencia”. Esta norma cuenta con 101 artículos. Sus disposiciones más importantes son:

Establece que es reglamentaria del artículo 113 de la CPEUM, por lo que se refiere al procedimiento y a las autoridades competentes para aplicar las sanciones administrativas que procedan por los actos u omisiones en que incurran los servidores públicos. Nosotros estimamos dudosa la constitucionalidad de la norma, porque el artículo 113 de la CPEUM al que supuestamente reglamenta, señala que *“Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas.”*

Por lo que esos procedimientos y las autoridades que apliquen las responsabilidades administrativas deben estar plasmados en las leyes sobre responsabilidades administrativas, no en otras diferentes, como es el caso. Aunque se argumentara que el uso de plural en la norma constitucional permite la existencia de varias normas en la materia, para conciliar a la LFJAFP con la CPEUM el título de la norma no es muy afortunado, puesto que ninguno de sus atributos se refiere a las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, aunque su contenido sí se relacione con esa materia.

También ese precepto previene que las autoridades, procedimientos y sanciones aplicables en materia de situación patrimonial de los servidores públicos, se regirán por lo dispuesto en la LFRASP, y en lo que corresponda por esa ley, en este sentido habrá una norma relacionada con las responsabilidades administrativas y otra para regular los procedimientos, lo que refrenda nuestro comentario sobre su dudosa constitucionalidad.

Señala a las autoridades facultadas para aplicar la Ley. Entre éstas se encuentra la SFP, los contralores internos y los titulares de las áreas de auditoría y de quejas de los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la APF y PGR; la Comisión Disciplinaria de la Función Pública de cada dependencia y entidad, el TFJFA y la ASF, entre otras.

Establece la separación de las vías para imputar responsabilidad a un servidor público, y refrenda el principio de que no se podrán imponer dos veces por una sola conducta, sanciones de la misma naturaleza. Deja a la SFP la facultad para establecer las normas y procedimientos de atención y resolución de las quejas o denuncias. Complica el esquema de quejas o denuncias, puesto que según el proyecto, las hará constar el contralor interno o el titular del área de quejas en un acta que contendrá, cuando menos, los siguientes datos: Generales de la persona que hace del conocimiento de la autoridad los hechos: nombre, domicilio, datos del documento con que se identifica y, en caso de ser servidor público, la dependencia o entidad en la que presta sus servicios y su área de adscripción; datos del servidor público que probablemente incurrió en incumplimiento: nombre, cargo que desempeña, lugar en que se encuentra adscrito y algún otro dato que se considere necesario para identificarlo y que hubiese percibido el quejoso o denunciante; en su defecto, datos de la media filiación del denunciado; narración de los hechos que motivan la queja: señalando tiempo, lugar, modo y circunstancias de ejecución, y firma del acta, por parte de los que intervienen en la elaboración de la misma; si el quejoso no sabe o no puede firmar, imprimirá su huella digital. Lo que implica incrementar el personal de las áreas de atención ciudadana para recibir las quejas o denuncias.

Otorga a la SFP o al contralor interno la atribución para clasificar como de relevancia baja, media o alta las quejas, denuncias u observaciones que se generen en las auditorías. Los hechos u observaciones de relevancia baja o media, serán aquellos que se refieran a deficiencias en la prestación del servicio, que no implique daños o perjuicios para la dependencia o entidad, o bien la obtención de beneficios o lucro por parte del servidor público.

Con la idea de la prevención, esas quejas, denuncias u observaciones de relevancia baja o media se harán del conocimiento de la dependencia o entidad de que se trate, para que tome las medidas que procedan para mejorar la gestión pública a su cargo.

Las quejas, denuncias u observaciones de relevancia alta, previo acuerdo, se turnaran a la SFP; a efecto de que ésta inicie, de estimarlo procedente, la etapa de investigación a que se refiere la Ley. Lo que implica centralización de las quejas y denuncias relevantes y discrecionalidad. Asimismo, se le otorgan facultades para determinar si los elementos aportados son "inconducentes" y para dictar un acuerdo ordenando el archivo de la queja o denuncia. Por otro lado, limitan el derecho ciudadano a la impugnación, pues se establece que el contralor interno comunicará su determinación al quejoso, "para el único efecto de que esté enterado de la forma en que su queja o denuncia será atendida o de que se archivó".

Si la queja es procedente, se comunicará al quejoso el grado de relevancia que se le dio a ésta, para que, en caso de desacuerdo, pueda inconformarse ante la SFP dentro de los tres días siguientes a aquél en que reciba la comunicación correspondiente. Nuevamente con espíritu restrictivo de derechos, se establece que la resolución no admitirá recurso alguno, sin embargo, desde nuestra perspectiva se puede acudir al amparo biinstancial en materia administrativa.

Como novedad, se establece que el procedimiento para la aplicación de sanciones administrativas constará de dos etapas: a) de investigación de los actos u omisiones atribuibles a servidores públicos, levantamiento del pliego de cargo correspondiente, así como su presentación ante el Tribunal o la Comisión, según corresponda, y b) proceso disciplinario e imposición de sanciones administrativas, con lo que se da carta de naturalidad a la fase de investigación.

Delimita que en el procedimiento para aplicar las sanciones administrativas corresponderá a la SFP investigar los actos u omisiones en que incurran los servidores públicos y en su caso, formular y presentar ante el Tribunal o la Comisión el pliego de cargo respectivo, en los términos de esta ley, así como intervenir, como parte, en el proceso disciplinario correspondiente. También,

delimita la competencia del Tribunal o de la Comisión para tramitar el proceso disciplinario e imponer las sanciones administrativas a que haya lugar.

La etapa de investigación podrá iniciarse de oficio, a partir de los resultados arrojados por una auditoría, un operativo de los especificados en el artículo 8 de la Ley o por la presentación de una queja o denuncia.

En cambio, el proceso disciplinario se iniciará a partir de la presentación del pliego de cargo a que se refiere la Ley ante el Tribunal o la Comisión, lo que constituye una novedad en nuestro régimen jurídico, pero no en el derecho español. Por otra parte, limita el derecho ciudadano a la acción, porque el artículo 49 de la LFRSP establece que: "con la queja o denuncia se iniciará, en su caso, el procedimiento disciplinario correspondiente."

Un avance trascendente consiste en que la LFJAFP señala que durante el procedimiento el servidor público gozará del beneficio de la presunción de no responsabilidad administrativa, hasta en tanto el Tribunal o la Comisión, en su caso, resuelvan lo contrario. Sin embargo este hecho positivo se ensombrece porque la presunción de inocencia debe ser absoluta, no sólo durante el procedimiento sino también mientras se desahoga la investigación.

La norma regula algunos aspectos de la etapa de investigación, entre ellos la citación, notificación, el acta circunstanciada de las diligencias, cierre de la etapa de investigación, archivo del expediente, la suspensión temporal de servidores públicos de sus empleos durante la fase de investigación, formulación del pliego de cargos, que contiene la acusación que se presentará ante la Comisión o el TFJFA, con lo que se pretende dar respuesta a la crítica relacionada con la inexistencia de la llamada "fase de investigación".

A los servidores públicos sujetos a investigación, citados en cualquier etapa, se le dará vista con el expediente a fin de que, dentro de los cinco días hábiles siguientes presente una declaración final sobre los hechos en los que se le relaciona, lo que hace las veces de alegatos y se tomará en consideración al levantar o no el pliego de cargo correspondiente. Por otra parte, la garantía no es absoluta, puesto que se limita cuando a juicio de la SFP pueda perjudicar el desarrollo de la etapa de investigación. En este caso, la Secretaría deberá

exponer y motivar la causa por la que considera que se pone en riesgo la investigación, debiendo obrar constancia de tal circunstancia en el expediente respectivo. Lo anterior viola garantías individuales.

Otra novedad es el pliego de cargo, documento en el cual consta la acusación. El pliego de cargo deberá reunir los requisitos siguientes: La autoridad ante la que se promueve y presenta; el nombre del servidor público o servidores públicos probables responsables; los antecedentes del caso, incluyendo el cargo que ejercía el servidor público en el momento en que se producen los actos u omisiones motivo del pliego; una narración sucinta de los hechos y de los actos u omisiones atribuidos al servidor público, con las consideraciones que hagan presumir su probable responsabilidad administrativa y que sustenten la acusación; una relación de las constancias del expediente y la valoración realizada a cada una de ellas; los fundamentos de derecho que sustenten la acusación y la competencia de la SFP para formularla; la solicitud al Tribunal o a la Comisión para que incoen el proceso disciplinario, así como la sanción o sanciones administrativas que se solicita imponer, y cuando con motivo de las investigaciones efectuadas se advierta que existen actos u omisiones que podrían ser sancionados con amonestación o suspensión y otros con destitución, inhabilitación o sanción económica, por existir pluralidad de servidores públicos involucrados en su ejecución, identidad en los hechos o por cualquier otra causa, tendrán que elaborarse distintos pliegos y precisar las razones por las que se pretenden desagregar las actuaciones, a fin de que exista la certeza debida en cuanto a la intervención que tendrán la Comisión o el Tribunal, en la imposición, en su caso, de las sanciones que resulten procedentes. En este supuesto, se enviará el original del expediente al Tribunal y una copia certificada del mismo a la Comisión.

El TFJFA es competente para imponer las sanciones administrativas de destitución del puesto, sanción económica, e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público. La Comisión tendrá competencia para imponer las sanciones administrativas de amonestación privada o pública y de suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no

menor de tres días ni mayor a un año. Procederá la imposición de las sanciones administrativas de amonestación privada o pública o suspensión del empleo, cargo o comisión por aquellos actos u omisiones de los servidores públicos que infrinjan las obligaciones previstas en las fracciones VI, VII, IX, primer supuesto, XV, XVII, XVIII y XXI del artículo 8 de la LFRASP.

Un aspecto interesante consiste en que, cuando los probables responsables desaparezcan o exista riesgo inminente de que oculten, enajenen o dilapiden sus bienes a juicio de la SFP, ésta solicitará al Tribunal que se requiera a la Tesorería de la Federación que proceda al embargo precautorio de sus bienes. Embargo que bajo ciertas circunstancias será definitivo, figura de dudosa constitucionalidad.

En relación con el proceso disciplinario se regula la prevención, admisión e instrumentación del proceso; la supletoriedad, que se establece a favor del CFPC, por lo que cabe hacerle la crítica ya mencionada; el pago de costas; las partes, que son: la SFP, a través de la unidad administrativa que en términos de su Reglamento Interior se encuentre facultada para instruir la investigación e intervenir en el proceso disciplinario y el servidor público probable responsable; emplazamiento y contestación; término probatorio, que será de diez días hábiles, autorización de procuradores o defensores, diligencias para mejor proveer, pruebas, aunque se niega el derecho a ofrecer como prueba la confesional de la autoridad, audiencia de desahogo de pruebas, alegatos y sentencia, excitativa de justicia y facultad de atracción.

Cada dependencia y entidad habrá una CDFP, con autonomía funcional y de decisión en el ejercicio de las atribuciones que le confieren esta Ley y demás disposiciones aplicables, por lo que no estará subordinada a autoridad alguna. Esa comisión tendrá el carácter de autoridad y será competente para instaurar el proceso disciplinario e imponer sanciones administrativas.

La CDFP contará con tres comisionados, ejercerá sus atribuciones de manera colegiada y tomará sus decisiones por unanimidad o por mayoría de votos. A uno de los comisionados lo nombrará el Titular de la dependencia o entidad y deberá tener cuando menos el cargo de director general, otro lo designará el titular del órgano interno de control en la dependencia o entidad de

que se trate, y el último lo designarán los servidores públicos de la dependencia o entidad, a través del procedimiento que establezca la unidad administrativa encargada de las relaciones laborales de éstas. Como se advierte, siempre habrá una posición favorable a las autoridades, quienes por lo menos contarán con dos votos, el del director y el del representante de la contraloría, lo que vicia de parcialidad del órgano.

Además, la CDFP contará con un secretariado técnico, quien se auxiliará por el demás personal técnico y administrativo que se requiera para el adecuado ejercicio de sus funciones. Y tendrá las siguientes atribuciones: iniciar e instruir los procesos disciplinarios competencia de la Comisión; dictar los acuerdos, emitir los oficios y demás documentos, para la debida instrumentación de los procesos a su cargo; solicitar peritos al Tribunal o defensores al Instituto Federal de Defensoría Pública, en los asuntos en que esto sea necesario; emitir las convocatorias y el orden del día para que la Comisión sesione, cuando menos con dos días hábiles de anticipación; elaborar, atendiendo a los términos establecidos para ello en la Ley, el proyecto de resolución correspondiente y las demás que mediante acuerdo, le encomiende la Comisión.

Las resoluciones dictadas por el Tribunal o la Comisión serán ejecutadas en los términos que disponga la propia resolución y que será notificada a la autoridad que presentó el pliego de cargo para efectos del seguimiento de su ejecución y solicitud de inscripción en el Registro.

El proyecto reduce la procedencia de los recursos jerárquicos, deja la impugnación al Poder Judicial de la Federación, en los términos de las disposiciones legales aplicables, de lo que se entiende que deberá ser el amparo directo o uniinstancial. Sin embargo, los autores del proyecto le atribuyen a la SFP el carácter de tercero perjudicado. Además, las autoridades de la SFP se reservan el recurso de revisión que regula el artículo 104, fracción I-B, de la CPEUM, de lo que se advierte que se otorgan todas las garantías "legales" a la administración lo que no sucede con los servidores públicos.

Los incidentes en el juicio disciplinario serán de previo y especial pronunciamiento. Entre ellos se encuentra el de acumulación de autos; el de nulidad de notificaciones y la recusación por causa de impedimento.

Por último, el TFJFA establecerá jurisprudencia en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, en los términos del Capítulo XII, del Título VI del Código Fiscal de la Federación.

Poner en operación la LFJAFP implicará otras modificaciones legales, como son: las que se refieren a los artículos 3, fracciones IX y X, 5, 8, fracciones I, II, III, XI, XVI, XX, XXI, y párrafo final; 13, párrafo segundo, 34, párrafos primero y tercero, y 37, párrafos primero, fracción III, tercero, sexto y octavo; 40, párrafo séptimo; 42, párrafo primero, y 47; también, en términos del proyecto se deberán derogar los artículos 1, fracción IV, 4, 6, 10, 11, 12, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, párrafo cuarto, 37, párrafos cuarto y séptimo, y 42, párrafo cuarto, y adicionar los artículos 3, con las fracciones XI y XII, y 42, con un sexto párrafo de la LFRASP.

El cambio también afectará a la LOTFJA, para crear las Salas Especiales en materia de responsabilidades administrativas y establecer su competencia en la materia.

¿Qué se puede decir de la reforma? Todo y nada. En efecto tiene varias aristas, algunas de ellas ya las vimos al estudiarla. Un aspecto peligroso es la desnaturalización de contencioso administrativo al transformarlo en autoridad administrativa, sacándolo de su *status* de arbitro entre la administración pública y los gobernados, para transformarlo en defensor de la administración pública.

Desde nuestra perspectiva, parece una reforma con dedicatoria, encaminada no a tutelar el derecho de la sociedad a una efectiva rendición de cuentas, sino a proteger a los servidores que actualmente ejercen el poder ante una eventual pérdida de éste, puesto que dejan que un órgano, en el que el Ejecutivo cuenta con la atribución de nombrar a los magistrados,¹⁸⁴ que sea el que juzgue eventuales "faltas disciplinarias" en las que puedan incurrir. Tampoco se puede ignorar que destacados miembros del PAN tienen influencia en el TFJFA, al grado

¹⁸⁴ Véase artículo 3º Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

que se habla de "corrupción y tráfico de influencias" y se afirma que el magistrado presidente Alejandro Sánchez Hernández, llegó al cargo con el apoyo de Juan de Dios Castro.¹⁸⁵

Lo que puede dar sustento a nuestra crítica de que se trata de una reforma "a modo" para garantizar impunidad.

Además, comparada con la propuesta que había formulado el Partido Acción Nacional, antes que accedería a la presidencia Vicente Fox, parece un retroceso, pues ese instituto político había considerado quitar a la administración las "funciones jurisdiccionales", y entregárselas al poder Judicial de la Federación. Sin embargo, esta norma todavía no es derecho positivo, por lo que cualquier comentario es sólo especulación.

Por lo que nos pronunciamos, junto con el administrativista Jorge FERNÁNDEZ RUIZ, por la existencia de un código en el que se incorporen todas las normas relacionadas con el combate a la corrupción, en lugar de soluciones parciales como la mencionada.

III.5. Administración, control y jurisdicción

Como asentamos, la corrupción es un mal endémico de nuestros días. Esta patología social no es ajena la administración pública; en ella encuentra su fuente de empleo un amplio sector de la población del país y a pesar de los grandes esfuerzos tendentes a erradicarla, nos está ganando la batalla.

Para enfrentar la corrupción en la administración pública se proponen tres tipos de medidas: 1. Poner en funciones estructuras colegiadas, esto es, evitar que la toma de decisiones se concentre en un solo individuo. 2. Una efectiva vigilancia de la actividad de los inferiores jerárquicos, lo que implica que la supervisión jerárquica sea efectiva, sin delegaciones de ninguna naturaleza a los órganos o individuos distintos de quien es el jefe inmediato. 3. Dividir la toma de decisiones por temas plenamente diferenciados, esto es, establecer, en cuanto

¹⁸⁵ La Jornada números 6822 y 6823 de 24 y 25 de agosto de 2003, páginas principales y 3, en ambas publicaciones.

sea posible, distinciones entre cada una de las operaciones administrativas y encargar su cuidado a técnicos especializados con el propósito de no diluir la responsabilidad.

Con lo anterior se pone énfasis en los controles de tipo preventivo antes que en los correctivos y represivos. Esto implica entender la naturaleza del control interno, evitar al máximo el diálogo de sordos que se establece entre la administración y el control. Racionalizar los conceptos para obtener una excelente comunicación entre actividades directamente imbricadas: el control, la administración y la jurisdicción. Cada una de ellas en su ramo aporta los medios para enfrentar a esa patología que es la corrupción.

La administración genera una serie de actos que desde la perspectiva ciudadana se pueden entender como positivas o negativas. En la medida en que la percepción ciudadana sea de orden positivo, el gobierno obtiene aceptación, lo que se traduce en legitimidad para gobernar. El control provee los medios para fiscalizar a la administración y encausarla a los límites de la legalidad. Por último, la jurisdicción es una cierta medida de justicia social y un mecanismo de control. Cuando los ciudadanos arbitran sus conflictos a través de las instituciones, demuestran su confianza en ellas y, si esas instituciones ejercen sus funciones al amparo de la ley, entonces realizan una labor de control que el ciudadano respeta. El círculo administración, control jurisdicción se cierra para lograr instituciones sólidas y un gobierno fuerte.

Las medidas que se proponen no son perfectas. El régimen de fiscalización de la administración debe ser comprendido en todas sus aristas. No es un asunto de "técnicos", sean éstos juristas, contadores, economistas o ingenieros. Es una cuestión ciudadana y, en última instancia, de sobrevivencia republicana y seguridad nacional. En una obra anterior¹⁸⁶ recordábamos la pregunta de Fernando GARCÍA CORDERO formulada en 1982 *¿A quién protege en realidad la Ley de Responsabilidades: al pueblo del funcionario o al funcionario del pueblo?* Y sostenía *¿No sería mejor una ley directa contra la corrupción administrativa que*

¹⁸⁶ *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales...* p. 111.

*una ley de responsabilidades de funcionarios?*¹⁸⁷ De nuevo debemos decir con tristeza que las preguntas se han quedado sin respuesta. A pesar de la LFRASP, aun con la propuesta de LFJAFP, somos testigos de cómo se reproducen los llamados “vicios del pasado” y nuevamente en propuestas novedosas se esconde el huevo de la serpiente de la corrupción.

¹⁸⁷ Cfr. García Cordero, Fernando; ponencia *La responsabilidad de los funcionarios públicos*; 9ª. Asamblea General Ordinaria, Federación Nacional de Colegios de Abogados, México, 1982, p. 142.

CAPÍTULO CUARTO

“Control externo de la administración pública”



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

IV. CAPÍTULO CUARTO

Control externo de la administración pública

"La labor correcta de una asamblea representativa no consiste en gobernar, para lo cual está radicalmente incapacitada, sino en vigilar y controlar al gobierno: poner sus actos en conocimiento del público; exponer y justificar todos los que se consideren dudosos por parte del mismo; criticarlos si los encuentran censurables, y, si los hombres que componen el gobierno abusan de su deber, o lo cumplen de una manera que no va con el sentir circunspecto de la nación, destituirlos de su puesto, y nombrar, expresa o virtualmente, a sus sucesores.

John Stuart Mill, *Consideraciones sobre el Gobierno Representativo*.

"La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público de su administración".

Artículo 15 *Declaración francesa de Derechos de 1789*.

IV.1 Actividad financiera del Estado y control externo

En el capítulo primero ya delimitamos el contenido de la palabra control, y conceptualizamos el control externo.¹⁸⁸ En este apartado nos corresponde ocuparnos de la fiscalización externa de la administración pública.

Toda entidad pública requiere de un conjunto de medios para llevar a cabo sus cometidos. El Estado mexicano no es la excepción. Para brindar los servicios públicos y emitir la gran variedad de actos que los órganos que encarnan las funciones públicas realizan, requiere de una serie de recursos que le permitan satisfacer las necesidades internas de su organización y las colectivas, lo que nos lleva al campo económico de la actividad administrativa, donde se trata de obtener los recursos escasos para satisfacer las necesidades ilimitadas.

En este contexto entramos al campo del Derecho Financiero, el cual definimos en nuestro capítulo primero como el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del Estado en sus tres momentos: el del establecimiento de tributos y obtención de diversa clase de recursos, en la gestión o manejo de sus bienes patrimoniales y en la erogación de los recursos para cubrir el gasto público, así como las relaciones jurídicas que en el ejercicio de dicha

¹⁸⁸ Véase Capítulo Primero punto I.4, numeral I.4.4, subnumeral I.4.4.5.

actividad se establecen entre los diversos órganos del Estado o entre dichos órganos y los particulares, ya sean como deudores o acreedores del Estado.

Advertimos que esa rama del Derecho comprende a otras disciplinas jurídicas, como el Derecho Fiscal, Derecho Patrimonial, Derecho Presupuestario y el Derecho Contable. Es claro que cada una de estas disciplinas jurídicas implica una pluralidad de actos jurídicos, sin embargo podrían aglutinarse en cuatro grandes apartados: a) ingresos del Estado, b) gasto público, c) contabilidad gubernamental y d) control interno y externo de la actividad financiera del Estado.¹⁸⁹ De estas actividades, nosotros nos ocuparemos de la fiscalización interna y externa. En los capítulos segundo y tercero estudiamos el control interno y sus relaciones, ahora debemos enfocarnos a las cuestiones relacionadas con la fiscalización externa.

Existen dos modelos de fiscalización externa: a) el francés, en el que las tareas de fiscalización se asignan a un Tribunal, Corte o Cámara de Cuentas, órgano independiente que realiza funciones jurisdiccionales y, en ciertos casos de carácter administrativo; b) inglés, en que se depositan las labores de fiscalización en el parlamento, a través de órganos independientes (*Nacional Audit Office*, en Inglaterra; *General Accounting Office* en Estados Unidos). El control posterior se realiza por el propio Congreso.

IV.1.1 Ingresos del Estado

Los ingresos del Estado mexicanos tienen su génesis jurídica en el artículo 31, fracción IV, de la CPEUM que señala que es una obligación de los mexicanos contribuir en la forma proporcional y equitativa que dispongan las leyes al gasto público. Miguel ACOSTA ROMERO los define como las percepciones que, en dinero o especie, obtiene el Estado como autoridad, de los particulares, conforme a las disposiciones legales y cuyo pago es obligatorio.¹⁹⁰ Los ingresos públicos se plasman en la Ley de Ingresos de la Federación que constituye una estimación de

¹⁸⁹ Cfr. Fraga, Gabino; *Derecho Administrativo*, p. 315.

¹⁹⁰ Acosta Romero, Miguel; *Segundo Curso de Derecho Administrativo*, 2ª ed., Porrúa, México, 1993, p. 513.

los ingresos necesarios para financiar los egresos de la administración pública.

Sergio Francisco DE LA GARZA estima que es:

"el acto legislativo que determina los ingresos que el Gobierno Federal está autorizado para recaudar en un año determinado constituye, por lo general, una mera lista de 'conceptos' por virtud de los cuales puede percibir ingresos el Gobierno, sin especifica, salvo casos excepcionales, los elementos de los diversos impuestos; sujeto, hecho imponible, alícuota, tasa o tarifa del gravamen, y sólo establece que en determinado ejercicio fiscal se percibirán los ingresos provenientes de los conceptos que en la misma se enumeran, los que se causan y recaudan de acuerdo con las leyes en vigor."¹⁹¹

En lo que se refiere a su naturaleza jurídica, el autor citado estima que es una ley en sentido formal y material.¹⁹² Criterio con el que coincidimos atendiendo al principio de que no existe impuesto sin ley. Los ingresos comprenden: impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, aprovechamientos, aportaciones de seguridad social e ingresos derivados de financiamientos.

La trascendencia de los ingresos se puede estimar a partir de la siguiente reflexión: en la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2003, el monto total de ingresos comprende la astronómica cifra de 1,524,845.7 millones de pesos, esto es, un billón quinientos veinticuatro mil millones ochocientos cuarenta y cinco millones setecientos mil pesos, esto es, en una economía devastada como lo es la mexicana, es posible obtener de los contribuyentes, al menos en el papel, cifras que alcanzan el orden de los billones de pesos.

En el caso del Distrito Federal, sus ingresos para el ejercicio fiscal 2003, alcanzarán la suma de 74 mil millones 974 millones 400 mil pesos.¹⁹³

Lo anterior nos permite comprender por qué no es extraño que se luche encarnizadamente por obtener la titularidad del Ejecutivo en nuestro país. Desde una perspectiva económica, en última instancia, el ejercicio del poder no es más que determinar el uso y destino de los recursos públicos, éstos pueden dedicarse al desarrollo social o a otros fines, como por ejemplo, otorgar \$30,238,665,900 (treinta mil millones doscientos treinta y ocho millones seiscientos sesenta y cinco

¹⁹¹ *Derecho Financiero mexicano*, p. 109.

¹⁹² *Ídem*, p. 110. En igual sentido: Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, p. 333.

¹⁹³ Véase Ley de Ingresos del Distrito Federal para el Ejercicio Fiscal 2003, Gaceta Oficial del 31-12-2003.

mil novecientos pesos), casi la mitad del presupuesto del Distrito Federal, a erogaciones para el programa de apoyo a ahorradores y deudores de la banca. Esa cantidad equivale, además, a un 3.8% del total del gasto en ramos generales, sin embargo si se compara sólo con el rubro de gasto no programables en donde se encuentra clasificado, equivale al 7.7% de ese total. Para tener una idea mejor, baste decir que a la Secretaría de la Defensa Nacional se le destinaron \$22,831,496,500 (veintidós mil ochocientos treinta y un millones cuatrocientos noventa y seis mil quinientos pesos).

IV.1.2 Egresos del Estado

Otro aspecto a considerar es el de los egresos del Estado, esto es, el destino que se da a los ingresos que obtiene el Estado a través de la recaudación fiscal. Aquí destaca un elemento sustancial de control de la hacienda pública: el presupuesto.

En lo que se refiere a ese documento, Gabino FRAGA estima que:

"...formalmente constituye un acto legislativo, por tener su origen en uno de los órganos encargados de dictar leyes, y que ese carácter lo conserva aun admitiendo que es un acto en el cual existe una colaboración forzosa de parte del Ejecutivo, pues en tal hipótesis, el acto de aprobación, que es el que le da fuerza legal, es exclusivo de la Cámara de Diputados (...)

La dificultad surge cuando se trata de determinar la naturaleza intrínseca del acto. Para llegar a una conclusión sobre el particular es necesario conocer a fondo los efectos jurídicos que produce el presupuesto (...)

- a) El presupuesto constituye la autorización indispensable para que el Poder Ejecutivo efectúe la inversión de los fondos públicos. (Const. Fed., art. 126.)
- b) El presupuesto constituye la base para la rendición de cuentas que el Poder Ejecutivo debe rendir al Legislativo. (Const. Fed., art. 74, frac. IV.)
- c) El presupuesto, consecuentemente, produce el efecto de descargar la responsabilidad al Ejecutivo, como todo manejador de fondos se descarga cuando obra dentro de las autorizaciones que le otorga quien tiene poder para disponer de esos fondos.

d) A su vez, el presupuesto es la base y medida para determinar una responsabilidad, cuando el Ejecutivo obra fuera de las autorizaciones que contiene (...)

El primero de los efectos jurídicos señalados, del que son colorario los demás, es el que en realidad viene a dar la clave para la solución del problema que hemos planteado. Otorgar una autorización no es otra cosa sino realizar la condición legal necesaria para ejercer una competencia que no crea el mismo acto de autorización, sino que está regulada por ley anterior. (...)

No puede, por tanto, decirse que la Cámara, por medio del presupuesto, dé nacimiento a una situación jurídica general (...), en tanto sí debe afirmarse que, como determina la aplicación de una regla general a un caso especial en cuanto al concepto, al monto y al tiempo, está realizando un acto administrativo..."¹⁹⁴

Por su parte, el artículo 15 de la LPCGPF establece que "*El presupuesto de Egresos de la Federación será el que contenga el Decreto que apruebe la Cámara de Diputados, a iniciativa del Ejecutivo, para expensar, durante el período de un año a partir del 1° de enero, las actividades, las obras y los servicios públicos previstos en los programas a cargo de las entidades que en el propio presupuesto se señalan.*"

Cabe destacar que Miguel ACOSTA ROMERO discrepa de esta posición. En efecto, en su opinión "El presupuesto... es una ley desde el punto de vista formal y material, pues el requisito de anualidad no le resta a esta ley la generalidad y, por tanto, debe tener la publicidad que señalan la Constitución y las leyes secundarias, es decir, debe promulgarse y publicarse en el Diario Oficial de la Federación para hacer saber sus términos a todos los administrados."¹⁹⁵

Esta posición sustenta el carácter material del presupuesto como acto legislativo, en el hecho de su publicación en el órgano oficial de difusión federal, por lo que cabe cuestionarse ¿cuál es el efecto de la publicación de una ley en el Diario Oficial de la Federación?

Sobre el particular, el Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado de la siguiente manera: "*La publicación de resoluciones administrativas en el Diario*

¹⁹⁴ *Derecho Administrativo*, pp. 333, 334 y 335.

¹⁹⁵ Acosta Romero, Miguel; *Segundo Curso de Derecho Administrativo...*, p. 564.

*Oficial de la Federación no surte efectos de notificación, a menos que se trate de acuerdos de interés general, de decretos o de leyes.*¹⁹⁶ En una tesis aislada se establece que: *"El decreto constituye una disposición de observancia general que fija el momento en que debe comenzar a regir y obliga desde ese día con tal de que su publicación en el Diario Oficial haya sido anterior, acorde a lo establecido en el artículo 4o. del Código Civil para el Distrito Federal..."*¹⁹⁷

Directamente relacionado con el tema del presupuesto, en una jurisprudencia del pleno, derivada de la acción de inconstitucionalidad 4/98, se asienta: *"Por "Ley del Presupuesto" se entiende el conjunto de disposiciones legales que regulan la obtención, administración y aplicación de los ingresos del Estado, otorgando competencias y estableciendo derechos y obligaciones para la administración pública y para los particulares. Por "Presupuesto de Egresos" se entiende el decreto que contempla y autoriza las erogaciones necesarias para la realización de las actividades, obras y servicios públicos durante un periodo determinado. El "Decreto del Presupuesto de Egresos" constituye un acto de aplicación de la "Ley del Presupuesto", en cuanto autoriza al Poder Ejecutivo a efectuar la inversión de los fondos públicos; empero, no es el decreto el que otorga competencias o establece derechos y obligaciones, pues éstos ya están previstos en la ley que se aplica. (...) Es relevante señalar que el multicitado decreto contiene algunas disposiciones que pudieran estimarse como normas de carácter general, porque aparentemente otorgan competencias; sin embargo, en realidad únicamente se limitan a reiterar, y en ocasiones de manera expresa, las que ya están otorgadas en las leyes respectivas. Por otra parte, el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, en cuanto a su aspecto material, tiene el carácter de un acto administrativo y no de una ley."*¹⁹⁸

En otra jurisprudencia, la Segunda Sala se pronunció así: *"Respecto de las leyes, reglamentos, decretos y acuerdos de interés general, no se necesita probar su existencia en autos, pues basta que estén publicados en el Diario Oficial, para*

¹⁹⁶ Quinta Época, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo III, Parte SCJN, Tesis: 52, p. 37.

¹⁹⁷ Octava Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XV-II, Febrero de 1995, Tesis: I.1o.T.38 K, p. 294.

¹⁹⁸ Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Abril de 1999, Tesis: P./I. 24/99, p. 251, Acción de inconstitucionalidad 4/98.

*que la autoridad judicial esté obligada a tomarlos en cuenta, en virtud de su naturaleza y obligatoriedad, y porque la inserción de tales documentos en el órgano oficial de difusión tiene por objeto dar publicidad al acto de que se trate...*¹⁹⁹

En términos del artículo 3 del CCF los efectos de la publicación de una norma, son para obligar a sus destinatarios y para que surtan efectos generales a partir de la fecha de publicación. De lo transcrito queda claro que del hecho de que el presupuesto se publique en el órgano oficial de difusión, sólo se desprende su carácter obligatorio, pero, por otra parte, esa circunstancia, no dice nada de sus notas intrínsecas para clasificarlo dentro de los actos legislativos.

Otra autora, María de la Luz MIJANGOS BORJA, critica la teoría dualista de la ley, heredada de franceses y alemanes, y con una serie de argumentos estima que: las leyes no son formales o materiales, simplemente son leyes porque resultan de la elaboración de los órganos del Estado investidos por la Constitución para hacer leyes, además, para ella el presupuesto puede afectar no sólo la esfera jurídica de los órganos del Estado, sino también la de los particulares. La división del presupuesto en ley de ingresos y decreto de presupuesto de egresos es una deficiencia, porque rompe con el principio de unidad del presupuesto; no se puede hablar de la distinta naturaleza del presupuesto según se trate de ingresos o egresos, por otra parte, el presupuesto es único e inescindible: los ingresos no se entienden sin los gastos y el hecho de que en la Ley de Presupuesto se contengan disposiciones de diversa naturaleza no permite afirmar la naturaleza múltiple del presupuesto. El presupuesto se encuentra vinculado a la legislación preexistente, por lo que la afirmación de que el legislativo carece de atribuciones para modificar, enmendar o modificar el presupuesto se contradice con el derecho interno, cita en apoyo de esta cuestión el contenido de los artículos 21 y 22 de la LPCGPF. Las razones expuestas le permiten concluir que la labor del legislativo en materia presupuestaria es de legislación y de control. Estima que el presupuesto es un

¹⁹⁹ Contradicción de tesis 23/2000-SS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. 16 de junio del año 2000. Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Agosto de 2000, Tesis: 2a./J. 65/2000, p. 260.

acto legislativo puesto que existe la posibilidad de enmendarlo, modificarlo o rechazarlo, aunque la Constitución no lo exprese con claridad.²⁰⁰

En otra obra, al analizar la acción de inconstitucionalidad 4/98, en la que se determina que el presupuesto es un acto administrativo, la autora mencionada sostiene que: a) la ejecutoria se sustentó en una doctrina obsoleta desde hace cinco décadas; b) sigue una caracterización de las normas olvidada en la teoría general del derecho, los requisitos de generalidad y abstracción ya no se utilizan para singularizar a la ley; c) la distinción entre ley y decreto no es clara; y d) es absurdo llamar acto administrativo a un ordenamiento que fija límites a las leyes, que deroga normas o que las modifica.²⁰¹

Coincidimos con la autora en su afirmación de que las leyes son formales o materiales; también estamos de acuerdo en que el presupuesto afecta no sólo la esfera jurídica de los órganos del Estado, también la de los particulares, pues éstos son los destinatarios del gasto; consentimos en que indebidamente se fractura el presupuesto al separar el ingreso del egreso, sin embargo, estimamos que esa conducta carece de fundamento constitucional, y apoyamos esa conclusión, afirmando que tanto el ingreso como el egreso se plasman en la CPEUM unitariamente,²⁰² además, nos queda claro que el órgano legislativo competente cuenta con atribuciones para modificar, enmendar o rechazar el presupuesto, pues aunque esta situación no se plasme en la CPEUM, está implícita en el uso de la palabra "discutir" ¿cuál es el sentido de discutir alguna cuestión, si no es para modificarla, enmendarla o rechazarla?

Sin embargo, discrepamos de la autora sobre el contenido de lo que llama doctrinas obsoletas. Si el derecho pretende ser ciencia, es evidente que sus contenidos conceptuales deben contar con una regularidad que trascienda al tiempo. Con esto no queremos decir que estemos en desacuerdo con que al

²⁰⁰ Cfr. Mijangos Borja, María de la Luz; *El control del presupuesto desde una perspectiva jurídica*, en Rincón Gallardo, Gilberto (coord.): *El control de las finanzas públicas*, Centro de Estudios para la Reforma del Estado, México, 1996, pp. 145, 146, 147.

²⁰¹ Mijangos Borja, María de la Luz; *La naturaleza jurídica del presupuesto y la acción de inconstitucionalidad 4/98*, en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 2, Enero-Junio de 2000, IIJ-UNAM, México, 2000, pp. 105 a 133.

²⁰² Véase artículo 74, fracción IV, párrafo primero, de la CPEUM: "Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos... discutiendo primero las contribuciones..." De lo que concluimos que los ingresos forman parte del presupuesto de egresos.

presupuesto se le considere una ley. Para nosotros esa sería la solución óptima. Tampoco significa que estemos anclados en el pasado. Consideramos que el valor de las construcciones doctrinales es relativo, porque sólo el tiempo permite establecer si determinada idea adquiere carta de naturalidad en cierta materia y, así, trasciende al tiempo. No obstante, mientras se carezca de una construcción teórica mejor, la "obsoleta" debe seguirse aplicando.

Por otra parte, el acto de voluntad, el órgano del cual emana y su resultado no se pueden asimilar, esto es, la voluntad se puede manifestar de una forma, el órgano puede tener determinadas características y, sin embargo, el resultado puede no estar condicionado por éstos. Tampoco se puede soslayar que la voluntad y el acto son dos cosas distintas; y si bien se yuxtaponen en un objetivo, no pierden sus notas intrínsecas. No se puede llamar "leche" al "envase" que la contiene, ni tampoco se puede decir que la "leche" es la nutrición que provoca.

Sin embargo, todas esas circunstancias no dicen nada sobre las notas intrínsecas del acto jurídico llamado "presupuesto".

Para nosotros, el presupuesto es un acto de aplicación de una ley general a un caso particular: la administración de los egresos, pues con independencia de sus peculiaridades, todas sus disposiciones confluyen en el gasto público: en materia de ingreso para fijar las fuentes de dinero que cubrirán los gastos; y en materia de egreso la forma en las que deben realizarse los desembolsos. Y si bien es cierto que formalmente es un acto legislativo, no se puede sostener que todo su contenido se comunique de la naturaleza de una ley, pues implicaría desconocer las características de las diversas normas que lo integran, por ejemplo: ¿cuál es la naturaleza jurídica de los actos plasmados en el presupuesto, que se refieren a la administración y ejercicio del presupuesto? Para nosotros son formal y materialmente actos de administración.

Apoyando esta afirmación, Gerónimo GUTIÉRREZ, Alonso LUJAMBIO y Diego VALADÉS consideran que: "la naturaleza administrativa o mixta de los presupuestos constituyen excepciones a la soberanía popular. Son reminiscencias del regalismo medieval, que comenzó a ser superado en 1215 pero que todavía

deja ver su influencia en varias estructuras constitucionales contemporáneas, entre ellas la mexicana.²⁰³

Por lo que sin desconocer las autorizadas críticas, y con sus reservas, adoptaremos la clasificación formal y material de los actos jurídicos en materia presupuestaria, y estimaremos al presupuesto como un acto formalmente legislativo y, por su objeto, un acto materialmente administrativo.

El presupuesto se sustenta en una serie de principios, estos son: a) el de universalidad, que implica que todos los gastos deben estar plasmados en él; b) unidad, que establece que sólo hay un presupuesto; c) especialidad, esto es que las partidas presupuestales no deben ser generales, sino detalladas; d) anualidad, el presupuesto debe abarcar las acciones de un año fiscal; e) planificación, lo que implica que se deben formular objetivos programáticos anuales; f) previsión y periodicidad, lo que implica que se debe elaborar un programa para determinado lapso de tiempo. Otros requisitos son los materiales, entre éstos se encuentran g) claridad, lo que significa que el presupuesto debe comprenderse y sistematizarse, organizando y usando los medios con los que cuenta la administración; h) publicidad, se debe publicar en el órgano de difusión oficial; i) exactitud, las previsiones de gasto deben corresponder a los objetivos del Estado, no deben haber más ni menos fondos que los requeridos; y j) exclusividad, o sea, que el presupuesto debe comprender todos los elementos necesarios para que el Estado desarrolle su actividad.²⁰⁴

La ejecución del presupuesto corresponde a las autoridades fiscales, en el ámbito federal a la Secretaría de Hacienda y Crédito Pública y a la Tesorería de la Federación; en el Distrito Federal su ejecución corresponde a la Secretaría de Finanzas y a la Tesorería local. Sobre el particular, el autor mencionado señala que en el procedimiento de ejecución del presupuesto la ley establece un procedimiento complicado en el que se da intervención a autoridades de diversa naturaleza, de tal manera que la complicación del procedimiento y esa diversidad de autoridades constituye un control para evitar desembolsos indebidos.

²⁰³ Gutiérrez, Gerónimo; Lujambio, Alonso y Valadés Diego: *El Proceso presupuestario y las relaciones entre los órganos del poder*; UNAM-IHJ, México, 2001, p. 1.

²⁰⁴ Cfr. *Ídem*, pp. 536 a 564.

Aquí es prudente aclarar que ese argumento es refutable. En efecto, los encargados de ejercer el presupuesto, sin importar el ámbito de competencia al que pertenezcan, son seres humanos deseosos de hacer carrera o de conservar su empleo. Por lo anterior no es extraño que se subordinen a los titulares de las dependencias o entidades a la hora de ejercerlo, aunque de antemano tengan noticia de que lo que se les pide es ilegal, por lo que es dudosa la aseveración de que la complejidad de los procedimientos y la intervención de diversas autoridades es una medida de control.

Por el contrario, dado que el presupuesto implica gasto público, permite el tráfico de influencias e inequidad, puesto que al poderoso en turno se le facilita todo, y se le perdona todo: subejercicios, sobreejercicios, extemporaneidad, falta de documentación justificativa o comprobatoria, etcétera. En cambio, al adversario político todo se le complica. Se hace realidad la frase "a los amigos justicia y gracia, a los demás sólo justicia".

De la caracterización propuesta por Gabino FRAGA, a nosotros nos interesan los puntos relacionados con la rendición de cuentas y las responsabilidades, porque refieren inmediatamente a dos conceptos materia de este capítulo: la cuenta pública y a las entidades técnicas encargadas de su revisión. Por lo que después de esta breve introducción, definiremos qué es la cuenta pública y nos ocuparemos de los órganos de fiscalización externa.

IV.1.3 Rendición de cuentas

Uno de los vocablos más utilizados por la ciencia política es el de rendición de cuentas. Esta palabra está ligada a la voz sajona: *accountability* que significa: responsabilidad, éste a su vez nos lleva a la palabra *accountable* que en uno de sus significados refiere a "obligado a rendir cuentas". Esta circunstancia acredita la influencia lingüística franco-sajona en materia de control, que algunos científicos sociales han importado a nuestro país, sin tomar en consideración la riqueza del idioma español.

La justificación histórica de la rendición de cuentas la encontramos en el artículo 15 de la Declaración de Derechos de 1789, derivada de la Revolución Francesa de ese año, en el que se plasma el derecho social a pedir cuentas y la obligación de los agentes públicos de la administración de rendirlas.

Para Luis Carlos UGALDE la rendición de cuentas se define como la obligación permanente de los mandatarios o agentes de informar a sus mandantes o principales de los actos que llevan a cabo como resultado de una delegación de autoridad que se realiza mediante un contrato formal o informal y que implica sanciones en caso de incumplimiento.²⁰⁵

La definición es criticable en dos sentidos. En el primero, porque se liga a las tesis contractualistas, propias de una posición ideológica: el liberalismo. Por el otro, porque señala que existe sanción en el supuesto de incumplimiento. Nosotros no recordamos que se haya sancionado a nadie por su negativa a "informar", incluso, en el sonado caso del ocultamiento de la Cuenta Pública 2001, por parte de algunos diputados del Partido Acción Nacional, no sabemos si existe algún procedimiento para sancionar a los responsables. Es en fechas recientes, cuando adquieren vigencia positiva las LFTAIPG y LTAIPDF, en las que se incorporan sanciones por la negativa a informar. Así, en el supuesto de que se desee castigar la negativa de un servidor público a informar, las sanciones sólo podrían aplicarse en términos de los referidos ordenamientos, en relación con la LFRSP o LFRASP.

Nosotros consideramos que el uso del vocablo "rendición de cuentas", en su acepción de "responsabilidad", es más acorde con la tradición de nuestro país. En este sentido, desde nuestra perspectiva sería más conveniente hablar de "obligación de informar", que según nosotros es semánticamente más apropiado, puesto que "rendición" carece de la connotación de "deber" y "responsabilidad" que está implícito en "obligación". Para Porfirio MUÑOZ LEDO: "La exigibilidad de los actos del poder público –la *accountability* de los anglosajones-, esto es, la efectiva fiscalización del gasto y de la conducta de los gobernantes y la autonomía

²⁰⁵ Cfr. Ugalde, Luis Carlos; *La rendición de Cuentas en los Gobiernos Estatales y Municipales*. ASF, México, 2002, p. 9.

de los órganos del Estado debe asegurarse mediante el equilibrio de poderes y fortaleciendo los derechos ciudadanos.”²⁰⁶

José Octavio LÓPEZ PRESA estima que la rendición de cuentas u obligación de informar, como la llamamos nosotros, constituye uno de los pilares de una democracia eficaz, puesto que crea las condiciones propicias para cerrar el paso a la impunidad, toda vez que se cumplen tres condiciones: a) las acciones de los gobernantes y servidores públicos son controladas al someterse al escrutinio público; b) la sociedad puede evaluar el desempeño de sus gobernantes y decidir, con su voto, la continuidad y permanencia de un sistema de gobierno determinado, y c) el llamado a cuentas de los gobernantes y, eventualmente, su penalización o remoción, en caso extremo, se lleva a cabo de manera pacífica, con sustento en el marco jurídico e institucional aceptado por todos los actores.²⁰⁷

Para que exista una verdadera cultura de la responsabilidad se requiere necesariamente que los agentes del Estado informen a la ciudadanía sobre el uso y destino de los recursos públicos, esto es, que les proporcionen todos los elementos sobre las cuestiones ligadas a la recaudación y el gasto, o sea, los ingresos y egresos del Estado.

En un Estado democrático donde los servidores públicos se ciñen a la ley, no debe existir información reservada o confidencial, todos los programas u acciones de gobierno deben estar sujetas a la opinión pública, no es correcto que se diga que se gobierna para la ciudadanía y en nombre de una supuesta decisión de Estado se le niegue información.

En concordancia con nuestra posición, de que obligación de informar es igual a responsabilidad de informar, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA estima que responsabilidad es dación de cuentas de los actos y la eliminación de éstos si no son debidos.²⁰⁸ En nuestro país, José Antonio CRESPO liga los conceptos de responsabilidad política y rendición de cuentas de la siguiente manera:

²⁰⁶ Grupo Parlamentario del PRD. LVII Legislatura; *Hacia una nueva constitucionalidad*; México, 1999, p. 18 (Folleto).

²⁰⁷ Cfr. López Presa, José Octavio; *La rendición de cuentas en la política social*, ASF, México, 2002, p. 9.

²⁰⁸ Cfr. García de Enterría, Eduardo; *Problemas del Derecho Público al comienzo del siglo*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 30 y 31.

"La responsabilidad política y la rendición de cuentas de un presidente democrático es posible, precisamente, porque estará dotado de poder suficiente, pero no absoluto, para gobernar dentro de ciertos límites. El abuso de ese poder pondrá a funcionar otras fuerzas y contrapesos que pueden volverse en su contra. Este complicado proceso, que permite la rendición de cuentas de los gobernantes, es posible gracias a la famosa división de poderes."²⁰⁹

Coincidimos con los autores, aunque discrepamos con ciertos matices. El diseño institucional ha desvirtuado la obligación de informar, al grado de que hoy es más un acto de carácter protocolario con escasas implicaciones jurídicas, lo que se debe, precisamente, a que la interacción entre las funciones públicas, más que clarificar el uso y destino de los recursos públicos, cae en una serie de complicidades que oculta lo desfavorable al poder, propiciando impunidad, como ejemplo podemos citar las auditorías a los bancos que cayeron en cartera vencida. A la fecha ha sido imposible conocer en su totalidad el contenido de las auditorías que se les practicaron. Otro ejemplo es el de la cuenta pública 2001, que fue archivada sin dictamen. Un ejemplo más sería el caso "amigos de Fox", con una de sus secuelas, en la que la Comisión Nacional Bancaria de Valores, se negó sistemáticamente a entregar la información que le requirió el IFE. Lo que hace evidente que no necesariamente la "división de poderes" propicia una adecuada cultura de "rendición de cuentas", puesto que, con todo y las leyes de transparencia y acceso a la información pública, que recientemente se han emitido en nuestro país, el poder se resiste a cambiar sus inercias.

Debemos mencionar que el control y la fiscalización, aunados a la "transparencia", entendida como el derecho de los ciudadanos a obtener la información relacionada con los negocios públicos, a través de una garantía amplia, tutelada por el Estado, de acceso a la información, constituyen los mecanismos de un efectivo "derecho a la información".

²⁰⁹ Crespo, José Antonio; *Fundamentos políticos de la Rendición de Cuentas*, ASF, México, 2001, p. 27.

IV.1.4 La Cuenta Pública

En términos del artículo 74, fracción IV, de la CPEUM, corresponde de manera exclusiva a la Cámara de Diputados: "Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior".

En el caso del Distrito Federal el artículo 122, inciso c), Base Primera, fracción V, subinciso c) de la CPEUM, otorga a la Asamblea Legislativa la atribución de revisar la cuenta pública.

Desde la perspectiva contable, la Cuenta Pública es el documento que en forma anual prepara el poder Ejecutivo para ser presentado a la H. Cámara de Diputados, por medio del cual comunica la forma y destino de los recursos humanos y materiales que estuvieron bajo su administración y la situación que guardan a la terminación de cada ejercicio; lo anterior implica la consolidación y presentación de información financiera, contable, programática y presupuesta de las acciones de gobierno en el periodo de referencia.²¹⁰

En el nivel federal, jurídicamente, se le conceptualiza como: *"el informe que los poderes de la unión y los entes públicos federales rinden de manera consolidada a través del ejecutivo federal, a la cámara sobre su gestión financiera, a efecto de comprobar que la recaudación, administración, manejo, custodia y aplicación de los ingresos y egresos federales durante un ejercicio fiscal comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre de cada año, se ejercieron en los términos de las disposiciones legales y administrativas aplicables, conforme a los criterios y con base en los programas aprobados."*²¹¹

En cambio, en el Distrito Federal se le define como el: *"informe de la gestión financiera, presupuestaria, administrativa y legal de la administración pública del Distrito Federal, durante un ejercicio fiscal"*, por otra parte, descriptivamente se le considera como: *"los estados contables, financieros, presupuestarios,*

²¹⁰ Cfr. Adam Adam, Alfredo y otro; *La fiscalización en México*, p. 48.

²¹¹ Véase artículo 2, fracción VIII, de la LFSF.

programáticos, patrimoniales y demás información cuantitativa y cualitativa que muestre el registro y los resultados de la ejecución de la ley de ingresos, del ejercicio del presupuesto de egresos y otras cuentas de activo y pasivo de las dependencias, órganos desconcentrados y entidades sujetos al control presupuestal de la asamblea, así como el estado de la deuda pública y la información estadística pertinente."²¹²

No es comprensible el por qué no se puede llegar a un concepto funcional de cuenta pública, cuando en teoría, tanto en el ámbito federal como en el local se habla del mismo documento. Consideramos que la definición de cuenta pública que se plasma en la LFSF es mejor que la contenida en la LOCMH, eso es así, por lo que acertadamente limita ese documento al objeto propio de la fiscalización externa: la gestión financiera. En cambio, a nivel local la definición comprende, además de la gestión financiera, la presupuestaria, administrativa y legal, con lo que se rebasa el objeto de la cuenta pública: los ingresos y egresos públicos, y provoca serias dudas sobre la posible invasión de la competencia de la administración pública local, por parte de la CMHALDF.

Por nuestra parte, proponemos el siguiente concepto de cuenta pública: es el documento jurídico-financiero a través del cual el órgano Ejecutivo informa al Legislativo sobre el ejercicio de las facultades legales de recaudación, gasto y de gestión programático presupuestal, durante un ejercicio fiscal determinado, con el cual se inicia el ciclo de control político.

El concepto nos parece lo suficientemente comprensible como para establecer las notas distintivas del documento. Por un lado, su carácter de informe relacionado con los ingresos y egresos. Por otro, la referencia a las facultades legales de obtención de ingresos y ejercicio de los egresos, y su relación con el ejercicio presupuestal; por último, su objeto, iniciar el ciclo de la revisión del control político sobre la gestión administrativa.

La información que se integra a la cuenta pública es: a) financiera que se refiere a la obtención y la aplicación de los recursos, y situación al final del ejercicio; b) presupuestal que se relaciona con las asignaciones aprobadas a cada

²¹² Artículos 2, fracción VII, y 22 de la LOCMHALDF.

entidad en el Presupuesto de Egresos, y el importe de esas asignaciones radicado, comprometido o pagado. Además, a las estimaciones e ingresos reales del ejercicio determinados en la Ley de Ingresos; c) información programática en la que se presenta comparativamente la información mencionada en el inciso b), los avances logrados en las metas programadas y su relación con los recursos presupuestales ejercidos; y d) económica que comprende cédulas explicativas del ingreso y gasto, así como del endeudamiento registrado y de las políticas y estrategias aplicadas.²¹³

Lo anterior habla de la trascendencia del presupuesto para la vida económica del país.

IV.1.5 El juicio de cuentas o censura de cuentas

Como ya lo establecimos en el Capítulo Primero, la función más importante de los órganos de fiscalización interna y externa es la verificación de la regularidad normativa de las operaciones de una entidad pública. Siguiendo a Juan RENÉ BACH,²¹⁴ estimamos que la función del auditor puede ser la de un verdadero juez, al verificar la adecuación entre las normas jurídicas y el hecho sujeto a constatación. Su opinión emitida en documentos técnicos, puede constituir, un verdadero acto de judicación, en el que se realiza una declaración protegida por la presunción *iuris tantum* de legalidad, al que sólo puede privar de efectos una autoridad competente. Entendemos lo polémico de nuestra posición y estamos conscientes de las críticas que concitará, sobre todo por la naturaleza técnica de la auditoría, sin embargo, se trata de romper paradigmas y utilizar la imaginación para llegar al resultado final: el combate a la corrupción con mejores herramientas conceptuales.

Además, una posición de esta naturaleza permitiría entender a la auditoría como un verdadero acto de autoridad y no como se entiende en la actualidad

²¹³ Cfr. Castro Vázquez, Raúl; *Contabilidad gubernamental*, pp. 127 y sigs.

²¹⁴ Véase nota a pie de página 70 del Capítulo Primero.

como una "opinión técnica", a la que, sin embargo, se le asignan consecuencias jurídicas exorbitadas.

Como lo veremos en el capítulo siguiente, en algunos países existe lo que se llama una jurisdicción contable, que es un tipo especial de competencia material otorgada a ciertos órganos estatales para conocer de los actos relacionados con el uso y destino de los recursos públicos atribuidos a quienes recaudan los recursos y autorizan los gastos. En México, en el ámbito federal, se han dado pasos para otorgar esa jurisdicción a la EFSF, sin embargo, su desarrollo es incompleto, pues sólo la puede ejercer en materia resarcitoria, a la par que sólo utiliza la auditoría como medio para el logro de este fin, despreciando otras técnicas.

Por lo que nosotros nos pronunciamos por considerar a la auditoría como un acto de autoridad administrativa sujeta al principio de legalidad, en el que se debe otorgar la garantía de audiencia a los presuntos responsables de las irregularidades y otorgarles medios de impugnación. En este contexto estimamos que las auditorías, cuando las practican autoridades administrativas, constituyen una de las especies de los actos administrativos, por lo que se les deben aplicar normas de esa naturaleza.

IV.2 La Entidad de Fiscalización Superior de la Federación y sus facultades

En el Título Tercero, Sección V, "De la Fiscalización Superior de la Federación", artículo 79 de la CPEUM, se regula a la EFSF. Ese precepto en sus cuatro fracciones delimita las facultades generales que se le otorgan a ese órgano técnico de la Cámara de Diputados, entre ellas se encuentran: fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos; el manejo, la custodia y aplicación de fondos y recursos de los "Poderes de la Unión" y de los entes públicos federales, así como el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales, a través de los informes que se rendirán en los términos legales.

De la mención "posterior" se advierte con claridad la competencia de este ente público: el control *a posteriori* o externo de la gestión administrativa en materia de ingresos y egresos.

También fiscaliza los recursos federales que ejercen las entidades federativas, los municipios e, incluso, aquellos que se otorgan a particulares. Esta atribución le permite, no sólo ocuparse de la gestión administrativa de las autoridades, sino que, paralelamente, auditar a particulares que contraten con éstas.

Además, puede requerir a los entes sujetos a fiscalización que revisen determinados conceptos que estime convenientes y le rindan informes. Relacionado con lo anterior cuenta con atribuciones para "el fincamiento" de las responsabilidades de ley. Aquí es prudente señalar que a pesar de que la palabra "finca" se ha utilizado por costumbre en la materia como sinónimo de imputación, nosotros nos encontramos en desacuerdo con su uso, toda vez que jurídicamente refiere a "adquirir finca" o "a construir finca". Por lo que, a reserva de ahondar sobre el tema, en esta obra nos referimos a imputación en lugar de "fincamiento".

La ASF debe presentar, el 31 de marzo del año siguiente, el informe del resultado de la revisión de la cuenta pública, al que incorporará los dictámenes, el resultado de la fiscalización y verificación del cumplimiento de los programas, en los que incluirá los comentarios y observaciones de los auditores. Ese informe es público, esto es, de libre acceso para cualquier interesado. Sin embargo, en la práctica, esto no es verdad, el autor de estas líneas intentó encontrar la información relacionada con los Informes de la Cuenta Pública y le fue imposible, puesto que en la ASF se le dijo que esos informes sólo estaban a disposición de los empleados, por otra parte, en la dirección electrónica que se le proporcionó no existía ningún documento disponible.

La ASF debe guardar reserva de sus actuaciones y observaciones hasta que rinda los informes respectivos.

Cuenta con facultades para investigar los actos u omisiones que impliquen irregularidades o ilícitos relacionados con sus funciones. Puede efectuar visitas

domiciliarias, sólo para exigir que se le exhiban libros, papeles o archivos, en esta actividad debe sujetarse a la ley y a las formalidades establecidas para los cateos.

Es autoridad competente para determinar los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales. Además, puede iniciar directamente las acciones indemnizatorias e imponer las sanciones pecuniarias a los responsables. Paralelamente, debe promover ante las autoridades competentes que se apliquen las responsabilidades de ley.

El artículo 79 de la CPEUM regula el nombramiento del titular de la ASF; además, obliga a los "Poderes de la Unión" a facilitarle los auxilios necesarios para el ejercicio de sus funciones. Por último, impone al Ejecutivo federal la obligación de iniciar el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que imponga la EFSF.

IV.2.1. Facultades contenidas en la Ley de Fiscalización Superior de la Federación

La LFSF, se desarrolla en siete Títulos, 13 capítulos y 96 artículos. El título primero se refiere a las "Disposiciones Generales" y cuenta con un capítulo único; el segundo se titula "De la Cuenta Pública, su Revisión y Fiscalización Superior", que se divide a su vez, en varios capítulos: I "De la Cuenta Pública", II "De la Revisión y Fiscalización Superior de la Cuenta Pública", III "Del Informe del Resultado de la Revisión y Fiscalización Superior de la Cuenta Pública"; el tercero se denomina "De la Fiscalización de Recursos Federales ejercidos por Entidades Federativas, Municipios y particulares y consta de un capítulo único; el cuarto se refiere a "De la Revisión de Situaciones Excepcionales" y también cuenta con un capítulo único; el quinto se denomina "De la determinación de daños y perjuicios y del fincamiento de responsabilidades" y tiene varios capítulos, el I "De la determinación de daños y perjuicios", II "Del fincamiento de responsabilidades resarcitorias", III "Del procedimiento para el fincamiento de responsabilidades resarcitorias", IV "Del recurso de reconsideración", V "De la prescripción de responsabilidades"; el sexto regula las "Relaciones con la Cámara de Diputados" y

cuenta con un capítulo único que se refiere "De la Comisión de Vigilancia"; el séptimo se refiere a la: "Organización de la Auditoría Superior de la Federación", tiene los siguientes capítulos I "Integración y Organización" y II "De la vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación".

Establece que esa ley es de orden público y tiene por objeto regular la revisión de la cuenta pública y su fiscalización superior. Se ocupa de las definiciones necesarias para la interpretación de la norma, de esas definiciones, una de las más interesantes es la de "Gestión financiera", a la que se delimita como: *"la actividad de los poderes de la unión y los entes públicos federales, respecto de la administración, manejo, custodia y aplicación de los ingresos, fondos y en general, de los recursos públicos que éstos utilicen para la ejecución de los objetivos contenidos en los programas federales aprobados, en el periodo que corresponde a una cuenta pública, sujeta a la revisión posterior de la cámara, a través de la Auditoría Superior de la Federación, a fin de verificar que dicha gestión se ajusta a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables, así como el cumplimiento de los programas señalados"*. Otro concepto interesante es el de "cuenta pública", que ya fue plasmado al referirnos a dicho documento.

Otro concepto es el de "Informe de Avances de Gestión Financiera", que es un informe integrante de la cuenta pública, consolidado por el Ejecutivo federal, que rinden los poderes de la unión y los entes públicos a la Cámara de Diputados sobre los avances físicos y financieros de los programas federales aprobados, a fin de que la ASF fiscalice en forma posterior a la conclusión de los procesos correspondientes, los ingresos y egresos; el manejo, la custodia y la aplicación de sus fondos y recursos, así como el grado de cumplimiento de los objetivos contenidos en dichos programas.

De especial trascendencia es el concepto de Fiscalización Superior, que refiere a la facultad ejercida por la ASF, para la revisión de la cuenta pública, incluyendo el informe de avance de gestión financiera, a cargo de la cámara.

La revisión de la cuenta pública está a cargo de la cámara, la cual se apoya para tales efectos, en la ASF, y refrenda que ésta tiene a su cargo la fiscalización

superior de la propia cuenta pública y goza de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, de conformidad con lo establecido en esta ley.

La norma también señala quienes son sujetos de fiscalización. Además, establece que la fiscalización se ejerce de manera posterior a la gestión financiera, tiene carácter externo y por lo tanto se lleva a cabo de manera independiente y autónoma de cualquier otra forma de control o fiscalización interna de los poderes de la unión y de los entes públicos federales, con lo que delimita con claridad la naturaleza jurídica del control que ejerce esa entidad y su independencia de otras formas de fiscalización o control.

Las normas supletorias de la ley son: LPCGPF, CFF, LFPA, LFRSP y las disposiciones relativas del derecho común, sustantivo y procesal, entiéndase el CCF y el CFPC.

La cuenta pública se integra por: a) los estados contables, financieros, presupuestarios, económicos y programáticos; b) la información que muestre el registro de las operaciones; c) los efectos o consecuencias de las mismas operaciones y de otras cuentas en el activo y pasivo totales de la hacienda pública federal y en su patrimonio neto, incluyendo el origen y aplicación de los recursos, y d) el resultado de las operaciones de los poderes de la unión y entes públicos federales, además de los estados detallados de la deuda pública federal.

La cuenta pública deberá presentarla el Ejecutivo a la Cámara de Diputados o a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, dentro de los primeros diez días del mes de junio.

El informe de avance de gestión financiera sobre los resultados físicos y financieros de los programas se rendirá a más tardar el 31 de agosto del año en que se ejerza el presupuesto respectivo, dicho informe será consolidado y lo remitirá a la EFSF el Ejecutivo federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El Informe de Avance de Gestión Financiera contendrá: I. El flujo contable de ingresos y egresos al 30 de junio del año en que se ejerza el presupuesto; II. El avance del cumplimiento de los programas con base en los indicadores

estratégicos aprobados en el presupuesto y III. Los procesos concluidos.

La ASF debe conservar en su poder la cuenta pública y sus informes mientras no prescriban sus facultades.

Las facultades de la ASF para revisar y fiscalizar la cuenta pública, son amplias, entre ellas están: Establecer los criterios para las auditorías, procedimientos, métodos y sistemas necesarios para la revisión y fiscalización de la cuenta pública y del informe de avance de gestión financiera, verificando que ambos sean presentados, en los términos de esta ley y de conformidad con los principios de contabilidad aplicables al sector público.

Establecer las normas, procedimientos, métodos y sistemas de contabilidad y de archivo, de los libros y documentos justificativos y comprobatorios del ingreso y del gasto público; así como todos aquellos elementos que permitan la práctica idónea de las auditorías y revisiones, de conformidad con las propuestas que formulen los poderes de la unión y los entes públicos federales y las características propias de su operación.

Evaluar el informe de avance de gestión financiera respecto de los avances físico y financiero de los programas autorizados y sobre procesos concluidos.

Evaluar el cumplimiento final de los objetivos y metas fijadas en los programas federales, conforme a los indicadores estratégicos aprobados en el presupuesto, a efecto de verificar el desempeño de los mismos y la legalidad en el uso de los recursos públicos.

Verificar que las entidades fiscalizadas que hubieren recaudado, manejado, administrado o ejercido recursos públicos, lo hayan realizado conforme a los programas aprobados y montos autorizados, así como, en el caso de los egresos, con cargo a las partidas correspondientes, además con apego a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables.

Verificar que las operaciones que realicen los poderes de la unión y los entes públicos federales sean acordes con la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos de la Federación y se efectúen con apego a las disposiciones respectivas del CFF y las leyes fiscales sustantivas, la LGDF, la de LPCGPF, LOGGEUM, de la LOAPF, LOPJF y demás disposiciones legales y administrativas aplicables a

estas materias.

Verificar obras, bienes adquiridos y servicios contratados, para comprobar si las inversiones y gastos autorizados a los poderes de la unión y entes públicos federales se han aplicado legal y eficientemente al logro de los objetivos y metas de los programas aprobados.

Requerir, en su caso, a terceros que hubieran contratado, bienes o servicios mediante cualquier título legal con los poderes de la unión y entes públicos federales, y en general, a cualquier entidad o persona pública privada que haya ejercido recursos públicos, la información relacionada con la documentación justificativa y comprobatoria de la cuenta pública a efecto de realizar las compulsas correspondientes.

Solicitar y obtener toda la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones. Por lo que hace a la información relativa a las operaciones de cualquier tipo proporcionada por las instituciones de crédito, les será aplicable a todos los servidores públicos de la auditoría superior de la federación, así como a los profesionales contratados para la práctica de auditorías, la obligación de guardar la reserva. La ASF sólo tendrá acceso a la información de carácter reservado o que deba mantenerse en secreto, cuando esté relacionada con la recaudación, administración, manejo, custodia y aplicación de los ingresos y egresos federales, y tendrá la obligación de mantenerla en reserva o secrecía, hasta en tanto no se derive de su revisión el "fincamiento" de responsabilidades o el señalamiento de las observaciones que correspondan en el informe del resultado.

Fiscaliza los subsidios que los poderes de la Unión y los entes públicos federales hayan otorgado con cargo a su presupuesto, a entidades federativas, particulares y, en general, a cualquier entidad pública o privada, cualesquiera que sean sus fines y destino, verifica su aplicación al objeto autorizado.

Investiga, en el ámbito de su competencia, los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales.

Efectúa visitas domiciliarias, únicamente para exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para la realización de sus investigaciones, sujetándose a

las leyes respectivas y a las formalidades y sanciones pecuniarias correspondientes.

Formula pliegos de observaciones, en los términos de esta ley.

Determina los daños y perjuicios que afecten al estado de su hacienda pública federal o al patrimonio de los entes públicos federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes.

“Finca” las responsabilidades e impone las sanciones correspondientes a los responsables, por el incumplimiento a sus requerimientos de información en el caso de las revisiones que hayan ordenado.

Conoce y resuelve sobre el recurso de reconsideración, y condona total o parcialmente las multas que imponga.

Concerta y celebra convenios con las entidades federativas, para dar cumplimiento a la ley.

Elabora estudios relacionados con las materias de su competencia y los publica.

Celebra convenios con organismos y participa en foros nacionales e internacionales, cuyas funciones sean acordes con sus atribuciones.

Las demás que le sean conferidas por esta ley o cualquier otro ordenamiento.

Como se advierte, el conjunto de facultades que se le otorgan a la ASF le permiten holgadamente cumplir con sus cometidos. Lo que podría considerarse un límite a las atribuciones de la ASF, respecto del informe de avance de gestión financiera, se refiere a que sólo podrá auditar los conceptos reportados en él como procesos concluidos. Además, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, podrá realizar visitas y auditorías durante el ejercicio fiscal en curso, respecto de los procesos reportados como concluidos en el informe de avance de gestión financiera, en caso contrario, sólo podrá realizar visitas y auditorías a partir de que la comisión de la cámara le haga entrega de la cuenta pública, con lo que se le permite fiscalizar antes de la presentación de la cuenta pública.

En cambio, la fiscalización del informe de avance de gestión financiera y la

revisión de la cuenta pública están sujetos al principio de anualidad

Para cumplir con sus actividades, la ASF puede tener acceso a los datos, libros, documentación justificativa y comprobatoria relativa al ingreso y gasto público, así como a la demás información que resulte necesaria. Además, todos los servidores públicos de la ASF y los profesionales contratados para la práctica de auditorías, están obligados a guardar reserva. La información y datos que se proporcionen a la ASF estarán afectos exclusivamente al objeto de la ley y demás ordenamientos aplicables. La ASF será responsable solidaria por los daños y perjuicios causados por uso indebido de la información.

La ley permite la coordinación entre los órganos de control interno de los poderes de la Unión y los entes públicos federales, con la ASF en lo que concierne a la revisión de la cuenta pública.

El informe del resultado correspondiente deberá entregarse el 31 de marzo del año siguiente de aquél en el que se reciba la Cuenta Pública, ese documento será público y mientras no suceda la ASF deberá guardar reserva de sus actuaciones e informaciones. El Informe de Resultados contendrá: a) los dictámenes de la revisión de la cuenta pública; b) el apartado correspondiente a la fiscalización y verificación del cumplimiento de los programas bajo criterios de eficiencia, eficacia y economía; c) el cumplimiento de los principios de contabilidad gubernamental y de las disposiciones contenidas en los ordenamientos legales correspondientes; d) los resultados de la gestión financiera; e) la comprobación de que los poderes de la Unión y los entes públicos federales se ajustaron a lo dispuesto en la ley de ingresos y presupuesto de egresos de la federación y en las demás normas aplicables; f) el análisis de las desviaciones presupuestarias, y g) los comentarios y observaciones de los auditados.

Es importante asentar que incluir a los principios generales de contabilidad en dicho informe, es demasiado subjetivo, pues como ya lo asentamos en otro apartado, carecen de razonabilidad y no están jurificados.²¹⁵

En el supuesto de que no se cumplan los objetivos y metas contenidas en los programas aprobados, la ASF hará las observaciones y recomendaciones que a

²¹⁵ Véase Capítulo primero, numeral 1.4.4.1.1.

su juicio sean procedentes. Además, la ASF debe informar a la Cámara de Diputados en el Informe del Resultado, sobre los pliegos de observaciones que se hubieren “fincado”, de los procedimientos iniciados para el “fincamiento” de responsabilidades y de la imposición de las sanciones respectivas, así como de la promoción de otro tipo de responsabilidades y denuncias de hechos presuntamente ilícitos, que realice de conformidad con lo dispuesto en la ley.

En materia de coordinación para fiscalizar recursos federales otorgados a las entidades federativas y municipios, incluyendo los que se otorguen a particulares, existen procedimientos de coordinación y colaboración, además, la ASF puede imputar directamente las responsabilidades y promover ante las autoridades competentes otras responsabilidades de ley.

Cuando se presenten denuncias o existan circunstancias que puedan suponer el manejo, aplicación o custodia irregular de recursos públicos federales, o de su desvío, la ASF puede requerir a las entidades fiscalizadas, revisiones de conceptos específicos vinculados de manera directa a las denuncias presentadas. El requerimiento deberá aportar indicios probatorios razonables, mediante los cuales se presuma que la irregularidad cometida ocasionó un daño al Estado en su hacienda pública.

Cuando la ASF requiera a las entidades fiscalizadas, éstas deben rendir, en un plazo que no excederá setenta y cinco días, un informe del resultado de sus actuaciones y, en su caso, de las sanciones que hubieren impuesto o a que se hubieren hecho acreedores los servidores públicos involucrados.

La ASF cuenta con facultades para imponer a los servidores públicos que no proporcionen la información que se les requiera, sin causa justificada, las responsabilidades que correspondan y multarlos con un monto de cien a seiscientos días el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. En caso de reincidencia se podrá castigar con el doble de multa y se podrá promover su destitución. Además, el servidor público deberá cumplir con las obligaciones o regularizar las situaciones que motivaron las multas. Cuando la ASF, además de imponer la sanción respectiva, requiera al infractor para que cumpla con la obligación omitida motivo de la sanción y éste incumpla, será sancionado como

reincidente. Se debe otorgar la garantía de audiencia al infractor.

Si de la revisión y fiscalización de la cuenta pública aparecen irregularidades que permitan presumir la existencia de hechos o conductas que produzcan daños y perjuicios al Estado en su hacienda pública o al patrimonio de los entes públicos federales, la ASF está facultada para: I. Determinar los daños y perjuicios correspondientes y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias respectivas; II. Promover ante las autoridades competentes el fincamiento de otras responsabilidades; III. Promover las acciones de responsabilidad a que se refiere el Título Cuarto de la CPEUM; IV. Presentar las denuncias y querellas penales, a que haya lugar, y V. Coadyuvar con el ministerio público en los procesos penales investigatorios y judiciales correspondientes. En estos casos, el ministerio público recabará previamente la opinión de la ASF, respecto de las resoluciones que dicte sobre el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, lo que constituye un verdadero requisito de porcedibilidad.

Las responsabilidades resarcitorias están reguladas en los artículos del 46 al 52 de la LFSF. En ellos se establece a quienes se debe imputar este tipo de responsabilidades, el objeto de esas responsabilidades, que será resarcir al Estado y a los entes públicos federales el monto de los daños y perjuicios estimables en dinero que se les hayan causado.

Esas responsabilidades se imponen en primer lugar a los servidores públicos o personas físicas o morales que directamente hayan ejecutado los actos o incurran en las omisiones que las hayan originado y, subsidiariamente, al servidor público jerárquicamente inmediato que, por la índole de sus funciones, haya omitido la revisión o autorizado tales actos, por causas que impliquen dolo, culpa o negligencia por parte de los mismos. También serán responsables solidarios con los servidores, los particulares, persona física o moral, en los casos en que hayan participado y originado una responsabilidad resarcitoria. Se establece la independencia de la responsabilidad resarcitoria de otros tipos de responsabilidad. Tampoco exime a los servidores públicos ni a las empresas privadas o a los particulares, del cumplimiento de las obligaciones omitidas, cuyo incumplimiento se les exigirá aún cuando la responsabilidad se hubiere hecho efectiva total o

parcialmente, o sea, la formula "te cobro y te exijo", lo que es criticable, pues el Estado puede resarcirse dos veces una misma responsabilidad, en contravención al principio "*non bis in idem*".

También, la ASF debe formular los pliegos de observaciones, en los que se determinará en cantidad líquida, la presunta responsabilidad de los infractores, y con acierto se establece que deberá contabilizarse de inmediato. Esos pliegos deberán solventarse dentro de un plazo improrrogable de 45 días hábiles contado a partir de la fecha de su recepción, en caso de incumplimiento se imputarán las responsabilidades de ley.

El procedimiento para imputar responsabilidades resarcitorias se regula en los artículos del 53 al 58, en ellos se establece que éste se sujetará a lo siguiente:

- I. Se citará personalmente al presunto o presuntos responsables a una audiencia, haciéndoles saber los hechos que se les imputan; se señalará el lugar, día y hora en que tendrá verificativo dicha audiencia y el derecho a ofrecer pruebas y alegar en la misma lo que a su derecho convenga, por sí o por medio de un defensor; también se apercibirá al presunto responsable que, en caso de no comparecer sin justa causa, se tendrá por precluido su derecho para ofrecer pruebas o formular alegatos y se resolverá con los elementos que obren en el expediente respectivo. A la audiencia podrá asistir el representante de los poderes de la unión o de los entes públicos federales, que para tal efecto designen. Entre la fecha de la citación y de la audiencia deberá mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles;
- II. Desahogadas las pruebas, si las hubiere, la ASF resolverá dentro de los sesenta días hábiles siguientes sobre la existencia o inexistencia de responsabilidades y determinará la indemnización correspondiente, y notificará a éstos dicho pliego, remitiendo un tanto autógrafa del mismo a la Tesorería de la Federación, para el efecto de que si en un plazo de quince días naturales contados a partir de la notificación, éste no es cubierto, se haga efectivo en términos de ley, mediante el procedimiento administrativo de ejecución. La indemnización deberá ser suficiente para cubrir los daños y perjuicios causados, o ambos, y se actualizará para efectos de su pago, en la forma y términos que establece el CFF, tratándose de contribuciones y aprovechamientos. La ASF

podrá solicitar a la Tesorería de la Federación que proceda al embargo precautorio de los bienes de los presuntos responsables a efecto de garantizar el cobro de la sanción impuesta, sólo cuando haya sido determinada en cantidad líquida el monto de la responsabilidad resarcitoria respectiva. El presunto o presuntos responsables podrán solicitar la sustitución del embargo precautorio, por cualquiera de las garantías que establece el CFF, a satisfacción de la ASF, y III. Si en la audiencia la ASF encontrará que no cuenta con elementos suficientes para resolver o advierta elementos que impliquen nueva responsabilidad a cargo del presunto o presuntos responsables o de otras personas, podrá disponer la práctica de investigaciones y citar para otras audiencias. Lo que permite establecer la similitud del procedimiento resarcitorio regulado en la LFSF con los procedimientos disciplinarios contenidos en las LFRSP y LFRASP. Cabe cuestionarse ¿cuál es el propósito de incluir un capítulo procesal en la LFSF? Si el procedimiento resarcitorio es de naturaleza civil, por su carácter indemnizatorio, evidentemente se debió estar al contenido del CFPC, en cambio, si con ese procedimiento se genera un acto administrativo, ya existe la LFPA. De hecho la LFSF establece que la LFPA se aplica supletoriamente a la materia y que las multas tendrán el carácter de créditos fiscales, que se cobrarán a través del procedimiento de ejecución respectivo. Aquí cabe mencionar que en términos del artículo 1 de la LFPA la materia financiera y fiscal están excluidas de su ámbito de aplicación. Por lo que la supletoriedad a favor de la LFPA delimita con claridad el carácter administrativo de esas materias, por lo que se debe modificar el artículo 1 de la LFPA y su correlativo de la LPADF.

Por otra parte, la LFSF otorga a la ASF una atribución que "abre la puerta" a la impunidad, puesto que le permite abstenerse de sancionar al infractor, por una sola vez, cuando lo estimen pertinente, justificando las causas de la abstención, siempre que se trate de hechos que no revistan gravedad ni constituyan delito, cuando lo ameriten los antecedentes y circunstancias del infractor y el daño causado por éste no exceda de cien veces el salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal en la fecha de la infracción.

Los medios de impugnación por las actuaciones de la ASF son: la

reconsideración ante la propia ASF o el juicio de nulidad ante el TFJFA.

La reconsideración se interpondrá dentro de los 15 días a la fecha en que surta efectos la notificación del pliego o resolución recurrida. Y su trámite se sujeta a: I. Se iniciará mediante escrito en el que se deberán expresar agravios que cause la multa o resolución impugnada, acompañando copia de ésta y constancia de la notificación de la misma, así como el ofrecimiento de pruebas que considere necesario rendir; II. La ASF acordará sobre la admisión del recurso y de las pruebas ofrecidas, desechando de plano las que no fuesen idóneas para desvirtuar los hechos en que se base la resolución, y III. Desahogadas las pruebas, si las hubiere, la autoridad emitirá resolución dentro de los sesenta días hábiles siguientes, notificándola al interesado. Se puede obtener la suspensión de la ejecución del pliego. Además, se garantiza el derecho a la información de los servidores públicos en los procedimientos.

Las facultades de la ASF prescribirán en cinco años, la prescripción se interrumpirá al notificarse el inicio del procedimiento, las responsabilidades de carácter civil, administrativo y penal que resulten por actos u omisiones, prescribirán en la forma y tiempo que fijen las leyes aplicables, cualquier gestión de cobro que haga la autoridad competente al responsable, interrumpe la prescripción de la sanción impuesta.

IV.2.2 Estructura de la Auditoría Superior de la Federación

En la LFSF se establece que al frente de la ASF está un Auditor Superior de la Federación, quien será designado para un periodo de ocho años, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, conforme a lo previsto por el párrafo tercero del artículo 79 de la CPEUM.

El Auditor Superior se auxilia de tres Auditores Especiales, que son: de Cumplimiento Financiero, de Desempeño y de Planeación e Información. Así como por los titulares de las unidades de Asuntos Jurídicos y General de Administración. También forman parte de este entramado institucional los coordinadores de Control y Auditoría Interna y de Relaciones Institucionales.

Las facultades del Auditor Superior se regulan en el artículo 74 de la LFSF, y son: representar a la auditoría superior de la federación ante las entidades fiscalizadas, autoridades federales y locales, entidades federativas, municipios y demás personas físicas y morales. Elaborar el proyecto de presupuesto anual de la ASF y resolver sobre la adquisición y enajenación de bienes muebles y la prestación de servicios de la entidad sujetándose a lo dispuesto en el artículo 134 constitucional, sus leyes reglamentarias y a lo previsto en la LGBN, así como gestionar la incorporación de bienes inmuebles del dominio público de la federación, afectos a su servicio. Aprobar el programa anual de actividades de la entidad a su cargo, así como el programa anual de auditorías, visitas e inspecciones. Expedir, de conformidad con lo establecido en la ley y sujeto a la ratificación de la comisión de vigilancia de la Cámara de Diputados, el RIASF, en el que se distribuirán a sus unidades administrativas y sus titulares, además de establecer la forma en que deberán ser suplidos estos últimos en sus ausencias, reglamento que se debe publicar en el DOF. Expedir manuales de organización y procedimientos que se requieran para la debida organización y funcionamiento de la ASF, los que deberán ratificarse por la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados y publicarse en el DOF. Nombrar al personal de mandos superiores de la ASF. Establecer las normas, procedimientos, métodos y sistemas de contabilidad y de archivo de los libros y documentos justificativos y comprobatorios del ingreso y del gasto público, así como todos aquellos elementos que permitan la práctica idónea de las auditorías y revisiones, de conformidad con las propuestas que formulen los poderes de la unión y los entes públicos federales y las características propias de su operación. Ser el enlace entre la ASF y las autoridades. Solicitar a las entidades fiscalizadas, servidores públicos y a las personas físicas y morales la información que con motivo de la revisión y fiscalización superior de la cuenta pública se requiera. Solicitar a los poderes de la unión y a los entes públicos federales el auxilio que necesite para el ejercicio expedito de las funciones de revisión y fiscalización superior. Ejercer las atribuciones que corresponden a la auditoría superior de la federación en los términos de la constitución, la presente ley y del reglamento interior de la propia

auditoría. Resolver el recurso de reconsideración interpuesto en contra de sus resoluciones. Recibir de la comisión el informe de avance de la gestión financiera y la cuenta pública para su revisión y fiscalización. Formular y entregar, por conducto de la comisión, el informe de resultados de la revisión de la cuenta pública a la cámara, a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de su aprobación. Presentar denuncias y querellas en los términos del CFPP, en los casos de presuntas conductas delictivas de servidores públicos y en contra de particulares cuando tenga conocimiento de hechos que pudieran implicar la comisión de un delito relacionado con daños al Estado en su hacienda pública federal o al patrimonio de los entes públicos federales, así como denuncias de juicio político de conformidad con lo señalado en el título cuarto de la CPEUM. Celebrar convenios de coordinación o colaboración con los poderes de la unión y los gobiernos estatales y municipales, así como con los organismos internacionales que agrupen a entidades de fiscalización superior homólogas, con éstas directamente y con el sector privado. Dar cuenta comprobada a la cámara de la aplicación de su presupuesto aprobado, dentro de los treinta primeros días del mes siguiente al que corresponda su ejercicio por conducto de la comisión. Solicitar ante las autoridades competentes el cobro de las multas y sanciones resarcitorias que se impongan en los términos de esta ley, y las demás que señale la ley y otras disposiciones legales aplicables.

El artículo 75 establece que el auditor superior será auxiliado en sus funciones por tres auditores especiales, así como por los titulares de unidades, directores generales, directores, subdirectores, auditores y demás servidores públicos que al efecto señale el reglamento interior, de conformidad con el presupuesto autorizado.

Entre las facultades de los auditores especiales se encuentran: planear, conforme a los programas aprobados por el auditor superior, las actividades relacionadas con la revisión de la cuenta pública y elaborar los análisis temáticos que sirvan de insumos para la preparación del informe del resultado de la revisión de la cuenta pública. Revisar la cuenta pública del año anterior, incluido el informe de avance de la gestión financiera que se rinda en términos del artículo 8 de esta

ley. Requerir a las entidades fiscalizadas y a los terceros que hubieren celebrado operaciones con aquéllas, la información y documentación que sea necesaria para realizar la función de fiscalización. Ordenar y realizar auditorías, visitas e inspecciones a los poderes de la unión y a los entes públicos federales conforme al programa aprobado por el auditor superior de la federación. Designar a los inspectores, visitadores y auditores encargados de practicar visitas, inspecciones y auditorías a su cargo, o, en su caso, celebrar los contratos de prestación de servicios a que se refiere el artículo 24 de esta ley. Revisar, analizar y evaluar la información programática incluida en la cuenta pública del gobierno federal. Formular las recomendaciones y los pliegos de observaciones que deriven de los resultados de su revisión y de las auditorías, visitas o investigaciones, las que remitirá a los poderes de la unión y a los entes públicos federales. Instruir los procedimientos para el fincamiento de las responsabilidades resarcitorias a que den lugar las irregularidades en que incurran los servidores públicos por actos u omisiones de los que resulte un daño o perjuicio estimable en dinero que afecten al Estado en su hacienda pública federal o al patrimonio de los entes públicos federales, conforme a los ordenamientos legales y reglamentarias aplicables. Resolver el recurso de reconsideración que se interponga en contra de las resoluciones. Recabar e integrar la documentación y comprobación necesaria para ejercitar las acciones legales en el ámbito penal que procedan como resultado de las irregularidades que se detecten en la revisión, auditorías o visitas que practiquen. Promover ante las autoridades competentes el fincamiento de otras responsabilidades en que incurran los servidores públicos de los poderes de la unión y de los entes públicos federales. Formular el proyecto de informe de resultado de la revisión de la cuenta pública, así como de los demás documentos que se le indiquen, y las demás que señale la ley, el reglamento interior y demás disposiciones aplicables.

Las prohibiciones que se imponen al Auditor Superior son: a) formar parte de partido político alguno, participar en actos políticos partidistas y hacer cualquier tipo de propaganda o promoción partidista; b) desempeñar otro empleo o encargo en los sectores público, privado o social, salvo los no remunerados en

asociaciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia, y c) hacer del conocimiento de terceros o difundir de cualquier forma, la información confidencial o reservada que tenga bajo su custodia la ASF para el ejercicio de sus atribuciones, la cual deberá utilizarse sólo para fines lícitos para los que se requiera. En los artículos 81 a 89 de la LFSF se regula la remoción del auditor superior y de los auditores especiales, por causas graves de responsabilidad administrativa. También se establece el procedimientos para aplicarla.

La ASF cuenta con una Unidad de Asuntos Jurídicos y una Unidad General de Administración.

En materia de vigilancia la EFSF, el auditor superior, los auditores especiales y los demás servidores públicos de la ASF, en el desempeño de sus funciones, se sujetarán a la LFRSP y a las demás disposiciones legales aplicables; a la unidad especializada de vigilar el cumplimiento de las funciones a cargo de los servidores públicos de la ASF, se le denomina Unidad de Evaluación y Control, y forma parte de la estructura de la Comisión respectiva de la Cámara de Diputados.

Como se advierte a pesar de los enormes méritos de la LFSF, existen pendientes. En las palabras de María de la Luz MIJANGOS BORJA "El control del poder legislativo al presupuesto, la cuenta pública, o la deuda, con ser uno de sus controles más importantes, posee deficiencias constitucional-estructurales indudables. La autonomía de los órganos de fiscalización con todo y la autonomía técnica y de gestión, que la Auditoría Superior de la Federación alcanzó con la reforma constitucional de 1999, sigue siendo insuficiente..."²¹⁶ Por lo anterior, nos pronunciamos porque surjan más estudios relacionados con la naturaleza jurídica de la función de fiscalización.

IV.3 Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal

Es el artículo 122, Inciso C), Base Primera, fracción V, Subinciso c), se otorga a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la atribución de revisar la

²¹⁶ Mijangos Borja, María de la Luz: *Comentarios a la controversia constitucional 1/99*, documento inédito proporcionado por la autora.

cuenta pública del año anterior, por conducto de la CMHALDF, conforme a los criterios contenidos en el artículo 74, fracción IV, de la CPEUM. La cuenta pública será enviada a la Asamblea en los primeros días del mes de junio por el Ejecutivo local a la Asamblea Legislativa, la remisión y contenido de ese documento se regula en el CFDF.

IV.3.1 Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal

Esa Ley cuenta con seis títulos, diez capítulos, 34 artículos y once transitorios. El título I se denomina "Del ámbito de competencia y organización de la Contaduría" y cuenta con tres capítulos, el I de "Disposiciones Generales", el II "De las atribuciones del Órgano Colegiado de la Contaduría", y el III "De las sesiones del Órgano Colegiado"; el título II se denomina "De las atribuciones de los Contadores", y cuenta con dos capítulos, el I "De los Contadores" y el II "Del Presidente"; el título III se relaciona con "De las Direcciones Generales", se divide en dos capítulos, el I "De los titulares" y el II "De las atribuciones de las direcciones generales"; el título IV se llama "Del Contralor Interno" y tiene un solo capítulo "De las atribuciones del Contralor Interno"; el V se titula "Del servicio Civil de Carrera" y su capítulo único se refiere a "Disposiciones generales"; y el VI "De la suplencia" con un capítulo único llamado "De la suplencia de los servidores públicos de la Contaduría".

El ámbito espacial de la ley es regular la organización y atribuciones de la CMHALDF. Siguiendo la tendencia de incorporar normas interpretativas en las leyes, establece una serie de conceptos, la definición de Cuenta Pública ya se enunció, por lo que aquí, como otro concepto fundamental consideraremos el relacionado con el Informe de Resultados, al que se define como el "informe de resultados de la revisión de la cuenta pública del Distrito Federal", concepto poco comprensivo y tautológico, que no describe el contenido del documento.

La norma establece que la CMHALDF es el órgano técnico de la Asamblea Legislativa, le otorga la facultad de fiscalizar y evaluar los ingresos y el gasto

público GDF; también, señala que es autoridad administrativa y, contrario al principio de autonomía de estos órganos, la subordina a la Comisión de Vigilancia de la Asamblea Legislativa.

La CMHALDF debe remitir a la Asamblea, a través de la Comisión de Vigilancia, el resultado de la revisión de la cuenta pública y de las auditorías practicadas y, en su caso, las irregularidades o deficiencias encontradas.

Las atribuciones de la CMHALDF son: I. Revisar la cuenta pública. II. Verificar en la cuenta pública, si las dependencias, órganos desconcentrados y entidades del DF: a) realizaron sus operaciones, en lo general y en lo particular, con apego al CFDF, la Ley de Ingresos y al Presupuesto de Egresos, y si cumplieron con las disposiciones de la LOAPDF y demás ordenamientos aplicables en la materia; b) ejercieron correcta y estrictamente sus presupuestos conforme a los programas y subprogramas aprobados; c) ajustaron y ejecutaron los programas de inversión en los términos y montos aprobados y de conformidad con sus partidas y d) aplicaron los recursos con la periodicidad y forma establecidos por la ley. III. Establecer las normas, procedimientos, métodos y sistemas para la revisión de la cuenta pública. IV. Verificar que la cuenta pública sea presentada de conformidad con los principios de contabilidad aplicables al sector público. V. Conocer, evaluar y formular recomendaciones sobre los sistemas, procedimientos y métodos de contabilidad, normas de auditoría interna y de registro contable de los libros y documentos justificativos o comprobatorios del ingreso y del gasto público y registros programáticos. VI. Realizar los trabajos técnicos necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones, aplicando las normas y procedimientos contables, de evaluación y de auditoría. VII. Evaluar la eficacia en el alcance de los objetivos y metas de los programas y la eficiencia en el uso de los recursos públicos y emitir opinión del informe de avance programático presupuestal y financiero, dentro de los 30 días siguientes a su presentación. VIII. Ordenar visitas, revisiones e inspecciones; practicar auditorías; solicitar informes; revisar libros, documentos, registros, sistemas y procedimientos para comprobar si la recaudación de los ingresos se ha realizado de conformidad con las leyes aplicables en la materia. IX. Ordenar visitas e inspecciones, practicar

auditorías y revisiones; solicitar informes, revisar libros, documentos, proyectos, registros, sistemas y procedimientos; inspeccionar obras, bienes adquiridos y servicios contratados, para comprobar si las inversiones y gastos autorizados a las dependencias, órganos desconcentrados y entidades, se realizaron de conformidad con la normatividad vigente y se han aplicado eficientemente al logro de los objetivos y metas de los programas y subprogramas aprobados. X. Requerir a los auditores externos de las dependencias, órganos desconcentrados y entidades, copias de los informes o dictámenes de las auditorías y revisiones por ellos practicadas y las aclaraciones, en su caso, que se estimen pertinentes. XI. Establecer, en coordinación con las dependencias competentes, la unificación de criterios en las normas, procedimientos, métodos y sistemas de contabilidad y las normas de auditoría gubernamentales y de archivo de los libros y documentos justificativos y comprobatorios del ingreso y del gasto públicos, así como todos aquellos elementos que permitan la práctica idónea de las auditorías y revisiones. La CGDF dará a conocer con oportunidad a la contaduría, los programas de auditoría que tenga previsto realizar. XII. Solicitar, en su caso, a terceros que hubieran contratado bienes o servicios mediante cualquier título legal con la APDF, la información relacionada con la documentación justificativa y comprobatoria de la cuenta pública a efecto de realizar las compuisas correspondientes. XIII. Emitir las recomendaciones y pliegos de observaciones procedentes, derivados de la revisión de la cuenta pública, así como los informes de las auditorías practicadas. XIV. Verificar el otorgamiento de cauciones o garantías, de modo que éstas se ajusten a los criterios señalados para determinar los montos y tiempos en los términos de la presente ley. XV. Sobre la aplicación del reglamento. XVI. Dictaminar sobre las responsabilidades en que pudieran incurrir en términos de ley. XVII. Llevar a cabo, en forma adicional a su programa anual de trabajo, la práctica de visitas, inspecciones, revisiones, auditorías y evaluaciones a las dependencias, órganos desconcentrados y entidades comprendidas en la cuenta pública en revisión, cuando así lo ordene el pleno de la asamblea. XVIII. Todas las demás que le correspondan de acuerdo con esta ley, su reglamento y las demás disposiciones que dicte la asamblea.

Como se advierte la CMHALDF cuenta con amplias facultades en materia de fiscalización externa de la APDF.

Sería limitante a su carácter de autoridad es que carezca de la facultad para imponer medidas de apremio, pues debe solicitarlos a la autoridad que corresponda que se impongan los regulados en el CFDF, la LFRSP o el CPCDF y las demás leyes aplicables. ¿Por qué solicitar que se apliquen medidas de apremio, cuando en términos de su artículo 3 es autoridad administrativa?, por otro lado, ¿cuáles medidas de apremio va a solicitar que se apliquen? Puesto que se le permite escoger entre las que contienen una serie de ordenamientos, se debe concluir que la CMHALDF puede discrecionalmente decidir cuáles de esas medidas de apremio se aplican, lo que desnaturaliza el carácter administrativo de sus atribuciones, puesto que para solucionar esta cuestión sería correcto que se aplicara supletoriamente la LPADF, como se hace a nivel federal.

Las dependencias, órganos desconcentrados y entidades tienen la obligación de poner a disposición de la CMHALDF, los datos, libros y documentos justificativos y comprobatorios del ingreso y del gasto público que manejen, así como los registros de los programas y subprogramas correspondientes para la evaluación de su cumplimiento. La información financiera y los registros de contabilidad se conservarán por el periodo fijado por la ley. En contraparte, la CMHALDF conservará el informe de resultados de la revisión de la cuenta pública y los pliegos de observaciones.

La CMHALDF puede coordinarse con la Secretaría de Finanzas para determinar que documentos justificativos y comprobatorios de la cuenta pública deben conservarse, microfilmarse o destruirse.

La CMHALDF cuenta con facultades para revisar libros, registros, instrumentos, documentos y objetos, practicar visitas, inspecciones, auditorías, revisiones, compulsas y, en general, recabar los elementos de información necesarios para cumplir con sus funciones. Para tal efecto, podrá servirse de cualquier medio lícito que conduzca al esclarecimiento de los hechos y aplicar técnicas y procedimientos de auditoría y evaluación.

El objeto de la revisión de la cuenta pública es determinar el resultado de la

gestión financiera en el ejercicio al que corresponda, su congruencia con el CFDF, la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos, los programas y demás disposiciones aplicables. Además, la revisión no sólo comprenderá la conformidad de las partidas de ingresos y egresos, sino que se extenderá a una revisión legal, económica y contable del ingreso y del gasto públicos, y verificará la exactitud y la justificación de los cobros y pagos hechos, de acuerdo con los precios y tarifas autorizados o de mercado y de las cantidades erogadas. Lo que refrenda el comentario vertido líneas arriba.²¹⁷

El informe previo se elaborará y rendirá a más tardar el 30 de septiembre siguiente a la presentación de la cuenta pública, por conducto de la comisión, y deberá contener: a) el cumplimiento de los principios de contabilidad y demás disposiciones contenidas en el código; b) los resultados de la gestión financiera; c) la comprobación de que las dependencias, órganos desconcentrados y entidades, se ajustaron a los criterios señalados en el CFDF, la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos del Distrito Federal y en las demás disposiciones aplicables en la materia; d) el cumplimiento de los objetivos y metas de los principales programas y subprogramas aprobados; e) el análisis de las desviaciones presupuestales, y f) las medidas preventivas o correctivas que se deban adoptar.

En ejercicio de sus facultades la CMHALDF podrá: I. Revisar si las operaciones se efectuaron correctamente y si los estados financieros se presentaron en tiempo oportuno, de forma veraz y en términos accesibles de acuerdo con los principios de contabilidad aplicables al sector público. II. Verificar si alcanzaron con eficiencia y eficacia los objetivos y metas fijados en los programas y subprogramas, en relación a los recursos humanos, materiales y financieros aplicados conforme al Presupuesto de Egresos del Distrito Federal y al calendario aprobado para su ejercicio. III. Verificar el estado que guardan los programas y los presupuestos, así como los resultados de su ejecución, con los objetivos, estrategias y prioridades de los programas sectoriales e institucionales, en su caso, de corto y mediano plazos. IV. Determinar si cumplieron en la

²¹⁷ Véase numeral IV.1.4 en este mismo capítulo.

recaudación de los ingresos y en la aplicación de sus presupuestos con el CFDF, la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos.

El proceso de revisión de la cuenta pública es de colaboración entre los órganos Ejecutivo y Legislativo, por lo que el jefe de Gobierno del Distrito Federal, a través de la dependencia correspondiente, informará a la CMHALDF los datos contenidos en registros y documentos justificativos, comprobatorios del ingreso y del gasto público, así como los correspondientes a la información financiera y al resultado de los programas y subprogramas correspondientes.

Previa solicitud de la CMHALDF, las dependencias, órganos desconcentrados y entidades deberán informarle de los actos, convenios o contratos de los que les resulten derechos y obligaciones, con objeto de verificar si de sus términos y condiciones pudieran derivarse daños en contra de la hacienda pública del Distrito Federal o impliquen incumplimiento de alguna disposición relacionada con la materia. Además, esos entes están obligados a proporcionarle la información que les solicite, y a permitir la práctica de visitas, inspecciones y auditorías necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

En el caso de que alguna de las dependencias, órganos desconcentrados y entidades se negare a proporcionar la información solicitada por la CMHALDF, o no permitiere la revisión de los libros, registros, instrumentos y documentos comprobatorios y justificativos del ingreso y del gasto público, la práctica de visitas, inspecciones y auditorías, y que ya se hubieran agotado las medidas de apremio, la CMHALDF lo hará del conocimiento de la asamblea, por conducto de la comisión, para que resuelva lo procedente. De igual manera se actuará con las instituciones o personas que hubieran recibido subsidios, transferencias, concesiones o premios de la APDF.

La CMHALDF deberá rendir, a más tardar el 15 de julio del año siguiente a la recepción de la cuenta pública, el informe de resultados. El informe deberá acompañarse del señalamiento de las irregularidades que se hayan detectado en las actividades realizadas en el ejercicio de las atribuciones señaladas en esta ley. El plazo se puede prorrogar. Por ningún concepto y bajo ninguna circunstancia, la CMHALDF podrá expedir finiquitos sobre asunto o negocio alguno a las

dependencias, entidades u órganos desconcentrados que forman parte de la APDF.

Los servidores públicos de la APDF y de la CMHALDF, en el ejercicio de sus funciones, pueden incurrir en responsabilidad administrativa, por incumplir con las obligaciones siguientes: I. Rendir oportunamente la cuenta pública. II. Proporcionar la información que solicite la contaduría, en los términos establecidos en la ley. III. Llevar a cabo la revisión, integración o comprobación de cuentas, conforme a lo establecido por los ordenamientos aplicables. IV. Observar las normas aplicables a los procedimientos, métodos y sistemas en materia de contabilidad, auditoría gubernamental y archivo. V. Remitir informes y dar contestación, en los términos de esta ley, a las observaciones y recomendaciones que haga la contaduría, derivadas de la revisión de la cuenta pública o del resultado de las auditorías practicadas. VI. Remitir los informes de los estados financieros de la hacienda pública del Distrito Federal, en los términos establecidos en esta ley. VII. Caucionar el manejo de los recursos públicos, en los términos establecidos por esta ley. VIII. Aportar todos los elementos de prueba, evidencias o indicios en el procedimiento de revisión respectivo, que acrediten la responsabilidad de los servidores públicos respecto de las irregularidades o ilícitos cometidos. IX. En general, en caso de incumplir con cualquiera de las obligaciones que impone el CFDF y cuyas sanciones están establecidas en dicho ordenamiento.

En caso de responsabilidad, la CMHALDF podrá solicitar a la autoridad competente, la suspensión temporal o la revocación definitiva del nombramiento o mandato del servidor público que corresponda; en algunos casos, hasta la intervención de la tesorería respectiva.

También, la CMHALDF es el órgano facultado por la Asamblea para proponer a la autoridad competente la sanción que corresponda al infractor, en los términos de su ley, de la LFRSP y del CFDF. Además, es competente para determinar en cantidad líquida la reparación de daño, así como los accesorios que resulten aplicables de la comisión de la irregularidad o ilícito hasta su resarcimiento.

Cuando la CMHALDF detecte irregularidades por actos u omisiones de servidores públicos, deberá determinar la falta y promover el pliego de las responsabilidades que resulten, e integrar él o los expedientes técnicos correspondientes, con el propósito de que: a) tratándose de faltas administrativas cuya imposición, en los términos de la LFRSP, se le atribuya al superior jerárquico, sean turnados los expedientes al mismo, para que aplique la sanción que corresponda y, b) tratándose de faltas que causen daños o perjuicios a la hacienda pública del Distrito Federal, promoverá el procedimiento administrativo de ejecución, en virtud de que las responsabilidades y sanciones económicas que conforme a esta ley se determinen e impongan, tendrán la naturaleza jurídica de créditos fiscales. En materia de responsabilidad administrativa no existe problema, se turna el expediente al órgano de control interno competente y éste procede a imponer sanciones. En cambio en materia resarcitoria, legalmente la CMHALDF debería solicitar la "ejecución" del crédito fiscal, esto es, pedir que se abra la vía económica coactiva. Sin embargo, en la práctica se envía el expediente a la Procuraduría Fiscal, acatando el contenido del artículo 495 del CFDF, lo que ha viciado de ilegalidad al procedimiento puesto que se transforma a la Procuraduría Fiscal en juez y parte, además de que se incumple con la LOCMHALDF. La autoridad que aplique las sanciones requeridas o efectúe la gestión de cobro, deberá informar a la CMHALDF sobre su cumplimiento.

La ley refrenda el principio de independencia de vías en materia de responsabilidades administrativas. Y regula el procedimiento a seguir en el caso de responsabilidad penal, lo que merma seriamente la independencia de ese órgano.

Las responsabilidades de carácter civil prescribirán a los cinco años posteriores en que se haya originado la responsabilidad. Las responsabilidades de carácter administrativo prescribirán a los tres años. En conjunción con lo anterior, las de carácter penal prescribirán en la forma y tiempo que fijen las leyes aplicables. Para concluir con el tema de la prescripción, cualquier interpelación que haga la autoridad competente al presunto responsable en relación con el incumplimiento de cualquiera de las disposiciones de esta ley, interrumpe la

prescripción. Y que aquélla comenzará a computarse a partir del día siguiente de la última diligencia o actuación.

IV.3.2 Estructura de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa

Como lo previene el artículo 10 de la LOCMHALDF, ésta se estructurará con: a) un Órgano Superior de Dirección, y b) las direcciones y demás unidades administrativas que determine el reglamento.

El Órgano Superior de Dirección se integrará por tres miembros que tendrán el carácter de Contadores, uno será el presidente, todos serán electos por la mayoría de los diputados presentes en la sesión correspondiente de la Asamblea, de la propuesta presentada por la Comisión. el presidente dura en su encargo un año improrrogable.

Por su parte, en íntima relación con lo anterior, el artículo 16, primer párrafo, señala que la contaduría será auxiliada en sus funciones por los directores generales, directores de área, subdirectores, jefes de departamento, auditores, supervisores, coordinadores, asesores y trabajadores que se requieran para el cumplimiento de sus atribuciones, con las categorías que prevé el reglamento. Además, este mismo precepto regula la delegación de facultades. Y en el artículo 17 establece que el reglamento fijará las unidades administrativas de la estructura orgánica, así como las funciones y atribuciones de cada uno de los titulares de la misma.

El artículo 11 regula los requisitos para ser contador. El 12 establece la inamovilidad de los Contadores y el 13 lo relacionado con su remoción.

El artículo 14 señala las facultades del presidente del Órgano Colegiado de la Contaduría, como autoridad ejecutiva. Estas facultades son: I. Representar a la contaduría ante toda clase de autoridades, entidades y personas físicas y morales. II. Promover ante las autoridades competentes: a) el fincamiento de las responsabilidades; b) el cobro de las cantidades no percibidas por la hacienda pública del Distrito Federal, debidamente actualizadas; c) el pago de los daños y perjuicios causados a la hacienda pública del Distrito Federal, así como las

indemnizaciones, y d) el cumplimiento de los actos, convenios o contratos que afecten a los programas, subprogramas y proyectos presupuestales. III. Remitir copia de los comunicados respectivos a la comisión y, en general, realizar las investigaciones necesarias para el cabal cumplimiento de sus atribuciones. IV. Conducir las sesiones de dicho órgano. V. Notificar a los responsables sobre el fincamiento de responsabilidades en su contra. VI. Ejecutar los programas de trabajo de la contaduría. VII. Expedir el nombramiento de los auditores a que se refieren los artículos 15, fracción VIII y 31 de este ordenamiento. VIII. En general, todas las que deriven de esta ley, de su reglamento y de las disposiciones generales y acuerdos que dicte la asamblea.

Por su parte, el artículo 15 regula las facultades del Órgano Colegiado de la CMHALDF, que consisten en: I. Elaborar el presupuesto anual de la contaduría y someterlo a la consideración de la comisión. II. Proponer para su aprobación el proyecto de presupuesto mensual del mes siguiente a la comisión. III. Administrar y ejercer el presupuesto mensual y dar cuenta comprobada de su aplicación, dentro de los 10 primeros días del mes siguiente al que corresponde su ejercicio a la comisión. IV. Informar a la comisión, dentro de los treinta días siguientes al término del ejercicio del presupuesto anual, acerca de su origen y aplicación. V. Aprobar los programas de trabajo de la Contaduría. VI. Formular las observaciones, recomendaciones y los pliegos de observaciones, así como proceder a su seguimiento hasta que se hayan atendido y solventado en su totalidad, informando mensualmente de los avances a la comisión. VII. Fijar las normas técnicas y los procedimientos a que deben sujetarse las visitas, inspecciones, auditorías y evaluaciones que se ordenen, las que se actualizarán de acuerdo con los avances científicos y técnicos que en la materia se produzcan. VIII. Integrar las comisiones y subcomisiones de trabajo que sean necesarias para vigilar la calidad de los trabajos sustantivos de la contaduría y seleccionar al personal capacitado, a fin de practicar las visitas, inspecciones y auditorías a que se refiere el artículo 8 de esta ley. IX. Requerir a las dependencias, órganos desconcentrados y entidades del gobierno del Distrito Federal, así como a los demás organismos e instituciones públicas o privadas, concesionarios o

permisionarios, que reciban o administren fondos públicos, la información que resulte necesaria para cumplir con sus objetivos. X. Emitir los manuales de procedimientos necesarios para el desarrollo de sus actividades, los que deberá evaluar anualmente y en su caso, hacer las modificaciones pertinentes.

Los artículos 18 y 19 se refieren a las atribuciones del contralor interno y de la Comisión de Vigilancia, y que ratifican, sobre todo el último, la disminuida autonomía con la que cuenta la CMHALDF.

Los artículos 20 y 21 establecen el régimen laboral en la CMHALDF sujeto al contenido del apartado B del artículo 123 de la CPEUM, divididos a su vez en de base y de confianza.

En el artículo 3 del RICMHALDF se establece que ésta se estructurará con un Órgano Superior de Dirección, un contralor interno y las Direcciones Generales de: Auditoría Programática Presupuestal, Auditoría al Sector Central, Auditoría a Entidades Públicas, Auditoría a Obra Pública, de Asuntos Jurídicos, de Administración y Sistemas y de Programación y Control de Auditoría. En los artículos del 4 al 24 del mencionado reglamento se plasman las atribuciones de esos órganos.

IV.4 Proyecto de nueva Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal

Recientemente (mayo de 2003) la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, presentó un "Dictamen con proyecto de Decreto por el que se expide una nueva "Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal"", que se encuentra en discusión.

Según el dictamen, la nueva ley: a) Restablece la unidad de mando al frente de la Contaduría Mayor de Hacienda, o sea, el órgano vuelve a ser unidireccional. b) Reduce costos de operación. c) Hace más transparente la fiscalización. d) Crea tres nuevas Contadurías Especiales como segundo nivel jerárquico (Cuenta Pública, Asuntos Jurídicos y Programación y Evaluación). e) Otorga atribuciones a la Comisión de Vigilancia para designar al Contralor Interno, al personal técnico

necesario y designar a los contadores. f) Considera como sujetos de fiscalización a las dependencias, organismos, entidades, a los órganos legislativo y judicial, a las Delegaciones, igual que a las entidades de cualquier naturaleza que hayan recaudado, administrado, aplicado o ejercido recursos financieros del Distrito Federal (Determina que las sesiones de la Comisión de Vigilancia serán de carácter privado). g) Profundiza la fiscalización y se refuerza a la Contaduría como institución, al margen de consideraciones políticas, y salvaguarda la información. h) Consolida la autonomía técnica y administrativa del órgano. i) Establece la estructura de los informes previos y de resultados, y la definición y contenidos de la cuenta pública. j) Norma los términos en que se designará al Contador Mayor y a los Contadores Especiales, y las causales de su destitución. k) En uno de sus transitorios respeta los períodos para los cuales fueron designados sus actuales titulares y establece que la designación del Contador Mayor único será hasta el año 2007.

El proyecto es un híbrido, pues conserva instituciones de la LOCMH vigente e incorpora algunas instituciones que se encuentran en la LFSF, como es la figura de los Contadores "Especiales", que en la norma mencionada se denominan Auditores "Especiales".

También, es importante destacar que el fracaso del Órgano Colegiado, no se debe a la falta de trabajo de los respectivos titulares, sino más bien al pésimo diseño institucional que tiene la ley vigente, puesto que no regula con claridad la institución del presidente, además, permite el juego político al permitir que se ejerza la dirección de un órgano con un poder acotado por los legisladores, lo que sujeta al órgano a todo tipo de vaivenes y presiones políticas. Por supuesto que la solución no es la presidencia unipersonal, parece que los legisladores no aprendieron de la experiencia de Araceli Pitman Berrón, lo que se requiere es regular adecuadamente la institución de la Presidencia y sus relaciones con los demás órganos de la CMHALDF.

De este proyecto se debe señalar que las únicas novedades se encuentran en el artículo 58, que establece el procedimiento resarcitorio, destaca la fracción II, en la que se da intervención a la Secretaría de Finanzas para que, una vez emitido

el pliego definitivo, inicie el procedimiento administrativo de ejecución. Otra novedad es su norma supletoria, que es la LPADF, con lo que se reconoce el carácter de autoridad "administrativa" de ese órgano. Otro aspecto importante, consiste en establecer el recurso de revocación como medio de impugnación.

Como se advierte, las aportaciones del proyecto son escasas, a pesar de lo que estiman sus autores. Por lo que más bien parece que se encaminan a un mejor control político de la presidencia del órgano de fiscalización local del Distrito Federal. No podemos dejar de mencionar que las estructuras colegiadas en nuestro régimen jurídico positivo han acreditado cierto éxito, como ejemplo tenemos al IFE, que a pesar de las presiones a las que se enfrenta, ha cumplido con su labor con razonable institucionalidad.

IV.5 Proyecto de "Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y de Fiscalización de la Cuenta Pública del Distrito Federal"²¹⁸

La riqueza de un documentos de estas características no se puede analizar en un documento tan general, por lo que sólo mencionaremos lo que estimemos trascendente para nuestra investigación. El proyecto cuenta con cinco títulos: disposiciones generales; de las facultades de la Contaduría Mayor de Hacienda; de las responsabilidades de los servidores públicos; de la estructura de la Contaduría Mayor de Hacienda y de la relación con la Asamblea Legislativa y otros entes vinculados con la función fiscalizadora.

Uno de sus méritos es poner énfasis en la autonomía de la CMH e incorporar el vocablo "fiscalización" para referirse a la actividad de control externo. Pues dentro de los alcances de la ley señala "la fiscalización de la Cuenta Pública".

Define a la cuenta pública como: "Reporte documental que muestre, en los términos establecidos en el capítulo IV del libro Cuarto del Código Financiero, los resultados de la ejecución de la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos,

²¹⁸ Proyecto de Mijangos Borja, María de la Luz; Nieto Castillo, Santiago; León Ramos, Alejandro; Maldonado Sotomayor, Gabriela, Pradel García, Adriana y Varela Yunes, Roberto. Documento inédito proporcionado por la primera de los nombrados. Versión de abril de 2003.

sujeta a las disposiciones en materia de administración de recursos públicos vigente durante el ejercicio en cuestión”, estructura los conceptos de dictamen y de recomendación, a la que conceptualiza como: “Declaración vinculante formulada al sujeto de fiscalización con la finalidad de que implemente, de forma diligente, las acciones y los mecanismos de control orientados a evitar la recurrencia y sistematización de las desviaciones o deficiencias sustantivas y/o normativas de carácter programático, financiero, legal o de inversión física que hayan sido detectadas en la auditoría.”

Establece la supletoriedad a favor de LFRSP, el CFDF, la LPADF y las disposiciones del derecho común sustantivo y procesal.

Entre las atribuciones de la CMH está “Verificar si la Gestión Pública del Distrito Federal, se efectuó conforme a las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias y administrativas...” con lo que rompe idea de la fiscalización financiera de la administración y transforma a la CMH en un órgano de control de la legalidad general del actuar administrativo.

El proceso de fiscalización se divide en etapas, las que son: Revisión de los Informes de Avance Programático Presupuestal; Planeación y ejecución de auditoría; Rendición del Informe de Resultados.

Regula las recomendaciones, su seguimiento y desahogo, establece las causales de imposible desahogo de recomendaciones; el acceso a la información y las responsabilidades; el procedimiento resarcitorio que es escaso y limitado a notificar a la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal, los dictámenes técnicos para que resarza los daños y perjuicios observados.

IV.6 Trascendencia social del control externo de la administración

Es evidente que la obligación de informar o la rendición de cuentas, como prefiera llamársele, carece del impacto suficiente en la ciudadanía, a pesar de que las disposiciones normativas establecen que los informes de los órganos de fiscalización externa son públicos, el autor de estas líneas tuvo la desafortunada experiencia de que en el Centro de Documentación de la ASF le negaron el

acceso al Informe de Resultados sobre la Revisión de la Cuenta Pública 2001 y le fueron negados, alegando que los documentos eran para consulta de los trabajadores, a pesar de que se identificó como estudiante e investigador universitario.

Por lo anterior, nos serviremos de las cifras y datos que publicaron los medios de comunicación, y por su impacto sólo aludiremos a la revisión de la Cuenta Pública del Ejercicio Fiscal 2001. En principio, es importante mencionar que se practicaron 355 auditorías al primer año de gobierno de Vicente Fox, en las que se detectaron irregularidades por 339 mil millones de pesos, lo que según el diputado Víctor Infante González, secretario de la "Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de Hacienda", equivalen a una tercera parte del presupuesto que la Cámara aprobó a Vicente Fox. De éstas, 219 mil millones corresponden a observaciones relacionadas con problemas relacionados con falta de registro en la contabilidad; los otros 120 mil millones implican irregularidades de otro tipo.²¹⁹

Posteriormente, a estas revelaciones, la ciudadanía se enteró, de nuevo por los medios de comunicación, que la Cuenta Pública 2001 se quedaría sin dictaminar,²²⁰ como efectivamente ocurrió. ¿Qué información contiene la Cuenta Pública? Casi nada, sólo la que se refiere a la recaudación de los ingresos y a las erogaciones realizadas con los mismos. No debemos olvidar que en términos del artículo 31, fracción IV, de la CPEUM, todos los ciudadanos mexicanos estamos obligados a contribuir con el gasto público.

A través del control externo el órgano legislativo, los *aristoi*, encargados de elaborar la ley, cuidan el uso y destino de esos recursos. Llama la atención el hecho de que una vez que se publicó la relación de algunas de estas presuntas irregularidades, simplemente ya no se tuvo noticias de su solventación.

Esto nos vincula con la administración pública, querámoslo o no, el dinero que se gasta proviene de nuestros impuestos. Tampoco debemos dejar de soslayar que la política, no sólo es la toma de decisiones en las instituciones

²¹⁹ Rueda, Rivelino; *Las cuentas del segundo año foxista, peor que en 2001*, en El Financiero, año XXII, número 6267, Sección Política, lunes 7 de abril de 2003, p. 76.

²²⁰ Garduño, Roberto y Mendez Enrique; *Legisladores priistas exigen que se dictamine la Cuenta Pública 2001*, La Jornada, número 6702, Sección Política, viernes 25 de abril de 2003, p. 14.

gubernativas, también consiste en la toma de decisiones –buenas o malas– sobre el uso de los recursos públicos.

Es aquí en donde se encuentra la trascendencia social del control externo, en la medida en que las instituciones dedicadas a esa actividad se encuentran vigilantes, disminuye el desvío de los recursos del pueblo. Sin embargo, parece que no importa qué tan vigilantes se encuentren, ni la autonomía que se les otorgue legalmente, los políticos parecen tener la habilidad de corromper a los integrantes de esos órganos. Una solución que se propuso en su momento, ante la falta de independencia de los órganos de fiscalización externa, fue: "la fusión de la Contaduría Mayor de Hacienda y de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo en un órgano auxiliar del Congreso dotado de autonomía técnico financiera, y cuyo jefe debería gozar de garantías similares a las otorgadas a los ministros de la suprema Corte, particularmente su inamovilidad."²²¹

Sin desconocer las bondades de la LFSF, muchos consideramos que ese momento había llegado con la aprobación de la reforma que cambió el nombre de la SECODAM, por el de SFP, a la par que se emitía la LFSPCAPF, en las notas se afirmaba que la Cámara de Diputados se aprestaba a desaparecer a la SECODAM,²²² sin embargo, nos encontramos con que la reforma no colma las expectativas de contar con una verdadera fiscalización independiente, desde el punto de vista interno y externo.

²²¹ Vázquez Alfaro, José Luis; *El control de la administración pública...* p. 309.

²²² Navarrete, Armando; *Tiene sus días contados la Secodam*, Ovaciones La Segunda, núm. 12545, año XLI, p. Principal y 4.

CAPÍTULO QUINTO

“Derecho comparado”



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

V. CAPÍTULO QUINTO

Derecho Comparado

"We the People of The United States, in order to form a more perfect union, establish justice, insure domestic tranquillity, provide for the common defence, promote the general welfare, and secure the blessing of Liberty to ourselves and our posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America."

Preámbulo de la *Constitución de Estados Unidos de 1789*

En este apartado estudiaremos la fiscalización interna y externa en otros países. El propósito fundamental radica en considerar las soluciones que otras naciones han encontrado a los problemas relacionados con el control de la administración.

Lo anterior implica un ejercicio de Derecho comparado. Para los propósitos de este capítulo entenderemos por Derecho comparado aquella rama general del Derecho que tiene por objeto el examen sistematizado del Derecho positivo vigente en los diversos países, ya con carácter general o en algunas de sus instituciones para establecer analogías y diferencias.²²³ Además, este estudio es necesario en nuestra investigación, debido a la fuerte influencia que el Derecho extranjero ejerce en la materia de fiscalización de la administración pública.

Nos enfocaremos a tres países: España, Francia y Canadá, cada uno con un propósito fundamental. El caso español porque las instituciones jurídicas de esa nación estuvieron vigentes en nuestro país durante trescientos años; Francia porque es la nación que más influencia a ejercido en nuestro Derecho Administrativo y Canadá por las características de la Oficina del Auditor General.

No podemos dejar de mencionar que nosotros nos pronunciamos en contra de la recepción acrítica de cualquier institución jurídica extranjera, estimamos que podemos aprender de las soluciones que se han dado en otros países a los grandes temas del Derecho, sin embargo, es nuestra convicción que ese

²²³ Cfr. Sirvent Gutiérrez, Consuelo y Villanueva Colín, Margarita; *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Oxford University Press-Harla, México, 1996, p. 2.

aprendizaje debe sustentarse en un conocimiento profundo de nuestras propias instituciones jurídicas.

También debemos acotar que no pretendemos hacer un catálogo de normas relacionadas con la fiscalización en esos países, sólo deseamos establecer líneas generales de comparación.

V.1 Canadá

En 1982 se expidió la *Constitution Act* que es la constitución vigente en ese país. Canadá es una monarquía constitucional, la cabeza del Estado es la Reina de Canadá (la soberana inglesa); el Gobernador General representa a la reina y es elegido por ella con el consejo del Primer Ministro. El primer ministro es la cabeza del gobierno, normalmente es un miembro de la Cámara de los Comunes y es el líder del partido con mayores escaños en el parlamento. Es nombrado de forma automática por el Gobernador General de entre los miembros del partido mayoritario. El parlamento se compone de la Cámara de los Comunes y el Senado; el órgano judicial se integra por la Suprema Corte de Canadá, la Corte Federal de Canadá y la Corte de Impuestos. En el área del ejecutivo, que ejerce el primer ministro se encuentran: la oficina del primer ministro, los ministerios y departamentos federales y la oficina del Consejo Privado. Este país encarga al poder judicial la resolución de los litigios administrativos, esto es, pertenece al esquema judicialista.

En la Constitución de 1982, sección 53, se establece que los proyectos de ley para presupuestar cualquier parte de los ingresos públicos o para imponer cualquier impuesto o contribución se debe originar en la Cámara de los Comunes.

Las normas de fiscalización interna y externa se encuentran principalmente en dos documentos: *Financial Administration Act* y *Auditor's General Act*.

V.1.1 Control interno (*Financial Administration Act*)

Esa acta se titula: "Acta para proveer a la administración financiera del Gobierno de Canadá, el establecimiento y mantenimiento de las cuentas de

Canadá y el control de las empresas del Estado". Esa Acta debe citarse como: "*The Financial Administration Act. R.S., c. F-10, S.1.*" Ese documento cuenta con un apartado de interpretación en el que define una serie de conceptos contenidos en el Acta. Además es un documento amplio, por lo que sólo citaremos aquellas partes que sean importantes para nuestro estudio.

La acta define al Auditor General de Canadá, como el funcionario nombrado en términos de la subsección 3(1) del Acta del Auditor General. Al conjunto de todo el dinero público en depósito del Cobrador General, se le llama "*Consolidated Revenue Funds*". El año fiscal abarca el período que inicia el 1 de abril en un año y termina el 31 de marzo del año próximo. También, define al dinero público como todo el dinero que pertenece a Canadá recibido o recolectado por el Cobrador General o cualquier otro funcionario público en su calidad oficial o cualquier persona autorizada para recibir o recolectar ese dinero, que incluye: (a) las obligaciones e ingresos de Canadá, (b) el dinero prestado a Canadá o recibido a través de la emisión o venta de títulos, (c) el dinero recibido o recolectado para o en nombre de Canadá y (d) todo el dinero que paga, recibe y recolecta un funcionario público bajo o a través de cualquier acta (ley), fideicomiso, tratado, tarea o contrato, desembolsado para un propósito específico contenido en esa acta, fideicomiso, tratado, tarea o contrato.

Dentro de los funcionarios públicos se incluye a los Ministros de la Corona y cualquier persona empleadas en el servicio público de Canadá. También se define a los agentes contables como los nombrados en términos de la Parte IV del acta e incluye al Banco de Canadá.

El Gobernador cuenta con amplias facultades para modificar los planes o programas, agregarles ministerios, empresas estatales y matrices de empresas estatales.

Por otra parte, hay una Junta del Tesoro o Ministerio de Hacienda (*Treasury Board*), que forma parte del comité del Consejo Privado de la Reina para Canadá, presidido por un presidente nombrado por la Comisión. Esa Junta o Ministerio de Hacienda se integra con un presidente, el ministro del Consejo Privado de la Reina, cuatro miembros del Consejo Privado de la Reina propuestos por el

Gobernador en junta del consejo y miembros alternativos del Consejo Privado de la Reina propuestos por el Gobernador en junta del consejo para ocupar el lugar de los miembros de la Junta.

En materia de procedimientos la Junta del Tesoro o Ministerio de Hacienda, está sujeta al contenido del Acta de Administración Financiera, a las directrices del Gobernador en junta de consejo, además, puede establecer sus propias reglas y procedimientos.

El presidente de la Junta del Tesoro tiene estas obligaciones: a) administrar la oficina, b) presidir las reuniones y c) en los recesos de la Junta, ejercer sus poderes y funciones, como lo señale la Junta con la aprobación del Gobernador en reunión de consejo.

La Junta del Tesoro o Ministerio de Hacienda contará con un Secretario nombrado por el Gobernador en reunión de consejo, quien ejercerá las funciones que le asigne la Junta y tendrá rango y atribuciones de un director general de Ministerio. Además, la Junta tendrá un Contralor General de Canadá, quien ejercerá las funciones que le asigne la Junta, tendrá rango y atribuciones de director general de Ministerio.

En términos de la sección 7(1) la Junta del Tesoro actuará por el Consejo Privado de la Reina, en las siguientes materias: a) la política administrativa general del servicio público de Canadá, b) la organización del servicio público de Canadá o una parte de él, y la determinación y control de sus sistemas, c) la gestión financiera incluyendo presupuestos, gastos, compromisos financieros, cuentas, cuotas o cargos para la provisión de servicios o el uso de medios, arrendamientos, licencias, arrendamientos financieros, ingresos por la venta de propiedad y procedimientos a través de los cuales los ministros administren y registren los ingresos recibidos o por cobrar de cualquier fuente, d) la revisión de los planes y programas de gasto anual y los de término superior de los ministerios, y la determinación de las prioridades respecto a ellos, d.1) la administración y desarrollo del territorio, tal como se define al territorio de Canadá en la subsección 24(1) del Acta de Encuestas sobre el Territorio de Canadá, e) la administración del personal en el servicio público de Canadá, e.1) los términos y condiciones de

empleo de las personas nombradas por el Gobernador en reunión de consejo y f) las demás materias que le señale el Gobernador en reunión de consejo.

Además, la Junta del Tesoro o Ministerio de Hacienda, por acuerdo del Gobernador en reunión de consejo, puede ejercer los poderes contenidos en las siguientes leyes: *The Public Service Superannuation Act*, *The Canadian Forces Superannuation Act*, *The Defense Services Pension Continuation Act*, *Chapter D-3 of Revised Statutes of Canada, 1970*, *Parts I and II of The Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act*, *chapter R-10 of the Revisited Statutes of Canada, 1970* y las provisiones de ley sobre cualquier materia, respecto de las cuales la Junta pueda actuar en términos de la subsección 1, como lo especifique el Gobernador en reunión de consejo. Además, el Gobernador en reunión de consejo puede autorizar a la Junta del Tesoro para que ejercite cualquiera de sus atribuciones en términos de la sección 41 o la subsección 122(1) o (6), especificando las circunstancias de su ejercicio.

La Junta del Tesoro prescribe la manera y forma en la que se llevarán las cuentas de Canadá o de varios ministerios y puede ordenar a cualquier persona que reciba, administre o desembolse dinero público que mantenga cualquier libro, registro o cuenta que considere necesaria. Además, puede requerir de cualquier funcionario público o agente de su Majestad cualquier cuenta, devolución, declaración, reporte o información que la Junta considere necesarias para el debido cumplimiento de sus obligaciones. Igual, puede exigir a cualquier funcionario público o agente de su Majestad que proporcionen a un ministerio con la información sobre cualquier cuenta, devolución, registro, declaración, documento o informe que se requiera: a) para localizar a cualquier persona para cobrar una deuda de su Majestad en beneficio de Canadá o b) para iniciar una deuda de su Majestad en derecho de Canadá o de una provincia con relación a cualquier suma que se deba pagar a su Majestad en derecho de Canadá.

La Junta del Tesoro puede formular normas: a) para asegurarse una efectiva coordinación administrativa de funciones y servicios entre y dentro de los ministerios, b) para establecer normas generales de actuación administrativa y respecto de la evaluación de las funciones de partes del servicio público de

Canadá en términos de esas normas, c) respecto de la recolección, manejo, administración y contabilización de dinero público, d) respecto de los registros de propiedad pública, d.1) respecto de los pagos a los empleados o ex empleados y los términos y condiciones de esos pagos, e) para los propósitos de cualquier previsión del Acta de Administración Financiera que contemple obligaciones a cargo de la Junta del Tesoro y f) para cualquier propósito necesario para la eficiente administración del servicio público de Canadá.

Entre los poderes y funciones de la Junta del Tesoro, relacionadas con la administración de personal, están: a) determinar las necesidades de recursos humanos en el servicio público y proveer para la asignación y adecuado uso de los recursos humanos dentro del servicio público, b) determinar las necesidades de capacitación y desarrollo de personal en el servicio público y fijar los términos y condiciones para que pueda llevarse a cabo, c) tomar medidas para catalogar a los empleados y puestos en el servicio público, d) determinar y regular el pago de cualquier persona empleada en el servicio público que tenga derecho por los servicios prestados, las horas de trabajo y licencias de esas personas o cualquier materia relacionada, e) determinar los premios que se pueden hacer a las personas empleadas en el servicio público por la destacada realización de sus tareas, por otros meritos en relación con su trabajo, invenciones o sugerencias practicas de mejora, f) establecer normas de disciplina en el servicio público y prescribir las multas financieras y otras penas, incluyendo la conclusión del empleo y suspensión, que se puede aplicar por las faltas de disciplina o mala conducta, y las autoridades, circunstancias o maneras por las cuales esas penas deben ser aplicadas, variadas o anuladas en todo o en parte, g) proveer para la terminación del empleo, o sobre la baja de categoría a la tasa más baja de paga, por razones de falta de disciplina o mala conducta, de las personas empleadas en el servicio público, y establecer la autoridad, circunstancias y manera por las cuales esas medidas deben ser tomadas, variadas o anuladas en todo o en parte, g.1) proveer a la terminación de un trabajador o patrón a quien la oferta de empleo se la haya hecho como resultado de una transferencia a cualquier trabajo, h) determinar y regular los pagos que se hagan a las personas empleadas en el

servicio público a manera de reembolso por viajes u otros gastos y por asignaciones respecto de gasto y condiciones de despido de sus empleos, h.1) sujeta al Acta de Equidad en el Empleo, establecer políticas y programas respecto de la implementación de la equidad en el servicio público y i) proveer, cuando la Junta del Tesoro lo estime necesario para el efectivo manejo de personal en el servicio público, para otras materias incluyendo términos y condiciones de empleo.

Un aspecto importante se regula en la sección 4 del Acta puesto que establece que "Disciplinary action against, and termination of employment or demotion of, any person pursuant to paragraph (2)(f) or (g) shall be for cause." Lo que implica que cualquier acción disciplinaria que tenga como consecuencia la terminación del empleo o la degradación de puesto, debe sustentarse en una causa.

Además, la Junta del Tesoro puede autorizar a un subdirector cabeza de un ministerio o a un funcionario jefe ejecutivo de cualquier parte del servicio público, sujeto a las condiciones y directivas de la Junta, para que ejerza y realice cualquiera de los poderes y funciones de la Junta en relación con la administración de personal en el servicio público y puede revisar, revocar o restituir la autoridad otorgada.

Establece un Ministerio de Finanzas cuyo titular dirigirá el ministerio. administrará el Fondo Consolidado de Ingresos y supervisará, controlará y dirigirá todas las materias relacionadas con los asuntos financieros de Canadá que no estén asignados por la Ley a la Junta o a otro ministro.

Ningún pago puede hacerse con cargo al Fondo de Ingresos Consolidado sin la autorización del Parlamento.

Las asignaciones presupuestales no pueden variarse sin autorización de la Junta. Además, se establece un control departamental de asignaciones, que ejerce el subdirector cabeza de ministerio u otra persona, para asegurarse un adecuado sistema de control interno y auditoría, para que las asignaciones otorgadas a esa división no sean excedidas. Esos funcionarios se encargan de controlar los compromisos. Además, el ministro competente puede solicitar la

opinión de la Junta, enviándole cualquier requisición para que ésta ordene que se realice el pago o se rechace.

Ningún pago se debe hacer en el servicio público de Canadá si no cuenta con el vale o certificado requerido y está autorizado por el subdirector del ministerio competente o por cualquier persona autorizada de ese ministerio. Además, la Junta puede establecer políticas y procedimientos a seguir para la autorización y verificación que se requiera.

El Gobernador en el consejo puede nombrar registradores y agentes fiscales que se encargarán del registro y servicio, respectivamente, de los préstamos que aquél prescriba. El ministerio deberá tener un sistema de libros y registros que muestren todo el dinero autorizado por el Parlamento en préstamos. Por otra parte, cada agente fiscal o registrador debe entregar al ministerio la contabilidad en tal forma y términos que contenga la información que éste prescriba de todas las transacciones como agente fiscal o registrador.

La parte VI del Acta se ocupa de la Contabilidad Pública. En ésta se establece que, sujeto a las regulaciones de la Junta del Tesoro, el administrador general puede llevar la contabilidad de tal manera que muestre: a) los gastos hechos en cada asignación, b) los ingresos de Canadá y c) otros pagos realizados dentro del Fondo de Ingresos Consolidado. Las cuentas de Canadá se deben llevar en moneda canadiense. El administrador general deberá preparar un informe de las Cuentas Públicas para cada año fiscal y el presidente de la Junta del Tesoro debe enviarlo en o antes del 31 de diciembre del año siguiente a la Cámara de los Comunes. Si esa cámara no está reunida, dentro de los quince días siguientes a que esa Cámara esté reunida.

Las Cuentas Públicas deben contener: a) el estado de las transacciones financieras del año fiscal, los gastos e ingresos de Canadá para el año fiscal, y el activo y deudas de Canadá, b) las responsabilidades contingentes de Canadá, c) la opinión del Auditor General de Canadá y d) otras cuentas e información relacionada con el año fiscal cuando lo considere necesario el presidente de la Junta del Tesoro y el ministro para presentar correctamente las transacciones y la posición financiera de Canadá.

Con el propósito de guardar la contabilidad de Canadá y preparar las Cuentas Públicas, el administrador general puede enviar notificación a cada ministerio competente pidiéndoles sus registros, estados de cuenta y otra información que se especifique en la notificación.

El Acta también prevé la responsabilidad civil y las ofensas en que incurren quienes administren dinero público, a los responsables de una ofensa se les impone una multa de 5,000 dólares y prisión por un término que no puede exceder de cinco años. Los que acepten sobornos son responsables de una ofensa y procesables, serán condenados a una multa que no excederá de tres veces la cantidad ofrecida o aceptada y a cinco años de prisión.

También establece reglas relacionadas con las empresas públicas y sus matrices. Señala que cada matriz de empresas del Estado que tenga cuatro o más directores deberá establecer un Comité de Auditoría.

V.1.2 Control externo (*Auditor General Act*)

El Acta del Auditor General se titula "Acta respecto de la Oficina del Auditor General de Canadá y el desarrollo sustentable.1995, c. 43, s.1." y se debe citar como "*Auditor General Act 1976-77, c. 34, s.1.*" Ese documento también cuenta con un apartado de interpretación. Las normas más importantes son:

La Subsección 3.1 que se refiere al nombramiento y ocupación de la oficina del Auditor General de Canadá, este funcionario es nombrado por el Gobernador en el Consejo, por un término de diez años. El Auditor General puede ser removido por el Gobernador en Consejo con las opiniones del Senado y la Cámara de los Comunes. No obstante, ese funcionario cesa en su cargo al llegar a la edad de sesenta y cinco años.

La Subsección 4.1 que establece que el Auditor General devengará un sueldo igual al de juez "puisne" de la Corte Suprema de Canadá. Además se le otorgarán beneficios de jubilación en términos del Acta de Jubilación del Servicio Público.

Sus funciones son: de examen como auditor de las cuentas de Canadá, incluyendo aquéllas relacionadas con el Fondo de Ingresos Consolidado (tesoro canadiense) y como a tal hará sus exámenes e investigaciones cuando lo considere necesario para estar en posibilidad de informar como le requiere esa Acta.

Examina los estados financieros para incluirlos en las Cuentas Públicas, y otros estados de cuenta que el Presidente de la Junta del Tesoro o el Ministro de Finanzas pueden presentarle para auditar, y expresará su opinión acerca de si ellos presentaron información bastante, de acuerdo con las políticas de contabilidad establecidas por el gobierno federal y con base consistente con ese o la del año precedente, junto con cualquier reserva que pueda tener.

En términos de la Sección 7, el Auditor General rinde informes anuales y adicionales a la Casa de los Comunes (1). Deberá informar anualmente a la Casa de los Comunes y puede hacer, además, cualquier informe especial hecho bajo la subsección 8(1) o 19(2) y el Reporte al Comisionado señalado en la subsección 23(2), no podrá hacer más de tres informes adicionales en cualquier año a la Casa de los Comunes: (a) sobre el trabajo de su oficina; y, (b) sobre si recibió toda la información y explicaciones que requirió. Además, cada informe del Auditor General bajo la subsección 1 llamará la atención sobre cualquier asunto que considere significativo y de una naturaleza que deba interesar a la Cámara de los Comunes, incluido cualquier caso en que él observe que: (a) las cuentas no han sido fielmente y debidamente sustentadas o el dinero público no se ha justificado totalmente para un pago, dónde lo requiriera la ley, en el Fondo de Ingresos Consolidado; (b) no se han mantenido los archivos esenciales o las reglas y procedimientos aplicados han sido insuficientes para salvaguardar y controlar la propiedad pública, para asegurar una efectiva comprobación, recaudación y apropiada asignación de los ingresos y asegurar que los gastos se han hecho sólo como autorizado; (c) que el dinero se gastó de la manera que señaló el Parlamento; (d) que el dinero se gastó sin la esperada consideración a la economía o eficacia; (e) no se han establecido los procedimientos satisfactorios para medir e informar la efectividad de los programas donde esos procedimientos

pudieran ser apropiada y razonablemente implementados; o (f) el dinero se gastó sin la debida consideración a los efectos en el medio ambiente en el contexto del desarrollo sustentable.

Cada informe anual del Auditor General a la Cámara de los Comunes será presentado al presidente de la Cámara de los Comunes en o antes del 31 de diciembre del año a que se refiere el informe y el presidente de la Cámara de los Comunes pondrá ese informe, inmediatamente después de recibirlo, a consideración de la Cámara de los Comunes, o, si esa Cámara no está reunida, en cualquiera de los primeros quince días, cuando esa Cámara se reúna después de que el presidente lo haya recibido.

Notificación de informes adicionales al presidente y presentación en la Cámara de los Comunes (4). Cuando el Auditor General proponga hacer un informe adicional, lo notificará por escrito al presidente de la Cámara de los Comunes el asunto o materia del informe propuesto. Cada informe adicional del Auditor General a la Cámara de los Comunes hecha bajo la subsección (1) se someterá a la Cámara de los Comunes treinta días después de la notificación de su envío en términos de la subsección (4) o en un período más largo especificado en la notificación y el presidente de la Cámara de los Comunes pondrá tal informe inmediatamente después de recibirlo ese ante la Cámara de los Comunes o, si esa Cámara no está reunida, dentro de los primeros quince días en que esa Cámara se reúna después de que el presidente lo haya recibido. 1976-77, c. 34, s. 7; 1994, c. 32, s. 1 y 2; 1995, c. 43, s. 3.

El Auditor General puede hacer un reporte especial a la Cámara de los Comunes en cualquier materia de importancia apremiante o de urgencia que, en su opinión, no deba diferirse hasta la presentación del próximo informe. Cada informe especial del Auditor General a la Cámara de los Comunes hecha bajo la subdivisión (1) o 19(2) se someterá al Presidente de la Cámara de los Comunes, quien lo pondrá inmediatamente después de recibirlo, ante la Cámara de los Comunes, o si esa Cámara no está reunida, al día siguiente de que la Cámara de los Comunes se reúna. 1976-77, c. 34, s. 8; 1994, c. 32, s. 3.

El Auditor General debe (a) hacer un examen de las cuentas y registros de cada funcionario cuando lo estime necesario, y otros exámenes de las transacciones de un funcionario cuando el Ministro de Finanzas lo pueda requerir, y (b) participar en la destrucción de cualquier reembolso o cancelación de títulos o reservas inutilizadas de títulos autorizadas para ser destruidas en términos del Acta de Administración Financiera, cuando por su magnitud sea requerido por el Ministro de Finanzas, y puede, por acuerdo con un funcionario, mantener la custodia y control, juntamente con ese oficial, títulos cancelados o inutilizados. 1976-77, c. 34, s. 9.

Siempre que el Auditor General observe que se ha retenido inapropiadamente dinero público por cualquier persona, informará inmediatamente al presidente de la Junta del Tesoro las circunstancias del caso. 1976-77, c. 34, s.10.

Investigación y Reporte 11. El Auditor General puede investigar sobre cualquier materia relacionada con los asuntos financieros de Canadá, la propiedad pública, o reportar sobre cualquier persona u organización que haya recibido ayuda financiera del Gobierno de Canadá o que busque ayuda financiera del Gobierno de Canadá, si en su opinión tal investigación no interfiere con sus responsabilidades primarias y el Gobernador en Consejo se lo pide. 1976-77, c. 34, s. 11.

Además, el Auditor General puede aconsejar a los funcionarios competentes y a los empleados en el servicio público de Canadá sobre los asuntos descubiertos en sus exámenes y, en particular, puede llamar la atención de los funcionarios y empleados de la Junta del Tesoro encargados del negocio. 1976-77, c. 34, s. 12.

Excepto que cualquier otra Acta del Parlamento expresamente se refiera a esta subsección, el Auditor General debe permitir el libre acceso en el tiempo conveniente a la información que se relaciona con el desempeño de sus responsabilidades, también tiene derecho a requerir y recibir de los miembros del servicio público de Canadá la información, reportes y explicaciones que estime necesarias para ese propósito.

Para llevar a cabo sus deberes más eficazmente, el Auditor General puede colocar a cualquier persona empleada en su oficina en cualquier departamento y el departamento debe proveer acomodo necesario en la oficina para esa persona.

El Auditor General requerirá a cada persona empleada en su oficina que examine cuentas de un departamento o de una empresa del Estado, nombrada en términos de esta Acta, que cumpla con cualquier medida de seguridad aplicable y que tome cualquier juramento de guardar secreto exigido por las personas empleadas en ese departamento o empresa del Estado.

Investigaciones (4). El Auditor General puede examinar sobre juramento a cualquier persona en cualquier materia correspondiente a las cuentas sujetas a su competencia y para los propósitos de tal examen el Auditor General puede ejercer todo los poderes de un comisionado bajo la Parte I del Acta de Investigaciones. 1976-77, c. 34, s.13.

Dependencia de los informes de auditoría de Empresas del Estado 14. (1) no obstante el contenido de las subsecciones (2) y (3), en el orden de cumplir con sus responsabilidades como auditor de las cuentas de Canadá, el Auditor General puede depender del informe del auditor debidamente designado de una empresa del Estado o de cualquier subsidiaria de una Empresa del Estado.

El Auditor General puede pedir a una empresa del Estado que obtenga y le proporcione la información y explicaciones de sus directores, funcionarios, empleados, agentes o auditores presentes o pasados, o de cualquiera de sus subsidiarias como sea necesario, en su opinión, para cumplir con sus responsabilidades como auditor de las cuentas de Canadá.

Si, en la opinión del Auditor General, una empresa del Estado, en la contestación a una petición hecha bajo la subdivisión (2), no proporciona cualquiera o suficiente información o explicaciones, puede informar al Gobernador en el Consejo, que puede acto seguido dirigirse a los funcionarios de la empresa para obtener la información y explicaciones que requiere el Auditor General y darle acceso a los archivos, documentos, libros, cuentas y vales de la empresa o de cualquiera de sus subsidiarias, que en la opinión del Auditor General, sea

necesaria para desempeñar sus responsabilidades como el auditor de las cuentas de Canadá. 1976-77, c. 34, s. 14.

El personal del Auditor General 15. (1) Los funcionarios y empleados necesarios que le permitan al Auditor General realizar sus deberes se nombrarán de acuerdo con el Acta de Empleo en el Servicio Público.

El Auditor General puede contratar servicios profesionales, sujeto a cualquier otra Acta del Parlamento o hecha bajo cualquier regulación, sin la aprobación de la Junta del Tesoro, dentro de las limitaciones monetarias establecidas para su oficina en las Actas apropiadas.

El Auditor General puede ejercer y realizar, sujeto a los términos, condiciones y directivas de la Comisión de Servicio Público, los poderes, deberes y funciones de la Comisión de Servicio Público reguladas en el Acta de Empleo en el Servicio Público; y poderes, deberes y funciones de la Comisión relacionados con la apelaciones contenidos en la sección 21 del Acta y de investigación contenidas en la sección 34 de la misma.

El Auditor General puede suspender del ejercicio de sus funciones a cualquier persona empleada en su oficina. 1976-77, c. 34, s. 15; 1992, c. 54, s. 79.

El Auditor General debe, de acuerdo con el Acta de Empleo en el Servicio Público, nombrar a un funcionario mayor llamado el Comisionado del Ambiente y Desarrollo Sustentable que informara directamente al Auditor General.

Los deberes de comisionado son (2) ayudar al Auditor General en los deberes que se relacionen con el ambiente y el desarrollo sustentable. 1995, c. 43, s. 4.

Sobre las personas empleadas en su oficina, el Auditor General está autorizado para ejercer los poderes, obligaciones y funciones de la Junta del Tesoro en términos del Acta de Administración Financiera en la parte que se relaciona con la administración del personal, incluida la determinación de los términos y condiciones de empleo y la responsabilidad de las relaciones entre el patrón y el empleado, dentro de los términos del párrafo 7(1)(e) y las secciones 11 a 13 de esa Acta. 1976-77, c. 34, s.16.

El Auditor General puede designar a un miembro mayor de su personal para firmar en su nombre cualquier opinión que le exigen que dé y cualquier informe, de otra manera que su informe anual en las declaraciones financieras de Canadá hechas de acuerdo con la sección 64 del Acta de Administración Financiera y sus reportes a la Cámara de los Comunes bajo esa Acta, y cualquier miembro que firme así una opinión o un reporte indicará bajo su firma su puesto en la oficina del Auditor General y el hecho de que está firmando en nombre del Auditor General. 1976-77, c. 34, s. 19.

El Auditor General cuenta con autonomía presupuestaria, puesto que esta facultado para preparar anualmente un presupuesto con las sumas que requerirá le proporcione el Parlamento para el pago de los sueldos, concesiones y gastos de su oficina durante el año fiscal subsiguiente.

El Auditor General puede hacer un informe especial a la Cámara de los Comunes en caso de que las cantidades proporcionadas a su oficina en el presupuesto presentado al Parlamento sean, en su opinión, inadecuadas para permitirle cumplir debidamente con las responsabilidades de su oficina. 1976-77, c. 34, s. 20.

Un importante acierto es la fiscalización de la Oficina del Auditor General, que estará a cargo de un auditor certificado nombrado por la Junta del Tesoro, quien examinará los recibos y desembolsos de la oficina del Auditor General e informará el resultado de sus exámenes anualmente a la Cámara de los Comunes.

Cada informe a los que se refiere la subsección (1) se presentará al Presidente de la Junta del Tesoro en o antes del 31 de diciembre del año a que se refiere el informe y el Presidente de la Junta del Tesoro, a su vez, pondrá tal informe ante la Cámara de los Comunes dentro de quince días después de recibirlo o, si esa Cámara no está reunida, en cualquiera de los primeros quince días siguientes a que la Cámara de los Comunes esté reunida. 1976-77, c. 34, s. 22.

Como se advierte los poderes conferidos al Auditor General de Canadá constituyen una herramienta que permite una adecuada fiscalización de los recursos públicos.

V.2 España

España es una monarquía constitucional, en la que el Rey ejerce las funciones de Jefe de Estado; las Cortes Generales integradas por el Congreso de los Diputados y el Senado, elaboran las leyes. La función Judicial recae en la Audiencia, los Tribunales ordinarios, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por último, el Ejecutivo corresponde al presidente, al vicepresidente y a los ministros.

La administración española se integra por el Rey y el Consejo de Ministros, que a su vez está compuesto por el presidente, el vicepresidente y los ministros, y es un órgano colegiado que realiza funciones normativas, económicas, políticas, ejecutivas y organizativas; además, existen comisiones delegadas del gobierno con funciones de coordinación, preparación y estudio de los asuntos específicos y de resolución de las materias a ellos asignadas. El presidente del gobierno dirige y coordina las funciones de los demás ministerios, el vicepresidente ejerce las tareas que le asigna el presidente, además, puede ser titular de un ministerio.

En materia de fiscalización, la Constitución española de 1978, publicada en el Boletín Oficial Español de 29 de diciembre de 1978, en su artículo 9, numeral 3, establece el principio de responsabilidad de los poderes públicos. Como se advierte esa obligación a cargo del Estado, de responsabilizarse, constituye uno de los ejes motrices en torno al cual gira el sistema de control y rendición de cuentas.

El artículo 31, numeral 2, establece que *"El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía."* La equidad presupuestal, su programación y operación se llevarán a cabo atendiendo a la eficiencia y economía, que constituyen importantes elementos de control; esta norma se liga con el artículo 134, que se regula lo relacionado con el presupuesto, y señala en sus numerales: *"1. Corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado, y a las Cortes Generales, su examen, enmienda y aprobación. 2. Los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual,*

incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado. 3. El Gobierno deberá presentar ante el Congreso de los Diputados los Presupuestos Generales del Estado al menos tres meses antes de la expiración de los del año anterior. 4. Si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos. 5. Aprobados los Presupuestos Generales del Estado, el Gobierno podrá presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario. 6. Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación. 7. La Ley de Presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea." Precepto que recoge aquellos principios que menciona María de la Luz MIJANGOS BORJA.²²⁴

En el artículo 103 se establecen los principios generales de la administración pública española. Así señala en los numerales: "1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. 2. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley. 3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones." Precepto trascendente en materia de fiscalización, porque deja en claro que el sometimiento de la administración a la ley y al derecho, lo que amplía el margen de control de los órganos administrativos, pues se debe velar porque su actuación se encause

²²⁴ Véase Capítulo Cuarto, numeral IV.1.2.

adecuadamente por los carriles institucionales que proporcionan la ley y el derecho, lo que cierra márgenes al acto discrecional.

El artículo 131 se relaciona con la planeación, en los numerales "1. *El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución. (...)*" De su contenido se desprende que: la atribución de planificación no es obligatoria sino potestativa, por el uso del verbo "podrá"; en la planeación deberá considerar las necesidades colectivas y el equilibrio y armonía del desarrollo regional y sectorial, estimulando el crecimiento de la renta y la riqueza y su justa distribución, elementos que constituyen indicadores para controlar la actividad planificadora del gobierno.

V.2.1 Fiscalización Interna

La Intervención General de la Administración del Estado

El control financiero de la administración puede ser de carácter previo o de carácter sucesivo, y también exterior o interior a las mismas. Órganos de control en España en esta materia son: 1. Intervención General de la Administración del Estado, con sus intervenciones delegadas en Ministerio y organismos autónomos, que realizan fundamentalmente control previo de carácter interno, así como control financiero posterior a la función interventora que, en desarrollo del Real Decreto legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, aprobando la Ley General Presupuestaria, establece el Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre. El Real Decreto 405/1996, de 1 de marzo reorganiza dicha intervención; otro órgano de fiscalización es el Tribunal de Cuentas, del que nos ocuparemos en otro apartado.²²⁵

La Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), tiene a su cargo las funciones y competencias relacionadas con las tareas de: a) Control interno mediante el ejercicio de la función interventora y de control financiero, en

²²⁵ Cfr. Martín Mateo, Ramón; *Manual de Derecho Administrativo*, 19ª ed., Trivium, España, 1998, p. 192.

términos de los artículos 16, 17 y 18 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria y el Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, modificado por el Real Decreto 339/1998, de 6 de marzo, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la IGAE. b) Dirección y gestión de la contabilidad pública, de acuerdo con los artículos 125 y 126 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria. c) La formación de las cuentas económicas del sector público de acuerdo con los artículos 126 y 139 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria. d) Asesoría a los órganos de gestión derivado de sus funciones de control. e) Operación de la información económico-financiera por sus funciones contables y de control. f) Relación con las Haciendas Territoriales para que la información contable cumpla lo establecido en el artículo 126 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria. g) Auxilio y colaboración con la Administración de Justicia en la investigación, enjuiciamiento y represión de los delitos públicos de carácter económico. h) Planificar, diseñar y ejecutar la política informática de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, el soporte informático de las actividades y de asesoría, coordinación e instrumentación de los proyectos informáticos de sus órganos.

La IGAE desempeña sus funciones y competencias a través de su estructura central, de los siguientes órganos y dependencias: a) Intervención General de la Defensa y Subdirección General de Contabilidad del Ministerio de Defensa. b) Intervención General de la Seguridad Social. c) Intervenciones Delegadas en los Departamentos ministeriales y en determinados órganos directivos. d) Intervenciones Delegadas en los organismos públicos y otras entidades del sector público estatal. e) Intervenciones Delegadas Regionales y Territoriales. f) Intervención Delegada en la Dirección General del Tesoro y Política Financiera. g) Intervención Delegada en la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas. h) Intervenciones Delegadas en las representaciones de España en el exterior.

A las Intervenciones Delegadas de la Intervención General de la Administración del Estado en los Departamentos ministeriales y órganos dependientes, corresponde entre otras, la función de control financiero en los

términos, condiciones y alcance que determine la IGAE y las funciones contables que se regulen en la normativa vigente. El control financiero de acuerdo con la normativa que en cada caso resulte aplicable. Y Colaborar en la realización de los controles financieros a que se refieren los artículos 17 y 18 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria.

A las Intervenciones Delegadas Regionales de la IGAE, orgánicamente integradas en las Delegaciones Especiales de Economía y Hacienda, les corresponde, entre otras: ejercer el control financiero, previa designación, en su caso, del Interventor general, sobre la actividad de los servicios periféricos de la Administración General del Estado, de los organismos públicos y otras entidades del sector público estatal con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma sobre la que actúan y con competencia que exceda del ámbito de una provincia. Realizar, en su caso, los controles financieros a que se refieren los artículos 17 y 18 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, en los términos, condiciones y alcance que se determine en cada caso la IGAE. Controlar las operaciones financieras derivadas de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de las competencias de otros órganos directivos del Departamento. Ejercer el control financiero, previa designación, en su caso del Interventor general, sobre la actividad de los servicios periféricos de la Administración General del Estado, organismos públicos y otras entidades del sector público estatal con sede y actuación que no exceda de su ámbito territorial. Participar en la realización de los controles financieros a que se refieren los artículos 17 y 18 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, en los términos, condiciones y alcance que se determine en cada caso por la Intervención General de la Administración del Estado. Ejercer las funciones contables que se regulen en la normativa vigente.

La IGAE está integrada por diversos órganos, con rango de Subdirección General, los más importantes son:

a) Gabinete Técnico, como órgano de apoyo y asistencia inmediata al interventor general de la Administración del Estado.

b) Oficina Nacional de Auditoría, a la que le corresponde planificar, programar, ejecutar y dar seguimiento a las actuaciones de control financiero y auditoría del sector público, así como las relativas al control financiero respecto de beneficiarios y entidades colaboradoras por razón de las subvenciones nacionales y las financiadas, total o parcialmente, con cargo a fondos comunitarios. En este último caso desarrollará la coordinación del sistema nacional de control de estos fondos, en el marco de las normas vigentes sobre coordinación de la acción del Estado y su representación en las instituciones de la Unión.

Igualmente, la Oficina Nacional de Auditoría coordinará las actuaciones de control interno financiero permanente de las Intervenciones Delegadas, así como la realización de control de calidad de las auditorías y demás controles financieros; elaborará y propondrá la modificación de las normas de auditoría del sector público y de las normas técnicas, métodos y procedimientos aplicables al ejercicio de control financiero.

c) La Subdirección General de Intervención y Fiscalización, a la que corresponde coordinar, supervisar y unificar los criterios respecto al ejercicio de control previo de legalidad; ejercer directamente el citado control en los casos en los que las normas atribuyan esta competencia al órgano directivo y el seguimiento de las actuaciones de responsabilidad, iniciadas como consecuencia del ejercicio de las funciones por la IGAE. Asimismo, elabora y propone la aprobación de las normas e instrucciones precisas para el mejor ejercicio de la función interventora.

d) A la Subdirección General de Coordinación le corresponde promover y mantener las relaciones que se consideren precisas con los órganos de otras administraciones nacionales e internacionales en el ámbito de las competencias de la IGAE, en particular coordinará las unidades de enlace con las Intervenciones Generales de la Seguridad Social y de Defensa, y desarrollar las tareas de coordinación que resulten necesarias en materia de formación y de publicaciones de la IGAE. Asimismo realizará aquellas actuaciones que le encomiende especialmente el Interventor general, para unificar el ejercicio de las competencias de la IGAE.

e) A la Subdirección General de Gestión Contable le corresponde actuar como central contable, recabar y preparar las cuentas que hayan de rendirse al Tribunal de Cuentas y formar la Cuenta General del Estado, y darle seguimiento hasta su aprobación final. Asimismo, analiza y da seguimiento a la ejecución de los Presupuestos Generales del Estado y, en general, ejerce las funciones que se atribuyan a la IGAE como centro gestor de la contabilidad.

f) La Subdirección General de Planificación y Dirección de la Contabilidad, a la que corresponde elaborar y proponer el proyecto de Plan General de Contabilidad Pública y sus planes parciales o especiales y, en general, ejercer las funciones que corresponden a la IGAE como órgano directivo de la contabilidad pública. También, elabora las especificaciones funcionales del sistema de información contable de la Administración General del Estado y del sistema de contabilidad analítica para las Administraciones públicas, así como la elaboración y tramitación de los proyectos de normas contables para las entidades locales a las que se refiere el artículo 184 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

g) La Subdirección General de Análisis y Cuentas Económicas del Sector Público, a la que corresponde elaborar las cuentas económicas de las administraciones y empresas públicas conforme a la metodología que determine la Unión Europea para sus Estados miembros. Asimismo elaborará previsiones, análisis e informes sobre la actuación económico-financiera de los distintos agentes que integran el sector público.

h) Otro órgano es la Subdirección General de Aplicaciones de Contabilidad y Control, la que dirige y coordina los servicios de informática presupuestaria integrados por las Subdirecciones Generales de la Intervención General de la Administración del Estado con competencia en materia informática, el desarrollo y actualización de sistemas de información en materia de contabilidad y control, así como la asistencia y apoyo informático a las unidades de la Intervención General de la Administración del Estado en el ejercicio de sus funciones. Otro órgano de fiscalización es la Inspección General del Ministerio de Hacienda (IGMH); su titular será nombrado a propuesta conjunta de los Ministros de Economía y de Hacienda, que ejerce funciones de control en los Ministerios de Economía y de Hacienda.

V.2.2 Régimen disciplinario español

Para Rafael ENTRENA CUESTA El incumplimiento por los funcionarios de los deberes que les afectan determina su responsabilidad, que puede ser de tres clases: civil, penal y administrativa.²²⁶

El régimen disciplinario de los funcionarios de la administración española, se regula en el "Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado", publicado en el Boletín Oficial Español de 17 de enero de 1986, modificado por Ley 31/1991 y el Real Decreto 1085/1990. Esa norma cuenta con dos títulos, 10 capítulos y 51 artículos y tres disposiciones adicionales.

Esa norma establece: "El presente reglamento será de aplicación al personal funcionario comprendido en el artículo 1, 1, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública". También señala la separación de vías de responsabilidad administrativa, civil o penal.

Las faltas disciplinarias en que pueden incurrir los funcionarios podrán ser muy graves, graves y leves. Las faltas muy graves son: "a) *El incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución en el ejercicio de la función pública.* b) *Toda actuación que suponga discriminación por razón de raza, sexo, religión, lengua, opinión, lugar de nacimiento, vecindad, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.* c) *El abandono de servicio.* d) *La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la administración o a los ciudadanos.* e) *La publicación o utilización indebida de secretos oficiales así declarados por la ley o clasificados como tales.* f) *La notoria falta de rendimiento que comporte inhibición en el cumplimiento de las tareas encomendadas.* g) *La violación de la neutralidad o independencia políticas, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito.* h) *El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades.* i) *La obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales.* j) *La realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga.* k) *La participación*

²²⁶ Entrena Cuesta, Rafael; *Curso de Derecho Administrativo*; 11ª ed., Ed. Tecnos, España, 1995, p. 309.

en huelgas, a los que la tengan expresamente prohibida por la ley. l) El incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga. m) Los actos limitativos de la libre expresión de pensamiento, ideas y opiniones. n) Haber sido sancionado por la comisión de tres faltas graves en un período de un año.”

Las faltas graves son: “a) La falta de obediencia debida a los superiores y autoridades. b) El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo. c) Las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con el servicio o que causen daño a la administración o a los administrados. d) La tolerancia de los superiores respecto de la comisión de faltas muy graves o graves de sus subordinados. e) La grave desconsideración con los superiores, compañeros o subordinados. f) Causar daños graves en los locales, material o documentos de los servicios. g) Intervenir en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención legalmente señaladas. h) La emisión de informes y la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando causen perjuicio, a la administración o a los ciudadanos y no constituyan falta muy grave. i) La falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave. j) No guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la administración o se utilice en provecho propio. k) El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga mantenimiento de una situación de incompatibilidad. l) El incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo que acumulado suponga un mínimo de diez horas al mes. m) La tercera falta injustificada de asistencia en un período de tres meses, cuando las dos anteriores hubieren sido objeto de sanción por falta leve. n) La grave perturbación del servicio. ñ) El atentado grave a la dignidad de los funcionarios o de la administración. o) La grave falta de consideración con los administrados. p) Las acciones u omisiones dirigidas a evadir los sistemas de control de horarios o a impedir que sean detectados los incumplimientos injustificados de la jornada de trabajo.”

Las faltas leves son: "a) *El incumplimiento injustificado del horario de trabajo, cuando no suponga falta grave.* b) *La falta de asistencia injustificada de un día.* c) *La incorrección con el público, superiores, compañeros o subordinados.* d) *El descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones.* e) *El incumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario, siempre que no deban ser calificados como falta muy grave o grave.*"

Los funcionarios incurrirán en responsabilidad disciplinaria en los supuestos y circunstancias establecidos en el reglamento.

Un aspecto interesante es que los funcionarios que se encuentren en situación distinta de la de servicio activo, pueden incurrir en responsabilidad disciplinaria dentro de sus peculiares situaciones administrativas. En este caso, de no ser posible cumplir la sanción en el momento en que se dicte la resolución, ésta se hará efectiva cuando la situación lo permita, salvo que haya transcurrido el plazo de prescripción. No se podrá exigirse responsabilidad disciplinaria por actos posteriores a la pérdida de la condición de funcionario. Además, señala que la pérdida de la condición de funcionario no libera de la responsabilidad civil o penal.

Un aspecto importantes es que ese reglamento sanciona también la autoría intelectual y el encubrimiento.

Las sanciones disciplinarias son: a) Separación del servicio. b) Suspensión de funciones. c) Traslado con cambio de residencia. d) Apercibimiento. La sanción de separación del servicio sólo podrá imponerse por faltas muy graves. Las sanciones de los apartados b) o c) del artículo 14 podrán imponerse por la comisión de faltas graves o muy graves; la sanción de suspensión de funciones impuesta por comisión de falta muy grave, no podrá ser superior a seis años ni inferior a tres, además, no comportará necesariamente pérdida del puesto de trabajo. Las faltas leves sólo podrán ser corregidas con las sanciones que se señalan en los apartados d) o e) del artículo 14, dado que el inciso e) está derogado se entiende que las faltas leves sólo se sancionarán con apercibimiento.

Para imponer sanciones por faltas graves o muy graves, es necesario instruir expediente. En cambio, para la imposición de sanciones por faltas leves no es necesario hacerlo, salvo el trámite de audiencia al inculpado.

La responsabilidad disciplinaria se extingue por: el cumplimiento de la sanción, muerte, prescripción de la falta o de la sanción, indulto y amnistía. Las faltas muy graves prescribirán a los seis años, las graves a los dos años y las leves al mes. La prescripción se interrumpirá por la iniciación del procedimiento, a cuyo efecto la resolución de incoación del expediente disciplinario deberá ser debidamente registrada, volviendo a correr el plazo si el expediente permaneciere paralizado durante más de seis meses por causa no imputable al funcionario sujeto al procedimiento. Las sanciones impuestas también son susceptibles de prescripción: las relacionadas con faltas muy graves prescribirán a los seis años, las impuestas por faltas graves, a los dos años, y las que se refieren a faltas leves al mes. Además, se regula el indulto por las sanciones disciplinarias.

En estos procedimientos se da intervención al Ministerio Fiscal, cuando la presunta falta puede ser constitutiva de delito o falta penal. El procedimiento para la sanción de faltas disciplinarias se impulsará de oficio en todos sus trámites.

El reglamento regula el inicio del procedimiento, la información reservada previa, a los órganos competentes para ordenar la incoación del expediente disciplinario, además, señalan que en la resolución por la que se incoe el procedimiento se nombrará instructor, que deberá ser un funcionario público perteneciente a un cuerpo o escala de igual o superior grupo al del inculpado, también, previa autorización del Subsecretario, cuando la complejidad o trascendencia de los hechos a investigar así lo exija, se nombrará un Secretario. La incoación del procedimiento con el nombramiento del Instructor y Secretario, se notificará al funcionario sujeto a expediente, así como a los designados para ostentar dichos cargos. La recusación y abstención. Adopción de medidas provisionales y establece que no se podrán dictar medidas provisionales que puedan causar perjuicios irreparables o impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

En materia de procedimiento se faculta al Instructor para ordenar la práctica de cuantas diligencias sean adecuadas para la determinación y comprobación de los hechos y en particular de cuantas pruebas puedan conducir a su

esclarecimiento y a la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción.

El Instructor, procederá a recibir declaración al presunto inculpado y a evacuar las diligencias que se deduzcan de la comunicación o denuncia que motivó la incoación del expediente y de lo que aquél hubiera alegado en su declaración.

A la vista de las actuaciones practicadas y en un plazo no superior a un mes, contados a partir de la incoación del procedimiento, el instructor formulará el pliego de cargos, que comprenderá: los hechos imputados, con la expresión de la falta presuntamente cometida y las sanciones que puedan ser aplicadas. Además, el pliego de cargos deberá redactarse de modo claro y preciso, en párrafos separados y numerados por cada uno de los hechos imputados al funcionario. El pliego de cargos se notificará al inculpado concediéndosele un plazo de diez días para que lo conteste con los alegatos convenientes a su defensa y con la aportación de cuantos documentos considere de interés. Contestado el pliego o transcurrido el plazo sin hacerlo, el Instructor podrá acordar la práctica de las pruebas solicitadas que juzgue oportunas, así como la de todas aquellas que considere pertinentes. Para la práctica de las pruebas se dispondrá del plazo de un mes.

El Instructor podrá denegar la admisión y práctica de las pruebas para averiguar cuestiones que considere innecesarias, debiendo motivar la denegación; contra la denegación no hay recurso. El Instructor debe intervenir en todas y cada una de las diligencias de pruebas. Agotadas las diligencias se dará vista del expediente al inculpado para que en el plazo de diez días alegue lo que estime pertinente a su defensa y aporte cuantos documentos considere de interés. Se facilitará copia completa del expediente al inculpado cuando éste así lo solicite. El Instructor formulará dentro de los diez días siguientes, la propuesta de resolución en la que fijará con precisión los hechos, motivando, en su caso, la denegación de las pruebas propuestas por el inculpado, hará la valoración jurídica de los mismos para determinar la falta que se estime cometida, señalándose la responsabilidad del funcionario, así como la sanción a imponer. Esta resolución se propondrá al

interesado para que, en el plazo de diez días, pueda alegar ante el instructor cuanto considere conveniente en su defensa.

Oído el inculpado o transcurrido el plazo sin alegación alguna, se remitirá el expediente completo al órgano que haya acordado la incoación del procedimiento, el cual lo remitirá al Órgano competente para que proceda a dictar la decisión que corresponda o, en su caso, ordene al Instructor la práctica de las diligencias que considere necesarias.

La resolución deberá adoptarse en un plazo de diez días, salvo en caso de separación del servicio y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente. Deberá ser motivada y en ella no se podrán aceptar hechos distintos de los que sirvieron de base al pliego de cargos y a la propuesta de resolución, sin perjuicio de su distinta valoración jurídica. El Órgano competente para imponer la sanción podrá devolver el expediente al Instructor para la práctica de las diligencias que resulten imprescindibles para la resolución. En tal caso, antes de remitir de nuevo el expediente al Órgano competente para imponer la sanción, se dará vista de lo actuado al funcionario inculpado, a fin de que en el plazo de diez días alegue cuanto estime conveniente.

Los Órganos competentes para la imposición de las sanciones disciplinarias son: 1. El Consejo de Ministros; 2. Los Ministros y Secretarios de Estado del Departamento en el que esté destinado el funcionario o los Subsecretarios por delegación de éstos, para imponer las sanciones de los apartados b) y c) del artículo 14. Si la sanción se impone por la Comisión de las faltas en materia de incompatibilidades previstas en el artículo 6 apartado h) y artículo 7, apartado k), en relación con las actividades desarrolladas en diferentes Ministerios la competencia corresponderá al Ministro de la Presidencia. 3. El Subsecretario del Departamento, en todo caso, los Directores Generales respecto del personal dependiente de su Dirección General y los Delegados del Gobierno y los Gobernadores Civiles respecto a los funcionarios destinados en su correspondiente ámbito territorial, para la imposición de las sanciones de los apartados d) y e) del artículo 14.

La Resolución que ponga fin al procedimiento disciplinario deberá 1. Determinar con toda precisión la falta, señalando los preceptos en que aparezca recogida, el funcionario responsable y la sanción que se impone, haciendo expresa declaración en orden a las medidas provisionales adoptadas durante la tramitación del procedimiento. 2. Si la resolución estimare la inexistencia de falta disciplinaria o la de responsabilidad para el funcionario inculpado hará las declaraciones pertinentes en orden a las medidas provisionales. 3. La resolución deberá ser notificada al inculpado, con expresión del recurso o recursos que quepan contra la misma, el órgano ante el que han de presentarse y plazos para interponerlos. Si el procedimiento se inició como consecuencia de denuncia, la resolución deberá ser notificada al firmante de la misma.

Las sanciones disciplinarias se ejecutarán en los términos de la resolución en que se impongan y en el plazo máximo de un mes. El Ministro de la Presidencia podrá acordar la inejecución de la sanción y el Órgano Competente para resolver podrá acordar su suspensión temporal por tiempo inferior al de su prescripción.

Las sanciones disciplinarias se anotarán en el Registro Central de Personal, con indicación de las faltas que las motivaron. La cancelación de estas anotaciones se producirá de oficio o a instancia del interesado.

V.2.3 Fiscalización externa (El Tribunal de Cuentas)

En el nivel constitucional español el artículo 136, en sus diversos numerales, regula al órgano de fiscalización externa en los siguientes términos: "*1. El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica de Estado, así como del sector público. Dependerá directamente de las Cortes Generales y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado. 2. Las cuentas del Estado y del sector público estatal se rendirán al Tribunal de Cuentas y serán censuradas por éste. El Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de su propia jurisdicción, remitirá a las Cortes Generales un informe anual en el que, cuando proceda, comunicará las infracciones o responsabilidades en que, a su juicio, se hubiere incurrido. 3. Los*

miembros del Tribunal de Cuentas gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidos a las mismas incompatibilidades que los Jueces. 4. Una ley orgánica regulará la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas". En la que se utiliza adecuadamente la palabra censura de cuentas para referirse a la actividad de auditoría.

En relación con lo anterior, el artículo 153 establece que: "El control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá: (...) d) Por el Tribunal de Cuentas, el económico y presupuestario." Lo que amplía la competencia del referido tribunal.

Así, el Tribunal de Cuentas es un organismo con independencia funcional, fuera de la órbita de los órganos del poder. En general, aparece como un tribunal administrativo que ejerce también una función jurisdiccional sujeta a control judicial suficiente. Sus funciones pueden circunscribirse a juicios de cuentas y juicio de responsabilidad de los funcionarios o estipendiarios del Estado. En ambos casos, emite una resolución absolutoria o condenatoria imponiendo una multa, cargo y, en su caso, indemnización para reparar el daño patrimonial. Su herramienta privilegiada es el juicio de cuentas, cuyo objeto es comprobar la existencia de irregularidades atribuidas a los agentes públicos o privados, que reciban fondos públicos.²²⁷ Por lo que fiscaliza las cuentas y la gestión económica del Estado y su sector público. Tiene funciones de fiscalización, consultivas en materia económica y financiera, y de enjuiciamiento.²²⁸

V.2.3.1 Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas

En la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, publicada en el Boletín Oficial Español de 12 de mayo de 1982, estructura esa instancia y delimita la competencia de sus órganos.

En ese documento se regula la estructura del Tribunal que es: a) El Presidente. b) El Pleno. c) La Comisión de Gobierno. d) La Sección de

²²⁷ Cfr. Farrando Ismael (h) y Martínez R. Patricia (direct); *Manual de Derecho Administrativo*, p. 156.

²²⁸ Cfr. Martín Mateo, Ramón; *Manual de Derecho Administrativo*, p. 193.

Fiscalización. e) La Sección de Enjuiciamiento. f) Los Consejeros de Cuentas. g) La Fiscalía. h) La Secretaría General.

Las atribuciones del Presidente son: a) Representar al Tribunal. b) Convocar y presidir el Pleno y la Comisión de Gobierno así como decidir con voto de calidad en caso de empate c) Ejercer la jefatura superior del personal al servicio del mismo y las funciones relativas a su nombramiento, contratación, gobierno y administración en general. d) Disponer los gastos propios del Tribunal y la contratación de obras, bienes, servicios, suministros y demás prestaciones necesarias para su funcionamiento. e) Las demás que le reconozca la Ley. f) Resolver las demás cuestiones de carácter gubernativo no asignadas a otros órganos del Tribunal.

El Pleno estará integrado por doce Consejeros de Cuentas, uno de los cuales será el Presidente, y el Fiscal. Las facultades del pleno son: a) Ejercer la función fiscalizadora. b) Plantear los conflictos que afecten a las competencias o atribuciones del Tribunal. c) Conocer de los recursos de alzada contra las resoluciones administrativas dictadas por órganos del Tribunal. d) Las demás funciones que se determinen en la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

La Comisión de Gobierno quedará constituida por el Presidente y los Consejeros de Cuentas Presidentes de Sección. Sus funciones son: a) Establecer el régimen de trabajo del personal. b) Ejercer la potestad disciplinaria en los casos de faltas muy graves respecto del personal al servicio del Tribunal. c) Distribuir los asuntos entre las Secciones. d) Nombrar los Delegados instructores. e) Las demás facultades que le atribuye la Ley de Funcionamiento del Tribunal.

La Sección de Fiscalización ejerce la verificación de la contabilidad de las Entidades del sector público y el examen y comprobación de las cuentas que han de someterse a la fiscalización del Tribunal. Se organizará en departamentos sectoriales y territoriales al frente de cada uno de los cuales estará un Consejero de Cuentas. Por su parte, la Sección de Enjuiciamiento se organizará en Salas integradas por un Presidente y dos Consejeros de Cuentas, y asistidas por uno o más Secretarios. Esas Salas conocerán de las apelaciones contra las resoluciones

en primera instancia dictadas por los Consejeros de Cuentas en los juicios de cuentas, los procedimientos de reintegro por alcance y los expedientes de cancelación de fianzas; y en instancia o por vía de recurso, de los asuntos que determine la Ley de Funcionamiento del Tribunal.

La competencia de los Consejeros de Cuentas es la resolución en primera o única instancia de los siguientes asuntos: a) Los juicios de las cuentas. b) Los procedimientos de reintegro por alcance. c) Los expedientes de cancelación de fianzas. Estos consejeros son independientes e inamovibles. Junto a éstos se encuentran los Delegados Instructores a quienes corresponde la instrucción de los procedimientos de reintegro por alcance.

El Tribunal cuenta con una Fiscalía, que depende funcionalmente del Fiscal General del Estado, integrada por el fiscal y los abogados fiscales.

La Secretaría General desempeña las funciones conducentes al adecuado ejercicio de las competencias gubernativas del Presidente, del Pleno y de la Comisión de Gobierno en todo lo relativo al régimen interior del Tribunal de Cuentas.

Algunos aspectos importantes de la Ley 2/1982 son: que el Tribunal es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público. Es único en su orden y extiende su jurisdicción a toda España y su vinculación con las Cortes Generales. El Tribunal de Cuentas tiene competencia exclusiva para todo lo concerniente al gobierno y régimen interior del mismo y al personal a su servicio. Le corresponde la fiscalización de las subvenciones, créditos, avales u otras ayudas del sector público percibidas por personas físicas o jurídicas.

Las funciones del Tribunal son: a) La fiscalización externa, permanente y consultiva de la actividad económico-financiera del sector público y b) el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.

Ahí se consagra la autonomía del Tribunal, que ejercerá sus funciones con plena independencia y sometimiento al ordenamiento jurídico.

El Tribunal de Cuentas podrá exigir la colaboración de: a) La Administración del Estado. b) Las Comunidades Autónomas. c) Las Corporaciones Locales. d) Las entidades gestoras de la Seguridad Social. e) Los Organismos autónomos. f) Las Sociedades estatales y demás Empresas públicas, que estarán obligadas a suministrarle cuantos datos, estados, documentos, antecedentes o informes solicite relacionados con el ejercicio de sus funciones fiscalizadora o jurisdiccional. El incumplimiento de los requerimientos del Tribunal sujeta a la aplicación de las sanciones que se establezcan en su Ley de Funcionamiento.

La función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas se referirá al sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía, y que esa función se ejercerá en relación con la ejecución de los programas de ingresos y gastos públicos. El Tribunal de Cuentas fiscalizará en particular: a) Los contratos celebrados por la Administración del Estado y las demás Entidades del sector público en los casos en que así esté establecido o que considere conveniente el Tribunal. b) La situación y las variaciones del patrimonio del Estado y demás entidades del sector público. c) Los créditos extraordinarios y suplementarios, así como las incorporaciones, ampliaciones, transferencias y demás modificaciones de los créditos presupuestarios iniciales.

El resultado de la fiscalización se expondrá por medio de informes o memorias ordinarias o extraordinarias y de mociones o notas que se elevarán a las Cortes Generales y se publicarán en el Boletín Oficial del Estado. Además, el Tribunal de Cuentas hará constar cuantas infracciones, abusos o prácticas irregulares haya observado, con indicación de la responsabilidad en que, a su juicio se hubiere incurrido y de las medidas para exigiría. Ese informe o memoria, se extenderá a la fiscalización de la gestión económica del Estado y del sector público y entre otros, a los extremos siguientes: a) La observancia de la Constitución, de las Leyes reguladoras de los Ingresos y Gastos del sector público, y en general de las normas que afecten a la actividad económico-financiera del mismo. b) El cumplimiento de las previsiones y la ejecución de los Presupuestos del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones

Locales y de las demás Entidades sujetas a régimen presupuestario público. c) La racionalidad en la ejecución del gasto público basada en criterios de eficiencia y economía. d) La ejecución de los programas de actuación, inversiones y financiación de las Sociedades estatales y de los demás planes o previsiones que rijan la actividad de las Empresas públicas, así como el empleo o aplicación de las subvenciones con cargo a fondos públicos. Ese informe contendrá una Memoria de las actuaciones jurisdiccionales del Tribunal durante el ejercicio económico correspondiente.

La jurisdicción contable del Tribunal está señalada así: "El enjuiciamiento contable, como jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos", esa jurisdicción se extiende a los alcances de caudales o efectos públicos, así como a las obligaciones accesorias constituidas en garantía de su gestión.

Las excepciones de la jurisdicción contable, que son: a) Los asuntos atribuidos a la competencia del Tribunal Constitucional. b) Las cuestiones sometidas a la jurisdicción contencioso-administrativa. c) Los hechos constitutivos de delito o falta. d) Las cuestiones de índole civil, laboral o de otra naturaleza encomendadas al conocimiento de los órganos del Poder Judicial.

La jurisdicción contable es compatible con el ejercicio de la potestad disciplinaria y con la actuación de la jurisdicción penal. Además, cuando los hechos fueren constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia.

La responsabilidad contable se exigirá al que por acción u omisión contraria a la Ley originare el menoscabo de los caudales o efectos públicos, quien quedará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados. Esa responsabilidad podrá ser directa o subsidiaria, y la responsabilidad directa será siempre solidaria y comprenderá todos los perjuicios causados. En el caso de los responsables subsidiarios, la cuantía de su responsabilidad se limitará a los perjuicios que sean consecuencia de sus actos y podrá moderarse en forma prudencial y equitativa.

Este reglamento regula las eximentes de responsabilidad, en el caso de aquellos servidores públicos que: a) actúen en virtud de la obediencia debida, siempre que hubieren advertido por escrito la imprudencia o legalidad de la correspondiente orden, con las razones en que se funden; b) cuando el retraso en la rendición, justificación o examen de las cuentas y en la solvencia de los reparos sea debido al incumplimiento por otros de sus obligaciones específicas, siempre que el responsable así lo haya hecho constar por escrito; c) cuando se pruebe que el presunto responsable no pudo cumplir las obligaciones, cuya omisión es causa de aquélla, con los medios personales y materiales que tuviere a su disposición en el momento de producirse los hechos; d) cuando no existiere imposibilidad material para el cumplimiento de tales obligaciones, pero el esfuerzo que hubiera de exigirse al funcionario para ello resultara desproporcionado por el correspondiente a la naturaleza de su cargo, podrá atenuarse la responsabilidad.

Para hacer cumplir sus requerimientos, el Tribunal de Cuentas podrá aplicar las medidas siguientes: a) La formación de oficio de la cuenta retrasada a costa del moroso, siempre que existieran los elementos suficientes para realizarlo sin su cooperación. b) La imposición de multas coercitivas en la cuantía que legalmente se establezca. c) La propuesta a quien corresponda para la suspensión, la destitución, el cese o la separación del servicio de la autoridad, funcionario o persona responsable. Además, podrá pasar el tanto de culpa al Fiscal general del Estado por el delito de desobediencia.

Los procedimientos para el ejercicio de la función fiscalizadora se impulsarán de oficio en todos sus trámites. La iniciativa corresponde al propio Tribunal, a las Cortes Generales y, en su ámbito, a las Asambleas Legislativas u otros órganos representativos análogos que se constituyan en las Comunidades Autónomas.

Los procedimientos judiciales para exigir responsabilidad contable son de carácter público. En ningún caso se exigirá la prestación de fianza o caución, sin perjuicio de la responsabilidad criminal y civil en que pudiera incurrir el que ejercite la acción indebidamente. Los funcionarios y el personal al servicio de las Entidades del sector público legitimado para comparecer ante el Tribunal de Cuentas podrán hacerlo por sí mismos y asumir su propia defensa. La

representación y defensa del Estado y de sus Organismos autónomos en las actuaciones a que se refiere la presente Ley corresponderá a los Abogados del Estado. La impugnación de las resoluciones del Tribunal de Cuentas, se hará a través del recurso de casación o de revisión ante el Tribunal Supremo.

Aspecto importante es la disposición final segunda que establece que "La Ley de Procedimiento Administrativo será supletoria de las normas reguladoras de los procedimientos fiscalizadores", con lo que clarifica el carácter administrativo de la fiscalización que aplica el Tribunal de Cuentas. En el caso de las funciones jurisdiccionales, en cuanto no esté previsto en la presente Ley o en la de su funcionamiento se aplicarán supletoriamente la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y las de Enjuiciamiento Civil y Criminal, por este mismo orden de prelación. Lo que permite establecer que nada se opone a la aplicación supletoria de normas adjetivas penales a procedimientos administrativos.

V.2.3.2 Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas

Esta ley fue publicada en el Boletín Oficial Español de 7 de abril de 1988, modificada por las leyes 31/1991 y 22/1993.

Un aspecto importante es su preámbulo en el que se delimitan los alcances de las funciones fiscalizadora y jurisdiccional del Tribunal de la siguiente manera:

"Respecto de la primera, la Ley establece su extensión y los instrumentos en que se materializa, erigiendo la memoria o el informe anual (...) en verdadero eje de su función de control de la actividad económico-financiera del sector público (...); ante la imposibilidad de atribuir naturaleza estrictamente jurisdiccional a la inicialmente prevista fase instructora de los procedimientos para la exigencia de responsabilidades contables, (...) se contemplan también las actuaciones previas a la iniciación de la vía jurisdiccional..."

En lo que se refiere a la función jurisdiccional, "la Ley (...) la contempla como una auténtica jurisdicción, que goza del necesario respaldo Constitucional, pero

que, en orden a su contenido (...), ha de ser interpretada restrictivamente y dentro de los justos límites (...) por ello, le atribuye, como objeto, el conocimiento de las pretensiones de responsabilidad que se deduzcan contra quienes, teniendo a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos e interviniendo dolo, culpa o negligencia graves (...) originan menoscabo en los mismos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las Leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad aplicable a las entidades del sector público o a las personas o entidades beneficiarias o receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas provenientes de dicho sector”.

“Distingue la Ley, en punto a estos procedimientos judiciales, entre los supuestos de responsabilidad contable distintos del alcance de caudales y efectos públicos y aquellos otros que únicamente pretenden dilucidar pretensiones fundadas en este concreto caso”.

Esta ley delimita su objeto: a) la ordenación del funcionamiento del Tribunal de Cuentas y de las atribuciones de sus órganos, así como del estatuto de sus miembros. b) La regulación de los procedimientos, mediante los cuales el Tribunal de Cuentas lleva a cabo la función de fiscalización externa de la actividad económico-financiera del sector público, así como de las subvenciones, créditos, avales y otras ayudas que, procedentes del mismo, sean concedidas a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas. c) La regulación de los procedimientos mediante los que se lleva a efecto el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que puedan incurrir quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos. d) El estatuto del personal del Tribunal de Cuentas.

Los artículos 2 al 20 establecen otras facultades del presidente del Tribunal en materia de administración y la posibilidad de delegarlas al Secretario General del Pleno del Tribunal, entre las que destaca: conocer de cuestiones sobre responsabilidad contable en vía administrativa y trasladarlas a la sección de enjuiciamiento; resolver los recursos de alzada contra las disposiciones y actos gubernativas o en materia de personal.

Para su funcionamiento el Tribunal contará con a) una comisión de Gobierno; b) la Sección de Fiscalización organizada en departamentos; c) la Sección de

Enjuiciamiento organizada en Salas, que contará con uno o más secretarios y con una unidad administrativa; d) los Consejeros de Cuentas, a los que se les otorga competencia para ejercer la potestad disciplinaria en los supuestos de faltas leves; e) la fiscalía del Tribunal ejercerá sus funciones conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad, y en la forma determinada por su legislación orgánica; f) la función interventora; g) el gabinete de técnico, con funciones de apoyo y asesoría; y h) el servicio jurídico del Estado;

Los consejeros ejercerán sus funciones de acuerdo con los principios de imparcialidad y dignidad inherentes a las mismas, cuidaran del despacho pronto y eficaz de los asuntos que les hubieren correspondido, asistirán a cuantas reuniones plenarias o comisiones fueren convocadas y no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones.

El presidente y los consejeros cesaran en sus cargos por agotamiento de su mandato, renuncia aceptada por las Cortes Generales, incapacidad o incompatibilidad o por haber incurrido en responsabilidad disciplinaria, por incumplimiento grave de los deberes del cargo o por haber sido declarados, en virtud de sentencia firme, responsables civilmente por dolo o condenados por delito doloso.

La función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas tiene carácter externo, permanente y consultivo, se refiere al sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía en relación con la ejecución de los programas de ingresos y gastos públicos; el Tribunal puede recabar y utilizar, para el ejercicio de su función fiscalizadora, los resultados de cualquier función interventora o de control interno que se haya efectuado en las entidades del sector público o los de la fiscalización externa de los correspondientes órganos de las comunidades autónomas en la forma establecida en la presente Ley; en los procedimientos de fiscalización de entidades singulares el Tribunal de Cuentas podrá utilizar las técnicas de auditoría que resulten idóneas a la fiscalización pretendida.

La norma regula los efectos y contenidos de los informes y memorias.

El ejercicio de la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas se llevará a cabo mediante: a) El examen y comprobación de la cuenta general del Estado. b) El examen y comprobación de las cuentas generales y parciales de todas las entidades y organismos integrantes del sector público y de las que deban rendir los perceptores o beneficiarios de ayudas procedentes del mismo sector, tales como subvenciones, créditos o avales. c) El examen de los expedientes referentes a los contratos celebrados por la administración del Estado y de las demás entidades del sector público. d) El examen de la situación y variaciones del patrimonio del Estado y demás entidades del sector público. e) El examen de los expedientes sobre créditos extraordinarios y suplementarios, así como sobre las incorporaciones, ampliaciones, transferencias y demás modificaciones de los créditos presupuestarios iniciales. f) Otros que resultaren adecuados al cumplimiento de su función.

El trámite de los procedimientos de fiscalización se ajustará a las prescripciones del reglamento y, en su defecto, se aplicarán las disposiciones de la Ley de procedimiento administrativo, a excepción de las que determinan el carácter de parte o legitiman para la interposición de recursos en vía administrativa o jurisdiccional.

La cuenta general del Estado que forma la IGAE se concluirá antes del 31 de agosto del año siguiente al que se refiera y se remitirá al Tribunal dentro de los dos meses siguientes a su conclusión.

Inmediatamente que el Tribunal reciba la cuenta general del Estado con los libros y documentos que deban acompañarla, procederá a su examen y contraste formales con las cuentas parciales que deben rendirse al Tribunal y que le sirven de fundamento. Formados los resúmenes, hechas las comprobaciones, deliberado el expediente y el proyecto correspondiente en la mencionada sección y oído el fiscal del Tribunal, se someterán al pleno, con el objeto de que emita la declaración definitiva que le merezca y la eleve a las cámaras a los efectos de la resolución que proceda sobre la cuenta general del Estado, dando traslado al Gobierno.

Están obligados a rendir cuentas los cuentadantes, que son: las autoridades, funcionarios o empleados que tengan a su cargo la gestión de los ingresos y la realización de los gastos o la gestión del patrimonio en las entidades del sector público. Los perceptores o beneficiarios de ayudas con cargo a los presupuestos generales del Estado o procedentes de entidades integrantes del sector público, tales como subvenciones, créditos o avales, sean personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como los particulares que administren, recauden o custodien fondos o valores del Estado, comunidades autónomas y corporaciones locales, hayan sido o no intervenidas las respectivas operaciones.

Las cuentas se remitirán al Tribunal acompañadas de todos los documentos justificativos de las correspondientes partidas que exijan las Leyes y reglamentos, sin perjuicio del tratamiento especial previsto para los mandamientos de pago y del que sea consecuencia del establecimiento de técnicas de informática. Podrán dejarse de remitir los justificantes referidos, cuando así esté reglamentariamente establecido o cuando el Tribunal lo determine expresamente.

Las cuentas remitidas al Tribunal serán examinadas y censuradas por el correspondiente departamento, bien en su totalidad, bien mediante la utilización de técnicas de muestreo. También se deberán fiscalizar todos los contratos celebrados por la administración del Estado y demás entidades del sector público. Esa fiscalización comprenderá los distintos momentos de los contratos: su preparación, perfección y adjudicación, formalización, afianzamiento, ejecución, modificación y extinción.

La fiscalización de la situación y variaciones del patrimonio del Estado y demás entidades del sector público se ejercerán a través de los inventarios y de la contabilidad legalmente establecidos; comprenderá lo correspondiente a su tesorería y a los empréstitos y demás formas de endeudamiento con sus aplicaciones o empleos.

La fiscalización de los créditos extraordinarios y suplementarios concedidos por el Gobierno o por el ministerio de economía y hacienda a los organismos autónomos de carácter administrativo, comercial, industrial, financiero o análogo, se referirá a la observancia de lo prevenido en la Ley general presupuestaria en

cuanto al expediente de concesión tramitado al efecto y al empleo o aplicación específica del crédito concedido.

Por otra parte, determina que la fiscalización de los créditos extraordinarios y suplementarios, aprobados por las Cortes Generales, se referirá únicamente al empleo o aplicación específica del crédito concedido.

Además, el Tribunal tiene competencia fiscalizadora en los siguientes conceptos: a) Las transferencias de créditos, cualquiera que sea el órgano que las haya concedido. b) Los créditos ampliables. c) Las incorporaciones a los correspondientes créditos de los presupuestos de gastos del ejercicio inmediato siguiente. d) Cualquier otra modificación de los créditos presupuestarios iniciales.

Una vez tramitados los procedimientos de fiscalización, tanto si deben ser integrados en las memorias o informes anuales, como si deben ser objeto de memoria extraordinaria, antes de que se redacte el proyecto de informe, se pondrán las actuaciones practicadas a los responsables del sector o subsector público fiscalizado, o a las personas o entidades fiscalizadas, para que, en un plazo no superior a treinta días prorrogable con justa causa por un periodo igual, aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

La misma audiencia se dará a quienes hubieren ostentado la representación del subsector fiscalizado o, en su caso, la titularidad del órgano legalmente representante de la entidad del sector público de que se trate durante el periodo a que se hubiere extendido la fiscalización realizada.

Si de las alegaciones y justificaciones se acordaran otras comprobaciones o diligencias, se concederá nueva audiencia. Una vez cumplido cuanto se establece en los apartados anteriores, el departamento en que se siga el procedimiento formulará un proyecto de resultado de la fiscalización y lo pondrá de manifiesto al ministerio fiscal y servicio jurídico del Estado en el Tribunal de Cuentas, para que, dentro de un plazo común no superior a treinta días, formulen lo que estimen pertinente en relación con sus respectivas competencias.

La sección de fiscalización deliberará sobre el citado proyecto y lo someterá a la aprobación del pleno del Tribunal, obtenida aquella, el resultado de la fiscalización se integrará en la memoria o informe anual que el Tribunal debe

remitir a las Cortes Generales para su tramitación parlamentaria o se elevara, en su caso, con independencia de aquella, a las Cortes Generales.

Cuando proceda, el resultado de la fiscalización se remitirá a la asamblea legislativa de la correspondiente comunidad autónoma o al pleno de la correspondiente corporación local. El informe aprobado por el pleno del Tribunal de Cuentas deberá contener cuantas alegaciones y justificaciones hayan sido aducidas por la persona o entidad fiscalizada. La omisión del trámite de audiencia podrá dar lugar a la interposición de recurso ante el pleno del Tribunal, contra cuya resolución, en este trámite, no se dará recurso alguno.

Las consecuencias de la fiscalización se regulan de la siguiente manera: una vez concluido el examen y comprobación de cualquier cuenta, grupos de cuentas, o los correspondientes procedimientos de fiscalización, si aparecieran hechos que pudieran dar lugar a otro tipo de responsabilidades contables, el consejero de Cuentas, de oficio o a instancia del ministerio fiscal o letrado del Estado y con citación y, en su caso, intervención del presunto responsable o de sus causahabientes, acordará la formación de pieza separada con la finalidad de concretar los hechos, los posibles responsables, tanto directos como subsidiarios, y el importe total de los perjuicios ocasionados a los caudales o efectos públicos, cuando así resultare de lo actuado en el procedimiento fiscalizador de que se trate. Esa pieza contendrá los antecedentes del procedimiento fiscalizador que se consideren adecuados a la finalidad señalada y cuantos soliciten el ministerio fiscal, el letrado del Estado o el presunto responsable si hubiere comparecido. Una vez ultimada se remitirá la pieza a la sección de enjuiciamiento a efectos de la iniciación del oportuno juicio de cuentas.

Los hechos constitutivos de alcance de caudales o efectos públicos se pasaran a la sección de enjuiciamiento a efectos de que proponga a la comisión de Gobierno, si procediere, el nombramiento de delegado instructor en los términos prevenidos en la Ley Orgánica 2/1982 y en la presente. Recibidos los antecedentes en la sección de enjuiciamiento y turnado el asunto a los consejeros, cuando los hechos, no revistan caracteres de alcance o cuando no fuere este individualizado con referencia a cuentas determinadas o a concretos actos de

administración, custodia o manejo de caudales o efectos públicos, podrá el consejero de cuentas a que hubiere correspondido, previa audiencia del ministerio fiscal, letrado del Estado y, en su caso, de quien hubiere deducido la pretensión de responsabilidad contable, decretar el archivo de las actuaciones, dándose contra esta resolución recurso ante la sala del Tribunal que resultare competente dentro del plazo de cinco días, sin que quepa ulterior recurso y sin perjuicio de lo que procediere en punto al recurso de casación en el procedimiento jurisdiccional correspondiente.

Otra cuestión importante en el procedimiento se refiere a las actuaciones que debe practicar el instructor: a) El nombramiento de secretario que autorice y lleve a efecto cuantos proveídos y diligencias se pronuncien o se practiquen en el procedimiento. b) Reclamación de las diligencias preventivas del alcance que se hayan instruido por el jefe del centro o dependencia donde haya ocurrido la falta, o por el alcanzado en su caso. c) Práctica de las diligencias oportunas en averiguación del hecho y de los presuntos responsables o sus causahabientes, a no ser que se considerasen suficientes las practicadas con anterioridad. d) Pase del tanto de culpa a los Tribunales ordinarios, si hubiese indicios de responsabilidad criminal, salvo que conste haberse hecho en las diligencias preventivas. e) Liquidación provisional del alcance, previa citación de los presuntos responsables, ministerio fiscal, letrado del Estado o, en su caso, legal representación de la entidad perjudicada, con mención expresa de la clase de valores, efectos o caudales públicos que pudieran haber sufrido menoscabo. f) Requerimiento de los presuntos responsables para que depositen o afiancen, en cualquiera de las formas legalmente admitidas, el importe provisional del alcance, más el cálculo, también provisional, de los intereses que pudieran resultar procedentes, bajo apercibimiento de embargo. g) Embargo de los bienes de los presuntos responsables a no ser que tuviesen afianzada, o afianzaren, en forma legal, sus posibles responsabilidades en los términos establecidos en el reglamento general de recaudación.

Esas diligencias se practicarán en el plazo de dos meses, prorrogables por otro mes con justa causa.

Contra las resoluciones dictadas en la pieza separada o en las actuaciones se dará recurso ante la sala del Tribunal que corresponda, que se interpondrá dentro del plazo de cinco días. Contra las resoluciones de la sala no hay recurso, sin perjuicio del procedimiento jurisdiccional y del recurso de casación.

La jurisdicción contable conocerá de las pretensiones de responsabilidad que se desprenda de las Cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, o que se deduzcan contra ellos cuando por dolo, culpa o negligencia graves, causen menoscabo en dichos caudales o efectos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las Leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público o, en su caso, a las personas o entidades receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector. Sólo conocerá de las responsabilidades subsidiarias, cuando la responsabilidad directa, previamente declarada y no hecha efectiva, sea contable.

Los órganos que ejercerán la jurisdicción contable son: a) Los consejeros de Cuentas y b) Las salas del Tribunal de Cuentas. A la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo conocerá de los recursos de casación y revisión que se interpongan contra las sentencias pronunciadas por las salas del Tribunal de Cuentas, en los casos y por los motivos determinados en esta Ley.

A los consejeros de cuentas, como órganos de la jurisdicción contable, les compete el conocimiento y fallo, en única instancia, de los expedientes de cancelación de fianzas en que no se hubieran deducido pretensiones de responsabilidad contable y, en primera instancia, de los juicios de cuentas, de los procedimientos de reintegro por alcance y de los restantes procedimientos de cancelación de fianzas. También conocerán de los incidentes de recusación promovidos contra los secretarios y resto de los funcionarios que intervengan en los procedimientos jurisdiccionales de su competencia por las causas y trámites establecidos en las Leyes Orgánica del Poder Judicial y de Enjuiciamiento Civil.

Las salas del Tribunal de Cuentas conocerán: a) En única instancia, de los recursos que se formulen contra resoluciones dictadas por las administraciones públicas en materia de responsabilidades contables en aquellos casos

expresamente previstos por las Leyes. b) En segunda instancia, de las apelaciones deducidas contra las resoluciones dictadas en primera instancia por los consejeros de Cuentas en los juicios de Cuentas, en los procedimientos de reintegro por alcance y en los expedientes de cancelación de fianzas. c) De los recursos de queja por inadmisión de la apelación acordada por los consejeros de Cuentas en asuntos propios de su competencia jurisdiccional. d) De los recursos de súplica contra resoluciones de la propia sala. e) De los incidentes de recusación promovidos contra los consejeros de Cuentas, secretarios y restantes funcionarios que intervengan en los procedimientos jurisdiccionales de su competencia, por las causas y trámites establecidos en las Leyes Orgánica del Poder Judicial y de Enjuiciamiento Civil, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 3, numeral 1), de la presente. f) De los recursos formulados en las actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional.

La legitimación activa en el juicio de cuentas corresponderá a la administración o entidad pública perjudicada. La legitimación pasiva corresponde a los presuntos responsables directos o subsidiarios, sus causahabientes y cuantas personas se consideren perjudicadas por el proceso.

Se puede ejercer acción pública para promover juicio de cuentas, sin embargo, en el caso de que de las actuaciones fiscalizadoras no se desprendiesen indicios de responsabilidad, o los que resultaren no merecieren la calificación de contable, o de que en el escrito en que se ejercite la acción no se individualizasen los supuestos de responsabilidad contable con referencia específica a Cuentas determinadas, o a concretos actos de intervención, administración, custodia o manejo de bienes, caudales o efectos públicos, el consejero de Cuentas, previa audiencia, por término común de cinco días, del ministerio fiscal, letrado del Estado y ejercitante de la acción, rechazará, mediante auto motivado, el escrito formulado e impondrá las costas en los términos previstos para el proceso civil al ejercitante, sin perjuicio del testimonio de particulares que quepa deducir para el pase del tanto de culpa a la jurisdicción penal y de la responsabilidad civil que, en su caso, resultare procedente.

Recibida la pieza separada a que se refiere esta Ley o el expediente administrativo declarativo de responsabilidades contables en la sección de enjuiciamiento y turnado el procedimiento entre los consejeros adscritos a la misma, el consejero de cuentas a quien hubiere correspondido, o la sala del Tribunal, en su caso, acordará, en el siguiente día hábil y con la finalidad de que los legalmente habilitados para el mantenimiento u oposición a la pretensión de responsabilidad contable puedan comparecer en los autos personándose en forma dentro del plazo de nueve días, el anuncio mediante edictos de los hechos supuestamente motivadores de responsabilidad contable.

No obstante, si de la pieza o expediente resultara, de modo manifiesto e inequívoco la inexistencia de caso alguno de responsabilidad contable, la falta de jurisdicción, la propia incompetencia del órgano jurisdiccional o la falta de procedimiento de fiscalización del que haya de depender la responsabilidad contable, en cuyo caso se declarara no haber lugar a la incoación del juicio en los términos prevenidos para la inadmisión del recurso en el proceso contencioso-administrativo ordinario. En la misma providencia en que se acuerde la publicación de edictos se acordará igualmente el emplazamiento del ministerio fiscal, letrado del Estado, representante legal de la entidad del sector público perjudicada y presuntos responsables, a fin de que, comparezcan en autos, personándose en forma dentro del plazo de nueve días.

Realizada la publicación y transcurrido el término de los emplazamientos, se dará traslado de la pieza y demás actuaciones, o, en su caso, del expediente administrativo, al letrado del Estado, al representante procesal de la entidad del sector público perjudicada, caso de que no estuviera representada por aquél y a los demás comparecidos como parte actora para que, dentro del plazo común de veinte días, deduzcan la oportuna demanda. Si ninguna demanda fuere presentada en el plazo concedido para ello, se conferirá traslado de la pieza y actuaciones al Ministerio Fiscal, por el mismo plazo, para que la formule si procediere. En el caso de que tampoco fuere aquella deducida por el ministerio fiscal, el órgano de la jurisdicción contable que entendiere del litigio ordenará de oficio el archivo de los autos.

Una vez presentada la demanda, se dará traslado de ella a las partes legitimadas como demandadas que hubieren comparecido, para que, dentro del plazo común de veinte días, la contesten. Formulada la contestación, se dará traslado de lo actuado al ministerio fiscal, para que alegue, dentro del plazo de veinte días, cuanto considere procedente para mantener o no la pretensión de responsabilidad contable, pudiendo proponer la práctica de las pruebas que considere oportunas. Si las partes o el ministerio fiscal estimaren que la pieza separada está incompleta, podrán solicitar, dentro de los diez primeros días del plazo concedido para formular la demanda, contestación o alegaciones, que se reclamen los antecedentes necesarios para completarla o que se practiquen las actuaciones omitidas en la fase previa a la exigencia jurisdiccional de las responsabilidades contables.

La solicitud a que se refiere el párrafo anterior, que suspenderá el curso del plazo correspondiente, deberá ser resuelta dentro del plazo de tres días. Si el órgano de la jurisdicción contable que conociere del asunto la estimare improcedente, ordenara que el o los solicitantes evacuen el trámite suspendido dentro del plazo que reste del inicialmente concedido. Si, por el contrario, resolviera favorablemente la solicitud, acordará el complemento de las actuaciones o la práctica de las diligencias precisas, a cuyo fin concederá un plazo no superior a treinta días.

Contestada la demanda o, en su caso, transcurrido el plazo concedido para hacerlo y evacuado el trámite de alegaciones por el ministerio fiscal, continuará el procedimiento por los trámites del contencioso-administrativo ordinario, con las especialidades siguientes: las alegaciones previas podrán versar sobre la falta de jurisdicción o la incompetencia del órgano jurisdiccional, la falta o defecto de representación o de legitimación de las partes actoras, la falta de cumplimiento de los requisitos de forma de la demanda y la existencia de cosa juzgada, sin perjuicio de que tales motivos puedan ser alegados en la contestación. Transcurrida la fase de alegaciones y, en su caso, la probatoria, el órgano de la jurisdicción contable podrá decretar el sobreseimiento del juicio, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, si se dieran las condiciones para su

procedencia en los términos establecidos en esta ley. La sentencia decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso y estimara o desestimara, en todo o en parte, la pretensión de responsabilidad contable que se hubiere ejercitado, sin que puedan hacerse en ella pronunciamientos de nulidad procedimental que dejen imprejuizado el fondo del asunto.

La sentencia condenatoria contendrá, en su parte dispositiva, las siguientes especificaciones: a) El importe en que se cifren los daños y perjuicios causados en los bienes, caudales o efectos públicos. En el supuesto de que dicho importe no constare cifrado en autos, la sentencia podrá declarar la existencia de los daños y perjuicios, y diferir para el periodo de ejecución la determinación concreta de su cuantía. b) Quiénes son los responsables, designándolos por sus nombres, apellidos, cargos que desempeñen y expresando si lo son en concepto de directos o subsidiarios. c) El carácter solidario de la responsabilidad directa y la cuota de que deba, en su caso, responder cada responsable subsidiario. d) La condena al pago de la suma en que se cifre la responsabilidad contable, con sujeción a lo prevenido en la especificación primera. e) La condena al pago de los intereses, calculados con arreglo a los tipos legalmente establecidos y vigentes el día en que se consideren producidos los daños y perjuicios. De tratarse de responsabilidades subsidiarias, la obligación de abono de intereses se contará desde la fecha en que los responsables correspondientes fueren requeridos para el pago. f) La contracción de la cantidad en que se cifre la responsabilidad contable en la cuenta que, en su caso, proceda. g) El pronunciamiento sobre el pago de las costas del juicio en los términos prevenidos para el proceso civil.

Aspecto interesante es la definición de los conceptos de alcance contable y malversación de fondos o sustracción de efectos públicos. El primero consiste en *"el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las Cuentas que deban rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, ostenten o no la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas."* El segundo es: *"la sustracción, o el consentimiento para que ésta se verifique, o su aplicación a usos propios o ajenos por parte de quien los tenga a su cargo."*

El procedimiento se desarrollará de la siguiente manera: recibidas las actuaciones en la sección de enjuiciamiento y tornado el procedimiento entre los consejeros adscritos a la misma, el consejero de cuentas a quien hubiese correspondido procederá en la forma establecida para el juicio de las cuentas. Hecha la publicación de edictos y transcurrido el término de los emplazamientos, se seguirá el procedimiento por los trámites del juicio declarativo que corresponda a la cuantía del alcance según la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Si ninguna demanda fuere presentada en el plazo concedido para ello, se conferirá traslado de las actuaciones al ministerio fiscal, por el mismo plazo, para que la formalice si procediere. En el caso de que tampoco fuere aquella deducida por el ministerio fiscal, el órgano de la jurisdicción contable que entendiere del litigio ordenará, de oficio, el archivo de los autos.

En el procedimiento jurisdiccional de reintegro por alcance, sin perjuicio de los trámites prevenidos para el juicio declarativo correspondiente, se observarán las siguientes prevenciones: los hechos se concretarán, exclusivamente, a supuestos de malversación o alcance en los términos en que los define la presente ley. Transcurridas las alegaciones y establecidos, en su caso, las pruebas, el órgano de enjuiciamiento contable que conozca de los autos podrá decretar el sobreseimiento si se dieren las condiciones para su procedencia que se establecen en esta ley. A la sentencia le serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley.

Los procedimientos jurisdiccionales ante el Tribunal de Cuentas, concluyen: a) Por sentencia, b) por auto de sobreseimiento, c) por allanamiento, d) por desistimiento y e) por caducidad.

Contra las providencias y autos de los órganos de la jurisdicción contable se darán los recursos prevenidos en la Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo. Contra las sentencias pronunciadas por los consejeros de cuentas en primera instancia el recurso de apelación.

El conocimiento del recurso de casación en materia de responsabilidad contable corresponde exclusivamente a la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. Son susceptibles de casación: las sentencias definitivas

pronunciadas por las salas del Tribunal en apelación o en única instancia cuando la cuantía del procedimiento exceda de 3.000.000 de pesetas. Los autos dictados por las salas del Tribunal de Cuentas, en asuntos de que conozcan en única instancia, por virtud de los cuales no se da lugar a la incoación del procedimiento jurisdiccional correspondiente. Los autos dictados por las mismas salas en apelación, confirmatorios de los pronunciados en primera instancia por los consejeros de cuentas, no dando lugar a la incoación del procedimiento jurisdiccional que corresponda.

El recurso de revisión contra las sentencias firmes procede: a) Si una vez pronunciada la sentencia, apareciesen documentos nuevos que resultaran decisivos para adoptar los pronunciamientos de la sentencia. b) Cuando se descubra que en las cuentas que hayan sido objeto de la sentencia definitiva existieron errores trascendentales, omisiones de cargos importantes o cualquier otra anomalía de gran entidad. c) Si la sentencia hubiere recaído en virtud de documentos declarados falsos o cuya falsedad se reconociese o declarase después. d) Si la sentencia firme se hubiera ganado injustamente en virtud de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta. e) Cuando la sentencia se funde en lo resuelto respecto a una cuestión prejudicial que posteriormente fuere contradicha por sentencia firme del orden jurisdiccional correspondiente. f) Si los órganos de la jurisdicción contable hubieren dictado resoluciones contrarias entre sí o con sentencias del Tribunal supremo en materia de responsabilidad contable, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se llegue a pronunciamientos distintos.

La Disposición Adicional Primera establece que en todo lo que no se hallare previsto en la Ley y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen, se observaran, en materia de procedimiento, recursos y forma de las disposiciones y actos de los órganos del Tribunal de Cuentas no adoptados en el ejercicio de sus funciones fiscalizadora y jurisdiccional, en cuanto resulten aplicables, las disposiciones de la Ley de procedimiento administrativo. Además, el numeral 2, que permite al Tribunal de Cuentas ejecutar sus propios actos con la colaboración,

si fuere necesaria, de la administración del Estado y del resto de las administraciones públicas.

También destaca la Tercera, que señala que las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen. Además, establece que las responsabilidades contables detectadas en el examen y comprobación de cuentas o en cualquier procedimiento fiscalizador y las declaradas por sentencia firme, prescribirán por el transcurso de tres años contados desde la fecha de terminación del examen o procedimiento correspondiente o desde que la sentencia quedó firme. También, deja claro que el plazo de prescripción se interrumpirá desde que se hubiere iniciado cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable y volverá a correr de nuevo desde que dichas actuaciones o procedimientos se paralicen o terminen sin declaración de responsabilidad.

Como comentario final, se debe decir que las instituciones jurídicas españolas, en materia de fiscalización contable, respetan en mucho los derechos de los justiciables.

V.3 Francia

V.3.1 Control interno

El control interno de la administración en Francia se ejerce en tres vías: la jerárquica, la financiera y la función de inspección. Así para George DUPUIS y Marie-José GUÉDON *les contrôles internes à l'Administration sont nombreux. (...) Fréquemment ils son liés a l'exercice du pouvoir hiérarchique mais, dans bien des cas, ils sont confiés a des organismes spécialisés notamment dans le contrôle financier ou dans la fonction d'inspection.*²²⁹

²²⁹ Dupuis George y Guédon, Marie José; Droit Administratif, Armand Colin, Editeur, France, 1991, p. 57. "los controles internos de la administración son numerosos. (...) Frecuentemente están ligados al ejercicio del poder jerárquico pero, en la mayoría de los casos, se confían a organismos especializados, particularmente a los de control financiero o a los de la función de inspección.

El poder jerárquico está ligado al poder disciplinario que permite imponer una sanción a un agente público que comete una falta profesional. El control financiero es un elemento de la contabilidad pública, a través del proceso de una operación que implica el manejo de dinero público, los ordenadores tienen autoridad para constatar o liquidar un crédito o un débito y para ordenar que se recurra o pague, mientras que los contadores públicos ejecutan la operación de los ingresos y gastos. El contralor financiero vela por el respeto a las reglas de la contabilidad pública y a la buena ejecución de las leyes de finanzas, este control en nivel central lo ejercen los contralores financieros y en el regional el tesorero pagador general. Además, en este tipo de control intervienen organismos jurisdiccionales como el Tribunal de Cuentas, el Tribunal de Disciplina Presupuestaria y Financiera, en las colectividades territoriales; ese control jurisdiccional lo ejercen las cámaras regionales de cuentas y los prefectos. Por último, las inspecciones generales ministeriales son órganos administrativos que están encargados del control de los servicios.

En el Código de las Jurisdicciones Financieras, Título III, Capítulo 1, sección III, artículo L. 131-5, se establece que: *"Un décret organise un apurement administratif par les comptables supérieurs du Trésor des comptes de certaines catégories de collectivités, d'établissements publics, de sociétés, groupements et organismes des territoires d'outre-mer. Il en va des comptes de certains établissements ou organismes de diffusion culturelle à l'étranger."* De lo que se infiere la existencia de un control administrativo de comprobación de las cuentas de ciertos contadores superiores del Tesoro.

También en ese Código se establece que serán objeto de una comprobación administrativa por los contadores superiores del Tesoro: a) las cuentas de los municipios que no excedan de 3,500 habitantes y en los que el monto de sus ingresos ordinarios sea inferior a 750,000 francos, así como de sus establecimientos públicos; b) las cuentas de establecimientos públicos de cooperación intermunicipal que agrupen a una población inferior a 3,500 habitantes; c) las cuentas de las asociaciones sindicales autorizadas y de las asociaciones ejidales. Las decisiones de la comprobación administrativa en los

casos que se pueda derivar responsabilidad contable se transmiten a la Cámara regional de cuentas, ya que para poner en débito a un contador se requiere declaración de esa cámara.

Además, el Libro II, Título III, Capítulo II, regula el control de los actos presupuestarios y de la ejecución del presupuesto de las comunidades territoriales.

V.3.2 Decreto 62-1587, de 29 de diciembre de 1962, que contiene el Reglamento General sobre la Contabilidad Pública

Ese reglamento regula la contabilidad pública y es aplicable al Estado, a los establecimientos públicos nacionales, las colectividades territoriales secundarias y a sus establecimientos públicos relacionados y a los organismos públicos. Señala que las operaciones financieras y contables son competencia de los ordenadores y los contadores públicos. Esas operaciones comprenden los ingresos, egresos, tesorería y patrimonio.

Define al presupuesto, o el estado de previsiones de ingreso y gasto, como el acto por el cual se prevén y autorizan los ingresos y los gastos de los organismos públicos.

Los ordenadores autorizan la ejecución de los ingresos y gastos, por lo que son responsables de los certificados que libren o entreguen. Los ministros son los ordenadores principales, por lo que están sujetos a las responsabilidades que establece la Constitución. Por su parte, los demás ordenadores pueden incurrir en responsabilidad disciplinaria, penal y civil, sin perjuicio de las sanciones que les imponga el Tribunal de Disciplina Presupuestaria.

Los contadores públicos son responsables: a) de las órdenes de cobro que les remitan los ordenadores; b) de los créditos que consten en un contrato o en un título; c) de asegurar los derechos y los ingresos de cualquier naturaleza; d) del pago de los gastos; e) de la guarda y conservación de los fondos y de los movimientos de las cuentas de disponibilidades; f) de la conservación de los documentos justificativos y registros de contabilidad; g) de la uniformidad de la

contabilidad. Además, tienen la obligación de ejercer el control de los ingresos, egresos y patrimonio.

Los contadores públicos principales rinden cuentas directamente al Tribunal de Cuentas, los secundarios concentran sus operaciones con un contador principal, les corresponde la dirección de los puestos contables y son nombrados por el ministro de finanzas o con su aprobación. Son responsables de sus operaciones, los cargos de contador y ordenador son incompatibles. Los documentos justificativos de las operaciones son materia del juicio de cuentas.

La contabilidad tiene por objeto la descripción y el control de las operaciones, y la información a las autoridades de control y gestión. La contabilidad se organizará de tal manera que permita: a) El conocimiento y control de las operaciones presupuestarias y de tesorería; b) el conocimiento de la situación patrimonial; c) el cálculo de los precios de reventa, de costo y de rendimiento de los servicios; d) la determinación de los resultados anuales; e) la integración de las operaciones con la contabilidad de la economía nacional. También, se deja al ministro de finanzas definir las reglas generales de contabilidad. Existen tres clases de contabilidad: general, analítica y especial.

El ministro de finanzas establecerá un plan de contabilidad establecido. Cada plan de contabilidad se ajustará al plan general de contabilidad, al que se deberán ajustar el presupuesto y las cuentas especiales.

Los ordenadores y los contadores públicos están sujetos a un control de gestión. Para lo anterior existe la Inspección General de Finanzas (*l'inspection générale des finances*), que auxilia al ministro de finanzas en el control de los contadores y ordenadores, entre sus funciones "se encarga de verificar el buen empleo de los fondos públicos provenientes de las contribuciones y tiene la facultad de realizar inspecciones sorpresivas en todas las oficinas centrales, en las empresas públicas y en la mayor parte de los servicios públicos."²³⁰ Además, los ministros directamente o a través de los cuerpos de intermediación controlan las operaciones realizadas por los ordenadores secundarios que les estén subordinados. Esos ordenadores están sujetos a la verificación de la inspección

²³⁰ Vázquez Alfaro, José Luis; *El control de la administración pública en México...*, p. 132.

General de Finanzas. Por otra parte, las operaciones de los ordenadores secundarios están sujetas al control de los contadores públicos. Todos los contadores están sometidos a la verificación de la Inspección General de Finanzas.

En ese reglamento se establece que el Tribunal de Cuentas ejerce sus atribuciones según las reglas de competencia y procedimiento que le son propias; que ejerce control jurisdiccional sobre el conjunto de los organismos públicos, que regulan las cuentas de los contadores principales y, en materia de control administrativo, señala que puede confiarse a los tesoreros pagadores generales con la reserva de los recursos previstos por las leyes y reglamentos y el derecho de atracción del tribunal.

Las cuentas de los contadores del Estado son juzgadas por el Tribunal de Cuentas, que les puede otorgar finiquitos sobre su gestión. Además, sobre las cuentas de los contadores y del contador general de finanzas, el Tribunal rinde una declaración general de conformidad.

La división de funciones está claramente delimitada, pues mientras los ordenadores establecen la obligación de hacer un pago, los contadores proceden al pago de las órdenes y mandatos. Sobre este sistema Jean RAYNAUD, afirma: "En la ejecución del presupuesto, es decir, en su funcionamiento cotidiano, la administración está circundada por una red de leyes y de reglamentos que delimitan las condiciones en que se pueden cobrar los ingresos o pagar los gastos. Se trata del conjunto de reglas de la contabilidad pública, uno de cuyos principios de base es un principio de desconfianza: la separación del ordenador de pagos y del contador, y el control del contador sobre las decisiones financieras del ordenador de pagos". Por otra parte, sostiene que: "Esto constituye uno de los aspectos menos visibles del control que se ejerce sobre la administración. En efecto en los principales ministerios gastosos (sic) (...) existen cuerpos de control encargados de verificar el buen funcionamiento de la administración y por consiguiente de controlar también las operaciones financieras."²³¹

²³¹ Raynaud, Jean; *El Tribunal de Cuentas*, FCE, México, 1986, pp. 7 y 8.

V.3.3 El Tribunal de Cuentas (*Cour des Comptes*)

En el artículo 47, párrafo final, de la Constitución francesa de 1958, se establece que: "El tribunal de Cuentas asistirá al Parlamento y al Gobierno en el control de la ejecución de las leyes financieras." Con lo que se delimita claramente su carácter de órgano auxiliar en materia de ingresos y egresos del Estado francés. El carácter de órgano auxiliar del Parlamento, permite al Tribunal de Cuentas intervenir en: a) la elaboración del presupuesto de las Asambleas, b) elaboración y control del presupuesto del Estado y c) control sobre las empresas públicas.²³²

V.3.4 Código de las Jurisdicciones Financieras (*Code des Juridictions Financières*)

Este Código establece que el Tribunal de Cuentas juzga las cuentas de los contadores públicos, con excepción hecha de la jurisdicción otorgada a las cámaras regionales y territoriales de cuentas. Asiste al Parlamento y al Gobierno en el control y ejecución de las leyes financieras. Verifica la regularidad de los ingresos y de los gastos descritos por los contadores públicos y se asegura del buen empleo de los créditos, fondos y valores administrados y, con las reservas legales, los empleados por otras personas morales de Derecho público. Asegura la verificación de las cuentas y la gestión de las empresas públicas. Controla las instituciones de seguridad social. Además, con las condiciones fijadas en la vía reglamentaria puede ejercitar un control sobre los organismos que se benefician con el concurso financiero del Estado, o de cualquier persona sujeta a su control, así como de los que reciban beneficios de la Comunidad Económica Europea y de los organismos que reciben contribuciones parafiscales.

Con las condiciones fijadas por un Decreto del Consejo de Estado, ejerce un control contable sobre el empleo de los recursos recolectados del público y el control de cuentas de organismos que apelan a la generosidad pública. Además,

²³² Raynaud, Jean; opus cit., p. 76.

exerce de plein droit toutes les compétences énumérées par les dispositions du présent livre. Por otra parte puede delegar en las Cámaras Regionales de Cuentas parte de sus poderes, por decisión de su presidente.

El Tribunal se estructura con un primer presidente, presidentes de cámara, consejeros principales, consejeros maestro, consejeros refrendarios y auditores. Todos ellos cuentan con la calidad de magistrados y son inamovibles. Al procurador general le corresponde ejercer el ministerio público en el Tribunal.

Además, cuenta con consejeros maestros en servicio extraordinario, que son funcionarios pertenecientes al cuerpo de control de los ministerios encargados del cuidado de las empresas públicas o personas que ejercen las funciones de tutela o gestión de las empresas públicas, y pueden ejercer algunas de las facultades del Tribunal, excepto las jurisdiccionales. Son nombrados por el Consejo de Ministros por un periodo de cuatro años. Otros funcionarios son los ponentes exteriores, que pueden ser magistrados judiciales y los funcionarios pertenecientes a un cuerpo reclutado a través de la *l'Ecole nationale d'administration*, con las condiciones señaladas por el Consejo de Estado en un decreto.

El Tribunal cuenta con una Comisión Consultiva que depende del primer presidente del Tribunal. Esa Comisión se integra por el primer presidente, el procurador general y los presidentes de las cámaras, un número igual de miembros elegidos como representantes de los magistrados del Tribunal, los consejeros maestros en servicios extraordinario y los ponentes exteriores. Se elegirá un suplente por cada titular. Su mandato es por dos años, renovable por una vez. Este cuerpo es consultado por el primer presidente en todas las cuestiones relacionadas con la competencia, organización y funcionamiento del Tribunal, sobre las modificaciones de las normas estatutarias aplicables a los magistrados, así como sobre toda cuestión deontológica, de orden general o individual, relacionada con el ejercicio de las funciones de los magistrados, los consejeros maestros en servicio extraordinario y los ponentes exteriores.

Cuando la participación de un magistrado del Tribunal, sea en una comisión de carácter jurisdiccional o administrativo, sea en un jurado de concurso o de examen, esté prevista en una disposición legislativa o reglamentaria, la autoridad

encargada de la designación puede elegir a un miembro honorario de rango igual, después de avisar al primer presidente del Tribunal.

Dentro de la competencia y las atribuciones del Tribunal de Cuentas se encuentra la de juzgar las cuentas de los contadores públicos distintos de los que rinden cuentas a las cámaras regionales y territoriales de cuentas. Además, juzga las cuentas que rinden las personas declaradas contadores de hecho, un dato interesante es que las gestiones de hecho prescriben en diez años. También, controla la Casa de Depósitos y Consignaciones.

Dentro de los poderes del Tribunal se encuentra el de multar a los contadores por el retraso en la entrega de sus cuentas y por las respuestas que den a las órdenes que éste les formule. También se puede multar a los contadores por el retraso en la presentación de las cuentas.

El Tribunal debe elaborar un informe. El informe se debe enviar al Parlamento tan pronto como sea dictaminado y establecerá la declaración general de conformidad entre las cuentas individuales de los contadores y las cuentas generales del Estado. Esa declaración se anexará a un proyecto de ley por reglamento.

La lista de los municipios que se hayan beneficiado con las subvenciones excepcionales, serán publicadas en el Informe Anual del Tribunal de Cuentas. Cada año el Tribunal debe elaborar un Informe Anual sobre la aplicación de las leyes de financiamiento de la seguridad social. Con ese Informe se presenta un análisis del conjunto de las cuentas de los organismos de seguridad social sometidos a su control y hará un resumen de los informes y avisos emitidos por los organismos de control encargados de su vigilancia. Ese informe se envía al Parlamento, tan pronto sea dictaminado por el Tribunal. Las respuestas que se den a las observaciones del Tribunal se incluyen en el Informe. Además, debe responder las preguntas que le formulen los órganos competentes del Parlamento sobre sus actividades.

También, asegura la verificación de las cuentas y la gestión de los establecimientos públicos del Estado de carácter industrial o comercial, de la

empresas nacionales, de las sociedades de economía mixta o de las sociedades anónimas de las que el Estado posea la mayor parte del capital social.

Están sujetos al control del Tribunal todos los organismos de derecho privado que gocen de personalidad civil o autonomía financiera que aseguren en todo o parte la gestión de un régimen legalmente obligatorio. Además, supervisa las cuentas que de los organismos mencionados realicen las Cámaras regionales o los departamentos de examen de cuentas.

Las observaciones, las sugerencias de mejora o de reforma, se sustentarán en la gestión de los servicios, organismos y empresas; serán comunicadas por el Tribunal a los ministros y a las autoridades administrativas competentes con las condiciones fijadas en la vía reglamentaria.

Las observaciones que sean objeto de una publicación por el Tribunal o de una comunicación al Parlamento serán decretadas después de la audiencia a los demandados, los dirigentes de los servicios u organismos controlados y de toda persona colocada en la causa. Las comunicaciones del Tribunal de Cuentas a los ministros y las respuestas que le aporten se transmitirán a las comisiones de finanzas de cada una de las asambleas parlamentarias cuando expire un plazo de respuesta de tres meses. También se comunicarán a los demandados, a las comisiones de investigación de cada una de las asambleas parlamentarias. Además, el primer presidente puede comunicarlas a los mismos destinatarios de otras constataciones y observaciones del Tribunal, así como las respuestas que le proporcionen.

El Tribunal dirigirá al Presidente de la República y presentará al Parlamento un Informe Anual en el cual expondrá sus observaciones. El Informe dará fe sobre los servicios, organismos y empresas directamente controladas por el Tribunal y sobre las colectividades territoriales, establecimientos, sociedades, agrupaciones que no sean de la competencia de las cámaras regionales de cuentas. La parte del Informe puesto especialmente para las observaciones de las Cámaras regionales de cuentas y dedicado a las colectividades territoriales, estará precedido de las observaciones relacionadas con el funcionamiento, actividad, los medios y los resultados del control de las Cámaras regionales de cuentas.

El Tribunal informará a los municipios, los departamentos y las regiones las observaciones relacionadas con su gestión que considere insertar en el Informe Público y las invitará a formular sus respuestas. El informe, junto con las respuestas de los ministros y los representantes de las colectividades territoriales, establecimientos, sociedades, agrupaciones y organismos interesados, se publicará en el Diario Oficial de la República Francesa.

En materia de procedimiento, el Tribunal puede obtener todos los documentos de cualquier naturaleza, relacionados con la gestión de los servicios y de los organismos sujetos a su control. Obstaculizar el ejercicio de las funciones de los magistrados, consejeros mayores en servicio extraordinario o de los ponentes del Tribunal está penado con una multa de 15,000 francos. El procurador general puede enviar el asunto al ministerio público de la jurisdicción competente para iniciar la acción pública.

El Procurador de la República puede enviar al procurador del Tribunal de oficio o a petición de este último, la copia de cualquier parte de un procedimiento judicial relacionada con hechos de tal naturaleza que pudieran constituir irregularidades sobre las cuentas o la gestión del Estado, los establecimientos públicos o de los organismos que dependen de la competencia del Tribunal. Para las investigaciones de carácter técnico el Tribunal puede recurrir a la asistencia de expertos designados por el primer ministro presidente. Si son servidores públicos se informará al jefe del servicio.

Para verificar las condiciones de ejecución de los convenios y pasados por los servicios de organismos sujetos a su competencia, los magistrados del Tribunal puede tomar conocimiento de contratos de esos servicios y organismos, de las facturas, libros y registros, podrán pedir informes de las operaciones contenidas en esos convenios, también podrá solicitar por escrito toda justificación complementaria y obtener copia de los documentos que se le presente y que estime necesarios. Se debe enviar previamente un aviso de investigación firmado por el primer presidente del Tribunal. Las observaciones, llegado el caso, y las otras comunicaciones definitivas deducidas por el Tribunal se comunicarán a los interesados.

Además, el Tribunal deberá acatar todas las disposiciones para garantizar el secreto de sus investigaciones. Los consejeros maestros y los ponentes tienen la obligación de respetar el secreto profesional de los magistrados.

Los contadores están obligados a rendir sus cuentas al Tribunal en los plazos fijados en la vía reglamentaria. El procedimiento es escrito y presenta un carácter contradictorio. "El Tribunal de Cuentas es una jurisdicción obligatoria de procedimiento inquisitorio, que juzga las cuentas de los contadores que están obligados a presentarlas."²³³

El tribunal decide sobre las cuentas a través de sentencias sucesivas que pueden ser provisionales o definitivas. Siempre que el Tribunal decida en materia de gestión de hecho y de multas, deliberará sin la presencia del ponente. La sentencia se emitirá en audiencia pública.

Todo representante, administrador, funcionario o agente de servicios, establecimiento y organismos controlados, así que, por las necesidades de controlar a todo representante o agente del Estado, a todo gestor de fondos públicos, dirigente de empresa pública o miembro de los servicios de inspección y de los cuerpos de control de quien se juzgue necesaria la audiencia, tiene la obligación de responder al llamado del Tribunal.

Por su parte, las Cámaras Regionales de Cuentas juzgan, en su jurisdicción, el conjunto de las cuentas de los contadores públicos de las colectividades territoriales y de los establecimientos públicos, así como las cuentas de los que sean declarados contadores de hecho. El Tribunal de Cuentas resuelve en apelación.

La sede, composición, organización y las secciones de las Cámaras Regionales de Cuentas serán fijados por decreto del Consejo de Estado, su estructura será como mínimo un presidente y dos asesores.

Se instituye también un Consejo Superior de Cámaras Regionales de Cuentas, que establece el cuadro del grado de avance de los miembros del cuerpo de las Cámaras regionales de cuentas y la lista de aptitud de sus miembros para el empleo de presidente y vicepresidente de las cámaras regionales de cuentas.

²³³ Raynaud, Jean; *El Tribunal de Cuentas...*, p. 98.

Además, todo proyecto de modificación al estatuto definido por el Código de Jurisdicciones Financieras se enviará por aviso del Consejo. También se le consultará toda cuestión relativa a la organización, funcionamiento y la competencia de las cámaras regionales.

Ese consejo se integra por: el primer presidente del Tribunal, tres personalidades calificadas, el procurador general del Tribunal, el presidente de la misión permanente de inspección de las cámaras regionales de cuentas, un consejero mayor del Tribunal, dos magistrados y seis representantes de los magistrados de las cámaras regionales de cuentas.

Los contadores, la colectividad local o el establecimiento público, el comisario del Gobierno en la Cámara Regional de Cuentas, el representante del ministerio público y pueden apelar ante el Tribunal de Cuentas toda sentencia definitiva emitida por la Cámara Regional de Cuentas.

Existen disposiciones especiales para las Cámaras de cuentas territoriales para Nueva Caledonia, Polinesia Francesa, Martinica, etcétera.

V.3.5 El Tribunal de Disciplina Presupuestaria y Financiera

Este Tribunal se compone del primer presidente del Tribunal de Cuentas quien lo presidirá, el presidente de la sección de finanzas del Consejo de Estado quien será el vicepresidente, dos consejeros de Estado y dos consejeros mayores del Tribunal de Cuentas. Las funciones de ministerio público corresponden al procurador general del Tribunal de Cuentas, auxiliado por un abogado general. Y de uno o dos comisarios de gobierno elegidos entre los magistrados del Tribunal de Cuentas.

La instrucción de los asuntos se le encomienda a los ponentes escogidos entre los miembros del Consejo de Estado o del Tribunal de Cuentas. Están sujetos a su competencia toda persona perteneciente a un gabinete de un miembro del Gobierno, todo funcionario o agente civil o militar del Estado, de las colectividades territoriales, de sus establecimientos públicos, así como de las agrupaciones de las colectividades territoriales, todo representante, administrador

o agente de otros organismos que están sometidos al control del Tribunal de Cuentas, o sujetos al control de una cámara regional de cuentas, también tiene competencia sobre los funcionarios de hecho. El Tribunal de Disciplina Presupuestaria y Financiera determina las infracciones e impone multas a los sujetos obligados que hayan incumplido con: las reglas aplicables en materia de control financiero sobre compromisos de gasto; por disimular excesos de crédito o imputar irregularmente un gasto, quienes realicen gastos sin contar con poderes o delegación de firma, toda persona que fuera de las previsiones del Código infrinja las reglas relacionadas con la ejecución de los ingresos y gastos del Estado o de las colectividades, establecimientos u organismos, o infrinjan la gestión de los bienes pertenecientes o encargados a la tutela de dichas colectividades, establecimientos u organismos, quienes en ejercicio de sus funciones omitan a sabiendas suscribir las declaraciones que deban remitir a los administradores fiscales o de sus anexos, o que a sabiendas formule declaraciones inexactas o incompletas, toda persona que en el ejercicio de sus funciones o atribuciones, por incumplimiento de sus obligaciones procure a otro una ventaja injustificada, pecuniaria o de otra naturaleza, entrañe un perjuicio para el erario, la colectividad o un organismo interesado, o que trate de procurar tal ventaja, etcétera.

Sobre esta jurisdicción se dice que es un "progreso decisivo" ya que existe la posibilidad que el Tribunal de Cuentas pueda llevar a un administrador ante este Tribunal de Disciplina "por violación de las reglas referentes a la obligación y la libranza de los gastos públicos, y es sancionado a su vez con una multa que nadie puede pagar en su lugar."²³⁴

V.4 La experiencia latinoamericana en materia de fiscalización

En este apartado de nuestro trabajo estudiaremos la experiencia de algunos países de Latinoamérica en materia de fiscalización de la administración pública. Es importante señalar que por cuestiones de espacio sólo nos ocuparemos de Argentina, Brasil, Costa Rica y Perú; sin embargo, los modelos de fiscalización

²³⁴ Raynaud, Jean; *El Tribunal de Cuentas...*, pp. 71 y 72.

que aplican esos países nos parecen representativos de los que se encuentran vigentes en otros países de nuestra América Latina.

V.4.1 Argentina

En materia de control externo, el artículo 85 de la Constitución Nacional de la República Argentina señala que es una atribución del Poder Legislativo y establece que: "El examen y 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, instancia a la que se considera un organismo de asistencia técnica con autonomía funcional. Su titular es designado por el Congreso a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores".

La Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional (Ley 24,156) consolida el control interno y externo. Señala que la AGN es el ente de control externo del sector público nacional; que depende del Congreso; cuenta con "personería jurídica e independencia funcional" (art. 116). Un aspecto interesante es que ese órgano puede "exigir" la colaboración de todas las entidades del sector público (art. 119).

Se integra con siete auditores generales designados por las dos cámaras; 3 por la de diputados y 3 por la de senadores (art. 121); al séptimo lo designan los presidentes de la Cámara de Diputados y Senadores, conjuntamente y será el presidente de la AGN (art. 123).

En esa ley también se regula a la Contaduría General de la Nación que se ocupa de operar el sistema de contabilidad gubernamental (arts. 85 y 88).

La Sindicatura General de la Nación es el órgano de control interno del poder Ejecutivo y cuenta con personalidad jurídica, autarquía financiera y depende del Presidente. La SGN es el órgano normativo que supervisa y coordina el sistema; además, existen las unidades de auditoría interna en cada organismo que deben coordinarse con la SGN (arts. 96, 97, 100 y 102).

Un aspecto interesante en materia de transparencia, consiste en la obligación de la SGN de informar al Presidente, a la AGN y a la opinión pública (art. 107).

V.4.2 Brasil

Como lo señala el artículo 70 de la Constitución Federal de este país, la fiscalización contable, financiera, económica, operacional y patrimonial de la Unión y de las entidades de administración directa e indirecta, la ejerce el Congreso Nacional "mediante el control externo, y por el sistema de control interno de cada poder".

El Congreso Nacional ejerce el control externo con el auxilio del Tribunal de Cuentas de la Unión, instancia a la que le corresponde: a) apreciar las cuentas del Presidente; b) juzgar las cuentas de los administradores y demás responsables de dinero (art. 71). Ese TCU tiene la obligación de informar de sus actividades al Congreso, trimestral y anualmente.

El TCU se integra con 9 ministros, un tercio los designa el Presidente con aprobación del Senado Federal y los dos tercios restantes los nombra el Congreso Nacional (art. 73). Cuenta con un Ministerio Público compuesto por un procurador; tres subprocuradores generales y cuatro procuradores especializados y autónomos, nombrados por el Presidente de la República.

El control interno de los "poderes" Legislativo, Ejecutivo y Judicial se mantiene integrado con la finalidad de avalar el cumplimiento de las metas, la ejecución de los programas de gobierno y las leyes brasileñas; comprueba la legalidad y avala los resultados de la gestión económica, financiera y patrimonial; también ejerce el control de las operaciones de crédito, deudas y garantías y preserva los derechos y obligaciones de Brasil (art. 74).

Además, los responsables del control interno deben dar cuenta al TCU de cualquier irregularidad, ilegalidad o daño, ya que en caso de no hacerlo serán responsables solidarios con el infractor (art. 74, 1).

El régimen disciplinario está regulado en el "Régimen Jurídico Único", Ley 8.112 de 11/12/90-RJU, en el que establece la responsabilidad civil, penal o

administrativa de los servidores públicos (art. 121); la civil se relaciona con actos u omisiones dolosos o culposos, de los que resulte perjuicio al erario o a terceros. La penal abarca los crímenes y contravenciones de esa naturaleza y la "civil-administrativa" resulta del acto comisivo u omisivo, practicado en el desempeño de su cargo o función (art. 122, 123 y 124). El procedimiento disciplinario consta de tres etapas: instrumentación, con la publicación del auto; investigación administrativa, que comprende instrucción, defensa y reitoria; y juicio.

V.4.3 Costa Rica

Como lo señala el artículo 183 de la Constitución de este país, la Contraloría General de la República (CGR) es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública, con "absoluta independencia funcional y administrativa" en el desempeño de sus labores.

Cuenta con un contralor y un subcontralor nombrados por la propia Asamblea. Entre sus funciones se encuentra la de fiscalizar, visar las órdenes de pago, examinar y aprobar los presupuestos.

En la Ley Orgánica de la CGR establece que esa institución es el "órgano rector" del ordenamiento de control y fiscalización superiores. Las disposiciones, normas, políticas y directrices que emita la CGR son obligatorias para los sujetos de fiscalización y prevalecen sobre cualquier otra disposición de los sujetos pasivos que se les opongan (art. 12).

Un aspecto interesante es que la CGR puede realizar investigaciones de oficio, a petición del sujeto pasivo o a solicitud de "cualquier interesado" (art. 22). La auditoría interna se ocupa del control interno.

V.4.4 Perú

El artículo 82 de la Constitución Política del Perú, establece que "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 la ejecución

del presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control". Este órgano tiene la facultad de iniciativa en materia de control y debe rendir un informe anual sobre la auditoría practicada a la "Cuenta General de República".

En términos de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (Ley No. 27785), el control gubernamental es "interno y externo, y su desarrollo constituye un proceso integral y permanente" (art. 6). El control interno compete a las autoridades, funcionarios y servidores públicos de las entidades y el control interno posterior es responsabilidad del superior del servidor o funcionario ejecutor (art. 7).

Por su parte el control externo se conceptualiza como "el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos técnicos" que aplica la CGR u otro órgano del sistema. Además puede ser preventivo y simultáneo (arts. 8 y 9).

La responsabilidad de los servidores públicos puede ser: administrativa-funcional, civil o penal; las sanciones las impone el titular de la entidad, y respecto a éste, el organismo o sector jerárquico superior o el "llamado por ley".

Como lo previene el "Reglamento de Organización y Funciones de la Contraloría General de la República", este organismo es el "ente rector del Sistema Nacional de Control" (art. 4).

Además, por resolución de la Contraloría No. 345-2002-CG, cuenta con un órgano de defensa judicial denominada "Procuraduría Pública".

V. 5 Consideraciones finales

Como pudimos advertir la fiscalización interna y externa, de los ingresos y gastos, se toma muy en serio en los países analizados. Se trata sustancialmente de contar con una visión integral que permita un eficiente manejo de los recursos públicos y un desembolso escrupuloso del dinero público.

En México no contamos con un Tribunal de Cuentas en el sentido estricto del término, pues las facultades que pueden ejercer la EFSF son limitadas en comparación con los que se otorgan a los órganos analizados. Por ejemplo,

nuestra EFSF carece de atribuciones en materia de elaboración de presupuestos, como las tiene el Tribunal de Cuentas francés; tampoco ejerce facultades en materia de desarrollo sustentable, como las tiene el Auditor General de Canadá; la potestad resarcitoria no puede asimilarse a un juicio de cuentas como los que llevan los Tribunales de Cuentas de Francia y España, pues está referida única y exclusivamente a los resultados de una auditoría. En cambio en esos países está claramente delimitada la fase previa y la fase jurisdiccional.

También carecemos de entes de fiscalización con efectiva independencia política, además no hay facultades de iniciativa en la materia y no tenemos un Ministerio Público integrado en la estructura de nuestros órganos de fiscalización. Estas carencias limitan la capacidad de respuesta de esas instituciones, por lo que se debe realizar una reforma para incorporar estas figuras jurídicas al Derecho positivo nacional.

CAPÍTULO SEXTO

**“Apuntes para una teoría de la fiscalización
administrativa”**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

VI. CAPÍTULO SEXTO

Apuntes para una teoría de la fiscalización administrativa

“Aunque parezca paradójal, los grandes principios sólo pueden formularse o conocerse a lo largo de una vida consagrada al examen directo de las grandes cuestiones jurídicas; es necesario el estudio incesante y desinteresado de los problemas de derecho que, influidos por las modificaciones de orden político, económico y social crean nuevos casos de conciencia jurídica. Luego tienen derecho a llamarse principios, los que han surgido de las grandes conquistas de la libertad y del derecho clásico, al cual, como en la arquitectura, será necesario volver toda vez que se quiera realizar algo armónico, humano y duradero.

Rafael Bielsa, *Principios de Derecho Administrativo*

El fenómeno de la corrupción no es novedoso, sin embargo, sus efectos lesionan permanentemente la vida social, siguiendo la clasificación que realiza Robert KLITGAARD,²³⁵ modificada para nuestros fines, éstos pueden ser: a) en materia de eficiencia social nos lleva al desperdicio de recursos, genera problemas públicos y degenera a la política, al grado de introducir grandes problemas de entendimiento público y legitimidad; b) en lo que se refiere a la cuestión económica, produce problemas de distribución, pues asigna recursos a los políticos, los adinerados, los militares o policías y a quienes detentan poderes monopólicos, puesto que son quienes pueden pagar sus costos para acceder a los beneficios que otorga; c) en materia de incentivos públicos enfoca las fuerzas de los funcionarios y de la sociedad hacia la búsqueda de ganancias derivadas de transacciones corruptas, genera riesgos al introducir medidas improductivas preventivas y desalienta la inversión, puesto que, al no existir certeza en las reglas de la acción pública, los inversionistas prefieren tener seguridad en sus capitales invirtiendo en paraísos fiscales, lo que aleja la inversión productiva; d) además, en materia política genera alineación, cinismo e inestabilidad del régimen, permite el

²³⁵ *Controlando...*, p. 58.

tráfico de intereses, puesto que el gobierno corrupto, al no sustentarse en la legitimidad de la acción pública honesta, debe realizar concesiones permanentes a los grupos de presión, lo que desgasta la vida institucional; e) en el ámbito internacional hace más vulnerables a los países a presiones del exterior, pues no existe una base social que les permita enfrentar ataques encaminados a diezmar la soberanía o a beneficiar los intereses de las grandes transnacionales con todo su poderío económico; f) por último, en materia de vitalidad social, genera desaliento psicológico, pues entre la población no sujeta a las prácticas corruptas se tiene la percepción de que nada va a cambiar, lo que las lleva a una serie de depresiones y, por último, a la atonía social, lo que limita la vitalidad de la sociedad.

Así, para Susan ROSE-ACKERMAN:

"Since time is money, firms and individuals will pay to avoid delay. In many countries a telephone, a passport, or driver's license cannot be obtained expeditiously without a payoff. Sometimes the service is available only to the corrupt, but not to the patient but honest citizen.

"Grand corruption' occurs at the highest levels of government and involves major government projects and programs (...) Governments frequently transfer large financial benefits to private firms through procurements contracts and the award of concessions. Bribes transfer monopoly rents to private investors with a share to the corrupts officials. Privatization processes are vulnerable to insider deals."²³⁶

Robert KLITGAARD nos proporciona un esquema de los ingredientes fundamentales de la corrupción. Estima que la conducta ilícita florece cuando los agentes tienen poder monopolístico sobre los clientes, grandes facultades discrecionales y débil responsabilidad ante el mandante, por lo que enuncia la siguiente ecuación: CORRUPCIÓN = MONOPOLIO + DISCRECIONALIDAD –

²³⁶ *Corruption and Government...*, pp. 15 y 27. "Desde que el tiempo es dinero, las compañías y los individuos pagarán para evitar retrasos. En muchos países un teléfono, un pasaporte o una licencia de chofer no se pueden obtener expeditamente sin un soborno. Algunas veces el servicio sólo está disponible para los corruptos, pero no para el ciudadano honesto y paciente. La gran corrupción ocurre en los niveles más altos del gobierno e involucra a los principales programas y proyectos gubernamentales (...) El gobierno frecuentemente transfiere grandes beneficios financieros a las compañías privadas a través de la obtención de contratos y el premio de las concesiones. Los sobornos transfieren ingresos monopolísticos con una tarifa a los funcionarios corruptos. Los procesos de privatización son vulnerables a los tratos corruptos de personas bien informadas."

RESPONSABILIDAD.²³⁷ A lo largo de la exposición antecedente, hemos advertido, como en el caso de nuestro país, que los órganos de fiscalización gozan de poderes monopólicos, amplia discrecionalidad y poca o nula responsabilidad, por lo que no es extraño que tengamos corrupción. Los ingredientes que señala Robert KLITGAARD, desde nuestro punto de vista, están presentes en toda la administración pública mexicana.

Otro de los aspectos interesantes sobre la corrupción es que sólo se persigue la corrupción formal o jurídica, que es aquella que se traduce en violación de las normas legales; sin embargo, abundan otras clases de corrupción que de una u otra manera se toleran.²³⁸ Tal es el caso de los gastos en propaganda, en los que, en forma quizá no ilegal, pero sí inmoral, se utilizan los programas públicos para fines de promoción de un individuo, partido o grupo político.

¿Cómo enfrentar esos problemas? Es evidente que el sistema de control vigente en nuestro país está pensado para prohiar la corrupción, no para combatirla.

Como ejemplo de lo anterior basta recordar las exoneraciones que se han realizado en los grandes casos de corrupción en el país. Los nombres de renombrados políticos, banqueros, etcétera, están ligados a conductas corruptas que no han sido debidamente investigadas: *fobaproa*, *toallagate*, *pemexgate*, *amigos de Fox*, desvío de recursos en Municipios, Estados, la Federación, el asunto de Guido Belsasso, son lugares comunes en las noticias del país. Transparencia Internacional nos asigna un 3.7 por ciento de percepción de corrupción, lo que nos ubica en el lugar 60 en una lista de 90 países.

Otro "botón de muestra" es la estadística federal. Según los informes de labores de la actual SFP, para los períodos 1998-1999, 1999-2000, 2001-2002, se cuenta con los datos siguientes:

²³⁷ *Controlando la corrupción...* p. 85.

²³⁸ Así, para Jaime Rodríguez-Arana Muñoz: "Quizá la versión grave de la corrupción sea ese conjunto de prácticas que, sin contrariar formalmente a la ley, suponen un claro atentado a la conducta que cabe esperar de los funcionarios y a la imagen misma del funcionamiento de las Administraciones democráticas (...) desde una perspectiva formal o jurídica es obvio que sólo existiría corrupción si se vulneran las normas jurídicas. Es la corrupción "ilegal", pero puede haber, y es la que más abunda, corrupción o prácticas corruptas no prohibidas expresamente por la ley. (*Ética institucional...*, pp. 216 y 217).

	1998-1999	1999-2000	2000-2001	2001-2002
• Solicitudes ciudadanas	1'444,678	384,242	169,498	22,838
• Expedientes relacionados con presuntas irregularidades	346,386	55,861	11,403	14,520
Porcentaje (%)	23.97%	14.5%	6.72%	63.5%
• Servidores públicos sancionados	8.007*	11.781*	5,326*	4,407*

(*) No se puede determinar el porcentaje entre los expedientes relacionados con presuntas irregularidades y los servidores públicos sancionados, puesto que la fuente no menciona en cuantos expedientes estaban involucrados. Sólo señala el número de servidores públicos sancionados.

Ahora bien, de esa numeralia se puede obtener una gran lección. Si se estima sólo el número de expedientes que se abrieron por presuntas irregularidades y se le compara con las peticiones ciudadanas captadas, se puede considerar arbitrariamente, si el 10% es el mínimo y el 100% el máximo, que existió una razonable eficacia en el desarrollo de las labores del órgano de central interno federal, salvo en el período 2000-2001.

En cambio, si se compara la captación de demandas ciudadanas de un período a otro, se observan decrementos significativos en el período 2001-2002 del ¡6,325.7 por ciento! Además, si se contrasta el número de servidores públicos sancionados con el total de empleados que integran la APF, nos encontraremos con que, de aproximadamente 2,300,000 trabajadores,²³⁹ los sancionados representan el 0.34 % del total en el periodo 1998-1999, el 0.51 % en el periodo de 1999-2000, el 0.2 % para el ciclo 2000-2001 y sólo el 0.19 % para el lapso temporal 2001-2002.

Para el caso del Distrito Federal no se cuenta con una estadística exacta que permita realizar una comparación.

²³⁹ Fuente: Estadística de derechohabientes del IMSS e ISSSTE. Tomando en cuenta sólo la cifra de servidores públicos para los años 1999 (2,304); 2000 (2,338); 2001 (2,369); 2002 (2,373) y el estimado de 2003 (2,362) redondeándola arbitrariamente a 2,300 miles.

Así podemos concluir: o México cuenta con una APF eficiente, dedicada, honesta, imparcial que se apega estrictamente a los cánones de legalidad en su actuación, o el sistema es ineficaz para combatir la corrupción.

En este apartado nos corresponde realizar una serie de apuntes que pudieran servir para unificar los criterios dispersos en materia de fiscalización, como una medida que permitirá contar con mejores herramientas conceptuales de fiscalización para enfrentar el fenómeno de la corrupción. Nuestro propósito es modesto, no deseamos agotar los temas propuestos, sólo nos interesa contribuir en un debate incipiente: el de la naturaleza jurídica de los actos de fiscalización interna y externa, y, dentro de ellos, el de la facultad disciplinaria del Estado mexicano, en forma tal que permita evitar las contradicciones con las que opera el sistema en la actualidad.

Metodológicamente, partiremos de la delimitación conceptual de diversas palabras, para al final desentrañar la naturaleza jurídica de la función disciplinaria del Estado, esto es, concluiremos nuestra exposición delimitando la naturaleza jurídica de la función de fiscalización interna y externa, poniendo énfasis en la función materialmente jurisdiccional que realizan los órganos de control.

Esa función es una de las más sensibles del poder, porque a través de ella se hace realidad la represión de las conductas que vulneran la legalidad en el marco de la administración pública. En la función de fiscalización la administración pública justifica su aparato frente a la ciudadanía, peso por peso, el gasto en fiscalización se debe aplicar de tal manera que, ante la menor evidencia de violación al orden normativo, por parte de un servidor público, *ipso iure*, se le imponga una sanción.

VI.1 Control como género y fiscalización como especie

En el capítulo primero, ya nos ocupamos de esta cuestión;²⁴⁰ aquí debemos asentar que para Patricia R. MARTÍNEZ la importancia de la función de control político (o de gestión) y jurídico (de legalidad) impulsa la conformación de un

²⁴⁰ Véase Capítulo primero numerales I.4 y I.4.1.

aparato administrativo de fiscalización. El control es el género comprensivo de las distintas especies de fiscalización, política, jurídica, administrativa, legislativa y judicial.²⁴¹ De lo anterior se desprende la posibilidad de disminuir el ruido que la pluralidad de significados que la palabra control tiene; utilizando en su lugar la palabra fiscalización.

Por lo que sería conveniente dejar la palabra control para referirse al conjunto de medios utilizados para disciplinar la acción administrativa (género) y la palabra fiscalización (especie) para referirse a la actividad que desarrollan los órganos encargados de la actividad de revisión y vigilancia de la gestión administrativa.

VI.2 El fracaso de los órganos de fiscalización interna y externa

Como se estableció en el capítulo primero, en México la existencia de controles ha llevado a la proliferación excesiva de normas. En la vida jurídica vemos con preocupación la existencia de diversas "normas" expedidas por servidores públicos que carecen de atribuciones, entre ellas encontramos: circulares, decretos, acuerdos, instrucciones, directivas, criterios, reglas, disposiciones internas, medidas, normas, orientaciones, políticas, cartas, esquemas, guías, modelos, directrices, reglamentos internos, notas, etcétera.²⁴²

Sin ánimo de ser exhaustivos, de la lectura del índice de la compilación Porrúa, edición 2003, advertimos: 19 leyes; 17 reglamentos; 69 acuerdos; 1 criterio; 1 relación; 9 decretos; 1 regla; 1 presupuesto; 7 oficios-circulares; 3 normas; 1 manual; 1 instructivo; 5 lineamientos; y 1 circular. Lo que hace un total de 136 disposiciones normativas. Sólo nos referimos a normas conocidas, falta el enorme grupo de normas que sólo se aplican al interior de los órganos administrativos. Además, como vimos en el Capítulo Segundo, este fenómeno es un síntoma de corrupción.²⁴³

²⁴¹ Farrando, Ismael (h) y Martínez, Patricia R. (direct); *Manual de Derecho Administrativo*, p. 148.

²⁴² Para exposición más detallada del fenómeno parareglamentario, véase Acosta Romero, Miguei; *Teoría General del Derecho Administrativo*, pp. 803 a 850.

²⁴³ Véase punto II.5.4 Fenómeno de sobreregulación administrativa.

Esa proliferación de normas podría llevarnos a estimar que la única solución al problema de la corrupción es la emisión de normas con el sello de "acátese pero no se cumpla". En este contexto advertimos que en ese fenómeno existe otra forma de corrupción. Así, para Agustín GORDILLO la proliferación de normas irreales cuyo único destino posible es el incumplimiento y con ello la alimentación del parasistema, no se juzga desde esta perspectiva por quienes tienen en sus manos emitir nuevas normas legales o administrativas. Antes bien y al contrario, sostiene, la percepción de la diferencia existente entre el sistema y las prácticas administrativas lleva por lo general a concluir en que se trata de una falla del sistema de control que debe corregirse por la vía de la implementación de nuevos y mejores controles de legalidad; pero según él, lo que ocurre es que se refuerzan los controles puramente formales y se llega inevitablemente a una exageración del análisis de juridicidad reglamentaria del acto, en desmedro de la apreciación de su mérito. Así, continúa, se va distorsionado todo el sistema, no sólo a partir del control sino también a partir de la emisión de normas que el control provoca para autosatisfacerse y autorrealizarse. Esto lleva al directivo a depender de los controles externos, rechazando la autofijación de objetivos y la autocrítica, e induce una "rutinización" progresiva. Por lo que afirma, se llega al desajuste del conjunto, pues no sólo se ignoran las normas irreales o excesivas del sistema, peor aún, ¡se las cumple! Por lo que estima que:

Los controles formalistas de legalidad, por ejemplo las Contralorías y Tribunales de Cuentas, y los procedimientos de licitación pública en los cuales se enfatiza la forma más que el contenido, porque así viene legislado o reglamentado el mecanismo y así además se escoge interpretarlo, no son sino una muestra más de disfuncionalidad. Nace con ello otra faceta del parasistema, en la cual el funcionario que para ser eficaz se atreve a desafiar los mecanismos administrativos que resultan inoportunos o irreales, recurre en suma a subterfugios que constituyen una violación al sistema.²⁴⁴

La conclusión que se puede extraer, como ya se asentó, es el fracaso del control. No pretendemos, al realizar esta larga cita, negar la vigencia de los

²⁴⁴ Gordillo, Agustín; *La Administración paralela. El parasistema jurídico-administrativo*, Civitas, España, 1995, pp. 115 y sigs.

controles de orden jurídico, pues eso haría insostenible nuestra hipótesis inicial y privaría de razón a la presente investigación. Además, estamos convencidos del valor del Derecho como medio para regular la vida en sociedad.

Este problema ya se advertía en México. Así se decía que se debía "Revisar sistemas de control, vigilancia e inspección; apuntando que el exagerado reglamentismo, la propensión excesiva al control o inspección, son la mejor fuente de corrupción."²⁴⁵

Estimamos que si bien, el diagnóstico de este respetado administrativista es correcto, olvida en lo sustancial los elementos de orden social y psicológico que se involucran en las conductas que atribuye a un amorfo "parasistema". Detrás de toda institución hay individuos, seres humanos de carne y hueso que con sus conductas uniforman a las instituciones. Las instituciones jurídicas son de orden instrumental, por lo que los vicios que Agustín GORDILLO imputa al parasistema, en realidad deben predicarse de los seres humanos que tienen en sus manos al sistema y que, con sus conductas corruptas, contribuyen a crear lo que ese publicista llama el "parasistema" administrativo.

VI.3 Juridificación de los principios contables

Para José María GARRETA SUCH los principios de contabilidad tienen un nacimiento y paternidad distinta y concreta: las prácticas de las asociaciones profesionales de contadores, especialmente en el mundo anglosajón, con el fin de unificar y armonizar la técnica contable. Para nosotros no es dudoso que tales principios de contabilidad, tales prácticas contables, no constituyen Derecho contable, al menos hasta en tanto no se incorporen como norma escrita.²⁴⁶

Un aspecto importante relacionado con nuestro tema constituye la necesidad de que esos principios contables se arranquen, por así decirlo, de las manos de las asociaciones de los profesionales de la contaduría y se juridifiquen, esto es, que se incorporen al ordenamiento positivo.

²⁴⁵ *La Renovación Moral de la Sociedad*, 1982-1988, SECOGEF, F.C.E., México, 1988, p. 12.

²⁴⁶ Cfr. Garreta Such, José María: *introducción al Derecho contable*, p. 47.

Eso podría hacerse en el CFF, en el nivel federal, o en el CFDF, en el ámbito local.

VI.4 Delimitación de atribuciones de los órganos de fiscalización externa

La "Declaración de Lima sobre las Líneas Básicas de la Fiscalización", emitida en IX Congreso de INTOSAI reunido en Lima, debido a su importancia, *"puede considerarse con toda justicia como la Carta Magna de la auditoría de la Administración pública"*. En ese documento se establece que *"El control no representa una finalidad en sí mismo, sino una parte imprescindible de un mecanismo regulador que debe señalar, oportunamente, las desviaciones normativas y las infracciones de los principios de legalidad, rentabilidad, utilidad y racionalidad de las operaciones financieras, de tal modo que puedan adoptarse las medidas correctivas convenientes en cada caso, determinarse la responsabilidad del órgano culpable, exigirse la indemnización correspondiente o adoptarse las determinaciones que impidan o, por lo menos, dificulten, la repetición de tales infracciones en el futuro."*

Proporciona una definición de los controles previo y posterior, en los siguientes términos: *"Si el control se lleva a cabo antes de la realización de las operaciones financieras o administrativas, se trata de un control previo; de lo contrario, de un control posterior"*. Ese control puede ser ejercido por una Entidad Fiscalizadora Superior, pero también por otras instituciones de control. Señala que el control previo tiene la ventaja de impedir un perjuicio antes de producirse éste, y la desventaja de comportar un trabajo excesivo y de que la responsabilidad no está claramente definida. El control posterior, en cambio, reclama la responsabilidad del órgano culpable, puede llevar a la indemnización del perjuicio producido y es apropiado para impedir, en el futuro, la repetición de infracciones.

Señala que: *"Los órganos de control interno dependen necesariamente del director del departamento en cuya organización se crearon. No obstante, deben gozar de independencia funcional y organizativa en cuanto sea posible al tenor de*

la estructura constitucional correspondiente" y sostiene que: "Incumbe a la Entidad Fiscalizadora Superior, como órgano de control externo, controlar la eficacia de los órganos de control interno. Asegurada la eficacia del órgano de control interno, ha de aspirarse a la delimitación de las respectivas funciones, a la delegación de las funciones oportunas y a la cooperación entre la Entidad Fiscalizadora Superior y el órgano de control interno, independientemente del derecho de la Entidad Fiscalizadora Superior a un control total."

En lo que se refiere a la necesidad de que los órganos de fiscalización externa controlen la actuación de los órganos internos de control, es evidente que no se cumple en nuestro país. Las leyes sólo obligan a una vaga "coordinación", sin delimitar con claridad sus contenidos. Además, existe una especie de celo profesional entre los integrantes de unos y otros órganos internos y externos, lo que los lleva a negarse información y, en casos extremos, a investigar los mismos hechos, con lo que se duplica innecesariamente la labor de fiscalización.

Un aspecto trascendente de esas entidades es su independencia; así, en esa declaración, se establece que *"Las Entidades Fiscalizadoras Superiores sólo pueden cumplir eficazmente sus funciones si son independientes de la institución controlada y se hallan protegidas contra influencias exteriores"*, lo que nos lleva al problema del uso político por parte de algunos legisladores de las facultades de los órganos externos de fiscalización.

En materia de relaciones entre el órgano de fiscalización externa y el gobierno, el documento señala: *"La actividad del Gobierno, de las Autoridades Administrativas subordinadas y las demás instituciones dependientes, es objeto de control por parte de la Entidad Fiscalizadora Superior. De ello no se deduce ninguna subordinación del Gobierno a la Entidad Fiscalizadora Superior. En particular, el Gobierno asume la plena y exclusiva responsabilidad de las operaciones realizadas por él y de sus omisiones y no puede remitirse a operaciones de control y dictámenes de la Entidad Fiscalizadora Superior para su descargo - siempre que no se hayan dictado en forma de resoluciones judiciales ejecutables y firmes"*.

En lo que se relaciona con las facultades de las Entidades Fiscalizadoras Superiores, el documento establece que son: *"De investigación, para que se les conceda acceso a todos los documentos relacionados con las operaciones y el derecho a pedir de los órganos del departamento controlado todos los informes, de forma oral o escrita, que les parezcan necesarios. De decisión sobre la sede en la que se debe realizar el control", "Los plazos para la presentación de informes y documentos, incluidos los balances, han de determinarse por Ley o, según los casos, por la propia Entidad Fiscalizadora Superior", la "Ejecución de las verificaciones de control de las Entidades Fiscalizadoras Superiores", "Los órganos controlados tienen que responder a las verificaciones de control de la Entidad Fiscalizadora Superior, dentro de los plazos determinados generalmente por Ley o, en casos especiales, por la Entidad Fiscalizadora Superior, y dar a conocer las medidas adoptadas en base a dichas verificaciones de control.", "Siempre que las verificaciones de control de la Entidad Fiscalizadora Superior no se dicten en forma de una resolución judicial firme y ejecutable, la Entidad Fiscalizadora Superior tiene que tener la facultad de dirigirse a la autoridad competente para que adopte las medidas necesarias y exija las correspondientes responsabilidades."*

En materia de métodos y procedimientos de control, esa declaración señala que: *"Las Entidades Fiscalizadoras Superiores deben realizar su actividad de control de acuerdo con un programa previo trazado por ellas mismas. El derecho de ciertos órganos estatales de exigir, en casos especiales, la realización de determinadas verificaciones, no se verá afectado por aquella norma. Dado que el control en muy pocos casos puede ser realizado exhaustivamente, las Entidades Fiscalizadoras Superiores tendrán que limitarse, en general, al procedimiento de muestreo. Este, sin embargo, debe realizarse en base a un programa dado y en tal número que resulte posible formarse un juicio sobre la calidad y la regularidad de las operaciones. Los métodos de control deben adaptarse continuamente a los progresos de las ciencias y técnicas relacionadas con las operaciones. Es conveniente la elaboración de manuales de control como medio de trabajo para los funcionarios de control."*

La riqueza de la declaración de Lima no puede plasmarse en unos apuntes, pues por su importancia requiere de un análisis especial. Las líneas que anotamos sólo tienen la pretensión de contrastar lo que tenemos en México y lo que deberíamos tener en materia de fiscalización.

No ignoro que algunas de las propuestas de la declaración de Lima ya las recogen los órganos que ejercen esas funciones en México, pero otras simplemente no se mencionan, como es el considerar al control como proceso y no como un fin, pues se le quiere ver como la panacea de todos los males de la administración; otro aspecto es la relación entre las entidades de fiscalización interna y externa, que en la actualidad es de descoordinación; una cuestión más se relaciona con la protección de esas entidades en contra de influencias exteriores, pues el hecho de que dependan de los órganos legislativos, trae como consecuencia que los diputados ejerzan toda clase de presiones en contra de los miembros de esos órganos para obtener información privilegiada o imponer a personas de su confianza "política" en puestos clave.

VI.5 ¿Delitos, infracciones o faltas administrativas?

Se discute en la doctrina sobre la naturaleza de las violaciones normativas en el campo de la administración. Así, se estudia a la conducta contraria al orden jurídico como ilícito, estimando que es la omisión de los actos ordenados y la ejecución de los actos prohibidos. Lo anterior liga los conceptos de ilícito y sanción. En el campo del Derecho tenemos ilícitos administrativos, penales, civiles, laborales, etcétera. Sin embargo, todos los ilícitos se caracterizan porque ante su realización se enlaza a ellos una sanción.

La palabra ilícito posee notas que lo identifican con la materia penal, a pesar de que la teoría de los delitos surgió en la materia civil, en Roma, donde se distinguía entre *crimina* y *delicta*. Para Fernando CASTELLANOS TENA los crímenes son los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social; y por faltas y contravenciones entiende las infracciones a los reglamentos de policía y

buen gobierno.²⁴⁷ Aunque no coincidimos con el concepto de "derechos naturales del hombre" por ser excesivamente subjetivo, respetamos la idea del autor.

Por lo que se considera que en el campo administrativo sólo existen infracciones, conceptualizadas como actos u omisiones que definen las leyes administrativas y que no son consideradas como delitos. Miguel ACOSTA ROMERO las define como "todo acto o hecho de una persona que viole el orden establecido por la Administración Pública,"²⁴⁸ ambas posiciones son criticables, la primera porque no delimita las notas intrínsecas de la infracción, sólo aplica un criterio legal y otro de exclusión. La segunda, porque estima que el orden emana de la administración, cuando en realidad ese orden sólo puede surgir de la ley, la administración es quien aplica la ley, no quien la elabora.

Para Rudolf VON IHERING, etimológicamente, el delito (*de – linquese, linquere*) es el apartamiento de las sendas prescritas por la ley; la infracción, término más general, es la ruptura del orden establecido.²⁴⁹

En este contexto, estimamos toda ruptura del orden jurídico como acto antijurídico, al que, en caso de realizarse, se enlaza una sanción.

No se puede dejar de mencionar que nuestras ideas pueden conciliarse con la CPUEM, pues el artículo 21 de la CPEUM, claramente establece que: "*Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía*". De lo que se advierte que constitucionalmente se acepta que las autoridades administrativas pueden imponer "sanciones". Por otra parte, con independencia de las diferencias que se encuentren entre los delitos y las infracciones o faltas, se requiere de un concepto integrador que permita clasificar a todas las partes de un todo. Por lo que, en el presente trabajo estudiaremos al acto antijurídico como el concepto general, y a los delitos, infracciones, faltas, entre otros, como sus especies jurídicas.

²⁴⁷ Cfr. Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, 28ª ed., Porrúa, México, 1990, p. 135.

²⁴⁸ *Teoría General...*, p. 878.

²⁴⁹ Von Ihering, Rudolf; *El fin en el Derecho*; Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1978, p. 231, nota 2.

VI.5.1 El acto antijurídico

En otra parte ya nos ocupamos del acto jurídico,²⁵⁰ ahora nos corresponde establecer cuándo nos encontramos ante un acto antijurídico.

En principio debemos reconocer el enorme mérito de la Teoría Pura del Derecho del jurista Hans KELSEN, esa magna obra del Derecho pretende establecer el carácter científico del Derecho y pone el acento en el uso apropiado de los vocablos jurídicos. Por lo que nos apoyaremos en sus postulados para desarrollar parte de los temas siguientes.

Para el jurista austriaco, la sanción es una consecuencia de la conducta que se considera perjudicial a la sociedad y que debe ser evitada, además, estima que la diferencia entre Derecho Civil y Penal deviene de sus respectivas sanciones, la ley penal tiende a la prevención, la civil a la reparación, no obstante, concluye que la técnica social en ambos casos es fundamentalmente la misma. Considera al "acto antijurídico" como el supuesto al cual la norma enlaza la sanción y, para él, el acto violatorio debe basarse en la noción de norma jurídica. Así, define al acto antijurídico como "la conducta de aquel individuo contra el cual se dirige la sanción considerada como consecuencia de tal conducta."²⁵¹

Por lo que el acto antijurídico será el acto contrario a las normas jurídicas, por acción u omisión, al que se enlace una sanción. Desde nuestro punto de vista, acto antijurídico y acto ilícito se asimilan. Así, para Manuel ATIENZA un ilícito se puede definir como un acto contrario a una norma regulatoria de mandato, para él la acción en sentido amplio es una conducta (activa u omisiva).²⁵²

Para el penalista Mariano JIMÉNEZ HUERTA, a fin de calificar una conducta como antijurídica, es necesario comprobar que es contraria a una norma, ya que una misma conducta puede ser tanto lícita como ilícita y estima que:

"No corresponde sólo al Derecho Penal, determinar cuándo es antijurídico el comportamiento humano. El Derecho Punitivo establece el castigo que debe imponerse a una concreta conducta, comportamiento que sanciona es antijurídico;

²⁵⁰ Véase Capítulo Tercero, numeral III.1.3.

²⁵¹ Cfr. *Teoría General del Derecho y el Estado*, pp. 58 y sigs.

²⁵² Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan; *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*. Trotta, Madrid, 2000, p. 23.

más la antijuridicidad de una conducta dedúcese también de las demás ramas del Derecho: el Civil, el Administrativo, etc.²⁵³

El mismo autor considera que la antijuridicidad es un atributo de la conducta que surge de la relación de contradicción existentes entre ella y el Derecho, entre el ser y el debe ser.

Para Rafael MÁRQUEZ PIÑERO, la antijuridicidad es única, para todas las ramas del Derecho, existen injustos administrativos, mercantiles, civiles y obviamente también injustos penales.²⁵⁴

Como se advierte, de las posiciones doctrinales mencionadas, podemos caracterizar correctamente al acto antijurídico como acto ilícito. El acto antijurídico nos lleva a la conducta, pues no existe acto sin un agente, a su vez, la conducta en el derecho nos lleva al problema de la tipicidad y éste al de la imputabilidad y la culpabilidad.

Ahora bien, es importante destacar que, como lo señala Fernando CASTELLANOS TENA, para estudiar los elementos constitutivos del delito (entiéndase acto ilícito), en un plano estrictamente lógico, se debe observar si existe conducta. Luego verificar la tipicidad. Después analizar las justificantes o excluyentes de responsabilidad y, en caso negativo, constatar la antijuridicidad; posteriormente, determinar la presencia de capacidad intelectual y volitiva del agente, para obtener la imputabilidad y finalmente establecer si ese agente actuó culpablemente.²⁵⁵ A nosotros nos parece lógico el esquema que propone el maestro, y, puesto que el campo del Derecho "disciplinario" carece de categorías conceptuales para tratar el problema de la culpabilidad estimamos que atendiendo al carácter unitario del Derecho se pueden utilizar en esta materia, por otro lado, consideramos que su carácter de "elementales" que le da el autor citado a sus lineamientos, vicie su científicidad, por lo que utilizaremos ese esquema.

Estamos conscientes de que los críticos inmediatamente van a poner el "grito en el cielo" por la asimilación de las instituciones del Derecho Penal al Derecho

²⁵³ Jiménez Huerta, Mariano; *La Antijuridicidad*, s.n.e. Imprenta Universitaria, México, 1952, pp. 10, 17, 18 y 29.

²⁵⁴ Márquez Piñero, Rafael; *Teoría de la Antijuridicidad*; IJ-UNAM, México, 2003, p. 19.

²⁵⁵ Cfr. Castellanos Tena, Fernando; *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, p. 132.

Administrativo, sin embargo, pensamos que la rama penal del Derecho lleva años depurando la técnica de la culpabilidad y consideramos que para imponer una sanción, con independencia de su naturaleza, se debe acreditar la existencia de culpabilidad. Por lo que, con el propósito de contribuir al debate, nos serviremos provisionalmente de ese esquema, con la reserva de que alguna persona con mejores luces, determine, sin lugar a dudas, las notas intrínsecas de las instituciones disciplinarias.

VI.6 Conducta

En un sentido lato, la conducta es un hacer, positivo o negativo, de un individuo a la que el derecho le asigna consecuencias. La diferencia entre conducta y hecho es clara, cuando el tipo distingue una acción u omisión nos encontramos en presencia de la conducta; en cambio, cuando el tipo exige, además de la acción u omisión, la existencia de un resultado material y un nexo causal entre la conducta u omisión y el resultado material, nos encontramos ante el hecho. Ahora bien, en sentido estricto, en el campo de la administración la conducta es todo hecho de un servidor público que modifica el ámbito de la administración pública o la pone en estado precario o de peligro. En cambio la omisión es una abstención, que en el campo de la administración consiste en dejar de hacer lo que las normas aplicables al empleo, cargo o comisión prescriben.

Así, la conducta en la administración pública será el comportamiento voluntario del servidor público, positivo o negativo, encaminado a un objetivo o fin. De lo anterior se infiere que el único ente capaz de realizar un acto voluntario es el ser humano, toda acción u omisión debe corresponder a éste.

Como podemos advertir, la conducta en la administración pública se estructura con diversos elementos: a) un querer del agente, b) un hacer y c) un nexo de causalidad que liga al querer o al hecho con el resultado. En este contexto, el nexo causal constituye la liga que une a la conducta con sus consecuencias. Por su parte, en la omisión se encuentran dos elementos: la voluntad y la inactividad.

Es importante diferenciar entre el sujeto activo y el pasivo del antijurídico administrativo. En materia penal, el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado por la norma, en cambio, el ofendido es la persona que resiente el daño.²⁵⁶ En el caso de las faltas administrativas, la calidad de sujeto pasivo le corresponde siempre al Estado, puesto que éste es el titular de los bienes jurídicos contenidos en los tipos administrativos. Otro sujeto pasivo sería la ciudadanía, esto es, aquellos individuos que en términos del artículo 31, fracción IV, de la CPEUM, contribuyeron en la forma proporcional y equitativa al gasto público en la forma que señalan las leyes, pues es evidente que tendrían interés legítimo en el uso y destino del dinero que otorgaron al Estado para el gasto público.

Lo anterior nos permite afirmar algo que puede considerarse una verdadera herejía: la posibilidad de una tutela amplia del interés legítimo, a través de una acción pública similar a la que se otorga a grupos sociales para proteger los llamados derechos difusos. Algunos pasos ya se han dado en esta dirección.²⁵⁷

Por otra parte, aunque parezca obvio, el sujeto activo de la conducta ilícita en la materia "disciplinaria" es quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en la administración pública. En cambio, el ofendido será la dependencia, entidad, órgano desconcentrado, órgano autónomo por ley o cualquier otro ente público dentro del cual el sujeto activo del ilícito administrativo ejerza sus funciones y, en algunos casos, el individuo que resintiera daño o perjuicio con la actuación del servidor público derivado del desarrollo de su función pública.

En la materia administrativa el objeto material de la falta siempre será el Estado, pues sobre él recae el daño o peligro de la acción antijurídica. El objeto jurídico corresponderá a la buena marcha de la administración, que se plasma en el conjunto de normas que vinculan a los servidores con su empleo, cargo o comisión. Lo anterior nos permite establecer el por qué los códigos éticos no juridificados son inútiles en el servicio público. Sólo las obligaciones plasmadas en normas legales se pueden incumplir para dar lugar a una sanción.

²⁵⁶ Cfr. Castellanos Tena, Fernando; *Lineamientos...*, pp. 151 y 152.

²⁵⁷ Casas Comaduran, Jorge; *Propuesta de organización del sistema nacional de responsabilidades pública*. Documento inédito, proporcionado por el autor, en el que se pronuncia por "organizar a nivel nacional la operación de un sistema de garantías generales del orden público" y por qué las "las responsabilidades públicas" operen "como parte del derecho a la rendición de cuentas a la población (sic)"

De lo mencionado líneas arriba, se infiere que cuando no existe conducta del sujeto activo, difícilmente se configurará el injusto administrativo, entendido como toda infracción a normas de esa naturaleza.

VI.6.1 Tipo y tipicidad administrativas

Los tipos administrativos son descripciones de conductas punibles en la esfera administrativa plasmados por el legislador en las normas, es, por decirlo de alguna manera, la institución tutelada en el ámbito administrativo. En cambio, la tipicidad es la adecuación de la conducta con la descripción típica establecida en la ley. En materia penal se estima que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad.²⁵⁸

El tipo cumple una serie de funciones político-criminales, estas son: a) función de garantía que plasma el principio de legalidad y asegura que sólo van a ser considerados como delictivas aquellas conductas que previamente hayan sido descritas por la ley penal; b) función selectiva que muestra cuáles son los comportamientos que se han decidido van a ser protegidos mediante las normas penales; c) función de taxatividad que describe las conductas que la experiencia ha revelado como dañinas o peligrosas para los bienes jurídicos; d) función indiciaria de la antijuridicidad, esto es, constituyen un indicio para establecer que una conducta es contraria a la ley; e) función de alerta a los destinatarios de la norma para que no incurran en errores de tipo ni de prohibición; y f) función de definidora y delimitadora, ya que conceptualizan y marcan límites en la actuación.²⁵⁹

En este contexto es evidente que en la administración el tipo también cumple con esas funciones, pues cuando el legislador prescribe la conducta debida o la prohibida para los agentes de la administración, estatuye la causa o motivo para estimar a una acción acorde con el derecho o discorda con éste, esto es, jurídica o antijurídica. Lo anterior justifica que, en el caso de que la conducta del servidor

²⁵⁸ Cfr. Castellanos Tena, Fernando: opus cit., pp. 169-170.

²⁵⁹ Cfr. Álvarez García, Francisco Javier: *introducción a la teoría jurídica del delito*, Tirant lo Blanch, España, 1999, pp. 57 y sigs.

público no se adecue a la descripción propia del tipo, aparezca también, como en la materia penal, el fenómeno de la atipicidad. En este sentido, el hecho será susceptible de una medida de orden preventivo, pero no se podrá imponer una sanción jurídica.

Por lo anterior estamos en contra de la posición de Bartolomé A. FIORINI, para quien en el Derecho disciplinario no se puede regir por el principio de legalidad y que tampoco rige el principio de la tipicidad, *nullum crimen sine lege*, pues, según él, las faltas de los agentes provienen de incumplimientos en una escala calificatoria ascendente según la gravedad, ya que, sostiene, hay variedades de incumplimiento.²⁶⁰

Es incomprensible cómo un gran maestro del Derecho les niegue a los servidores públicos uno de los más elementales derechos: el de conocer con antelación cuáles infracciones a la legalidad podrían ser motivo de sanción al desempeñar su empleo, cargo o comisión. Esa posición abre la puerta a la discrecionalidad y, como consecuencia, a la injusticia e impunidad, pues nada se opone, ante la inexistencia de tipos administrativos, a que se sancione al servidor público por cualquier infracción "leve" y que se le absuelva incluso por la comisión de conductas materialmente "graves". Sin embargo, existe una contradicción en la posición de este respetado publicista, pues más adelante sostiene que: "El principio *lex post facto* rige en el derecho disciplinario (...) por aplicación del gran valor humano justicia, que prohíbe sancionar una falta que no fue previa y legalmente calificada en la época de su realización."²⁶¹ Con lo que acepta implícitamente que para que el incumplimiento de la obligación sea sancionable, previamente debe estar plasmada en la ley, esto es, debe existir el tipo legal.

VI.6.2 Apuntes para una clasificación de los ilícitos administrativos

En este trabajo decidimos nombrar a los actos antijurídicos administrativos, infracciones. Sin embargo, no podemos ignorar que atendiendo a la

²⁶⁰ Cfr. Fiorini, Bartolomé A.; *Derecho Administrativo*, t. 1, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Argentina, 1995, pp. 844 y sigs.

²⁶¹ Idem.

independencia de vías para atribuir responsabilidad y a que en el caso de los actos u omisiones en las que incurre el servidor público en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, sus características complejas, nos pueden llevar a considerar que en algunos casos nos encontramos ante verdaderos delitos. Tampoco podemos soslayar que en los delitos la reacción social es más violenta que en las infracciones y que el delito desde la perspectiva formal, es materia del Derecho Penal y corresponde al ministerio público su persecución. No obstante, provisionalmente aceptaremos que las características de las conductas punibles en la esfera penal son aplicables a todas las especies de las conductas antijurídicas; con independencia de que hayamos considerado a las conductas verificadas en la administración, violatorias del orden jurídico, como infracciones o faltas.

Para el desarrollo de esta parte nos apoyaremos en las ideas de Fernando CASTELLANOS TENA, sobre todo en la clasificación que formula de los delitos y tipos,²⁶² en lo que sea necesario dentro de nuestro trabajo.

Por la gravedad de las infracciones administrativas, éstas son: crímenes, delitos y faltas, de esta clasificación ya nos ocupamos en el apartado VI.5.²⁶³ Para los propósitos de nuestra investigación es importante destacar que todavía no se da el debate sobre la naturaleza de las violaciones legales que se verifican al interior de la administración pública, en las que participan los individuos a los que se encomienda ejercer las funciones públicas, nosotros los consideramos infracciones o faltas, pues estimamos que no reúnen los caracteres de reproche social como para estimarlos delitos.

Según la forma de la conducta del agente existe una acción o una omisión. Las de acción se cometen mediante un comportamiento positivo; puesto que se viola una norma prohibitiva. En las de omisión el agente se abstiene de ejecutar un acto ordenado por la ley. Estos últimos, a su vez se clasifican en de simple comisión y de comisión por omisión. En marco de la administración pública se

²⁶² *Lineamientos elementales*....., pp. 126 a 133 y 170 a 176.

²⁶³ Es importante matizar que nosotros utilizamos la palabra "crimen" desde la perspectiva criminológica como "toda conducta antisocial", no en el sentido en que le da Fernando Castellanos Tena, por lo que carece de la carga valorativa de gravedad que en ocasiones se asigna a la palabra. Además, como ya lo establecimos, desde nuestro punto de vista todas las clasificaciones son arbitrarias.

pueden presentar faltas por acción o por omisión. Las primeras cuando el sujeto activo de la conducta antijurídica voluntariamente realiza los actos que vulneran la legalidad en esa esfera de actuación. Las segundas se presentan cuando el agente con su inactividad incumple un mandato que legalmente le es exigible.

Por el resultado: formales y materiales. En los primeros, el tipo administrativo se agota con la acción u omisión del agente. Los segundos requieren de un resultado objetivo. En la administración pública los ilícitos administrativos formales son aquellos en los que la conducta del servidor público se adecua a la descripción formulada por el legislador, tal es el caso de no ejecutar legalmente los planes o programas aplicables a la administración. En cambio, en los materiales, también existe un resultado objetivo, como es el caso en el que el servidor público pretenda obtener contraprestaciones adicionales a las que le correspondan legalmente por el desempeño de su empleo, cargo o comisión.

Por el daño que causan se clasifican en de lesión y de peligro. Los primeros causan daño directo y efectivo a los intereses jurídicamente protegidos; los segundos ponen en peligro esos intereses. En la administración tenemos que los primeros son aquellos que se refieren a daños o perjuicios relacionados con el erario, esto es, son las faltas cuantificables en dinero de las que deben responder los servidores públicos por su conducta que los produzca. En las segundas se encuentran las llamadas faltas "normativas", en las que no existe daño al erario, pero que, sin embargo, se pone en peligro a la administración con el incumplimiento de las normas aplicables a esa actividad.

Por su duración, los ilícitos administrativos pueden ser instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes. En los primeros, la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. En los segundos, la conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas. En los terceros, se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Por último, en los permanentes, la acción delictiva se prolonga voluntariamente en el tiempo, violando la ley en cada uno de sus momentos, con la potestad del agente activo de hacer cesar sus efectos.

Por el elemento interno o culpabilidad, las conductas antijurídicas administrativas pueden ser dolosas, culposas y preterintencionales. En las primeras la voluntad del servidor público, como sujeto activo de la conducta, se dirige conscientemente a la realización del hecho típico. Como ejemplo se pueden considerar las maquinaciones para beneficiar a un proveedor. En los segundos, el servidor público no desea el resultado típico, éste surge de la falta de cautela y precaución exigida en el actuar, como en el caso de la negligencia. Los preterintencionales, por su parte, surgen cuando el resultado rebasa la intención, esto es, el servidor público sólo quería "descansar", y derivado de ello se entorpece gravemente el servicio que se le encomendó.

Por su estructura y composición las infracciones administrativas pueden ser: a) simples cuando la lesión jurídica es única y b) complejas si existen dos infracciones de cuya fusión nacen un acto antijurídico en la esfera administrativa.

Por el número de los actos integrantes del injusto administrativo, pueden ser unisubsistentes si constan de un solo acto o plurisubsistentes si la violación normativa en el marco administrativo consta de uno o varios actos.

Por la unidad o pluralidad de servidores públicos que intervienen en el acto u omisión descrito por el legislador en el tipo administrativo, pueden ser unisubjetivos y plurisubjetivos, el primero se dará cuando participe un solo servidor público; y el segundo, si son varios servidores públicos quienes incurren en la conducta que vulnera la regularidad administrativa.

Por su forma de persecución las conductas antijurídicas administrativas serían de oficio o queja. Aquí es conveniente aclarar que atendiendo al hecho de que el titular del bien jurídico es el Estado, todas las faltas administrativas son oficiosas, esto es, cuando se tenga noticia de ellas se debe, *ipso iure*, abrir él o los expedientes respectivos e iniciar las indagaciones que procedan. No obstante, hay algunos casos en los que el sujeto ofendido por una conducta verificada por un servidor público, acude ante la autoridad a formular una queja.

En función de la materia, las infracciones administrativas serían comunes o federales. Las primeras son aquellas contenidas en las leyes de responsabilidades

o administrativas estatales. Las federales se establecen en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Como ya lo asentamos, toda clasificación es arbitraria, utilizar el esquema que nos facilitó el Derecho Penal nos permitió ubicar, en un determinado orden, algunos elementos de las normas disciplinarias o sancionatorias.

VI.6.3 La clasificación legal de las infracciones administrativas

Los artículos 8, en sus XXIV fracciones, de la LFRASP y 47, también en XXIV fracciones, de la LFRSP, respectivamente, ya contienen una clasificación de las conductas que se exigen a los servidores públicos en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, con diferencias de grado, pues en la primera norma se fusionan varios tipos administrativos y se incorporan otros, por lo que la similitud es sólo aparente.

Para clasificar estas conductas nos serviremos del marco conceptual que proporciona el código ético aplicable al servicio público, esta manera de acercarse a una clasificación de las conductas materia de sanción disciplinaria no es nueva, sin embargo, en nuestro caso, es necesaria para complementar nuestro estudio. Sólo utilizaremos el contenido del artículo 8 de la LFRASP, pues contiene más obligaciones a cargo de los servidores públicos que el 47 de la LFRSP. Además, en el primero las descripciones típicas son más complejas.

El código ético aplicable al servicio público se sustenta en los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia. Todos refieren a cualidad, esto es a propiedad o característica de legal, honrado, leal, imparcial y eficiente. Lo legal es lo establecido en la ley; honrado es el que obra dignamente y cumple con su palabra y obligaciones; leal es la persona que guarda fidelidad, que no engaña; imparcial es quien juzga con objetividad y eficiente es la persona que realiza satisfactoriamente su función. Como ya lo asentamos, entendemos que toda clasificación es arbitraria, la que proponemos tiene como único propósito fines didácticos, pues estamos conscientes que todas las obligaciones que se

imponen a los servidores públicos en el desempeño de su empleo, cargo o comisión son de naturaleza legal.

Para nosotros, entonces, la clasificación legal de las conductas deseables en el servicio público es:

A) Legalidad: 1. Cumplir las leyes y la normatividad que determine el manejo de recursos económicos. 2. Coadyuvar con la rendición de cuentas en los términos que establezcan las leyes. 3. Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba y que pudieran violar la ley, disposiciones jurídicas o administrativas. 4. Abstenerse de contratar personal inhabilitado. 5. Presentar con veracidad las declaraciones de situación patrimonial en términos legales. 6. Abstenerse de celebrar pedidos o contratos con quien esté inhabilitado. 7. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa.

B) Honradez: 1. Utilizar los recursos y las facultades que le hayan sido atribuidas para el desempeño de su empleo, cargo o comisión. 2. Rendir cuentas sobre el ejercicio de sus funciones. 3. Custodiar y cuidar la documentación e información que tenga bajo su responsabilidad. 4. Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión, cuando concluya el periodo de designación, sea cesado o exista impedimento legal. 5. Abstenerse de solicitar, aceptar o recibir dinero, bienes muebles o inmuebles de cualquier persona física o moral reguladas o supervisadas por el servidor público. 6. Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales de las contraprestaciones que el Estado le otorga por sus servicios. 7. Abstenerse de intervenir en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese, rescisión del contrato o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios. 8. Abstenerse de celebrar pedidos o contratos con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión. 9. Abstenerse de aprovechar su posición para inducir a otro servidor público para que efectúe, retrase u omite realizar algún acto de su competencia.

10. Abstenerse de adquirir bienes inmuebles relacionados con autorizaciones que haya otorgado o con información derivada de su empleo, cargo o comisión.

C) Lealtad: 1. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique abuso o ejercicio indebido del empleo, cargo o comisión. 2. Observar buena conducta en el empleo, cargo o comisión. 3. Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos o resoluciones que reciba de la SFP o de la contraloría interna.

D) Imparcialidad: 1. Excusarse de intervenir en asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios. 2. Proporcionar información veraz y oportuna a la CNDH. 3. Abstenerse de inhibir a los quejosos para evitar que se formulen quejas o denuncias. 4. Con motivo de quejas o denuncias realizar cualquier acto que perjudique a quienes las formulan.

E) Eficiencia: 1. Cumplir el servicio y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión y deficiencia de dicho servicio. 2. Formular y ejecutar los planes, programas y presupuestos. 3. Abstenerse de disponer o autorizar que un subordinado no asista sin causa justificada a sus labores y de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones. 4. Supervisar que los servidores públicos cumplan con la LFRASP.

Refrendando nuestro comentario sobre lo arbitrario de las clasificaciones, se advierte que todas las conductas descritas encuadrarían perfectamente en cualquiera de los nichos asignados. Así, Sergio MONSERRIT ORTÍZ SOLTERO, realiza una clasificación que difiere en varios puntos de la que proponemos; puesto que a guisa de ejemplo, encuadra la obligación de formular y ejecutar los planes, programas y presupuestos en el apartado de "legalidad", mientras nosotros lo agrupamos en el "nicho" de "eficiencia".²⁶⁴ Por lo que de nuevo consideramos que todas esas obligaciones al estar contenidas en una ley son de naturaleza jurídica.

Un aspecto interesante es que, desde nuestra perspectiva, las descripciones realizadas en los artículos 8 de la LFRASP y 47 de la LFRSP, requieren complementarse con otras normas de naturaleza administrativa, pues de su

²⁶⁴ Monserrit Ortiz Soltero, Sergio; *Responsabilidades legales de los Servidores Públicos*, 2ª ed., Porrúa, México, 2001, pp. 13 y sigs.

exégesis se desprende que están redactadas en forma tal que necesitan de un incumplimiento para actualizar sus supuestos normativos.

Ahora bien, las violaciones se detectan y se plasman a través de métodos y en documentos, eso nos lleva a ocuparnos de la auditoría y de los diversos pliegos que pueden emitirse derivados de esa técnica de comprobación.

VI.6.4 Auditoría

Esta técnica contable ya fue definida en el capítulo primero.²⁶⁵ Aquí es importante mencionar que la auditoría o censura de cuentas es la comprobación de los estados financieros de una entidad, realizada de conformidad con normas y procedimientos técnicos, con el fin de expresarse sobre la veracidad y credibilidad con que estos estados presentan la información en ellos contenida.²⁶⁶ Además, esas auditorías se realizan por profesionales que, aunque formalmente llevan dentro de los currícula de estudios, Derecho, carecen de los medios conceptuales para establecer cuándo se encuentran ante una conducta antijurídica, cuentan con habilidades técnicas para establecer cuándo existen una desviación o irregularidad, pero debemos precisar que no toda irregularidad debe dar lugar a una sanción jurídica.

La auditoría se ha olvidado de las medidas preventivas y de las correctivas no represivas. Las fallas sistémicas en los procedimientos administrativos se encuadran inadecuadamente en tipos jurídicos y se obliga al Estado a invertir recursos en procedimientos que son nulificados por el TCADF, el TFJFA, o en algunos casos, los presuntos responsables obtienen el amparo del Poder Judicial de la Federación.

Como ejemplo podemos citar las violaciones a normas técnicas, como es la normatividad en materia de construcción, esa normatividad se plasma en los contratos que suscriben los contratistas y supervisores de obra con la administración pública, por lo que, atendiendo a su carácter contractuai, las

²⁶⁵ Véase Capítulo Primero, numeral I.4.2.4.2.

²⁶⁶ Rocafort, Nicolau; *Auditoría de Cuentas*, Biblioteca de Dirección, Organización y Administración de Empresas, España, 1983, p. 9.

responsabilidades derivadas de su incumplimiento se pueden exigir en la vía civil. Sin embargo, nos encontramos con el absurdo de que los órganos de fiscalización indebidamente imputan responsabilidades a servidores públicos por el presunto incumplimiento de estas normas, cuando en la mayoría de los casos no les son exigibles.

Las auditorías se sujetan a una serie de técnicas y métodos, su objetivo principal es obtener evidencia suficiente y competente de las irregularidades. Por lo que analizaremos brevemente el significado de esas palabras. En el *Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española*, se entiende por *suficiente*: bastante para lo que se necesita (p. 1421) y por *competente*: bastante, debido, proporcionado, oportuno, adecuado. Dícese a la persona a quien compete o incumbe alguna cosa. Apto. Idóneo (p. 408). *El Larousse Diccionario Enciclopédico 2001*, señala sobre estas voces: *suficiente*: bastante para lo que se necesita. Apto, idóneo. Pedante, presumido. Calificación que indica la suficiencia del alumno (p. 942) y *competente*: dícese de la persona a quien compete o incumbe alguna cosa. Experto, apto (p. 268).

Adentrándonos específicamente en nuestra materia, podemos advertir que no existe unidad de criterio para establecer el significado de estas voces, en atención a que se refieren a las características que deben poseer las pruebas que obtiene el auditor, así, para suficiente y competente se dice en las normas de auditoría gubernamental emitidas por la Oficina de la Contraloría General de los Estados Unidos de América, que: "Competente. Se aplica a la evidencia que es válida y confiable". En cambio, "Suficiencia. Requisito que cumple la evidencia cuando, además de ser objetiva y convincente, basta para sustentar los hallazgos, conclusiones y recomendaciones del auditor".

En relación con estas voces, es prudente comentar sobre las pruebas de auditoría que la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores²⁶⁷ estima que son la "Información que constituye la base en que se sustentan las opiniones, conclusiones o informes del auditor o de la EFS". Y cita

²⁶⁷ Cf. Normas de Auditoría, publicadas por el Comité de Normas de Auditoría en el XIV Congreso de la INTOSAI 1992 en Washington, DF., Estados Unidos con anexos del XV Congreso de la INTOSAI 1995 en El Cairo, Egipto. Glosario.

los siguientes tipos de pruebas: "Adecuadas: Información que, cuantitativamente, es suficiente y apropiada para lograr los resultados de la auditoría; y que, cualitativamente, tiene la imparcialidad necesaria para inspirar confianza y fiabilidad. Pertinentes: Información que es pertinente en relación con los objetivos de la auditoría. Razonables: Información que es económica en el sentido de que el costo de reunir la guarda razonable proporción con el resultado que el auditor o la EFS trata de lograr".

Por otra parte, se prescribe la forma de obtener las pruebas. Así para la "Obtención de la evidencia. En la ejecución del trabajo, el auditor deberá acumular los hechos, documentos y pruebas suficientes, competentes y pertinentes, que demuestren la autenticidad, razonabilidad de las conclusiones a que se llegaron."²⁶⁸ Desde el punto de vista gramatical las palabras suficiente y competente se podrían considerar sinónimos atendiendo a que confluyen en el significado de bastante; aunque la palabra competente posee mayor amplitud de significados.

No obstante, en su connotación técnica, estas palabras no están debidamente delimitadas, puesto que la palabra competente se aplica a la evidencia válida y confiable o adecuada. No se debe soslayar que la palabra evidencia posee el atributo de "Certeza manifiesta y tan perceptible de una cosa que nadie puede dudar de ella" (*Diccionario Manual e Ilustrado...* p. 707) y adecuar se refiere a "proporcionar, acomodar una cosa a otra" (*Diccionario Manual e Ilustrado...* p. 30). La palabra suficiente, por su parte, alude al requisito que cumple la evidencia cuando, además de ser objetiva y convincente, sustenta los hallazgos, conclusiones y recomendaciones del auditor. En este tenor, si consideramos que las palabras válida y confiable pueden intercambiarse por las palabras objetiva y convincente, es claro que la voz suficiente está contenida en la palabra competente. Sin embargo, lingüísticamente no existe esa correspondencia.

Además, hay duda en lo que se refiere al producto final de la auditoría, algunos órganos le llaman resultado y otros observación, por lo que conviene

²⁶⁸ Castro Vázquez, Raúl; *Contraloría Gubernamental*, IMCP, México, D.F., 1996. p. 134.

detenerse un poco en este tema. En el *Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española*, se entiende por resultado efecto y consecuencia de un hecho, operación o deliberación (p. 1329) y la palabra observación no aparece en la edición del diccionario consultado. En cambio, el *Larousse Diccionario Enciclopédico 2001*, señala sobre estas voces que: *resultado* es lo que resulta, la consecuencia, el efecto de una acción, de un hecho, de una operación matemática. Resultados: realizaciones concretas (p. 879) y *observación*, la acción y efecto de observar; *advertencia*, indicación que se hace sobre el comportamiento de alguien; *objeción*, reparo, anotación o comentario que se hace a un texto. Estar, o poner, en observación, estar o poner a examen o vigilancia alguien o algo (p. 724).

Por lo que se refiere a las palabras resultados y observación, desde el punto de vista técnico, se desprende una situación similar a la que se señaló en las voces competente y suficiente, así se afirma que: "*Los resultados de las auditorías que hacen estas contralorías, van a ser concentrados en la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, y así, en este caso, las contralorías internas de cada Secretaría de Estado le va a reportar los resultados a esta Secretaría como la coordinadora de la contraloría de todo el sector público presupuestario.*"²⁶⁹ "*Oportunidad y comunicación de los resultados. Los resultados significativos que se obtengan en el censo de la auditoría deberán presentarse oportunamente durante su ejecución y/o al final de la misma; el informe que se obtenga como resultado del trabajo deberá hacerse del conocimiento de los funcionarios responsables.*"²⁷⁰ En las normas de auditoría gubernamental emitidas por la Oficina de la Contraloría General de los Estados Unidos de América se establece que: "*Resultados de la auditoría. Incluyen los hallazgos de la auditoría y, cuando procede, las conclusiones y recomendaciones correspondientes.*"

Dentro de las normas de auditorías, destacan aquellas que se refieren a la realización del trabajo de auditoría, por su importancia para el tema de la diferencia entre observación y resultado destacan: "*Resultados, Conclusiones y*

²⁶⁹ Idem, p. 116. La mención a SECODAM debe referirse a la SFP.

²⁷⁰ Idem, p. 134.

Recomendaciones". Los resultados o hechos puestos de manifiesto son las pruebas concretas reunidas por el auditor para cumplir los objetivos de la auditoría; las conclusiones son declaraciones deducidas por el auditor a partir de esos hechos; las recomendaciones son medidas sugeridas por el auditor atendiendo a los objetivos de la auditoría".

Por su parte Juan Ramón SANTILLANA GONZÁLEZ, refiriéndose a la observación opina que:

"Control de hallazgos y **Observaciones de Auditoría**. El auditor administrativo, operacional y financiero, durante le desarrollo de su trabajo, y cualesquiera de sus etapas, irá detectando situaciones, irregularidades o anomalías que merecen ser tomadas en consideración para su análisis y discusión con el personal de la unidad administrativa o función sujeta a auditoría; del resultado de tal proceso se derivará su eventual inclusión en el informe de auditoría. En este punto es determinante el término a aplicar. Si el autor se va a comentar con los auditados una "irregularidad", "anomalía", "deficiencia", "falta", etc., con toda seguridad que se va a enfrentar a un rechazo, conflicto animadversión hacia él y su trabajo. Para evitar tales situaciones es conveniente emplear el término genérico de "observación", que en filosofía auditiva viene siendo lo mismo a otros calificativos a emplear, pero en su presentación se recibe con posturas diferentes por parte de los auditados."²⁷¹

En las normas y procedimientos de auditoría se dice que la observación es la "presencia física de cómo se realizan ciertas operaciones o hechos". "El auditor se cerciora de la forma como se realizan ciertas operaciones, dándose cuenta ocularmente de la forma como el personal de la empresa las realiza."²⁷²

En el Diccionario para Contadores de Eric L. KOHLER, se dice en lo conducente que: "La auditoría interna en situaciones ampliamente desarrolladas implica (...) la información y las observaciones hechas con recomendaciones para el mejoramiento en los diversos sectores del negocio". Y continúa afirmando que: "Un elemento importante de la efectividad de un programa de auditoría interna lo

²⁷¹ Santillana González, Juan Ramón: *Auditoría Santillana IV. Auditoría Interna: Administrativa, Operacional y Financiera*, 3ª.ed., Ecafsa, México, 1998, p. 186.

²⁷² Normas y procedimiento de auditoría, tomo I. Boletín 5010-9, 16ª ed., Instituto Mexicano de Contadores Públicos, México, 1996, p. 5010-9.

constituye el método de informar sobre las observaciones y recomendaciones del auditor interno" (...) Algunos de los elementos esenciales en estos informes son: 1. La revisión de las observaciones con el personal de cualquiera unidad de la organización, que deben ser examinadas antes de la preparación del informe final". (*Diccionario para Contadores, Uthea, México, 1982, pp. 47 y 48*). También, Raúl CASTRO VÁZQUEZ, señala que: "Seguimiento de las observaciones de auditoría. Estarán sujetos al seguimiento aquellas recomendaciones aprobadas como resultado del informe de auditoría."²⁷³

Otro autor, al tratar el tema estima que: la observación equivale a objeción, reparo, reflexión y que es "especialmente usada en la práctica contable para designar el reparo que se formula a algún acto del poder administrador cuando éste ha omitido el cumplimiento de alguna disposición legal o reglamentaria relacionada con el mismo."²⁷⁴

Así, es necesario destacar que en las entidades de fiscalización exterior se utiliza la palabra "resultado", en cambio, en las de fiscalización interna se prefiere la palabra "observación" para referirse a los hallazgos derivados de una auditoría.

Por lo que estamos de acuerdo con Enrique FOWLER NEWTON cuando afirma que: "sería bueno que los organismos profesionales de los países de habla hispana adoptasen una terminología uniforme para la elaboración de los informes contables y de auditoría."²⁷⁵ En este sentido proponemos que se utilice la palabra "observación" para los hallazgos de auditoría y "resultado" para los informes respectivos.

De las auditorías se derivan una serie de documentos conocidos genéricamente como pliegos, con efectos y características de diversa naturaleza, veamos algunos.

²⁷³ Castro Vázquez, Raúl, *opus cit.*, p. 134.

²⁷⁴ René Bach, Juan; *Enciclopedia Omeba de Contabilidad...*, voz "observación".

²⁷⁵ Fowler Newton, Enrique; *Diccionario de Contabilidad y Auditoría*; Ediciones Macchi. Argentina, 1994, prefacio, p. IX.

VI.6.5 Pliegos

De acuerdo con el *Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española*, la palabra pliego tiene, entre otros, los siguientes significados: a) porción o pieza de papel de forma cuadrangular de uno u otro tamaño doblada por medio; b) conjunto de páginas de un libro o folleto, y c) el pliego de cargos es el resumen de las faltas que aparecen en un expediente en contra del funcionario a quien se le comunica que puede contestar defendiéndose.²⁷⁶

En la materia penal el pliego de consignación es: "en donde se hacen constar: los datos reunidos de la averiguación previa que pueden ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos del Código de Procedimientos Penales, referentes a la libertad provisional bajo caución, etc.; además de esto, si cuando existe detenido y el Ministerio Público, lo deja a disposición del juez en la prisión preventiva o en el centro de salud en el que esté, indicando que queda a disposición de la autoridad judicial y para esos fines deja constancia..."²⁷⁷

En nuestro régimen jurídico se habla de pliegos preventivos y definitivos. Los primeros se levantan cuando se descubre un ilícito que lleve la responsabilidad material valuada en pesos por: a) subestimaciones de obra; b) faltantes de almacenes; c) compras ficticias; d) pagos excesivos y e) uso indebido de los activos. En cambio, los segundos son: el resultado del trámite del pliego preventivo de responsabilidad que no se ha solventado en el lapso de tiempo estipulado y, como consecuencia de ello, se redocumenta en un pliego definitivo para los efectos administrativos y legales conducentes para reparar el daño a la hacienda pública federal.²⁷⁸

Esta clase de documentos se regulan en los artículos 45, 46, 47 y 48 de la LPCGPF y 146 a 186 del RLPCGPF, y 51 de la LFSF.

²⁷⁶ Real Academia de la Lengua Española; *Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española*, 2ª ed., Espasa. Calpe, España, 1981, p. 1208.

²⁷⁷ Colin Sánchez, Guillermo; *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 13ª ed., Porrúa, México, 1992, p. 292.

²⁷⁸ Cfr. Castro Vázquez, Raúl; *Contraloría Gubernamental*, IMCP, México, 1996, pp. 117 y 215.

En lo que nos interesa, en las fracciones II y III del artículo 45 se establece la existencia de los llamados pliegos preventivos y de observaciones.

Por otra parte el RLPCGF, señala que esos documentos deben ser calificados por la entonces SECODAM, actual SFP, de esta manera los pliegos preventivos devienen definitivos. A estos documentos también se les llama pliegos preventivo y definitivo de responsabilidades.

Por su parte, en el "Oficio-Circular por el que se dan a conocer los Lineamientos y Procedimientos para el Control, Seguimiento y Cobro de las Sanciones Económicas, Multas y Pliegos de Responsabilidades."²⁷⁹ Se establece que: "*Los pliegos de responsabilidades, sanciones económicas y multas se contienen en documentos que persiguen la restitución de daños causados al erario federal o de imposición de sanciones de carácter económico que pueden ser impuestas tanto a servidores públicos como a particulares (sic)*", y en la regla 8 establece que: "*Son pliegos de responsabilidades las resoluciones emitidas por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo con fundamento en los artículos 45, 46, 47 y 49 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, por conducto de la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial o de las Contralorías Internas, mismos que se consideran firmes (sic)*". Lo que confirma la confusión lingüística que existe en la materia. En este sentido nos pronunciamos porque se clarifique esta situación.

VI.6.6 Pliegos de Observaciones

En la práctica jurídica mexicana, los órganos de fiscalización externa emiten pliegos de observaciones para comunicar las desviaciones de carácter pecuniario que adviertan en el desarrollo de las auditorías. El Pliego de Observaciones es un documento jurídico contable. La CMHALDF lo conceptualizaba como: "el documento por medio del cual la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (CMHALDF), da a conocer formalmente, a la dependencia, órgano desconcentrado o entidad auditada, la irregularidad o

²⁷⁹ Diario Oficial de la Federación del 15 de enero de 1998.

irregularidades que causen daño o perjuicio a la Hacienda Pública y que ocasionan el resarcimiento correspondiente, por lo que se le requiere la información y documentación justificativa comprobatoria que demuestre la inexistencia de la irregularidad o, en su caso, el resarcimiento respectivo, otorgándole para ello un plazo improrrogable de 30 días hábiles.²⁸⁰

Para nosotros el pliego de observaciones es un documento jurídico-contable en el que se plasman las irregularidades administrativas observadas durante la auditoría, cuantificables en dinero, que provocan un daño o perjuicio a la Hacienda pública. Su naturaleza jurídica deviene del hecho de que es una determinación de autoridad regulada en la ley; su naturaleza contable de sus relaciones con la auditoría y la obligación de contabilizarlos.

VI.6.7 Pliegos de Cargos

Como ya se asentó, este documento contiene la relación de las faltas que aparecen en un expediente contra una persona a la que se le comunica para que se defienda. Por lo que contiene una exposición de las faltas e infracciones de que se acusa a un funcionario sujeto a un expediente administrativo.

En el proyecto de Ley Federal de Justicia Administrativa de la Función Pública se le da importancia capital, pues constituye el documento que elabora la SFP, en el que constan las irregularidades administrativas que se imputan a un servidor público, con el que se iniciará el procedimiento disciplinario.

Según ese proyecto, el pliego de cargo deberá reunir los requisitos siguientes: autoridad ante la que se promueve y presenta; el nombre del servidor público o servidores públicos probables responsables; los antecedentes del caso, incluyendo el cargo que ejercía el servidor público en el momento en que se producen los actos u omisiones motivo del pliego; una narración sucinta de los hechos y de los actos u omisiones atribuidos al servidor público, con las consideraciones que hagan presumir su probable responsabilidad administrativa y

²⁸⁰ Dirección General de Asuntos Jurídicos; *Procedimiento para la elaboración del Pliego de Observaciones*, CMHALDF, julio de 1999, p. 2 de 20. (desconocemos si todavía esté vigente, creemos que no)

que sustenten la acusación; una relación de las constancias del expediente y la valoración realizada a cada una de ellas; los fundamentos de Derecho que sustenten la acusación y la competencia de la SFP para formularla; la solicitud al Tribunal o a la Comisión para que incoen el proceso disciplinario, así como la sanción o sanciones administrativas que se solicita imponer, y cuando con motivo de las investigaciones efectuadas se advierta que existen actos u omisiones que podrían ser sancionados con amonestación o suspensión y otros con destitución, inhabilitación o sanción económica, por existir pluralidad de servidores públicos involucrados en su ejecución, identidad en los hechos o por cualquier otra causa, tendrán que elaborarse distintos pliegos y precisar las razones por las que se pretenden desagregar las actuaciones, a fin de que exista la certeza debida en cuanto a la intervención que tendrán la Comisión o el Tribunal, en la imposición, en su caso, de las sanciones que resulten procedentes. En este supuesto se enviará el original del expediente al Tribunal y una copia certificada del mismo a la Comisión.

Si se va a utilizar funcionalmente el concepto de pliego de cargo, sería conveniente incorporar a la legislación su contrario, el pliego de descargo. Éste es el documento en el que el funcionario sometido a un expediente alega en su defensa.

VI.7 Antijuridicidad en el actuar administrativo

A los comentarios vertidos en el apartado VI.5.1 habría que agregar que comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a las normas jurídicas, en nuestra materia consideraremos que un acto es antijurídico cuando viola el valor o bien jurídico protegido por la norma administrativa respectiva.

Para Edmundo MEZGER una acción es punible sólo si es antijurídica y esa antijuridicidad (injusto) significa el juicio impersonal-objetivo sobre la contradicción entre el hecho y el ordenamiento jurídico.²⁸¹ De lo anterior es evidente que lo antijurídico administrativo implica un juicio de valor, esto es, se debe establecer si

²⁸¹ *Derecho Penal...* p. 131.

el hecho o la conducta del servidor publico encuadra en los supuestos normativos considerados por el legislador al describir la conducta susceptible de sancionarse en el marco de la administración.

La función de la antijuridicidad es comprobar si el indicio de infracción a la norma que la constatación de la tipicidad supuso, puede confirmarse.²⁸²

Ese juicio de valor constituye la constatación de la contradicción objetiva entre lo regulado y la conducta o hecho. Lo que nos lleva a considerar la posible existencia de casos en los que, la conducta aparentemente no parece adecuarse a la norma, sin embargo, existen factores que lo justifican.

VI.7.1 La justificación de la conducta contraria a la norma administrativa

Si el derecho es unitario como se pretende y cada una de las ramas que lo componen forman parte del gran tronco de las ciencias jurídicas, nada se opone a que los mismos conceptos que denotan fenómenos jurídicos en otras ramas legales se apliquen en el ámbito administrativo. Así, las causas de justificación serán aquellas que excluyen la antijuridicidad en la conducta típica administrativa.²⁸³ Cuando se presentan la conducta aparentemente contraria a la norma, se estima acorde con el Derecho.

En este apartado se abarcan varias clasificaciones como son: a) la ausencia de conducta; b) atipicidad; c) causas de justificación; d) causas de inimputabilidad; y e) causas de inculpabilidad. La ausencia de conducta y la atipicidad ya fueron mencionadas, las causas de justificación son objetivas y se ligan al hecho, la de inculpabilidad se relaciona con el sujeto y las de inculpabilidad se refieren a la capacidad del sujeto, las causas de inculpabilidad anulan la incriminación, las de inimputabilidad eliminan la presunción de responsabilidad. Por lo anterior en este apartado nos ocuparemos de las causas de justificación. De las que reconoce la doctrina: legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica e impedimento legítimo, nosotros

²⁸² Cfr. Álvarez García, Francisco Javier; *Introducción a la Teoría Jurídica del Delito*, p. 105.

²⁸³ Cfr. Castellanos Tena, Fernando; *Lineamientos...* p. 183.

estimamos que sólo las de: cumplimiento de un deber, obediencia jerárquica e impedimento legítimo se podrían aplicar como justificantes en la esfera administrativa.

VI.8 Imputabilidad

La palabra imputar proviene del latín *imputare* y significa atribuir a otro una culpa, delito o acción. Para Sergio GARCÍA RAMÍREZ, la "imputabilidad resulta ser una capacidad, suficiente para los fines de la defensa social, de entenderse el carácter ilícito (antijurídico) de la conducta, y de obrar con normal autonomía."²⁸⁴ La imputabilidad constituye un presupuesto lógico y necesario de la culpabilidad.²⁸⁵ Para MEZGER imputabilidad significa la capacidad de cometer culpablemente hechos punibles. Imputabilidad significa capacidad de culpabilidad.²⁸⁶ Aplicado en el campo de la administración implica que el servidor público cuente con las condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales que lo capaciten para entender su acción.

Cabe mencionar que si no hay imputabilidad, tampoco puede haber culpabilidad, y la ausencia de ésta provoca la inexistencia de la infracción administrativa.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se establece que: "Conforme a la significación más generalizada del término corresponde distinguir en la actividad dos diversas clases de imputación normativa: a) la imputación de un hecho consecuente a otro antecedente, y b) la imputación de un carácter o situación jurídica a un sujeto (individual o colectivo). En el primer caso se trata de la referencia o correlación de una consecuencia jurídica a su respectiva condición (la prestación es imputable a la situación de hecho que la origina y la hace exigible; el acto coactivo es imputado a la ilicitud). En el segundo caso se trata de la atribución a un sujeto individual o colectivo de una determinación o estado que lo

²⁸⁴ García Ramírez, Sergio; *La imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano*; 2ª ed., IJ-UNAM, México, 1981, p. 17.

²⁸⁵ Idem, p. 217. En igual sentido: Vela Treviño, Sergio; *Culpabilidad e inculpabilidad*, Ed. Trillas, México, 1973, p. 4.

²⁸⁶ *Derecho Penal*, pp. 201 y 202.

caracteriza jurídicamente (una posibilidad o un conjunto de posibilidades de acción es imputada al sujeto facultado; o bien, una o varias acciones exigibles son imputadas al sujeto obligado).²⁸⁷

VI.8.1 Crítica al uso de la palabra “fincamiento” en materia de control administrativo

Aquí debemos hacer un alto para pronunciarnos en contra de una nefasta práctica que se ha impuesto en el ámbito del Derecho Administrativo: la recepción acrítica de vocablos de algunas profesiones, tal es el caso de la palabra “fincamiento”.

La palabra finca refiere a propiedad, predio o heredad inmueble, ya sea de carácter urbano o rústico. Jurídicamente exige que la unidad del dominio, pertenezca a un solo dueño o a varios *pro indiviso*. Por su parte la palabra fincar refiere a adquirir fincas o predios.²⁸⁸ A pesar de la claridad del concepto en el ámbito de los órganos de control se utiliza como sinónimo de imputación. Sin embargo, la imputación, en una de sus acepciones jurídicas, consiste en atribuir una culpa a una persona capaz moralmente, también, significa cargo, acusación, cosa imputada o a inversión o aplicación contable de una cantidad.

Por lo anterior, estimamos conveniente que se retome el uso original de la palabra “fincamiento” y después de un análisis cuidadoso se deseche su uso como sinónimo de imputación. Por lo que, para referirse a la parte en la que se formula la acusación en contra de alguien que con su conducta vulneró el orden administrativo, nos pronunciamos porque se utilice la palabra imputación.

²⁸⁷ Smith Juan Carlos; *Enciclopedia Jurídica Omeba*. t. XV, Impo-Insa. Bibliográfica Omeba, Argentina, 1967, p. 247.

²⁸⁸ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, t. IV, F-1, 21ª ed., Heliasta, Argentina, 1989, pp. 74 y 75.

VI.8.2 Responsabilidad

La responsabilidad es un vocablo malentendido en el campo normativo, en ocasiones se le confunde con la culpabilidad o con la imputabilidad. Sin embargo, la responsabilidad es la situación en la que se encuentra un individuo imputable para dar cuenta a la sociedad de responder por sus actos. Sólo son responsables jurídicamente quienes tienen la obligación legal de responder por un acto.

La responsabilidad establece una relación entre el sujeto y Estado, pues a través del orden jurídico éste establece que aquél tiene la obligación de realizar determinada conducta.

En este sentido, la inimputabilidad será la carencia de las condiciones de desarrollo y salud mental necesarias para responder por una conducta.

VI.8.3 Tipos de responsabilidad

En términos generales la doctrina acepta que los servidores públicos están sujetos a una triple responsabilidad: civil, penal y administrativa.²⁸⁹

Sin embargo, para nuestro estudio no es trascendente la responsabilidad penal, por lo que sólo nos ocuparemos de la responsabilidad política, civil, contable y administrativa.

VI.8.3.1 Responsabilidad política

La responsabilidad política se orienta a reprimir aquellas en que incurren los servidores públicos violando el orden jurídico y que perjudiquen los intereses públicos fundamentales o su buen despacho.

La responsabilidad de esta naturaleza se exige a través del juicio político, que se encuentra regulado en los artículos del 5 al 24 de la LFRS. Ignacio BURGOA entiende por juicio político una actividad político-jurisdiccional del

²⁸⁹ Cfr. Bielsa, Rafael; *Principios de Derecho Administrativo*, p. 575; Entrena Cuesta, Rafael. *Curso de Derecho Administrativo*, p. 309.

Congreso de la Unión, y establece que debe referirse a los delitos oficiales, esto es, aquellos en que incurran los altos funcionarios de la Federación durante el desempeño de su cargo o comisión pública. Y lo define como el procedimiento que se sigue contra algún alto funcionario para desaforarlo o aplicarle la sanción legal conducente según el delito oficial que hubiese cometido y de cuya comisión se le declare culpable. En el primer caso le llama antejuicio, en el segundo considera que se trata de un verdadero proceso.²⁹⁰

A la crítica que ya formulamos,²⁹¹ se debe agregar que lo que se ventila en el juicio es la actuación política del servidor público, no cuestiones "delictivas", esto no es obstáculo para que con la conducta se pudiera llegar a una pluralidad de resultados.

Por otra parte, las hipótesis que regula el artículo 7º de la LFRSP son discrecionales y subjetivas. Así, con excepción de las violaciones graves y sistemáticas a las garantías constitucionales, el ataque a la libertad de sufragio y la usurpación de atribuciones, que pueden configurar verdaderos delitos; el ataque a las instituciones democráticas, a la forma de gobierno, cualquier infracción u omisión grave a la Constitución o a las leyes federales, y las violaciones graves y sistemáticas a los planes, programas y presupuestos de la administración pública federal, son cuestiones que se sujetan a la libre apreciación de los denunciantes y enjuiciantes. Como ejemplo, podemos establecer que los subejercicios constantes o sobrejercicios presupuestales en los que incurre la administración pública, podrían dar lugar a un juicio político, si se estimara que constituyen "violaciones sistemáticas o graves a los presupuestos", sin embargo, no se tiene noticia que se haya solicitado esa acción legal por esas circunstancias.²⁹²

Otro aspecto es el que se relaciona con el cumplimiento de los programas. En los reportes respectivos existen serios desfases entre lo programado y las metas alcanzadas, tampoco se tiene noticia de que se haya solicitado juicio político por esta circunstancia.

²⁹⁰ Cfr. *Derecho Constitucional Mexicano...*, pp. 564, 565 y 672.

²⁹¹ *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales...*, p. 89.

²⁹² Así en los datos de la Cuenta Pública 2002, se tiene conocimiento de un subejercicio de 4 mil millones en el gasto de combate a la pobreza, lo que podría vulnerar el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación (véase La Jornada número 6760, Sección Política, del Lunes 23 de junio de 2003, p. 3).

En este proceso interviene el Congreso de la Unión. A la Cámara de Diputados le corresponde constituirse en órgano de instrucción y acusación y a la Cámara de Senadores emitir la sentencia.

El juicio político se inicia con la denuncia que formula el ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad, apoyada con pruebas documentales u otros elementos probatorios. En él intervienen la Subcomisión de Examen Previo de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia. Su temporalidad está constreñida al tiempo durante el cual el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión y hasta un año después de concluir sus funciones. El juicio debe concluir en un año. La Cámara de Senadores aplicará las sanciones correspondientes por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes en la sesión. Cabe asentar que las determinaciones de las Cámaras en materia de juicio político son inatacables.

En el artículo 111 de la CPEUM se regula otro procedimiento materialmente jurisdiccional que aplica la función legislativa: la declaración de procedencia. Para Sergio MONSERRIT ORTÍZ SOLTERO, la declaración de procedencia es un procedimiento sumario de tipo político y materialmente jurisdiccional, que se interpone contra servidores públicos que gozan de inmunidad procesal para posibilitar la procedencia de la acción penal.²⁹³

Esta institución se plasma en los artículos del 25 al 29 de la LFRSP. La declaración de procedencia no prejuzga sobre los fundamentos de la acusación. Si la resolución es negativa se suspende todo procedimiento, sin embargo, la imputación por la comisión de un presunto delito pueda continuar cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su cargo. Sí se declara que ha lugar a proceder, el servidor público será separado de su encargo, y quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley, esto es, incoando el procedimiento penal respectivo. Esto es así, porque la doctrina del derecho penal considera que la declaración de procedencia es un requisito de procedibilidad.

²⁹³ Monserrit Ortiz Soltero, Sergio: *Opus cit.*, p. 238.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal. Al presidente de la República sólo se le puede juzgar por delitos graves del orden común y por traición a la patria, como lo previene el artículo 108 de la CPEUM. Lo que ratifica nuestro aserto de que el sistema de control está diseñado para garantizar la impunidad.

VI.8.3.2 Responsabilidad civil

Para René SAVATIER "*La responsabilité civile est l'obligation qui peut incomber à une personne de réparer le dommage causé à autrui par son fait, ou le fait des personnes ou des choses dépendant d'elle.*"²⁹⁴

Así, esta clase de responsabilidad es aquella en la que incurre un servidor público al producir daño o perjuicios en ejercicio de su función pública al actuar ilícitamente. En el artículo 1927 del CC se establece que: "El Estado tiene la obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas..." Lo que hace evidente la liga de carácter causal que existe entre la investidura de servidor público, el ejercicio de las "atribuciones" que la ley le encomienda y la acción ilícita que tenga como consecuencia y un daño o perjuicio. Sin estos elementos no podrá configurarse la responsabilidad civil.

La sanción civil afecta al funcionario en su patrimonio, esto es, en su dinero o bienes, en casos específicos la persona perjudicada por el servidor público, puede hacer efectiva directamente en contra del Estado, cuando el servidor público responsable carezca de bienes o lo que tenga no sean suficientes para cubrir el monto de los daños y perjuicios.

²⁹⁴ Savatier, René; *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français civil, administratif, professionnel, procédural*, t. I, deuxième édition, Paris, 1951, p. 1. "La responsabilidad civil es la obligación que puede incumbir a una persona de reparar el daño causado a otras por sus hechos, o por los hechos de las personas o cosas que dependan de ella."

VI.8.3.3 Responsabilidad contable

La responsabilidad contable es, en esencia, una especie de responsabilidad civil. En México a pesar o aún con la existencia de órganos de fiscalización externa, existe doctrina escasa en la materia de responsabilidad contable. No hay un desarrollo como en Francia de un órgano especializado en juzgar las cuentas de los contadores, sólo existen órganos especializados en auditoría. Ahora bien, para Antoni CASTELLS:

"La responsabilidad contable es aquella en la que incurren quienes originan un menoscabo en los caudales o efectos públicos, a consecuencia de una conducta (en la que se aprecia la existencia del dolo, culpa o negligencia grave), que supone la infracción de las leyes específicas que regulan la actividad presupuestaria o contable del sector público. La declaración de esta responsabilidad supone el reconocimiento al sector público a ser indemnizado por los daños causados, y la obligación de los responsables de los mismos a proceder a dicha indemnización. El Tribunal de Cuentas tiene atribuida la función jurisdiccional en este campo concreto de la jurisdicción contable. (...) La responsabilidad contable es, como se ha destacado reiteradamente, una especie de responsabilidad civil."²⁹⁵

Por lo que la responsabilidad civil, por sus notas características, se atribuye a un servidor público, en ejercicio de una función pública, cuando genera un acto ilícito y, como consecuencia un daño o perjuicio estimable en dinero. Por lo que coincidimos con el autor arriba citado, cuando afirma que es una especie de la responsabilidad civil.

El desarrollo de la responsabilidad contable en nuestro país tendría efectos positivos, por un lado, obligaría a desarrollar el Derecho Contable como rama del Derecho Administrativo especializada en la contabilidad; juridificaría esa actividad, que en la actualidad se encuentra en manos de Colegios y Asociaciones de profesionistas de la contaduría y administración, lo que permitiría generar una doctrina en torno a esa rama del conocimiento. Por último, daría certeza jurídica a

²⁹⁵ Castells, Antoni, prólogo, en Rosiñol I. Vidal, Carlos: *La responsabilidad contable y la gestión de los recursos públicos*, 2ª ed., Prolog. Antoni Castells, Civitas, España, 1999, pp. 12 y 13.

los sujetos activos y pasivos de la contabilidad, pues la norma constituiría el mejor parámetro de que se está realizando en forma adecuada determinada actividad.

VI.8.3.4 Responsabilidad administrativa

Esta clase de responsabilidad se liga con el desempeño del empleo, cargo o comisión. El artículo 109, fracción III, de la CPEUM establece que: "Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos y comisiones." De esta norma se advierte con claridad que esa clase de responsabilidad deviene del vínculo que se establece entre la administración y el individuo que ejerce una función pública.

Los artículos 46 y 47 de la LFRSP y 7 y 8 de la LFRASP refrendan el contenido de la norma constitucional. Así, los servidores públicos incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria.

VI.9 Culpabilidad

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. En rigor estricto, es el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor del hecho punible que ha cometido.²⁹⁶

La culpabilidad puede ser dolosa o culposa, según que el agente al realizar su acción quiera el resultado típico o, sin quererlo, éste se produzca por su falta de previsión o cuidado. En ambos casos, la conducta del servidor público es de desprecio al orden administrativo, encamina conscientemente sus acciones hacia el resultado contraventor de las normas, con diferencias de grado, en el primero existe la conciencia del acto que se realiza y su resultado, en el segundo, existe la conciencia del acto pero no del resultado típico, éste se produce como un efecto

²⁹⁶ Mezger, Edmund; *Derecho Penal*, 2ª ed., Cárdenas Ed. y Dist., México, 1990, p. 189.

no deseado para el servidor público. Por lo que se estima que a la forma más grave de culpabilidad se llama dolo y a la forma más leve comisión "culposa".

En el campo de los procedimientos disciplinarios, estos conceptos nos permiten sustentar la gravedad de la conducta para individualizar la sanción aplicable al servidor público, por lo que es importante delimitarlos en el ámbito de las conductas administrativamente responsables.

VI.9.1 El dolo en la administración

En el dolo la conducta del servidor público se encamina de manera consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como infracción administrativa.

En el *Dizionario Giuridico Romano*, en relación con el dolo se establece que:

Il dolo rilevante quale vizio della volontà nella conclusione di un negozio giuridico (in conficiendo negotio) si connotava quale dólus malus e consisteva nel comportamento inescusabilmente, malizioso, fatto di raggire e artifizii, di un soggetto nei riguardi di altro soggetto con cui fosse in trattative o in rapporti giuridici, allo scapo e con gli effetti di intuirlo ad un'azione pregiudizierole dei propri interessi.²⁹⁷

El dolo contiene dos elementos: a) uno ético que consiste en la conciencia de que se vulnera un deber y b) otro volitivo o psicológico que se desprende de la voluntad de ejecutar el acto, se desea el hecho típico. Existen diversas clases de dolo: 1. Directo. El servidor público conoce la norma y las consecuencias de su infracción, por lo que el resultado coincide con la intención del infractor. 2. Dolo indirecto o de consecuencia necesaria. El servidor público sabe que con su conducta producirá otros resultados típicos y, sin embargo, realiza el hecho para obtener el fin que persigue. 3. Dolo indeterminado. En el que el servidor público tiene la intención genérica de infringir las normas administrativas, sin proponerse ningún resultado en especial y 4. Dolo eventual. Aquí se desea el resultado típico,

²⁹⁷ Guarino, Antonio (int); *Dizionario Giuridico Romano*, III edizione, Edizione Giuridice Simona, Italia, 2000, p. 163.

a pesar de tener conocimiento de que se pueden dar otros que violen la normatividad administrativa.

VI.9.2 La culpa en el actuar administrativo

En la culpa, en cambio, se ejecuta la conducta sin desear el resultado típico, esto es, no existe la intención pero se carece de la diligencia debida, por lo que se produce el resultado típico sancionado por las normas. Éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego las precauciones legalmente prescritas, por negligencia o imprudencia.

En el mismo *Dizionario Giuridico Romano*, en relación con la culpa se establece que:

In diritto romano arcaico, il termine culpa indicava un fatto in sé stesso illecito.

Nelle epoche successive, la culpa constitui, nello sua varie gradazione, criterio generale di imputazione della responsabilità, contrattuale o por fatto illecito, insieme al dolo.

Come criterio di responsabilità, la differenza tra dolos e, secondo il diritto classico, era la seguente: se l'obligato era certa per esclusivo interesse del creditor, il debitor era responsabile solo se l'inadempimento era dipeso da dolos; se, invece, l'obligatio era certa anche nell'interesse del debitor, questi era responsabile anche se l'inadempimento fosse dipeso da culpa.²⁹⁸

Existen dos clases de culpa: a) la consciente, con previsión o con representación y b) la inconsciente, sin previsión o sin representación. En la primera, se da cuando el servidor público prevé el resultado contraventor de la norma como posible, pero no lo quiere y abraja la esperanza de que esto no ocurrirá. La segunda existe cuando no se prevé el resultado que viola la legalidad en la administración. Esta última, a su vez, se clasifica en: 1. Lata cuando el resultado era previsible para cualquier personal; 2. leve si el resultado lo podía prever alguien cuidadoso y 3. Levísima si el resultado sólo podrían preverlo los muy diligentes.

²⁹⁸ Opus cit., p. 139.

Se debe distinguir de la culpa consciente y del dolo eventual. En ambos existe voluntariedad de la conducta causal y representación del resultado típico. Sin embargo, en la primera, no se quiere el resultado típico, se tiene la conciencia que no se producirá, en el segundo se menosprecia el resultado.

El dolo y la culpa son trascendentes en la administración, baste señalar que sólo sería susceptible de una sanción la conducta en la que apareciera el dolo o la culpa. En este sentido, se debe capacitar a los abogados de la administración pública, tanto en el ámbito de la gestión administrativa, como en el de la aplicación del derecho, para que identifiquen esos elementos en la conducta de los servidores públicos presuntos responsables, pues ante su ausencia sería imposible imponerles una sanción, pues faltarían los elementos de conocimiento y voluntad, lo que configuraría la inculpabilidad de los presuntos responsables.

VI.10 Sanciones

Es evidente que la sanción es parte sustantiva en la actividad de fiscalización, sin embargo, ese concepto no está libre de problemas terminológicos. Así, Miguel ACOSTA ROMERO, después de distinguir entre sanción y pena, define a la sanción administrativa como el castigo que aplica la sociedad a través del Derecho, a las violaciones de los ordenamientos administrativos pretendiéndose, por medio de ésta, asegurar el cumplimiento de los deberes que tienen los ciudadanos respecto a la sociedad.²⁹⁹

La sanción es la pena establecida para quien infringe una ley y pena alude a un castigo impuesto, lo que hace evidente que las construcciones teóricas que se sustentan en esa distinción carecen de sustento lógico.

VI.10.1 Sanción disciplinaria

La sanción es la pena o castigo que se impone a quien incumple con una ley o norma. En el ámbito de la administración pública se permite la represión de

²⁹⁹ Cfr. Acosta Romero, Miguel; *Teoría General...* p. 867.

aquellas conductas contrarias al orden jurídico mediante la aplicación de sanciones. Así, para André DE LAUBADÉRE la característica de la represión disciplinaria consiste en estar ligada a la función, tanto en lo referente a la naturaleza del motivo que la provoca (falta funcional) como a la naturaleza de la sanción (pena funcional).³⁰⁰

Para Rafael BIELSA hay dos tipos de sanciones disciplinarias en contra de los servidores públicos: las que tienden a mejorar al funcionario, y que por eso se llaman correctivas; y las que se dirigen a mejorar a la Administración Pública, que se llaman expulsivas. Considera que la facultad de aplicar las primeras corresponde a un superior jerárquico; en cambio, las segundas, deben ser aplicadas: 1. mediante un procedimiento que asegure una defensa normal del funcionario y 2. por un órgano especial, que es precisamente el Tribunal Disciplinario.³⁰¹

En otra obra, el mismo autor señala que la trasgresión de los deberes del funcionario o del empleado constituye, precisamente, falta disciplinaria y la sanción disciplinaria difiere de otras sanciones administrativas, porque por ella se impone la pena disciplinaria. Después clasifica a las penas disciplinarias en: a) correctivas, entre las que se encuentra la amonestación, multa, postergación del ascenso, retrogradación en el escalafón, y suspensión en el cargo y goce del sueldo; b) expulsivas, entre las que se halla la remoción que equivale a una revocación de mandato y la destitución o exoneración que constituye una inhabilitación y pérdida de la jubilación; y c) represivas como es el arresto en la esfera militar.

Bartolomé A. FIORINI, señala que las sanciones disciplinarias se clasifican según su objeto en correctivas y expulsivas; entre las primeras se encuentran la amonestación, el apercibimiento, la suspensión, la postergación en el ascenso y la retrogradación; en las segundas la cesantía y exoneración.

Un fenómeno que se ha venido observando en nuestro país, derivado de la actuación arbitraria de las contralorías internas y de los órganos de fiscalización

³⁰⁰ Laubadère, André (de); *Manual de Derecho Administrativo*, ed. Temis, Colombia, 1984, p. 261.

³⁰¹ Cfr. Bielsa, Rafael, *La función pública. Caracteres jurídicos y políticos*, Roque Declama Editor, Argentina, 1960, p. 25.

externos, es el exceso de punición. Para Julio R. COMADIRA "el exceso de punición resultará de una abstracta falta de proporcionalidad entre la sanción prevista en la norma y la conducta descrita por ésta, como contenido y causa, respectivamente, del acto administrativo sancionatorio (...) el exceso provendrá de una concreta ausencia de adecuada proporcionalidad entre la sanción impuesta –contenido del acto– y el comportamiento observado por el agente-causa de la decisión disciplinaria (...) cabe afirmar que existe exceso de punición cuando en la norma o en el acto disciplinario se contienen sanciones aplicables o aplicadas que, en relación con las tétesis orientadoras pertinentes, resultan desproporcionadas con las conductas sancionables o sancionadas respectivamente."³⁰² En la administración pública, en ocasiones, se sanciona a servidores públicos ¡sólo por firmar documentos! aunque esa conducta les sea exigible legalmente, por supuesta falta de "supervisión".

En los términos del artículo 53 de la LFRSP las sanciones pueden ser: a) apercibimiento privado o público, b) amonestación privada o pública, suspensión, c) destitución del puesto, d) sanción económica o e) inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público. En cambio, en el artículo 13 de la LFRASP las sanciones son: a) amonestación privada o pública; b) suspensión del empleo, cargo o comisión por un periodo no menor de tres días ni mayor a un año; c) destitución del puesto; d) sanción económica y e) inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

VI.11 Naturaleza jurídica de la función de fiscalización

En concordancia con las ideas enunciadas, es evidente que desde la perspectiva formal la función de fiscalización interna es de naturaleza administrativa. Además desde la perspectiva material, los actos en los que se traduce la función de control pueden ser materialmente administrativos o jurisdiccionales.

³⁰² Comadira, Julio R., *Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Argentina, 1996, pp. 73 y 75.

El problema mayor se encuentra al tratar de establecer cuál es la naturaleza jurídica de la función de fiscalización disciplinaria. Esto es, si constituye una rama del Derecho Administrativo o es una parte del Derecho Penal.

Para Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, el Derecho Penal está limitado a garantizar públicamente los intereses protegidos por el Derecho con el fin de justicia, mediante una sanción punitiva o aseguradora de índole afín, y por eso no es Derecho penal propiamente dicho el disciplinario.

Más adelante, el mismo autor reconoce que: "el Derecho penal disciplinario es un conjunto de normas que asocian a las infracciones de naturaleza administrativa en que interviene la potestad jerárquica, con una sanción que reviste el carácter de pena. Pero si afirmamos que ese ordenamiento disciplinario debe separarse claramente del Derecho Penal propiamente dicho ("Derecho penal criminal")".

Sin embargo el autor citado, desafortunadamente desde nuestro punto de vista, critica la resolución del Tercer Congreso Internacional de Derecho comparado, verificado en Londres en 1950, en la que se concluye que: "el Derecho penal y el disciplinario son de idéntica esencia y representan dos variedades del Derecho social de reprimir."³⁰³

La doctrina habla de una rama autónoma del derecho denominada: Derecho Penal Administrativo. Miguel ACOSTA ROMERO considera que la terminología es imprecisa, por lo que se debe determinar: 1. Lo ilícito y los diferentes tipos de sanciones; 2. El contenido del Derecho Penal; 3. Los delitos previstos en leyes administrativas forman parte del Derecho Penal, pero no son Derecho Penal Administrativo; 4. El Derecho de las Infracciones Administrativas tiene una metodología distinta al Derecho Penal y no constituye Derecho Penal Administrativo; y 5. El Derecho de las Infracciones Administrativas debe tener esta denominación y constituir una rama independiente especializada del Derecho Administrativo.³⁰⁴

³⁰³ Jiménez de Asúa, Luis; *Tratado de Derecho Penal*, t. 1, 5ª ed. actualizada, Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 1985, p. 45.

³⁰⁴ *Teoría General del Derecho Administrativo...* p. 864.

Al pronunciarse en favor de la existencia de un Derecho de las Infracciones Administrativas, el mismo autor estima que la ilicitud consiste en la omisión de los actos ordenados y en la ejecución de los actos prohibidos por el ordenamiento jurídico, plantea el esquema del ilícito como un género con varias especies: 1. Ilícito penal, al que corresponde el delito; y 2. Infracción administrativa. Establece que el Derecho Administrativo tiene como fines: a) proveer servicios públicos; b) mantener el orden público, o que entiende como salvaguardar las normas de convivencia social; c) distribuir el gasto público; y d) regular la organización, estructura y actividad de la parte del Estado, que se identifica con la Administración Pública o Poder Ejecutivo. Además, define a la infracción administrativa como: *"Todo acto o hecho de una persona que viole el orden establecido por la Administración Pública, para la consecución de sus fines, tales como mantener el orden público (en su labor de policía) y prestar un servicio eficiente en la administración de servicios"*.³⁰⁵

No nos interesa entrar en este debate, pues advertimos que la noción del maestro está directamente encaminada a la rama normativa que se encarga de la actividad de policía administrativa. Así, en última instancia si existe o no esta rama del derecho es intrascendente para los propósitos de nuestra investigación. Sin embargo, el autor maneja una serie de conceptos importantes, que delimitan algunos aspectos de nuestro tema, como lo es el de infracción que podría extenderse con algunas modificaciones a la materia disciplinaria.

Ahora bien, ¿cuál es la naturaleza jurídica de la potestad disciplinaria del Estado? No tenemos duda que en algún sentido se vincula directamente con el orden jerárquico piramidal que existe en la administración. Sin embargo, a la hora de establecer sus notas existe cierta confusión. En otra parte de nuestra investigación estimamos que no forma parte de la rama disciplinaria.³⁰⁶

Desde la perspectiva procesal, José OVALLE FAVELA sostiene que la autodefensa se puede expresar como el ejercicio de una potestad de uno de los sujetos en litigio. Y ubica a la facultad disciplinaria en este ámbito, puesto que en

³⁰⁵ Ídem, pp. 864 y sigs.

³⁰⁶ Véase Capítulo Tercero, numeral III.3.1.

su opinión permite a la administración pública imponer por sí misma sanciones administrativas a los servidores públicos.³⁰⁷

Nosotros, por nuestra parte, consideramos que la facultad disciplinaria no forma parte de la autotutela. En efecto, el orden jurídico integra un todo, e incluso los poderes que se otorgan a las empresas para disciplinar a sus empleados provienen de éste.

En el ámbito del Estado, nosotros consideramos que el poder disciplinario forma parte de la atribución de mando, de policía o coacción que se le otorga, y que encuadra todos los actos necesarios para el mantenimiento y protección del propio Estado, la seguridad, salubridad y orden públicos.³⁰⁸ Si esto es verdad, debemos concluir que la facultad disciplinaria se otorga a la administración para proteger al propio Estado, no a la administración, que sería el sujeto de la relación de autotutela. No se debe ocultar que el principio de legalidad es claro: "la autoridad sólo puede hacer aquello que la ley le permite".

En este sentido, estaríamos de acuerdo con el maestro si la relación sustantiva fuese entre el servidor y la organización administrativa; en cambio si la relación sustancial se establece entre el Estado y el servidor público, no podemos hablar de autotutela, sino del ejercicio por parte de la administración de una facultad para mantener el orden jurídico al interior de la propia administración.

No escapa a nuestro análisis que el argumento del maestro Ovalle Favela se encamina a demostrar que, en el ejercicio de la facultad disciplinaria, la administración es juez y parte, esto es, ella resiente violaciones en su esfera jurídica y, a su vez, las reprime, características que, según él, ubican el actuar disciplinario en el perímetro de la autotutela. Sin embargo, aquí se debe aclarar que es intrascendente el hecho de que la propia administración ejerza esa facultad, pues el orden jurídico establece una serie de garantías que se otorgan a las partes, desde el punto de vista formal, a través del proceso, y materiales por medio de los derechos subjetivos para garantizar la imparcialidad, lo que no

³⁰⁷ Cfr. Ovalle Favela, José; *Teoría General del Proceso*, 4ª ed., Oxford University Press, México, 2000, p. 13.

³⁰⁸ Cfr. Fraga. Gabino; *Derecho Administrativo*, p. 15.

sucede en las empresas cuando aplican sus reglamentos interiores o sus normas disciplinarias.

Por otra parte, los servidores públicos actúan como órganos del Estado investidos de la función pública, no en nombre de la administración, aquí es importante recordar que a quienes se otorga la personalidad jurídica es a la Nación, al Distrito Federal y a los Municipios,³⁰⁹ en este contexto, Gabino FRAGA opina que ni la administración pública, ni los demás "poderes", cuentan con una personalidad jurídica, puesto que sólo constituyen uno de los conductos por los cuales se manifiesta la personalidad del Estado.³¹⁰

Así, los servidores públicos sujetos a la "potestad disciplinaria" no ejercen funciones en nombre de la administración, sino en representación del Estado. Lo anterior, nos lleva a estimar que lo que se tutela con la potestad disciplinaria, es al Estado mismo no a la administración pública, esto es, en última instancia lo que se tutela es el interés general, materializado en uno de los elementos del Estado: el gobierno.

Esto nos permite advertir que la visión del régimen disciplinario como autotutela atribuye implícitamente personalidad jurídica a la administración, por lo que soslaya los puntos mencionados.

Por su parte, Luis Humberto DELGADILLO GUTIÉRREZ afirma la existencia de una rama del derecho a la que denomina Derecho Disciplinario que consiste en el conjunto de normas que regulan el comportamiento de los servidores públicos. Y sostiene que el procedimiento sancionador se produce por el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, por incumplimiento de las obligaciones a cargo de los particulares o de los empleados de la propia administración. En el primer caso, habla de procedimiento correctivo, en el segundo, de procedimiento disciplinario.³¹¹

En otra obra, el autor antes mencionado, en un amplio análisis, sostiene que:

³⁰⁹ Ver artículo 25 del Código Civil.

³¹⁰ Cfr. *Derecho Administrativo...*, p. 119.

³¹¹ Cfr. Deigadillo Gutiérrez, Luis Humberto; *Elementos de Derecho Administrativo*, 7ª reimp., Limusa-Noriega, México, 1997, pp. 148 y 165.

"...el fenómeno disciplinario ha sido materia de regulación del Derecho Civil, Administrativo y Laboral, además de que por su naturaleza sancionatoria también se le ha ubicado dentro del Derecho Penal.

"La rama del Derecho que mayor identificación tiene con la materia disciplinaria es la laboral, toda vez que en el campo de las relaciones prestacionales se manifiesta el fenómeno disciplinario ante el incumplimiento de las obligaciones en materia de la relación, que otorga al patrón la facultad de corregir las conductas que afectan el desempeño de las labores que son debidas.

"...el Derecho Penal ha tenido una gran influencia en esta materia, por el hecho de que la facultad disciplinaria se manifiesta mediante la imposición de sanciones a los servidores públicos que con su actuación lesionan el correcto ejercicio de la función pública, y como en términos del artículo 21 constitucional 'la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial', se consideró que la imposición de las sanciones es una función judicial que excluye la función administrativa, ya que se trata de 'decir el derecho' en cada caso particular.

Sin embargo, con este enfoque se pretende desconocer que el disciplinar a un empleado no alcanza la naturaleza penal, puesto que ni cualitativa ni cuantitativamente las infracciones o faltas a la disciplina organizacional tienen la trascendencia que implique la intervención penal, sino que mientras se mantengan en el ámbito de la administración deben resolverse internamente.

El Derecho Administrativo ha regulado el fenómeno disciplinario en la función pública, por tratarse de una materia que se manifiesta en la función administrativa, en la que participan sujetos de Derecho Administrativo, regulados por leyes de esta naturaleza."³¹²

Es claro que el autor se pronuncia por la naturaleza administrativa de la potestad disciplinaria. Sin embargo, olvida la estrecha relación que existe entre las palabras sanción y pena. La sanción es la pena establecida para quien infringe una ley y pena alude a un castigo impuesto. En relación con lo anterior, un respetado penalista, Edmund MEZGER estima que el Derecho Penal es el conjunto de las normas jurídicas que vinculan la pena, como consecuencia jurídica, a un hecho cometido, pero, para él, el Derecho Penal es también el

³¹² Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto; *El Derecho Disciplinario de la Función Pública*, 2ª ed., INAP, México, 1992, pp. 22, 23 y 24.

conjunto de aquellas normas jurídicas que, en conexión con el Derecho Penal antes definido, vinculan al hecho cometido consecuencias jurídicas de otra naturaleza, para el castigo del hecho o para la prevención de delitos futuros.³¹³ Por lo que la posición del maestro Gutiérrez Delgadillo carece de sustento desde esa perspectiva.

Por otra parte, Luis Humberto DELGADILLO GUTIÉRREZ incurre en el error ya mencionado, de otorgar personalidad jurídica a la administración pública, cuando afirma que como organización puede aplicar sus propias normas disciplinarias. Como ya se asentó, las normas del régimen disciplinario emanan del Estado para aplicarse a los individuos que encarnan la función pública, no son normas que por delegación del Estado emita una organización para aplicarlas a su interior, como es el caso de los estatutos de una empresa.

Por su parte, Julio R. COMADIRA señala que el Derecho Penal disciplinario no persigue la preservación o represión de la delincuencia, sino la protección del orden y la disciplina necesarios para el correcto ejercicio de las funciones administrativas y de que las sanciones de índole disciplinario no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni el poder ordinario de imponer penas.³¹⁴

Otros autores analizan la función disciplinaria desde ángulos diferentes. Rafael BIELSA sostiene que la existencia de un orden de deberes y atribuciones de los funcionarios, sean deberes comprendidos en la obligación de la función o del servicio, sean deberes que deriven de la subordinación jerárquica, exige normas que reglen esas relaciones y sanciones para los transgresores. La transgresión de los deberes administrativos tiene su sanción característica en la responsabilidad administrativa del funcionario, que se hace efectiva por la pena disciplinaria. Complementando su argumentación, sostiene que: "El fin de la responsabilidad disciplinaria es asegurar la observancia de las normas de subordinación jerárquica y, en general, el cumplimiento regular de los deberes de la función. Aunque la responsabilidad disciplinaria tiene carácter penal (las

³¹³ Cfr. Mezger, Edmund; *Derecho Penal*, p. 27.

³¹⁴ Cfr. *Derecho Administrativo...*, p. 77.

transgresiones disciplinarias generan penas disciplinarias) ella difiere de la responsabilidad penal..." Así, concluye que el conjunto de normas positivas constituidas para obligar al funcionario a cumplir su deber, en la forma en que lo exige la Administración Pública, mirando a las necesidades del servicio, constituye el derecho disciplinario de la Administración.³¹⁵

En contra de esta opinión, Bartolomé A. FIORINI estima que: "El derecho disciplinario jerárquico o del agente público no se rige por las normas del derecho penal (...) los reglamentos disciplinarios, más que identificarse con el Código Penal o con el Código de instrucción criminal, tienen más semejanzas con los reglamentos del personal de empresas o fábricas. No se castiga —en estos casos— actos delictivos sino el incumplimiento de un deber impuesto por relaciones jurídicas creadas estatutariamente. El delito impone la aplicación de otras normas diferentes que juzgan conducta y donde la potestad disciplinaria no tiene nada que hacer." Sin embargo, más adelante reconoce que: "La sanción disciplinaria que se impone al agente tiene por objeto reprimir las transgresiones de sus deberes públicos hacia la administración estatal."³¹⁶

En cambio, para Ramón RUEDA, en el caso de las sanciones administrativas en general:

"La doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en aplicación del artículo 6 del Convenio corrigiendo un precedente contrario de la Comisión (decisión de 7 de abril de 1967) parte también de la premisa de la identidad sustancial de las sanciones administrativas y penales, exigiendo para las primeras las garantías debidas a las segundas, según la doctrina establecida fundamentalmente en los casos Engel y otros (sentencia de 8 de junio de 1967). Según el Tribunal, no es la colocación de las normas en el sistema jurídico, sino su carácter general y la naturaleza disuasoria y punitiva de la sanción, lo que determina la inclusión del ilícito y su sanción en el ámbito penal."³¹⁷

³¹⁵ Bielsa, Rafael; *Principios de Derecho Administrativo*, 3ª ed., Ediciones Desalma, Argentina, 1963, pp. 591 y 592.

³¹⁶ Fiorini Bartolomé A., *Derecho Administrativo*, pp. 844 y 855.

³¹⁷ Estudio preliminar en Lozano, Blanca; *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, España, 1990, pp. 9 y 10.

Como se advierte, con esos elementos es muy difícil establecer la naturaleza jurídica de la "potestad disciplinaria". Sin embargo, en todas las argumentaciones existe una constante: la palabra sanción. A este vocablo ya lo definimos en otra parte de este mismo capítulo.

Ante la confusión doctrinal sobre la naturaleza jurídica de la potestad disciplinaria, partiremos de tres hechos: 1. Ésta se ejerce sobre una clase especial de individuos: quiénes desempeñan un empleo, cargo o comisión en los órganos que forman el gobierno del Estado; 2. Su objeto es reprimir las conductas lesivas de los intereses del Estado que se verifiquen en el interior del cuerpo administrativo, ligadas al desempeño de las funciones que se encomiendan a quienes ejercen empleo, cargo o comisión en la función pública y 3. Su objetivo final es lograr que se sancione la conducta lesiva a los intereses del Estado, que puede ser de orden administrativo, civil o penal.

Es la finalidad del régimen disciplinario, la que uniforma las posiciones doctrinales mencionadas, todas coinciden en que esa potestad se encamina a sancionar conductas de quienes vulneren el orden legal en el ámbito administrativo. En nuestro análisis partiremos del objeto final de la potestad disciplinaria que es la represión de las conductas que vulneren el orden jurídico al ejercer un empleo, cargo o comisión, así, en estos apuntes estimaremos que la función de fiscalización, que se traduce en la represión de conductas imponiendo una sanción, es de naturaleza sancionatoria, por lo que para nosotros formará parte del Derecho sancionatorio.

En apoyo de lo anterior, Luis MORELL OCAÑA sostiene que:

En la potestad administrativa se plantean los problemas de su relación con la sanción penal, y del ámbito y sus límites. La interpretación tradicional entiende que se está ante dos instituciones independientes, aunque vinculadas por una misma finalidad, y con igualdad de rango entre sí. Más recientemente, sin embargo, se conceptúa la potestad administrativa como una derivación de la potestad de la jurisdicción penal, y complementaria de ésta: una consecuencia del principio de mínima intervención penal. (...)

Se ha de añadir que la potestad administrativa de sanción se ha de incordinar en unos principios jurídicos que, surgidos del ámbito penal, ahora se entienden como propios del ya mencionado orden punitivo.³¹⁸

Así, para ese autor, los principios de la potestad administrativa de sanción son: 1. Legalidad, esto es, sólo por ley pueden establecerse las infracciones, así como las sanciones correspondientes; 2. Tipicidad, que consiste en la exigencia de que exista una adecuada, detallada y cuidada descripción de la conducta sancionable; 3. Culpabilidad, o sea, que la intencionalidad, la voluntad de infringir una norma, o al menos, el conocimiento, la conciencia de que la misma se infringe, es uno de los elementos del reproche que da lugar a la sanción; y 4. Proporcionalidad, entre la infracción y la pena,³¹⁹ para evitar, diríamos nosotros, el fenómeno del "exceso de punición".

Por lo anterior nos adherimos a ese criterio, por lo cual debemos dejar en claro que nuestra posición no parte de un excesivo dogmatismo, sólo pretende preservar el Derecho en su integridad, al considerar a sus diversas ramas como partes de un todo y permitir que las instituciones jurídicas se comuniquen de las características que uniforman a todo el orden jurídico.

VI.12 Necesidad de una fiscalía especializada en la materia administrativa

Atendiendo a los caracteres de la función pública, en México se requiere un Fiscal anticorrupción, con la independencia y los poderes necesarios para realizar sus tareas con autonomía de cualquier autoridad, profesionalismo e imparcialidad, que investigue las conductas de los agentes de la administración pública, que sea parte acusadora en las investigaciones y sumarios que se realicen por transgresiones administrativas, el cual dé publicidad a los dictámenes de sus investigaciones. Instituciones de estas características ya están vigentes en Europa y Latinoamérica: Francia y Argentina son dos ejemplos. En el primero existe un ministerio público adscrito al Tribunal de Cuentas. El segundo, cuenta con una

³¹⁸ Morell Ocaña, Luis; *Curso de Derecho Administrativo*, t.II, *La actividad de las Administraciones Públicas. Su Control Administrativo y Jurisdiccional*, 4ª ed., Aranzdi Editorial, España, 1999, pp. 77 y sigs.

³¹⁹ Idem.

Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas. En suma, nuestro país requiere de un organismo social que garantice una efectiva tutela del interés estatal y ciudadano en los procesos administrativos en los que se encuentre en juego el interés superior de la Nación.

VI.13 Consideración final

Con el contenido del presente capítulo y con el análisis efectuado en los antecedentes, estimamos haber cumplido con el objeto de nuestra investigación, primero porque señalamos la existencia de funciones administrativas y materialmente jurisdiccionales en la actividad de los órganos internos de control; establecimos la existencia de categorías conceptuales inadecuadas para la materia, asentamos categorías léxico-jurídicas que estimamos más adecuadas y establecimos unos apuntes para una futura teoría del control. Sabemos que muchas de las ideas son polémicas, por lo que dejamos a una futura investigación o a mentes mejor dotadas, realizar la titánica labor que implica el estudio del control de la administración pública.

CONCLUSIONES



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

VII. Conclusiones

Al delimitar las ideas fundamentales de nuestro estudio, estudiamos tres categorías conceptuales: las de derecho, función y control. Del primero destacamos su contenido imperativo atributivo; que es una técnica de control; que constituye un ámbito interpretativo; representa a los factores reales de poder y es el conjunto de condiciones de vida social. A la segunda la conceptualizamos como la forma que adopta la actividad del Estado. En lo que se refiere al tercero, advertimos las dificultades para definirlo debido a su "reciente" incorporación a nuestro idioma, toda vez que sus raíces originales son francesas y sajonas; sin embargo, nos pronunciamos por utilizar la palabra fiscalización para referirnos a la función de control interno y externo.

Destacamos la irracionalidad de los llamados "principios generales de contabilidad", dado que protegen los intereses de determinada clase: los inversionistas; además, consideramos que impiden el desarrollo de una teoría contable ligada a conceptos económicos. Sin embargo nos pronunciamos por su juridificación, esto es, que se incorporen a los diversos ordenamientos de naturaleza administrativa, para que su acatamiento sea obligatorio.

Estimamos al control como un acto soberano y accesorio de otro principal de gestión administrativa. Y consideramos al derecho como la única herramienta capaz de controlar el poder.

Al estudiar a la administración pública, establecimos que el concepto de soberanía pierde sus notas intrínsecas al contrastarlo con los de "globalización" y "poder", y que ese vocablo para referirse a los órganos encargados del gobierno, ha sido sustituida por el de "funciones". Estimamos que los llamados órganos de relevancia constitucional son un caso especial de descentralización administrativa. Consideramos que los órganos político administrativos (delegaciones), son órganos desconcentrados, con la característica especial del nombramiento vía elección de sus titulares, y no un nivel de gobierno.

Advertimos que las normas relacionadas con el control se plasman en diversos ordenamientos que se encuentran en toda la pirámide jurídica: desde la

CPEUM, las leyes, reglamentos, circulares, manuales, e incluso, en documentos no juridificados, como son los manuales del IMCP. Esto nos llevó a estimar la existencia del fenómeno de la sobre-reulación, y concluimos que la lucha contra la corrupción pasa por una revisión integral de las normas aplicables al control.

Asentamos que la SFP debe abandonar su papel de ministerio público de hecho en el ámbito administrativo y ocuparse más de la prevención. Emitimos nuestra preocupación porque a esa dependencia se le hayan otorgado funciones de gestión administrativa para operar el sistema de servicio profesional de carrera. Contrastamos lo anterior con el hecho de que a la CGDF no se le dieran esa clase de atribuciones, sin embargo, en el caso de ésta última asentamos que su estructura funcional no corresponde con sus tareas de fiscalización.

Consideramos que habría acto jurisdiccional siempre que a cualquiera de las funciones públicas, el orden jurídico le asigne la facultad de decir el derecho al caso concreto para solucionarlo o dirimirlo. Además, emitimos un concepto de acto administrativo, al que estimamos como la declaración de voluntad externa de la ley destinada a crear, modificar, transferir o extinguir obligaciones y derechos.

Establecimos la existencia de actos administrativos dentro de la actividad de los órganos de fiscalización; concluimos que la "potestad disciplinaria", emana de la norma, no de la relación jerárquica, por lo que no es más que la obligación de los servidores públicos de ajustar sus actos a la ley, por lo que estimamos que mejor debería llamarse "poder disciplinario legal". Nos pronunciamos en contra de la distinción entre funcionarios y empleados, porque para nosotros solo es fuente de impunidad.

Al estudiar los ingresos del Estado asentamos que el ejercicio del poder no es más que determinar el uso y destino de los recursos públicos. Nos ocupamos de la naturaleza jurídica del presupuesto y, después de analizar diversas posiciones doctrinales, nos pronunciamos por considerarlo un acto formalmente legislativo, pero, por su objeto, materialmente administrativo.

Analizamos la palabra "rendición de cuentas", la ligamos con su acepción de responsabilidad y la reinterpretemos para considerar más apropiado hablar de

“obligación de informar”. Nos pronunciamos porque en la administración pública no exista información reservada o confidencial.

Definimos a la cuenta pública como el documento jurídico-financiero a través del cual el órgano Ejecutivo informa al Legislativo sobre el ejercicio de las facultades legales de recaudación, gasto y gestión programático-presupuestal, durante un ejercicio fiscal determinado, con el que se inicia el ciclo del control político.

Asentamos que en las facultades otorgadas a la ASF se encuentra un inapropiado intento de instituir una jurisdicción contable en nuestro país.

Del estudio de los casos de Canadá, España, Francia, Argentina, Brasil, Costa Rica y Perú nos pronunciamos en contra de la recepción acrítica de las instituciones jurídicas extranjeras; sin embargo, extraímos lecciones que nos permitirían encontrar una vía de solución a los problemas que en la materia enfrenta nuestro país.

Señalamos que los efectos de la corrupción lesionan permanentemente la vida social, porque: a) en materia de eficiencia social nos lleva al desperdicio de recursos, a problemas públicos y a la degeneración de la política, b) en la cuestión económica produce problemas de distribución del ingreso, c) en materia de incentivos públicos enfoca las fuerzas de los funcionarios y de la sociedad hacia la búsqueda de ganancias derivadas de transacciones corruptas, genera riesgos al introducir medidas improductivas preventivas y desalienta la inversión; d) en materia política genera alienación, cinismo e inestabilidad del régimen y propicia el tráfico de intereses, e) en el ámbito internacional hace más vulnerables a los países a presiones del exterior y f) genera desaliento psicológico.

Asentamos que sólo se persigue la corrupción formal o jurídica, que es aquella que se traduce en violación de las normas legales, sin embargo, abundan otras clases de corrupción que de una u otra manera se toleran.

Refrendando lo señalado líneas arriba, consideramos que la palabra control debe reservarse para referirse al conjunto de medios utilizados para disciplinar la acción administrativa (género) y la palabra fiscalización (especie) para nombrar a

la actividad que desarrollan los órganos encargados de la actividad de revisión y vigilancia de la gestión administrativa.

Aludimos a la necesidad de que los principios generales de contabilidad se juridifiquen, esto es, que se incorporen al ordenamiento positivo. Propusimos que esos principios se incorporen al CFF, en el nivel federal, o en el CFDF, en el ámbito local.

Después de criticar la voz “disciplinaria”, consideramos que nombrar a la responsabilidad de los servidores públicos como “disciplinaria jerárquica” era una cuestión ideológica, que asimilaba a la administración pública con una empresa, por lo que nos pronunciamos por denominarla “responsabilidad disciplinaria legal”.

Asentamos que el acto antijurídico era el concepto general, y los delitos, las infracciones, las faltas, y otras formas de vulnerar la ley, sus especies. Caracterizamos al acto antijurídico como acto ilícito. Estimamos que el acto antijurídico nos lleva a la conducta, pues no existe acto sin un agente, a su vez, la conducta en el derecho nos lleva al problema de la tipicidad y éste al de la imputabilidad y la culpabilidad, por lo que decidimos aplicar las categorías conceptuales de acto antijurídico, tipo, tipicidad, imputabilidad y culpabilidad a la materia disciplinaria.

Destacamos que en las entidades de fiscalización exterior se utiliza la palabra “resultado”, para denominar a los hallazgos derivados de una auditoría; en cambio, en las de fiscalización interna se prefiere la palabra “observación” para referirse a los hallazgos derivados de una auditoría. Por lo que nos pronunciamos porque los organismos fiscalizadores adopten una terminología uniforme para la elaboración de los informes contables y de auditoría.

Establecimos que, desde nuestro punto de vista, todas las clasificaciones son arbitrarias, por lo que estimamos necesario que las obligaciones a cargo de los servidores públicos se denominan “legales” al estar plasmados en leyes.

Al ocuparnos de los pliegos, definimos al pliego de observaciones como un documento jurídico-contable en el que se asientan las irregularidades administrativas observadas durante la auditoría, cuantificables en dinero, que provocan un daño o perjuicio a la Hacienda pública. Estimamos que su naturaleza

jurídica deviene del hecho de que es una determinación de autoridad regulada en la ley; la contable de sus relaciones con la auditoría y la obligación de registrarlos. Además, estimamos necesario establecer una verdadera jurisdicción contable.

Estimamos que si se va a utilizar funcionalmente el concepto de pliego de cargos, sería conveniente incorporar también en la legislación su contrario, el pliego de descargo, como el documento en el que el funcionario sometido a un expediente alega en su defensa.

Nos pronunciamos porque se consideren justificantes de la conducta del presunto responsable en la esfera administrativa, las de: cumplimiento de un deber, obediencia jerárquica e impedimento legítimo.

Al ocuparnos de la imputabilidad, criticamos el uso de la palabra "fincamiento", porque su significado remite a "finca", esto es, a propiedad, predio o heredad inmueble, ya sea de carácter urbano o rústico. Jurídicamente exige que la unidad del dominio pertenezca a un solo dueño o a varios *pro indiviso*. Por su parte la palabra "fincar" refiere a "adquirir fincas o predios". Y estimamos conveniente que se utilice mejor la palabra imputación para referirse al nexo que une a un responsable con una obligación en el ámbito de la fiscalización.

Asentamos que la sanción es la pena establecida para quien infringe una ley y pena alude a un castigo impuesto, lo que hace evidente que las construcciones teóricas que se sustentan en esa distinción carezcan de sustento lógico; por lo cual consideramos que el poder disciplinario forma parte de la atribución de mando, de policía o coacción que se le otorga al Estado. Además, nos pronunciamos por la existencia de un ministerio público especializado en la materia.

Advertimos que siempre que se habla de "potestad disciplinaria", aparece la palabra sanción, por lo que desentrañamos la naturaleza jurídica de la función de fiscalización, en la represión de conductas cuyo objeto es imponer una sanción. Lo que nos llevó a concluir que esa facultad del Estado otorgada a la administración pública, es de naturaleza sancionatoria, por lo que para nosotros puede formar parte del llamado Derecho sancionatorio.

Con los anteriores puntos consideramos haber comprobado la hipótesis que nos planteamos al inicio del presente trabajo: acreditar la existencia de funciones administrativas y materialmente jurisdiccionales en la actividad de los órganos de fiscalización; establecimos la existencia de categorías conceptuales ambiguas para la materia, y asentamos categorías léxico-jurídicas que podrían mejorar la función de fiscalización y establecimos unos apuntes para una futura teoría del control. Por lo que estimamos haber cumplido con los objetivos de nuestra investigación.

ANEXO I

PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN

FUNCIÓN DE CONTROL EN LOS ESTADOS Y MUNICIPIOS

Las estructuras de control y los nuevos cacicazgos

OBJETIVO

El propósito de esta investigación es buscar la relación que existe entre las estructuras de control administrativo y los nuevos cacicazgos, derivado del resquebrajamiento del sistema de controles informales que el presidencialismo mexicano había incorporado a los órganos de gobierno estatales y municipales.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y PREGUNTAS INICIALES

Uno de los efectos de la creación del Partido Nacional Revolucionario en 1928, fue el control de los cacicazgos "regionales", a través de los llamados "controles políticos". La llegada del candidato del Partido Acción Nacional a la presidencia de la República significó que primera vez en setenta y dos años, un partido político diferente del Revolucionario Institucional accediera a más alta magistratura del país. Sin embargo, ese cambio de siglas en sí mismo no se ha traducido en una mejora democrática, los poderes "informales" aún se encuentran vigentes. Los casos "amigos de Fox", la negativa a dictaminar la Cuenta Pública del año 2001, los arreglos en los caso del llamado "Pemexgate" y la investigación en contra del cardenal Juan Sandoval Iñiguez, lo acreditan. Sin embargo, los poderes "regionales" le ganan terreno a la presidencia de la República. Los gobernadores agrupados en la Conferencia Nacional de Gobernadores impulsan actos de rebeldía, se imponen a la Federación en materia de recursos e impulsan con su poder un nuevo federalismo fiscal.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Un aspecto interesante es que los Estados reciben vía transferencias federales casi el 80% de sus ingresos, por su parte los Municipios obtienen por transferencias federales el 64.3% de sus ingresos.

Además, existe una Ley de Coordinación Fiscal que otorga determinados beneficios en ingresos a los Estados y Municipios que se adhieren al sistema, uno de los aspectos es que se les permite controlar los ingresos federales que se les otorguen, en términos de artículo 46 de la referida ley.

Por lo anterior cabe preguntarse ¿Existe al interior de los Estados y municipios efectivos mecanismos de control administrativo que impidan la discrecionalidad en el ejercicio de los recursos federales? ¿Esos controles pueden ejercerse con suficiente autonomía frente al gobernador o el presidente municipal? ¿Cuál es el impacto de los nuevos cacicazgos en materia de control? ¿Cómo impactan las pretensiones del cacique en los mecanismos de control?.

DELIMITACIÓN DEL TEMA

Desde el punto de vista jurídico el tema se ubica en los campos del Derecho Constitucional y Administrativo: subvertiente del control del poder y de la administración.

Desde el punto de vista sociológico el tema esta referido a los Estados y Municipios, y al estudio del fenómeno "regional" denominado "cacicazgo", entendido como la pleistecia que se rinde a un individuo al que se considera "amo de vidas y haciendas" en determinada parte de la República.

PERIODIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El análisis que se propone deberá abarcar desde el año de 1810 hasta nuestros días. Sin embargo el análisis de los "nuevos cacicazgos" y su control, planteado como uno de los problemas centrales de la investigación, se limitará a los años que van desde 1982 hasta nuestros días 2003.

HIPÓTESIS

Derivado del cambio de partido gobernante a nivel federal, los nuevos cacicazgos regionales han encontrado un vacío de poder que les permite ejercer de manera discrecional los recursos públicos federales, los mecanismos de control al subordinarse al gobernador o presidente municipal en turno son ineficaces para evitar ese uso discrecional de los recursos públicos.

METODOLOGÍA

Para los propósitos del presente trabajo se utilizará el método científico en general y se seguirá la siguiente metodología: Investigación documental, bibliográfica y hemerográfica, practicando una revisión de las diversas fuentes documentales que aborden el tema del control estatal y municipal. Además, se utilizará el método jurídico, por lo que se acudirá a la legislación vigente; también, se acudirá a las técnicas de campo para comprobar las cuestiones relacionadas con el cacicazgo, en este sentido se usarán entrevistas y cuestionarios que se interpretarán con apoyo en la estadística.

En cuanto a las teorías jurídicas se acudirá a las ideas del positivismo jurídico y a las del realismo o teorías socio-jurídicas, sin que sea limitativo, puesto que, cuando la investigación lo requiera se acudirá a otras teorías jurídicas trascendentes para el trabajo.

Por lo que hace a los conceptos jurídicos que se utilizaran, son los de la ciencia jurídica en general; poniendo énfasis en los del Derecho Administrativo, además, nos apoyaremos en los conceptos de la sociología.

PROPUESTA DE ÍNDICE

“FUNCIÓN DE CONTROL EN LOS ESTADOS Y MUNICIPIOS”

Las estructuras de control y los nuevos cacicazgos

- I.1.- Justificación del Tema
- I.2.- Planteamiento del Problema
- I.3.- Objetivos
- I.4.- Hipótesis
- I.5.- Metodología

II.- CAPÍTULO PRIMERO

Conceptos fundamentales

- II.1.- Estado
- II.2.- Municipio
- II.3.- Región
- II.4.- Función
- II.5.- Función
- II.6.- Control
- II.7.- Grupos políticos

III.- CAPÍTULO SEGUNDO

Estudio del fenómeno del cacicazgo

- III.1.- La figura del cacique en México
 - A) La encomienda
 - B) México independiente y cacicazgo
 - C) La tienda de raya porfirista y la Revolución Mexicana
 - 1.- Porfiriato

2.- México Revolucionario

III.2.- México contemporáneo y los nuevos cacicazgos

- A) Partidos políticos y caciques
- B) El gobierno del "cambio" y el fenómeno del caciquismo

IV.- CAPÍTULO TERCERO

Estructura y marco normativo del control estatal y municipal.

IV.1 Estructura orgánica de los Estados

IV.1.1 Administración Pública

IV.1.1.1 Órganos de Control Interno

IV.1.1.2 Órganos de control externo

IV.1.2 Marco normativo aplicable al control estatal

IV.2 Estructura orgánica municipal

IV.2.1 Administración Pública Municipal

IV.2.2 El papel del síndico en el control municipal

IV.2.3 Control administrativo municipal

IV.2.4 Marco normativo del control municipal

IV.3 Caciquismo y control administrativo

V.- CAPÍTULO CUARTO

Federalismo fiscal y cacicazgo

V.1 El federalismo fiscal

V.2 La Ley de Coordinación Fiscal y sus implicaciones

V.3 El problema del control de los recursos en Estados y Municipios

V.4 Los nuevos caciques y el federalismo fiscal

VI.- CAPÍTULO QUINTO

Derecho Comparado

VI.1 Argentina

VI.2 Bolivia

VI.3 Brasil

VI.4 Colombia

VI.4 Perú

VII PROPUESTAS

VIII CONCLUSIONES

VIII BIBLIOGRAFÍA

Como punto de partida se puede utilizar la bibliografía que proponemos en la tesis doctoral antecedente, sin perjuicio de ahondar en la búsqueda de fuentes documentales adecuadas.

Esperamos que este esquema metodológico motive a futuros investigadores a interesarse en el tema del control del poder desde la perspectiva jurídica. Esperamos al "Prometeo" que libere intelectualmente a los mexicanos del problema de la corrupción.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- ACOSTA ROMERO, Miguel; *Teoría General del Derecho Administrativo*; 10ª ed., Editorial Porrúa, México, 1991.
- ; *Compendio de Derecho Administrativo*; Parte General, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998.
- ACOSTA ROMERO, Miguel, et als; *Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, comentadas*, 4ª. edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 1999.
- ACOSTA ROMERO, Miguel; *Segundo curso de Derecho Administrativo*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1993.
- ADAM ADAM, Alfredo y otro; *La fiscalización en México*, UNAM, México, 1996.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto; *Cuestiones de terminología procesal*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1972, 251 pp.
- ; *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)*; Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1992, Tomo I, Serie G: Estudios Doctrinales. Número 8, 628 pp.
- ; *Proceso, autocomposición y autodefensa (Contribución al estudio de los fines del proceso)*; 3ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2000, 314 pp.
- ALONSO MAS, José María; *La solución justa en las resoluciones administrativas*, s.n.e, Universitat de València, España, 1998.
- ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier; *Introducción a la Teoría Jurídica del Delito*, Tiranto lo Blanch, España, 1999.
- ÁLVAREZ VÉLEZ, María Isabel y ALCÓN YUSTAS, María Fuencisla; *Las Constituciones de los quince Estados de la Unión Europea (Textos y comentarios)*; s.n.e., Dykinson, España, 1996, 688 pp.
- ARAGÓN, Manuel; *Constitución y control del poder*, Editorial Cd. Argentina, Argentina, 1995.
- ARAGONESES ALONSO, Pedro; *Proceso y Derecho Procesal*, s.n.e, Aguilar, S.A. de Ediciones, España, 1960, 834 pp.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

- ARISTÓTELES; *La Constitución de Atenas*; ed., Traducción y notas con estudio preliminar de Antonio Tovar, Instituto de Estudios Políticos, Sucesores de Rivadeneira, España, 1948, 229 pp.
- ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo M.; *Los Tribunales Contenciosos Administrativos, en Jornadas Jurídicas Nacionales. El cambio a través del Derecho*, Miguel Angel Porrúa-Librero, Federación Nacional de Abogados al Servicio del Estado, México, 1987.
- ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo; *Tratado teórico práctico de los recursos administrativos*, 2ª. ed, Editorial Porrúa, México, 1992.
- ARROYO HERRERA, Juan Francisco; *Régimen jurídico del servidor público*; 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998, 315 pp.
- ASIS ROIG, Rafael (de); *Jueces y normas, la decisión judicial desde el ordenamiento*; prólg. Gregorio Peces-Barba Martínez, s.n.e., Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, España, 1995, 306 pp.
- ATIENZA, Manuel; *Introducción al Derecho*, Ediciones Fontamara, México, 1998, 352 pp.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan; *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, Trotta, Madrid, 2000.
- AYARRAGARAY, Carlos A.; *El mito de la justicia en la historia. Estudio doctrinario, histórico, legal, antropológico, sociológico y religioso*, s.n.e., Víctor P. de Zavalía-Editor, Argentina, 1975, 348 pp.
- BACH, Juan René; *Enciclopedia Omeba de Contabilidad, Finanzas-Economía y Dirección de Empresas*, t.I, A-Car, Bibliográfica Omeba, Argentina, 1967.
- BARENSTEIN, Jorge; *I. El análisis de la burocracia estatal desde la perspectiva weberiana en Ensayos*, 2ª ed., Comité Editorial Cide, Colecc. Administración Pública, México, 1982.
- BIDART CAMPOS, German J.; *El poder*, s.n.e., Ediar, Argentina, 1985.
- BIELSA, Rafael, *La función pública. Caracteres jurídicos y políticos*, Roque Depalma Editor, Argentina, 1960.
- BIELSA, Rafael; *Principios de Derecho Administrativo*, 3ª ed., Editorial Depalma, Argentina, 1963.

- BOUCHER, David y Kelly, Paul (editores); *Justicia Social desde Hume hasta Walzer*, Routledge, Inglaterra, 1998, 287 pp.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto; *Estudios de Derecho Procesal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980, 642 pp.
- BURGOA, Ignacio; *Derecho Constitucional Mexicano*, 8ª ed., Editorial Porrúa, México, 1991, 1048 pp.
- ; *Las garantías individuales*, 24ª ed., Editorial Porrúa, México, 1992.
- CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, t. IV, F-I, 21ª ed., Editorial Heliasta, Argentina, 1989.
- CALAMANDREI, Piero; *Derecho Procesal Civil*, Traducción y comp. Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Pedagógica Iberoamericana, Colecc. Clásicos del Derecho, México, 1996, 290 pp.
- CARRILLO FLORES, Antonio; *La defensa jurídica de los particulares frente a la Administración en México*, s.n.e., Editorial Librería Porrúa Hnos. y Cía., México, 1939, 315 pp.
- ; *La justicia Federal y la Administración Pública*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1973.
- CASAS COMADURAN, Jorge; *Sistema de responsabilidades de la función pública*. Documento inédito. Proporcionado por el autor.
- CASTELLANOS TENA, Fernando; *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, 28ª ed., Editorial Porrúa, México, 1990.
- CASTELLS, Antoni, prólogo, en Rosiñol I. Vidal, Carlos; *La responsabilidad contable y la gestión de los recursos públicos*, 2ª ed., Prólogo Antoni Castells, Civitas, España, 1999.
- CASTRO VÁZQUEZ, Raúl; *Contraloría Gubernamental*, IMCP, México, 1996.
- ; *Contabilidad gubernamental*, IMCP, México, 1993.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo; *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 13ª ed., Editorial Porrúa, México, 1992.
- COMADIRA, Julio R., *Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Argentina, 1996.

- CONTADURÍA MAYOR DE HACIENDA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL; *Procedimiento para la elaboración de Pliegos de Observaciones*, Dirección General de Asuntos Jurídicos, julio, 1999.
- CONTRALORÍA GENERAL; *El control interno en el Gobierno del Distrito Federal, conceptos generales*, México, 2003.
- CORTÉS FIGUEROA, Carlos; *Introducción a la Teoría General del Proceso*, 2ª ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1975.
- CORTIÑAS-PELÁEZ, León; *Introducción al Derecho Administrativo I*, Editorial Porrúa, México, 1992.
- COSSÍO DÍAZ, Ramón; *El Derecho y el Combate a la Corrupción*, Boletín Asofis, núm. 22, diciembre de 2001.
- CRESPO, José Antonio; *Fundamentos políticos de la Rendición de Cuentas*, ASF, México, 2001.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto; *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998.
- ; *El Derecho Disciplinario de la Función Pública*, 2ª ed., INAP, México, 1992.
- ; *Elementos de Derecho Administrativo*, 7ª reimp., Limusa-Noriega, México, 1997.
- DELLA PORTA, Donatella y VANNULUI, Alberto; *Corrupt Exchanges*, Aldine de Gruyter, New York, USA, 1999.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1990.
- DORANTES TAMAYO, Luis; *Elementos de Teoría General del Proceso*, 4ª ed., Editorial Porrúa, México, 1993.
- DRENDAIN KUNHARDT, Ignacio, *Nueva Ley Federal de Procedimiento Administrativo (análisis y comentarios)*, 2ª ed., Themis, Colecc. Leyes comentadas, México, 1996.
- DROMI, Roberto; *El procedimiento administrativo*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1996.

- DUPUIS, George y Guédon, Marie-José, *Droit Administratif*, 30a. ed., Armand Colin Editeur, France, 1991.
- DWORKIN, Ronald; *El imperio de la justicia*, Editorial Gerisa, Barcelona, España, 1988.
- ELSTER, Jon; *Justicia local. De qué modo las instituciones distribuyen bienes escasos y cargas necesarias*; Traducción Elena Alterman, Gedisa, Grupo Ciencias Sociales, Subgrupo Política, España, 1994.
- ENTRENA CUESTA, Rafael; *Curso de Derecho Administrativo*, 11ª ed., Editorial Tecnos, España, 1995.
- FARRANDO, Ismael (h) y Martínez, Patricia R. (direct); *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Depalma, Argentina, 1996.
- FAYA VIESCA, Jacinto; *El federalismo mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1998.
- FERNÁNDEZ, José-Ramón; *Arbitrariedad y Discrecionalidad*, en Martín-Retortillo, Sebastián (coord.); *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge; *Derecho Administrativo*; Mc Graw Hill/Interamericana Editores, México, 1997.
- FERRARI, Vincenzo; *Funciones del Derecho*; Traducción María José Añon Roig y Javier de Lucas Martín, Editorial Debate, Colecc. Universitaria, Madrid, España, 1989, 224 pp.
- FINLEY, Moses I.; *El nacimiento de la política*, Traducción Teresa Sampere, CNA - Grijalvo, Colecc. "Los noventa" México, 1990.
- FIORINI BARTOLOMÉ A., *Derecho Administrativo*, t.I, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Argentina, 1995.
- FIX ZAMUDIO, Héctor; *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*; El Colegio Nacional, México, 1983, 143 pp.
- ; *Introducción al estudio del proceso tributario en el Derecho Mexicano en Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje A Enrique Sayagués-Laso*, Separata 96-Bis, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, España, 1969.

- FLORIS MARGADANT S., Guillermo; *El Derecho Privado Romano*, 16ª ed., Editorial Esfinge, México, 1989, 530 pp.
- FOUCAULT, Michel; *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*, 32ª ed., Editorial Siglo XXI, México, 2003.
- FOWLER NEWTON, Enrique; *Diccionario de Contabilidad y Auditoría*, s.n.e., Ediciones Macchi, Argentina, 1994.
- FRAGA, Gabino; *Derecho Administrativo*, 39ª ed., revisada y actualizada por Manuel Fraga, Editorial Porrúa, México, 1999.
- GARCÍA CORDERO, Fernando; Ponencia *La responsabilidad de los funcionarios públicos*, 9ª Asamblea General Ordinaria, Federación Nacional de Colegio de Abogados, México, 1982.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; *La lucha contra las impunidades del poder en el derecho administrativo*, 2ª ed., Editorial Civitas, Cuadernos Civitas, España 1979, 99 pp.
- ; *La administración española; estudios de Ciencia Administrativa*, s.n.e, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, 239 pp.
- ; *Hacia una nueva justicia administrativa*, 2ª ed. amp., Civitas, España, 1992, 238 pp.
- ; y Menéndez Menéndez, Aurelio; *El Derecho, la ley y el juez. Dos estudios*; Civitas, Madrid, España, 1997, 93 pp.
- ; y Escalante, José A.; *Legislación Administrativa*, 6ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1996, 1464 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; *Problemas del Derecho Público al comienzo del siglo*, Editorial Civitas, Madrid, 2001.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo; *Introducción al Estudio del Derecho*, 41ª ed., Prólogo Virgilio Domínguez, Editorial Porrúa, México, 1990, 444 pp.
- ; *Filosofía del Derecho*; 6ª ed. revisada, Porrúa, México, 1989, 542 pp.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *La imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano*; 2ª ed., IJ-UNAM, México, 1981.
- GARRETA SUCH, José María; *Introducción al Derecho contable*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, España, 1994.

- GARZA, Francisco Sergio, De La; *Derecho Financiero Mexicano*; 19ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001.
- GERTZ MANERO, Federico; *Derecho Contable Mexicano*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1996.
- GÓMEZ LARA, Cipriano; *Teoría General del Proceso*; 8ª ed., Editorial Harla, México, 1991, 429 pp.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco; *Derecho Administrativo Español. El acto y el procedimiento administrativos*, s.n.e., Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1997, 1333 pp.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; *Los recursos administrativos*, s.n.e., Instituto de Estudios Políticos, España, 1960.
- ; *Procedimiento Administrativo Federal*, 2ª ed. ampliada al estudio de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, Editorial Porrúa – UNAM, México, 1997, 269 pp.
- ; *Derecho Procesal Administrativo*. Prólogo. Jaime Guasp, s.n.e, Instituto de Estudios políticos, Madrid, España, 1955.
- ; *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1992, 687 pp.
- ; *Manual de práctica forense administrativa*, 5ª ed., Editorial Civitas, España, 1999, 419 pp.
- ; *Derecho Procesal Administrativo Mexicano*, Prólogo. Héctor Fix-Zamudio, 2ª ed. con la colaboración de José Luis Vázquez Alfaro, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1997, 1180 pp.
- ; *Ante una ley de procedimiento administrativo de la Federación*, ponencia presentada en el XIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Serie A. Fuentes b) Textos y Estudios Legislativos, núm. 87, México, 1993.
- GORDILLO Agustín A; *La administración paralela. El parasistema jurídico administrativo*. Cuadernos Civitas, España, 1995, 155 pp.
- GORTARI, Eli (de); *Dialéctica del concepto y diálisis del juicio*; s.n.e., Editorial Océano, España, 1983.

- GOXENS, Antonio y Goxens, María Ángeles; *Enciclopedia práctica de Contabilidad*, Océano Grupo Editoriai, España, s.a.e.
- GUARINO, Antonio (int); *Dizionario Giuridico Romano*, III edizione, Edizione Giuridice Simona, Italia, 2000.
- GUTIÉRRES Y GONZÁLEZ, Ernesto; *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo mexicano (teoría del Derecho administrativo y crítica a la forma en que se aplica ese Derecho por múltiples funcionarios de los Estados Unidos Mexicanos)*, Editorial Porrúa, México, 1993, 1119 pp.
- GUTIÉRREZ, Gerónimo; LUJAMBIO, Alonso y VALADÉS, Diego; *El proceso presupuestario y las relaciones entre los órganos del poder*, UNAM-IIJ, México, 2001.
- HARO BÉLCHEZ, Guillermo; *El Derecho de la Función Pública*, ed. Contables y Administrativas, México, 1993.
- HEYEL, Carl (ed.); *Enciclopedia de gestión y administración. Voz: Management*; 3ª ed., Editorial Grijalbo, España, 1984.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis; *Tratado de Derecho Penal*, t. I, 5ª ed. actualizada, Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 1985.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano; *La Antijuridicidad*, s.n.e., Imprenta Universitaria, México, 1952.
- KELSEN, Hans; *Teoría General del Derecho y del Estado*, 2ª. ed., UNAM, México, 1988.
- ; *¿Qué es justicia?* Traducción de Albert Calsamiglia, Editorial Planeta Mexicana, México, 1993, 283 pp.
- ; *Teoría Pura del Derecho*; 5ª ed., Editorial Colofón, México, 2002.
- KLITGAARD, Robert; *Controlando la corrupción*, s.n.e, ed. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1994
- LANZ CÁRDENAS, José Trinidad; *La Contraloría y el Control Interno en México, antecedentes históricos y legislativos*, 2ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1993, 674 pp.

- LARA PONTE, Rodolfo; *Naturaleza Jurídica-Administrativa de los Órganos de Control*, en Perspectivas actuales del derecho-Ensayo jurídico en tiempos de cambio, editado por el Itam.
- LARES, Teodosio; *Lecciones de Derecho Administrativo*, UNAM, México, 1978.
- LASALLE, Ferdinand; *¿Qué es una constitución?* Panamericana Editorial, Colombia, 2001.
- LAUBADÉRE, André (de); *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Temis, Colombia, 1984.
- LEBRETON, Gilles; *Droit Administratif Général*, Mason & Armand Colin Editeurs, France, 1996.
- LOEWENSTEIN, Karl; *Teoría de la Constitución*, Traducción Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª ed., Editorial Ariel, Barcelona, 1976.
- LÓPEZ PRESA, José Octavio (Coordinador); *Corrupción y Cambio: Prólogo de Arsenio Farrell Cubillas, s.n.e.*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
- LÓPEZ PRESA, José Octavio; *La rendición de cuentas en la política social*, ASF, México, 2002.
- LOZANO, Blanca; *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, España, 1990.
- LUCIO VALLEJO, Eduardo; *Proyecto de Código de Procedimiento Contencioso Administrativo para el Estado de Morelos*, en XIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1993, 519 pp.
- LUTZESCO, Georges; *Teoría y práctica de las nulidades*, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 1980.
- MADARIAGA GUTIÉRREZ, Mónica; *Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI*, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993.
- MARGÁIN MANAUTOU, Emilio; *De lo contencioso administrativo de anulación o ilegitimidad*, 7ª ed. corregida y aumentada, Editorial Porrúa, México, 1998, 426 pp.
- ; *Introducción al estudio del derecho administrativo mexicano*, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel; *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control de la Administración Pública Federal*, UNAM, México, 2002.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael; *Teoría de la Antijuridicidad*; IJ-UNAM, México, 2003.
- MARTÍN MATEO, Ramón; *Manual de Derecho Administrativo*, 19ª ed., Editorial Trivium, España, 1998.
- MARTÍNEZ LARA, Ramón; *El sistema contencioso administrativo en México*, México, 1990.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *Derecho Administrativo, 1er y 2do. Cursos*, 3ª ed., Editorial Harla, México, 1998.
- MEZGER, Edmund; *Derecho Penal*, 2ª ed., Cárdenas Ed. y Dist., México, 1990.
- MIJANGOS BORJA, María de la Luz; *El control del presupuesto desde una perspectiva jurídica*, en Rincón Gallardo, Gilberto (coord.); *El control de las finanzas públicas*, Centro de Estudios para la Reforma del Estado, México, 1996.
- ; *La naturaleza jurídica del presupuesto y la acción de inconstitucionalidad 4/98*, en Cuestiones Constitucionales, núm. 2, Enero-Junio de 2000, IJ-UNAM, México, 2000.
- ; *Comentarios a la controversia constitucional 1/99*, documento inédito proporcionado por la autora.
- MONSERRIT ORTÍZ SOLTERO, Sergio; *Responsabilidades legales de los Servidores Públicos*, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999.
- ; *Responsabilidades legales de los Servidores Públicos*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001.
- MONTESQUIEU; *Del espíritu de las leyes*, Traducción Mercedes Blázquez y Pedro Vega, s.n.e., Editorial Altaya, España, 1993.
- MORALES PAULÍN, Carlos A.; *El proceso administrativo público; la planeación-programación, la organización y el control de la Administración Pública*, Prólogo. Dr. Alejandro Carrillo Castro, Editorial Porrúa, México, 1999.

- MORELL OCAÑA, Luis; *Curso de Derecho Administrativo*, t.II, *La actividad de las Administraciones Públicas, su Control Administrativo y Jurisdiccional*, 4ª ed., Editorial Aranzdi, España, 1999.
- MUÑOZ LEDO, Porfirio; *Hacia una nueva constitucionalidad*, Grupo Parlamentario del PRD/LVII Legislatura, México, 1999 (folleto).
- NAVA NEGRETE, Alfonso; *Derecho Procesal Administrativo*, Pról. Dr. Andrés Serra Rojas, Editorial Porrúa, México, 1959, 365 pp.
- ; *Derecho Administrativo Mexicano*, 2ª reimp. Fondo de Cultura Económica, Colecc. Popular, México, 1999, 351 pp.
- OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 1988.
- OROPEZA MARTÍNEZ, Humberto; *Administración Pública Municipal*, ed. Editorial Trillas, México, 2001.
- OVALLE FAVELA, José; *Teoría General del Proceso*, 4ª ed., Oxford University Press, México, 2000.
- PANTOJA BAUZA, Rolando; *El Derecho Administrativo. Clasicismo y modernidad*, s.n.e., Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1994.
- PINA, Rafael (de) y otro; *Diccionario de Derecho*, 27ª ed, Editorial Porrúa, México, 1999.
- PORRAS Y LÓPEZ, Armando; *Derecho Procesal Fiscal*, 2ª ed., Textos Universitarios, México, 1974.
- PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael; *Lecciones de filosofía del Derecho* Dirección General de Publicaciones-UNAM, México, 1982.
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco; *El sistema procesal español*, 3ª ed., José María Bosch editor, España, 1997, 433 pp.
- RAWLS, John; *Teoría de la Justicia*, 2ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1997, 549 pp.
- RAYNAUD, Jean; *El Tribunal de cuentas*, 1ª ed. en español, Fondo de Cultura Económica, México, 1986, 162 pp.
- ROBLES MARTÍNEZ, Reynaldo; *El Municipio*, Editorial Porrúa, México, 1993.

- ROBLES MORCHON, Gregorio; *Introducción a la teoría del Derecho*, 2ª ed., Editorial Debate, Colecc. Universitaria, Madrid, España, 1989, 177 pp.
- ROCAFORT, Nicolau; *Auditoría de Cuentas*, Biblioteca de Dirección, Organización y Administración de Empresas, España, 1983.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; *Ética Institucional*, ed. Dykinson, España, 1996,
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, 7ª ed., Editorial Porrúa, México, 1991.
- ROSE-ACKERMAN, Susan; *Corruption and Government*, Cambridge University Press, United Kingdom, 1999.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso; *Primer curso de Derecho Administrativo*, s.n.e, Editorial Porrúa, México, 1998, 506 pp.
- SÁNCHEZ PICHARDO, Alberto C.; *Los medios de impugnación en materia administrativa. Recursos administrativos, juicio de nulidad y amparo. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, Editorial Porrúa, México, 1997, 553 pp.
- SANDULLI, Aldo M.; *El Procedimiento administrativo*, s.n.e., Dott. A. Giuffrè editore, Milan, Italia, 1959.
- SANTILLANA GONZÁLEZ, Juan Ramón; *Auditoría Santillana IV, Auditoría Interna: Administrativa, Operacional y Financiera*, 3ª.ed., Editorial Ecafsa, México, 1998.
- SARMIENTO GARCÍA, Jorge; ensayo *Introducción al procedimiento y al proceso administrativos en Protección al Administrado*, s.n.e., Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.
- SAVATIER, René; *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français civile, administratif, professionnel, procédural*, t.I, Deuxième edition, France, 1951.
- SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; *Glosario de términos más usuales en la Administración Pública Federal*, SHCP-Subsecretaría de Egresos-DGCG, México, s.a.e.
- SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA FEDERACIÓN, *La renovación moral de la sociedad, 1982-1988*, FCE, México, 1988.

- SERRA ROJAS, Andrés; *Derecho Administrativo*, Segundo Curso, 17ª ed., Editorial Porrúa, México, 1996.
- ; *Derecho Administrativo*, t. I y II, 14ª ed., Porrúa, Editorial México, 1988.
- SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo y Villanueva Colín, Margarita; *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Oxford University Press-Harla, México, 1996.
- SUÁREZ NIETO, Eduardo; *El papel del contador en el proceso de la toma de decisiones*, 2ª ed., Editorial Prolam, México, 1977.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando; *Elementos para una Teoría General del Derecho (Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica)*, Themis, México, 1996, 529 pp.
- TINSIT, Gérard; *Le role de la notion de fonction administrative*, en *Droit Administratif français*, France, 1963, 329 pp.
- TORRE VILLAR, Ernesto (de la); *Estudios de Historia Jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1994, 431 pp.
- UGALDE, Luis Carlos; *La rendición de Cuentas en los Gobiernos Estatales y Municipales*, ASF, México, 2002.
- VALADÉS, Diego; *El control del poder*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-U.N.A.M. México, 1998, 466 pp.
- ; *Reformas legales para garantizar el acceso a la justicia*, en la Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia, s.n.e., Dirección General de Comunicación Social de la Procuraduría General de la República, México, 1984.
- ; *La Constitución reformada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Serie G. Estudios Doctrinales. Núm. 108, México, 1987, 281 pp.
- ; *La Constitución y el poder*, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.); *Constitucionalismo Iberoamericano del Siglos XXI*, IIJ-UNAM, México, 2000.
- ; *Constitución y Política*, 2ª ed., UNAM-IIJ, México, 1994.
- ; *Problemas constitucionales del Estado de Derecho*, Editorial UNAM-Porrúa, México, 1999.

- VALDÉS S., Clemente; *La Constitución como Instrumento de dominio*, 2ª ed., Ediciones Coyoacán, México, 2000.
- VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar; *El control de la constitucionalidad de la ley, Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México, 1978, 171 pp.
- VÁZQUEZ ALFARO, José Luis; *El control de la Administración Pública en México*, 1ª ed., IJ-UNAM, México, 1996, 343 pp.
- ; *Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano*, 1ª ed., U.N.A.M., México, 1991, 293 pp.
- VEGA GARCÍA, Pedro (de); *Estudios políticos constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1980, 309 pp.
- VELA TREVIÑO, Sergio; *Culpabilidad e inculpabilidad*, Editorial Trillas, México, 1973.
- VIÑAS MEY, Carmelo; *El régimen jurídico y la responsabilidad en la América Indiana*, 2ª ed., U.N.A.M., 1993.
- VON IHERING, Rudolf; *El fin del Derecho*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1978.
- WROBLESWSKY, Jerzy; *Sentido y hecho en el Derecho*; Dist. Fontamara, México, 2001.
- ZAGREBELSKY, Gustavo; *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*, Traducción Mariana Gascón, 2ª ed., Editorial Trotta, España, 1997, 156 pp.
- ZORRILLA MARTÍNEZ, Pedro y otros; *La Administración Pública Federal*, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, Serie Estudios 26, México, 1972, 196 pp.

OBRAS DE CONSULTA

- Diccionario Enciclopédico Santillana; Editorial Santillana, España, 1992.
- Diccionario Español-Latino, Latino-Español A-Z, Blánquez, Ramón Sopena, España, 1985.
- Diccionario Jurídico Mexicano, A-CH, e I-O 7ª ed., Editorial Porrúa-Instituto de Investigación Jurídicas, México, 1994.

- Diccionario de la Lengua Española, 24ª ed., Real Academia española, Madrid, España, 1992.
- Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, 12ª. ed., Editorial Heliasta, Argentina, 1979.
- Enciclopedia del Diritto, X contratto-cor., Giuffré editore, Italia, 1962.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, tomos I y IV, Bibliográfica Omeba, Argentina, 1954.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XV, Impo-Insa, Bibliográfica Omeba, Argentina, 1967.
- Real Academia de la Lengua Española; Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española, 2ª ed., Editorial Espasa-CALPE, España, 1981.

LEGISLACIÓN

(Sólo mencionamos las leyes más importantes)

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
- Código Fiscal de la Federación.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y leyes relacionadas.
- Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.
- Manual de Organización General de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.
- Diversos proyectos.

PERIÓDICOS Y REVISTAS

- Becerril, Andrea; *La Cámara de Diputados archivó la Cuenta Pública de 2001 sin dictamen*, La Jornada, núm. 6709, Sección Política, 3 de mayo de 2003.
- Blum, Roberto, *Lo que nos cuesta la corrupción*, México Pregunta, Revista Contenido, Editorial Contenido, agosto, México, 2000.

- Carson, Jim y David Brooks; *La Jornada* de 28 de junio de 2002, Sección Economía.
- Castellanos, Antonio; *BID: gobiernos de AL gastan 50 mil mdd al año por corrupción en compras*, *La Jornada*, núm. 6329, 12 de abril de 2002.
- Garduño, Roberto y Mendez Enrique; *Legisladores priistas exigen que se dictamine la Cuenta Pública 2001*, *La Jornada*, núm. 6702, Sección Política, viernes 25 de abril de 2003.
- Garduño, Roberto y otros; *Resolución de la Corte abre vía para disminuir cartera vencida del Fobaproa*, *La Jornada*, núm. 6707, Sección Política, 30 de abril de 2003.
- Gutiérrez, Alejandro; *Adiós a la pesca*, en la revista *Proceso* núm. 1381 del 20 de abril de 2003.
- Jáquez, Antonio; *Una administración bajo sospecha*, en la *Revista Proceso*, núm. 1382, de 27 de abril de 2003.
- La Jornada* núm. 6822 y 6823 de 24 y 25 de agosto de 2003.
- Luna Rodríguez, Alejandro; *La Contabilidad Gubernamental en México*, *Revista Contaduría Pública*, año 28, núm. 332, abril de 2000.
- Navarrete, Armando; *Tiene sus días contados la Secodam*, *Ovaciones La Segunda*, núm. 12545, año XLI.
- Román Ortiz, Martín; *Busca el PAN evitar dictamen de la cuenta pública 2001*, *El Financiero*, 25 de abril de 2003.
- Rueda, Rivelino; *Las cuentas del segundo año foxista, peor que en 2001*, en *El Financiero*, año XXII, núm. 6267, Sección Política, lunes 7 de abril de 2003.

OTROS

- Criterios para la aplicación de sanciones, edición de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, México, 2000.
- Declaración de Lima INTOSAI.
- Glosario de Términos Programático Presupuestales de la Administración Pública del Distrito Federal.

- Guía para la aplicación del sistema de responsabilidades en el servicio público, edición de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, México, 1994.
- Guía General de Auditoría Pública, SECODAM, Subsecretaría de Normatividad y Control de la Gestión Pública, Dirección General de Auditoría Gubernamental, abril de 2000.
- Normas y procedimiento de auditoría, t. I, Boletín 5010-9, 16ª ed., Instituto Mexicano de Contadores Públicos, México, 1996.
- Normas de Auditoría, publicadas por el Comité de Normas de Auditoría en el XIV Congreso de la INTOSAI 1992 en Washington, DF., Estados Unidos con anexos del XV Congreso de la INTOSAI 1995 en El Cairo, Egipto. Glosario.
- Semanao Judicial de la Federación, tomos XI, XII, XIII y XV-II.