

Sexto Certamen Nacional sobre Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas

Noviembre de 2006

ÍNDICE

Presentación 7

PRIMER LUGAR:
**Ámbito Competencial de la Fiscalización
del Ramo General 33 Fondo de Aportaciones
Federales** 9
Por Eugenia C. Moreno Castillo.

SEGUNDO LUGAR:
**Importancia de la Legislación Secundaria para
Garantizar la Autonomía Técnica y de Gestión
de las Entidades de Fiscalización Superior** 41
Por Claudia María Acosta Ramírez.

TERCER LUGAR:
**El Control de la Constitucionalidad en la
Rendición de Cuentas: Un Camino Inevitable
hacia la Ingeniería Constitucional
y la Arquitectura Institucional** 67
Por Janeth Hernández Flores.

“Bajo el sistema federativo los funcionarios públicos no pueden disponer de las rentas sin responsabilidad. No pueden gobernar a impulsos de una voluntad caprichosa, sino con sujeción a las leyes. No pueden improvisar fortunas ni entregarse al ocio y a la disipación, sino consagrarse asiduamente al trabajo disponiéndose a vivir en la honrada medianía que proporciona la retribución que la ley les señala”.

Benito Juárez



PRESENTACIÓN

La Auditoría Superior de la Federación ha venido desarrollando una labor orientada a fomentar la cultura de la legalidad y la transparencia en el manejo de los recursos públicos, y a promover el interés de la sociedad en los procesos de rendición de cuentas y fiscalización superior, como elementos centrales de nuestra democracia.

Es precisamente en este contexto, en el que se inscribe la presente publicación, la cual contiene los trabajos ganadores de los tres primeros lugares del Sexto Certamen Nacional de Ensayo sobre Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas.

El Jurado Calificador tuvo a bien otorgar el primer lugar al ensayo denominado “Ámbito Competencial de la Fiscalización del Ramo General 33 Fondo de Aportaciones Federales”, en el que su autora, Eugenia C. Moreno Castillo, realiza un amplio análisis de la normatividad relativa a la fiscalización de los fondos federales transferidos a estados y municipios, revisando las tesis sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las cuales muestran diversas interpretaciones jurisdiccionales, así como la postura que mantienen los legisladores respecto de este tema. Concluye señalando, que para la efectiva fiscalización del Fondo de Aportaciones del Ramo 33, es necesario fortalecer la colaboración entre la Federación y las entidades federativas, y sancionar, con una disminución de aportaciones, a las entidades que incumplan con la celebración de Convenios de Coordinación y Colaboración con la Auditoría Superior de la Federación, o con alguna de las disposiciones estipuladas en dichos instrumentos.

El trabajo titulado “Importancia de la Legislación Secundaria para Garantizar la Autonomía Técnica y de Gestión de las Entidades de Fiscalización Superior”, fue merecedor del segundo lugar. Su autora, Claudia María Acosta Ramírez, apunta que, en la legislación secundaria, es necesario establecer con claridad los límites de la intervención de los congresos en el proceso de fiscalización superior, a fin de que, sus órganos fiscalizadores, puedan tomar decisiones con independencia de intereses políticos partidistas que representan las fracciones parlamentarias.

El tercer lugar correspondió al ensayo “El Control de la Constitucionalidad en la Rendición de Cuentas: Un Camino Inevitable hacia la Ingeniería Constitucional y la Arquitectura Institucional”, cuya autora, Janeth Hernández Flores, propone la creación de un órgano constitucional autónomo con la finalidad de que la fiscalización superior pueda realizarse de manera objetiva, imparcial y sin presiones político partidistas. Dicho órgano estaría reforzado con un Tribunal Constitucional que, independiente del Poder Judicial Federal y, de su cabeza, la Suprema Corte de Justicia, fuera la instancia que determinase todas las controversias constitucionales en materia de rendición de cuentas.

El contenido de estos ensayos reflejan el sentir de una sociedad cada vez más conciente y participativa, que se manifiesta por una mayor transparencia en el manejo del erario y por la consolidación de las instituciones encargadas de la fiscalización superior en México. Con la celebración de este sexto certamen nacional, la Auditoría Superior de la Federación acredita, con hechos, el cumplimiento de su compromiso con la cultura de la transparencia y la rendición de cuentas en nuestro país en beneficio de todos los mexicanos.

C.P.C. Arturo González de Aragón
Auditor Superior de la Federación

PRIMER LUGAR:

**Ámbito Competencial
de la Fiscalización
del Ramo General 33
Fondo de Aportaciones Federales**

Ámbito Competencial de la Fiscalización del Ramo General 33 Fondo de Aportaciones Federales

Por Eugenia C. Moreno Castillo

1. Introducción

La reforma constitucional del 30 de julio de 1999 modificó el esquema tradicional de la fiscalización federal en México, al otorgarle atribuciones a la entidad de fiscalización superior de la Federación para **fiscalizar los recursos públicos federales que ejercen las entidades federativas y los municipios.**

Esta disposición constitucional ha sido objeto de diversas interpretaciones que han enfrentado a los distintos órdenes de gobierno, a tal grado que la Conferencia Nacional de Gobernadores (CONAGO) solicitó al Auditor Superior de la Federación que suspendiera todas las auditorías programadas al Ramo General 33 en el territorio Nacional, hasta en tanto no se aclararan las controversias de carácter jurídico en la materia.¹

El grado de confusión se evidencia incluso en los asuntos que se han presentado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde, por un lado, se ha impugnado la posible invasión de esferas de competencias constitucionales de la Auditoría Superior de la Federación en perjuicio de las entidades federativas, pero, por otro lado, también se ha demandado la usurpación de facultades de los congresos locales en perjuicio de la autoridad federal.

Para algunos, la atribución de la Auditoría Superior de la Federación **no**

¹ El 19 de junio del 2003, la Conferencia Nacional de Gobernadores (CONAGO) envió un comunicado al Auditor Superior de la Federación, en el cual los integrantes de esa agrupación solicitaron a ese órgano de fiscalización del Poder Legislativo que: "...en tanto no se aclaren estas controversias de carácter jurídico, suspenda todas las auditorías programadas en el territorio nacional al Ramo General 33, y a que establezcamos una mesa de trabajo y análisis con estas entidades federativas sobre ese punto y el relacionado con los recursos del Ramo General 39...".

alcanza a los recursos transferidos vía aportaciones, toda vez que son recursos fiscalizables sólo por la autoridad local, de acuerdo con lo prescrito por la Ley de Coordinación Fiscal. Pero, para otros, dicha atribución le permite llegar hasta el destino final del gasto y no a la entrada de los recursos a las haciendas estatales y municipales. El problema se complica aún más si consideramos que de acuerdo con la fracción IV, inciso c, penúltimo párrafo, del artículo 115 constitucional, **las legislaturas de los estados**, además de aprobar las leyes de ingresos de los municipios, **revisan y fiscalizan sus cuentas públicas**.

Fijar la competencia de la fiscalización de los recursos transferidos a los estados y municipios vía aportación no es tarea sencilla, ya que ni las leyes reglamentarias en la materia (Ley de Coordinación Fiscal, Presupuesto de Egresos de la Federación y la Ley de Fiscalización Superior de la Federación) ni la doctrina, ni la jurisprudencia nos ayudan a definir con claridad los alcances de las disposiciones constitucionales anteriormente aludidas.

La falta de certidumbre jurídica en cuanto a la autoridad competente ha generado un espacio de corrupción e impunidad en el ámbito local muy importante, por lo que es urgente que el legislador defina claramente la esfera competencial.

En el presente trabajo trataremos de determinar precisamente el ámbito competencial de la revisión y fiscalización de los recursos del Ramo General 33, sustentado en la interpretación no sólo sistemática de nuestro ordenamiento normativo, sino también histórica que nos permita entender la voluntad del legislador reflejada en los distintos textos normativos, además de una interpretación causal-teleológica que nos conduzca a entender las motivaciones socio-jurídicas que llevaron al legislador a otorgarle esta atribución constitucional a la entidad de fiscalización superior de la Federación. Finalmente, para hacer efectiva la fiscalización de los recursos públicos federales ejercidos por los estados y municipios, se propone un mecanismo de sanción similar al que se prevé en el artículo 11 de Ley de Coordinación Fiscal para el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal.

2. Antecedentes de la fiscalización de los recursos públicos federales ejercidos por estados y municipios

La autoridad competente para fiscalizar los recursos públicos federales ejercidos por los estados y municipios está determinada por dos principios básicos en los que descansa el sistema federal mexicano: **la soberanía de los estados y el municipio libre**.² Históricamente estos principios han sido afectados constantemente en aras de conciliar intereses nacionales, pero sin valorar suficientemente el ámbito competencial que rige el pacto federal.

La Constitución de 1917 no definió expresamente a quién le correspondería fiscalizar los recursos públicos federales transferidos a los estados y municipios, de tal forma que si nos atenemos al reparto de competencias previsto por el artículo 124 de la misma Constitución, que prescribe que *“las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”*, entonces debemos entender que esta fiscalización estaba reservada a las entidades federativas.

En congruencia con estos dos principios constitucionales que rigen el sistema federal mexicano, la primera Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de febrero de 1937, limitó su competencia a la revisión y glosa de la cuenta anual del erario federal, del Distrito Federal y territorios federales (entendidos estos como los territorios de Norte y Sur de Baja California y de Quintana Roo). Por lo consiguiente, la fiscalización de los recursos públicos federales ejercidos por los estados y municipios continuó siendo un asunto interno.

El 29 de diciembre de 1978 entró en vigor la nueva Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, la cual amplió su competencia a la fiscalización de los **subsidios** concedidos por el gobierno federal a los **estados y municipios**, así como al Departamento del Distrito Federal, a los organismos de la administración pública paraestatal, a las instituciones privadas o a los particulares, cualesquiera que sean los fines de su destino, así como verificar su aplicación al objeto autorizado (artículo 3º, fracción III).

² Sobre la autonomía municipal véase Covarrubias Dueñas, José de Jesús. *La autonomía municipal en México*. México, Porrúa, 2004.

No obstante, en el siguiente párrafo se previó como excepción que, en el caso de los municipios, la fiscalización de los subsidios se haría por conducto del gobierno de la entidad federativa correspondiente.

Es de hacer notar, en primer lugar, que **se habla sólo de subsidios**. En segundo lugar, se debe destacar que la ley secundaria rompió con el sistema de distribución de competencias de nuestro régimen federal y con el principio de “soberanía” de los estados, al otorgarle atribuciones a la entonces Contaduría Mayor de Hacienda para fiscalizar los subsidios federales que recibiesen las entidades federativas, pero no los municipios, cuya fiscalización siguió siendo competencia de la autoridad local.

El 29 de diciembre de 1997 se reformó la Ley de Coordinación Fiscal para crear el Ramo General 33 “Fondo de Aportaciones Federales”, como recursos que la federación transfiere a las haciendas públicas de los estados, del Distrito Federal y de los municipios, independientes de las participaciones.³ Con la creación de las aportaciones se inició en México un proceso muy importante en la transferencia de recursos hacia los diferentes niveles de gobierno. Anteriormente, la transferencia de los recursos se realizaba por medio de convenios de descentralización que celebraban las distintas dependencias del gobierno federal con las entidades federativas, en los términos y condiciones contenidos en cada presupuesto de egresos,⁴ pero no existía ninguna ley que unificara los criterios para las transferencias, el ejercicio y el control de los recursos transferidos. Cabe aclarar que la ley no precisó la naturaleza de las aportaciones, por lo que a partir de entonces para poder fijar la competencia se tenía que determinar primero si se trataba de participaciones, subsidios o aportaciones, o si los subsidios quedaban comprendidos dentro de las aportaciones.

³ Escalante Macín, Eduardo “El Ramo 33, Aportaciones Federales para Entidades Federativas y Municipios y Avances en el Federalismo”, en *El Nuevo Municipio: base del gobierno democrático*. Ley de Coordinación Fiscal (Ramo 33) y la Reforma al Artículo 115 Constitucional. *Crónica Legislativa*. LVII Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de Unión, 2000, p. 13.

⁴ Sour, Laura et. al. *Diagnóstico Jurídico y Presupuestario del Ramo 33: Una Etapa del Federalismo en México*, Centro de Investigación y Docencia Económicas, México; CIDE-Dicresa, 2004, pp. 11 y 13.

Con la reforma del artículo 115 de la Constitución, del 3 de febrero de 1983, se estableció expresamente que las legislaturas de los estados, además de aprobar las leyes de ingresos de los municipios, **revisarán y fiscalizarán sus cuentas públicas**. Es importante resaltar que el texto constitucional no hace ninguna limitación o restricción, por lo que se debe entender que la revisión y fiscalización de la cuenta pública municipal incluye todos los recursos públicos federales que las legislaturas establezcan a su favor, según se desprende de la fracción IV del mismo artículo constitucional.⁵ Por otro lado, no se dijo nada sobre los recursos públicos federales transferidos y ejercidos por los estados; en tal sentido, en una interpretación armónica con el artículo 3º de la entonces Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, la autoridad federal era la competente para fiscalizar estos recursos.

Finalmente, en la reforma del artículo 79 de la Constitución del 30 de julio de 1999, se le otorgaron atribuciones a la Auditoría Superior de la Federación **para fiscalizar los recursos federales que ejerzan las entidades federativas y los municipios**. Sin embargo, como veremos, el ejercicio de esta atribución no está claramente definido por la ley reglamentaria.

3. Reparto de competencias constitucionales

“Las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”, define el sistema de competencias de nuestro régimen federal. A simple vista el reparto de competencias entre la federación, las entidades federativas y los municipios pareciera ser un asunto muy sencillo; como lo advierte Jorge Carpizo: “la Constitución numera lo que los Poderes de la Unión pueden hacer y todo lo demás es competencia de las entidades federativas”. Sin embargo, como lo reconoce el mismo autor está muy lejos de ser un asunto sencillo, sobre todo, cuando ni la doctrina ni la jurisprudencia se han puesto de acuerdo.⁶

⁵ Así lo resolvió la Corte en la controversia constitucional núm. 87/2003

⁶ Carpizo, Jorge. Estudios constitucionales. México, Porrúa, 1994, p. 93.

No pretendemos entrar en el debate doctrinal sobre el sistema de competencias de nuestro régimen federal, toda vez que rebasa el objeto de nuestro trabajo, sino que simplemente nos centraremos en el análisis del reparto de competencias en la revisión y fiscalización del Ramo General 33.⁷

El reparto de competencias de nuestro ordenamiento constitucional se enfoca, básicamente, a las llamadas facultades coincidentes o concurrentes.⁸ Las facultades coincidentes las define Jorge Carpizo como aquellas que tanto la federación como las entidades federativas pueden realizar por disposición constitucional.⁹ Tena Ramírez, por su parte, las define como aquellas facultades que se ejercen simultáneamente por la federación y por los Estados.¹⁰ Si consideramos, como ya se dijo, que la atribución de las legislaturas de los estados para revisar y fiscalizar la cuentas públicas de los municipios no implica ninguna limitación o restricción, entonces debemos decir que tanto la federación como las entidades federativas **puedan actuar respecto de una misma materia, que son los recursos públicos federales ejercidos por los municipios,** aunque sólo se confiere expresamente a la entidad de fiscalización para fijar las bases de esa revisión y fiscalización.

En la controversia constitucional radicada bajo el número de expediente 87/2003, nuestro máximo órgano jurisdiccional concluye que "... los fondos federales que ejercen los Municipios pueden ser fiscalizados de manera **concurrente**, tanto por las Legislaturas de los Estados de la República, como por la Auditoría Superior de la Federación...". Para la Corte, el artículo 79 de la Constitución no debe interpretarse en el sentido de que "únicamente a la Auditoría Superior de la Federación le corresponde la fiscalización de todos los recursos de origen federal; ni que sólo a ella le competa la revisión de los

⁷ Ni la doctrina mexicana, ni la jurisprudencia han abordado el tema a fondo. Los estudios y análisis sobre el reparto de competencias se enfocan, primordialmente, a la facultad tributaria, en donde encontramos una vasta bibliografía y jurisprudencia. Llama la atención, por otro lado, que el constituyente permanente no entró en la discusión del tema. En efecto, en los debates de la reforma constitucional de los artículos 73, 74, 78 y 79, del 30 de julio de 1999, por la cual se creó la entidad de fiscalización Superior de la Federación, no fue objeto de discusión la competencia de los congresos locales para fiscalizar las cuentas públicas de los municipios y la posible invasión de competencias de la Auditoría Superior de la Federación.

⁸ Existe una verdadera confusión respecto del concepto de facultades coincidentes y facultades concurrentes. La doctrina parece ser unánime en cuanto a que en México no existen las facultades concurrentes. No obstante, la jurisprudencia hace referencia a las facultades concurrentes de nuestro sistema constitucional. Al respecto véase Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 98. También Tena Ramírez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*. México, Porrúa, 2001, p. 21

⁹ *Ibidem*, p. 96.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 121.

recursos federales con exclusión de las facultades que el artículo 115, fracción IV, establece a favor de las auditorías de las Legislaturas de los Estados y, menos aún, que sea ella quien deba revisar todas las cuentas públicas municipales en lo relativo a la aplicación de fondos de origen federal”. “La interpretación armónica de esos preceptos—dice la resolución—lleva a concluir que ambos órganos de auditoría, el federal y el local, están facultados para revisar el ejercicio de fondos federales por parte de los ayuntamientos, lo que da por resultado un régimen de fiscalización **concurrente**. Finalmente se afirma que: “De lo contrario, es decir, de estimarse que las Legislaturas de los Estados no están facultadas para fiscalizar las cuentas públicas municipales en lo que respecta al ejercicio de fondos de origen federal, se afectaría el sentido del mandato constitucional previsto en el artículo 115, fracción IV, último párrafo, de la Constitución General de la República”.¹¹

Independientemente de que se hable de facultades coincidentes o concurrentes el asunto no queda claramente definido en cuanto a los recursos públicos provenientes del Ramo General 33, ya que la resolución de la Corte sólo hace referencia a los recursos federales; sin embargo, hay quien considera que aun cuando las aportaciones se consideran como recursos de carácter federal, una vez incorporados a las respectivas haciendas públicas de los estados, **adquieren el carácter de ingresos propios**, en términos del artículo 46 de la Ley de Coordinación Fiscal, razón por la cual la facultad para su revisión y fiscalización corresponde a los congresos locales.

Otra clasificación que bien podríamos considerar es la de las llamadas facultades coexistentes, entendidas como aquellas que “una parte de la misma facultad compete a la federación y la otra a las entidades federativas; por ejemplo: el artículo 73, fracción XVI, que otorga al congreso federal facultad para legislar sobre salubridad general y según la fracción XVII respecto a las vías de comunicación: es decir, que la salubridad local y las vías locales de comunicación son competencia de las legislaturas de las entidades federativas”. Si nos atenemos a esta definición del mismo Carpizo, bien podríamos considerar la fiscalización de los recursos públicos federales ejercidos por los municipios como facultades coexistentes, en virtud de que si bien la revisión y fiscalización

¹¹ Registro No. 18886. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXI, Junio de 2005, p. 523.

de los recursos públicos que ejercen los estados y municipios es competencia tanto de la autoridad federal como de las entidades federativas, una parte, la fiscalización de los **recursos federales**, le corresponde a la autoridad federal, en tanto que, la otra parte, **los otros recursos que no se consideran como federales**, le compete a las entidades federativas. Lo anterior se aplica básicamente a las participaciones que son recursos que se encuadran dentro de la libre administración hacendaria municipal y a aquellos recursos cuya naturaleza federal está perfectamente definida.

Por lo tanto, de acuerdo con esta clasificación de reparto de competencias bien podríamos circunscribir la revisión y fiscalización de los recursos públicos federales ejercidos por los estados y municipios dentro de las facultades coincidentes, si nos atenemos a que tanto la federación como las legislaturas de los estados ***pueden actuar respecto de una misma materia***. Otra interpretación del texto constitucional nos llevaría a encuadrar esta atribución dentro de las facultades coexistentes, toda vez que mientras que la Auditoría Superior de la Federación es autoridad para fiscalizar **sólo los recursos federales**, las entidades federativas lo son para fiscalizar los **recursos públicos transferidos no considerados federales**. Sin embargo, la legislación secundaria no es clara al momento de resolver cuáles son los recursos públicos federales que se transfieren a los estados y municipios que no pierden el carácter federal y cuáles se consideran como recursos propios. Por lo tanto, el problema se traslada hacia la determinación de **qué recursos se consideran como federales y cuáles no**.

4. Naturaleza de las aportaciones

Para estar en posibilidades de establecer la autoridad competente para revisar y fiscalizar los recursos públicos federales que ejercen los estados y municipios, es requisito indispensable saber de qué tipo de recursos se está hablando; es decir, si se trata de participaciones, aportaciones, reasignaciones, apoyos o subsidios. Pero, además, es imprescindible determinar la naturaleza de estos recursos; esto es, si se trata de recursos que no pierden el carácter federal o si, por el contrario, son recursos que se deben registrar como “propios”. Es importante advertir, empero, de que identificar la naturaleza de estos recursos

sencillamente no es posible, ya que existen muchas contradicciones en las leyes reglamentarias y la jurisprudencia.

Debemos empezar por precisar que las **participaciones** son los únicos recursos que quedan comprendidas dentro del régimen de libre administración hacendaria de los municipios, conforme a lo dispuesto por el artículo 115, fracción IV, inciso b, de la Constitución. Así lo ha sosteniendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus distintas tesis jurisprudenciales, en donde se ha recalcado que las participaciones “...por su especial naturaleza, una vez entregadas a las autoridades locales, su ejercicio, supervisión, fiscalización y, en su caso, fincamiento de responsabilidades, es de la competencia exclusiva de las autoridades locales...”.¹²

Por lo que respecta a la naturaleza del Ramo General 33 “**Fondos de Aportaciones Federales**”, ésta no ha quedado claramente definida, en razón de la disparidad de criterios entre la Ley de Coordinación Fiscal, el PEF, la Ley de Fiscalización Superior de la Federación y la misma jurisprudencia.¹³

El artículo 25 de la Ley de Coordinación Fiscal define a las aportaciones como los recursos que la Federación transfiere a las haciendas públicas de los estados, Distrito Federal, y en su caso, de los municipios, condicionando su gasto a la consecución y cumplimiento de los objetivos que para cada tipo de aportación establece esa ley.¹⁴ La misma Ley de Coordinación Fiscal, en sus artículos del

¹² Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIII, abril de 2001. Tesis: P/J. 57/2001, p. 881. Materia: Constitucional Jurisprudencia.

¹³ Así lo dejó manifiesto el entonces diputado Miguel Quirós Pérez, secretario de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales, por la Fracción Parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional, al señalar que: “Aquí el debate es si las aportaciones federales a los municipios pueden entrañar o no responsabilidad para el poder ejecutivo de un estado. Si nos adscribimos a la interpretación de que cuando esos recursos ingresan a la hacienda pública municipal pierden su carácter federal y sólo entrañan exigencia de responsabilidades en el ámbito local, salvaríamos el principio propuesto de que los poderes estatales no deben tener injerencia en el ejercicio de esos recursos; sin embargo no superaríamos un grave riesgo, la posible afectación al desarrollo estatal y nacional que acarrearía la falta de congruencia entre las acciones que realizan los municipios de una entidad y el proyecto estatal de desarrollo correspondiente. Véase “Reforma Municipal”, en el *Nuevo Municipio: base del gobierno democrático*. Ley de Coordinación Fiscal (Ramo 33) y la Reforma al Artículo 115 Constitucional..., *op. cit.*, p. 84.

¹⁴ Los Fondos a los que se refiere la ley son los siguientes: Fondo de Aportaciones para la Educación Básica y Normal; Fondo de Aportaciones para los Servicios de Salud; Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social; Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios y de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal; Fondo de Aportaciones Múltiples; Fondo de Aportaciones para la Educación Tecnológica y de Adultos, y Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública de los Estados y del Distrito Federal.

26 al 46, determina la forma y los términos en los que, en su caso, se deberán ejercer dichos fondos, y precisa que deberán destinarse específicamente a los fines establecidos en los citados artículos. El primer párrafo del artículo 46 señala que las aportaciones y sus accesorios que reciban las entidades federativas y, en su caso, los municipios no serán embargables, ni los gobiernos correspondientes podrán, bajo ninguna circunstancia, gravarlas, afectarlas en garantía, ni destinarlas a fines distintos de los expresamente previstos en la misma ley. Dichas aportaciones, dice el segundo párrafo, serán administradas y ejercidas por los gobiernos de las entidades federativas y, en su caso, por los municipios que las reciban, conforme a sus propias leyes. Por lo tanto, **deberán registrarlas como ingresos “propios”** destinados específicamente a los fines establecidos en los citados artículos.

Ahora bien, para nuestro máximo órgano jurisdiccional las **aportaciones** son recursos de naturaleza federal,¹⁵ por lo que se ha interpretado en el sentido de que la autoridad federal es la competente para su fiscalización. Para los defensores de la fiscalización de los municipios a cargo de las entidades federativas esto no es concluyente, pues consideran que aun cuando las aportaciones se consideren como recursos de carácter federal, una vez incorporados a las respectivas haciendas públicas de los estados, **adquieren el carácter de ingresos propios**, en términos del artículo 46 de la Ley de Coordinación Fiscal, razón por la cual la facultad para su revisión y fiscalización corresponde a los congresos locales.

¹⁵ **APORTACIONES FEDERALES. CARACTERÍSTICAS.**

“Estos fondos son de naturaleza federal y corresponden a una partida que la Federación destina para coadyuvar al fortalecimiento de los Estados y Municipios en apoyo de actividades específicas; se prevén en el Presupuesto de Egresos de la Federación, regulándose en el capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal, resultando independientes de los que se destinan a los Estados y Municipios por concepto de participaciones federales”.

Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIII, Abril de 2001 Tesis: P/J. 57/2001, p. 881. Materia: Constitucional Jurisprudencia.

HACIENDA MUNICIPAL. LAS PARTICIPACIONES Y APORTACIONES FEDERALES FORMAN PARTE DE AQUÉLLA, PERO SÓLO LAS PRIMERAS QUEDAN COMPRENDIDAS EN EL RÉGIMEN DE LIBRE ADMINISTRACIÓN HACENDARIA.

Las participaciones y aportaciones federales son recursos que ingresan a la hacienda municipal, pero únicamente las primeras quedan comprendidas dentro del régimen de libre administración hacendaria de los Municipios conforme a lo dispuesto por el artículo 115, fracción IV, inciso b), de la Constitución Federal; por su parte, las aportaciones federales no están sujetas a dicho régimen, dado que son recursos netamente federales que se rigen por disposiciones federales”.

Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XI, Febrero de 2000 Tesis: P/J. 8/2000, p. 509. Materia: Constitucional. Jurisprudencia.

5. Órganos competentes

Una vez que se evidenció la problemática para poder determinar la naturaleza de los recursos públicos que ejercen los estados y municipios, trataremos de fijar la competencia de su fiscalización con base en el sustento interpretativo de las diversas leyes reglamentarias, a partir del artículo 79 constitucional, para continuar con el estudio pormenorizado tanto de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, como de la Ley de Coordinación Fiscal y del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal del 2006.

a. Artículo 79 constitucional

El proyecto de decreto por el que se reformaron, entre otros, el artículo 79 de la Constitución presentaba una redacción distinta de la correspondiente al texto definitivo, aunque, de igual manera, se le otorgaba expresamente a la entidad de fiscalización superior de la Federación la facultad de fiscalizar a las entidades y municipios:

“Artículo 79.- La entidad de fiscalización superior de la Federación, de la Cámara de Diputados, tendrá carácter técnico, imparcial y con plena autonomía de gestión para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones.

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

*1. Fiscalizar en forma posterior los ingresos, los egresos, el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de las entidades públicas federales, **incluyendo los recursos de origen federal que ejerzan las entidades federativas, los municipios** y los particulares, así como el cumplimiento de los programas federales, a través del informe semestral que dichos poderes y entidades públicas rindan en el ejercicio fiscal que corresponda”.*

En el dictamen de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, podemos advertir el espíritu del constituyente permanente:

*“Se trata, en efecto, de un conjunto de funciones depositadas en una autoridad con autonomía de gestión que permitan acreditar el recto y correcto ejercicio de **todos los recursos públicos federales**, sea que hayan sido asignados a los Poderes de la Unión o a las entidades públicas del Gobierno Federal, incluso las no sectorizadas y con autonomía e independencia para el desempeño de sus propias funciones sustantivas, como es el caso -a modo de ejemplo- del Instituto Federal Electoral, de la Universidad Nacional Autónoma de México o de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, **o sea que se trate de aquéllos manejados o utilizados por las entidades federativas, por los municipios**, o aun los particulares (debe destacarse que en este último caso, la facultad revisora y fiscalizadora de la entidad de fiscalización superior no se extiende a cuestiones fiscales o tributarias, sino solamente a la verificación del manejo adecuado que sobre fondos o recursos federales lleven a cabo los particulares). En conclusión, el ente técnico de fiscalización, perteneciente a la Cámara de Diputados, estará encargado de revisar y fiscalizar a todas las personas, físicas o morales, privadas o de carácter público, que manejen recursos de la Federación -esto incluye, desde luego, la fiscalización de los recursos federales manejados por los partidos y agrupaciones políticas nacionales”*

La cámara revisora modificó el texto propuesto por la Cámara de Diputados para quedar como se conoce ahora, pero no cuestionó los alcances de dicha disposición constitucional: “La fracción asimismo contiene una ordenación más adecuada de su texto, en lo que respecta a la fiscalización de los recursos federales que ejerzan las entidades federativas, los municipios y los particulares...”.

En el artículo 79 de la Constitución se dispuso que:

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

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

I.

...

También fiscalizará los recursos federales que ejerzan las entidades federativas, los Municipios y los particulares”.

Para algunos, esta disposición constitucional permite a la Auditoría Superior de la Federación fiscalizar *directamente* los recursos federales que ejerzan las entidades federativas y los municipios. El texto constitucional, afirman, es tan claro que no cabe interpretación alguna. Pero, para otros el texto constitucional debe interpretarse en concordancia con el primer párrafo, que señala que el ejercicio de sus atribuciones, su organización interna, funcionamiento y resoluciones será en los términos que disponga la ley, por lo que la fiscalización de dichos recursos debe hacerse en términos de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación y, en su caso, de la Ley de Coordinación Fiscal y el PEF.

Si interpretamos esta disposición constitucional desde un punto de vista literal o gramatical, estaremos negando el carácter programático de la norma constitucional, que requiere necesariamente de una norma secundaria que regule su procedimiento. A diferencia de las normas catalogadas como operativas o de aplicación inmediata, que no están condicionadas por otro acto normativo para que puedan ser aplicadas, la disposición del artículo 79 requiere ser regulada para su concretización, a fin de evitar que colisione con los principios de soberanía de los estados y el municipio libre. Así lo entendió el legislador al prescribir en la Ley de Fiscalización Superior de la Federación que dicha fiscalización se debe realizar a través de la celebración de convenios, según lo disponen los artículos 16, fracción XVIII, 33 y 34. Una interpretación distinta nos llevaría a la posibilidad de fiscalizar los recursos públicos transferidos a los estados y municipios vía participaciones, cuando, como ya quedó asentado, estos recursos quedan comprendidos dentro de la libre administración hacendaria municipal.

b. Ley de Fiscalización Superior de la Federación

La ambigüedad del texto constitucional se evidenció al momento de expedir la ley reglamentaria. Los señores diputados de la siguiente legislatura interpretaron de forma distinta el segundo párrafo de la fracción I del

artículo 79 de la Constitución. Así, por ejemplo, el proyecto de iniciativa de ley que presentó la bancada del Partido de Acción Nacional,¹⁷ se inclinó por el principio federalista y especificó que “**en el caso de los municipios, la fiscalización de los subsidios se hará por conducto del Gobierno de la entidad federativa correspondiente**”. Por su parte, el proyecto presentado por el Partido Revolucionario Institucional¹⁸ apostó por la celebración de convenios de coordinación y colaboración, no sin antes aclarar en su exposición de motivos que era “en estricto apego al Pacto Federal que nos rige”. Llama nuestra atención que en la misma exposición de motivos, en dos párrafos posteriores se comenta que “lo anterior, se ha plasmado en este proyecto a fin de consolidar de manera integral la función fiscalizadora del Estado y la salvaguarda de **sus recursos federales**”. Es decir, el legislador siempre tuvo claro que se trataba de la fiscalización de aquellos recursos considerados sólo como federales.

De esta forma, la Ley de Fiscalización Superior de la Federación delimita la actuación de la Auditoría Superior de la Federación a la celebración de convenios de coordinación y colaboración. El artículo 16 enumera las atribuciones de la entidad de fiscalización superior para la revisión y fiscalización de la cuenta pública, y establece en su fracción XI la atribución genérica para fiscalizar a las entidades federativas, en congruencia con el mandato constitucional, en tanto que en la fracción XVIII constriñe la actuación de la Auditoría a la celebración de convenios.

La fracción XI dice a la letra: “Fiscalizar 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, así como verificar su aplicación al objeto autorizado”. **Nótese que se hace referencia otra vez sólo a los subsidios**. Por su parte, la fracción XVIII

¹⁷ La Iniciativa de Ley Orgánica de la Entidad Superior de Fiscalización de la Federación, a cargo del C. Dip. Adalberto Balderrama Fernández, a nombre del grupo parlamentario del Partido de Acción Democrática fue presentada en la sesión del jueves 9 de diciembre de 1999.

¹⁸ La Iniciativa de Ley de Fiscalización Superior de la Federación, a cargo del C. Dip. Jorge Estefan Chidiac, a nombre del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional fue presentada el 3 de diciembre de 1999.

prescribe literalmente: *“Concertar y celebrar convenios con las entidades federativas, con el propósito de dar cumplimiento al objeto de esta Ley”*.

A tal efecto el legislador incluyó un título especial sobre la *“Fiscalización de Recursos Federales Ejercidos por Entidades Federativas, Municipios y Particulares”*, en donde se precisan los términos y condiciones de los convenios. En el artículo 33 se dispone que la Auditoría Superior de la Federación **propondrá** a las legislaturas de los estados los procedimientos de coordinación para que, en ejercicio de las atribuciones de control que tengan conferidas, colaboren con aquélla en la verificación de la aplicación correcta de los recursos federales recibidos por dichos órdenes de gobierno. Es de advertir que el legislador utiliza una redacción conciliadora y no impositiva al señalar que la Auditoría **“propondrá”**. Llama la atención, por otro lado, que el texto normativo reconoce la atribución de control de las entidades federativas sobre los recursos federales.

El siguiente artículo resulta ser muy importante para definir los alcances de la participación de la Auditoría Superior de la Federación. Dispone que *“El Auditor Superior de la Federación, con sujeción a los convenios celebrados, acordará la forma y términos en que, en su caso, el personal a su cargo realizará la fiscalización de los recursos de origen federal que ejerzan las entidades federativas y los municipios”*. El texto normativo expresa primero una condicionante a una situación **imperativa** pretérita de hacer, que es la de *“realizar la fiscalización **de los recursos de origen federal** a través de convenios”*.

Finalmente, el artículo 35 faculta a la entidad de fiscalización superior de la Federación a fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes, cuando se acrediten afectaciones al Estado en su hacienda pública federal, atribuibles a las autoridades estatales, municipales o del distrito federal.

Otro aspecto que se ha prestado a confusión es lo relativo al artículo segundo transitorio de la Ley de Fiscalización, que prescribe: *“Se aboga la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1978, conforme a lo dispuesto*

en los transitorios subsecuentes y **se derogarán todas las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que contravengan o se opongan a la Ley de Fiscalización Superior de la Federación**". Se ha querido ver esta disposición como el fundamento necesario para terminar con la controversia en cuanto a la autoridad competente para fiscalizar los recursos provenientes del Ramo General 33, pues implicaría que el artículo 46 de la Ley de Coordinación Fiscal, en donde se señala que el control y supervisión de dichos recursos en la etapa de erogación le corresponde a los gobiernos de las entidades federativas y municipios, quedó derogado por la entrada en vigor de la Ley de Fiscalización. Sin embargo, como lo expusimos, estamos ante la presencia de las llamadas facultades coincidentes, aquellas que tanto la federación como las entidades federativas pueden realizar por disposición constitucional.

c. Ley de Coordinación Fiscal

Como ya se dijo, para algunos la Auditoría Superior de la Federación no está facultada para fiscalizar las aportaciones, en el entendido de que, aun cuando se consideren recursos de carácter federal, una vez que son transferidas e incorporadas a las respectivas haciendas públicas de las entidades federativas, adquieren el carácter de ingresos propios. Lo anterior se sustenta en lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Coordinación Fiscal, la cual, aseveran, acota de manera terminante las facultades de la Cámara de Diputados y de la Auditoría Superior de la Federación.

Para entender los alcances de esta disposición es importante remitirnos a las distintas reformas que ha sufrido el artículo 46. Destacamos, en primer lugar, la reforma del día 29 de diciembre de 1997 que creó el llamado Ramo General 33 "Fondo de Aportaciones Federales". Un aspecto importante de la reforma que hay que hacer notar es que se incluyeron en el artículo 42 provisiones comunes para la administración, ejercicio y control de dichos fondos. Además, se delimitó perfectamente el ámbito de competencia entre la autoridad federal y local, en cuanto al control, supervisión y responsabilidad del manejo de las aportaciones. Con un claro propósito de descentralizar responsabilidades, se dispuso que **la autoridad local fuera la competente**

para vigilar directamente la correcta aplicación de los recursos y de fincar, en su caso, las responsabilidades administrativas correspondientes. Con la salvedad de que si se trataba de desviación de recursos para fines distintos de los previstos por la ley, entonces la autoridad federal era la responsable de sancionar en términos de la legislación federal.

“Artículo 42.- Las aportaciones que con cargo a los fondos a que se refiere este capítulo, reciban las entidades federativas y en su caso los municipios, y sus accesorios no serán embargables, ni los gobiernos correspondientes podrán, bajo ninguna circunstancia, gravarlas, afectarlas en garantía, ni destinarlas a fines distintos a los expresamente previstos en los artículos 26, 29, 33, 37 y 40 de esta ley.

Dichas aportaciones serán administradas y ejercidas por los gobiernos de las entidades federativas y en su caso de los municipios que las reciban, de conformidad a la legislación que les sea aplicable. Las autoridades de control y supervisión del ejercicio del gasto de cada entidad federativa, serán responsables exclusivas de ejercer la vigilancia directa que corresponda, para constatar la correcta aplicación de los recursos que reciban de tales fondos y de fincar, en su caso, las responsabilidades administrativas correspondientes.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, las responsabilidades administrativas, civiles y penales derivadas de afectaciones a la hacienda pública federal en que, en su caso, incurran las autoridades locales o municipales exclusivamente por motivo de la desviación de los recursos recibidos de los fondos señalados, para fines distintos a los previstos en este capítulo, serán sancionadas en términos de la legislación federal”.

No podemos perder de vista que los recursos se etiquetaron en términos de una norma de carácter federal, de ahí que la autoridad local sólo pueda utilizarlos para los fines expresamente señalados, y que en caso de desviación sea la autoridad federal la competente para sancionar.

La Ley de Coordinación Fiscal fue reformada nuevamente el 31 de diciembre de 1998 con el propósito de fortalecer la soberanía de los estados y la autonomía municipal en lo que se denominó el nuevo federalismo. Pero, además, de acuerdo con el dictamen de la Cámara de Senadores la propuesta

del ejecutivo federal tuvo como uno de sus propósitos consolidar y aclarar el concepto de los fondos de aportaciones federales previsto en el capítulo V de la Ley Federal de Coordinación Fiscal.¹⁹

En el nuevo artículo 46 (antes 42) se previó que dichos recursos, además de ser administrados y ejercidos por los gobiernos de las entidades federativas y, en su caso, de los municipios que los reciban, conforme a sus propias leyes, deberán **“registrarlos como ingresos propios”** destinados específicamente a los fines establecidos en la misma ley.

Este nuevo criterio representa uno de los puntos más controvertidos en el debate, al quererse interpretar como el fundamento necesario para que sea la autoridad local la responsable de fiscalizar los recursos del Ramo General 33; desafortunadamente esta disposición no fue debidamente aclarada en la exposición de motivos.

Debemos entender que se registran como ingresos propios para que sean las entidades federativas las que den cuenta de su ejercicio y no la autoridad federal y que los reportan como recursos devengados o ejercidos desde el momento mismo en que son transferidos, como veremos más adelante.

En este mismo artículo se reguló con mayor detalle el control y supervisión del manejo de dichas aportaciones, pero sin variar el fondo. Se aclaró que el control y supervisión quedarían a cargo de las autoridades federales o locales de acuerdo con las distintas etapas de presupuestación, entrega y ejecución, y que la **etapa de ejecución** sería competencia de las autoridades locales; pero se subrayó que cuando las autoridades estatales o municipales de control y supervisión se percaten de que los fondos no fueron aplicados conforme a sus fines, **deberían hacer del conocimiento inmediato de tal situación a la entonces Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo**. En este mismo sentido, cuando la Contaduría de Hacienda de cada congreso local detectase que los recursos de los fondos no fueron destinados a los fines establecidos en la ley, **debería hacerlo del conocimiento de la entonces Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados**.

¹⁹ Diario de los Debates. LVII Legislatura, Año: I. Primer Periodo Ordinario, diciembre 15 de 1997.

También se modificó la redacción del último párrafo del artículo 46, sin alterar tampoco el sentido del texto, al seguir siendo la autoridad federal la competente para sancionar a las autoridades locales o municipales **exclusivamente por motivo de la desviación** de los recursos recibidos para fines distintos de los previstos en la misma ley en los términos de la legislación federal.

“Artículo 46.-

...

El control y supervisión del manejo de los recursos a que se refiere este Capítulo quedará a cargo de las siguientes autoridades, en las etapas que se indican:

I. Desde el inicio del proceso de presupuestación, en términos de la legislación presupuestaria federal y hasta la entrega de los recursos correspondientes a las entidades federativas, corresponderá a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo;

II. Recibidos los recursos de los fondos de que se trate por las entidades federativas y los municipios, hasta su erogación total, corresponderá a las autoridades de control y supervisión interna de los gobiernos de las entidades federativas y a las autoridades de los gobiernos municipales según corresponda.

La supervisión y vigilancia no podrán implicar limitaciones, ni restricciones, de cualquier índole, en la administración y ejercicio de dichos fondos.

III. La fiscalización de las cuentas públicas de las entidades federativas y los municipios, será efectuada por el Congreso local que corresponda, por conducto de su Contaduría Mayor de Hacienda conforme a sus propias leyes, a fin de verificar que las dependencias del Ejecutivo local y de los municipios, respectivamente aplicaron los recursos de los fondos para los fines previstos en esta ley; y

IV. La Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados al fiscalizar la Cuenta Pública Federal que corresponda, verificará que las dependencias del Ejecutivo Federal cumplieron con las disposiciones legales y administrativas federales, y por lo que hace a la ejecución de los recursos de los fondos a los que se refiere este Capítulo, la misma se realizará en términos del artículo 3º, fracción III, de su Ley Orgánica.

Cuando las autoridades estatales o municipales que en el ejercicio de sus atribuciones de control y supervisión conozcan que los recursos de los fondos no han sido aplicados a los fines que por cada fondo se señale en la ley, deberán hacerlo del conocimiento de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo en forma inmediata.

Por su parte, cuando la Contaduría Mayor de Hacienda de un Congreso local detecte que los recursos de los fondos no se han destinado a los fines establecidos en esta ley, deberá hacerlo del conocimiento inmediato de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Las responsabilidades administrativas, civiles y penales que deriven de afectaciones a la Hacienda Pública Federal en que, en su caso, incurran las autoridades locales o municipales exclusivamente por motivo de la desviación de los recursos recibidos de los fondos señalados, para fines distintos a los previstos en este Capítulo, serán sancionadas en los términos de la legislación federal, por las autoridades federales, en tanto que en los demás casos dichas responsabilidades serán sancionadas y aplicadas por las autoridades locales con base en sus propias leyes”.

La reforma de los últimos tres párrafos fue en el sentido de dejar muy en claro la obligación de la autoridad local, como responsable del control y supervisión de los recursos transferidos, de informar “inmediatamente” a la autoridad federal (Secretaría de la Función Pública y Auditoría Superior de la Federación) en caso de que se encontrara que hubo desviaciones en el manejo de los recursos, a fin que pueda sancionar en términos de la legislación federal. De esta forma, el legislador en un acto de defensa del federalismo limitó la participación de la autoridad federal hasta en tanto la autoridad local informe de las posibles desviaciones de los recursos.

El último párrafo del artículo 46 de la Ley de Coordinación Fiscal volvió a ser reformado el día 13 de marzo de 2002, con motivo de la entrada en vigor de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, para quedar como se conoce ahora.

Esta reforma es de suma importancia para nuestro estudio, ya que constituye

el punto neurálgico del debate, al suprimirse lo relativo a la competencia de la autoridad federal para sancionar las desviaciones de los recursos recibidos para fines distintos de los previstos en la ley.

La reforma estuvo encaminada a otorgar mayor competencia a las entidades federativas en cuanto a la imposición de sanciones, según se desprende de la misma exposición de motivos, en donde se subrayó que “la reforma tuvo como finalidad que el control de los recursos federales transferidos se ejerza con estricta sujeción a los ámbitos competenciales que en materia de responsabilidades de los servidores públicos determina el artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, el cual dispone que *“el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidad de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad”*. En el mismo sentido se manifestó la Cámara de Senadores en su dictamen por el que se aprobó dicha reforma: “La modificación al último párrafo del artículo 46 de la Ley de Coordinación Fiscal sobre el esquema de responsabilidades por un manejo de los fondos de aportaciones federales alejado de la legalidad, será conveniente para que el control de los recursos se lleve a cabo con pleno respeto a los ámbitos competenciales”. No obstante, la reforma vino a complicar aún más el ámbito competencial de la fiscalización de las aportaciones.

El siguiente párrafo de esta fracción IV dispone que:

*“Cuando las autoridades Estatales o Municipales que en el ejercicio de sus atribuciones de control y supervisión conozcan que los recursos de los Fondos no han sido aplicados a los fines que por cada Fondo se señale en la Ley, **deberán hacerlo del conocimiento de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo en forma inmediata**”*.

En el tercer párrafo de esta misma fracción se dispone que:

*“Por su parte, cuando la Contaduría Mayor de Hacienda de un Congreso Local detecte que los recursos de los Fondos no se han destinado a los fines establecidos en esta Ley, **deberá hacerlo del conocimiento inmediato** de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión”*.

Cabe señalar que estos dos párrafos ya no tienen sentido en razón de la reforma que se hizo al último párrafo del artículo 46, por la reforma del 13 de marzo del 2002. Veamos: Las dos disposiciones tenían relación directa con el párrafo que se reformó, el cual delimitaba claramente la competencia sancionatoria de las autoridades federales y locales. Es decir, cuando en las revisiones que llevaran a cabo las autoridades municipales y estatales, incluyendo las contadurías mayores locales, **detectaran que los recursos de los fondos habían sido desviados a fines distintos de los previstos por la misma Ley de Coordinación Fiscal**, deberían hacerlo del conocimiento “inmediato” de la Secretaría de la Función Pública y de la Contaduría Mayor de Hacienda para que impusieran la sanción correspondiente en términos de la legislación federal, independientemente de que se tratara de un servidor público estatal o municipal.

En virtud de la reforma del 13 de marzo del 2002, el párrafo quedó como sigue:

“Las responsabilidades administrativas, civiles y penales en que incurran los servidores públicos federales o locales por el manejo o aplicación indebidos de los recursos de los Fondos a que se refiere este Capítulo, serán determinadas y sancionadas por las autoridades federales o locales, según corresponda conforme a las etapas a que se refiere este artículo, de conformidad con sus propias legislaciones”.

Como ya lo advertimos, este párrafo suprimió lo relativo a la competencia de la autoridad federal para sancionar las desviaciones de los recursos recibidos para fines distintos de los previstos en la ley, luego entonces, ¿para qué informarle?: Es decir, si de acuerdo con las distintas etapas las responsabilidades en que incurran los servidores públicos federales por la transferencia de recursos es competencia de la autoridad federal, en tanto que las responsabilidades de los servidores públicos locales por el ejercicio de los recursos recae en la autoridad local, ¿para qué se debe informar a la Secretaría de la Función Pública y a la Auditoría Superior de la Federación de que los recursos de los fondos no se han destinado a los fines establecidos en la ley, si el párrafo en donde se especificaba que era competencia de la autoridad federal conocer de las desviaciones de recursos fue derogado?

d. Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal 2006

Tratar de determinar la autoridad competente para fiscalizar los recursos públicos federales que ejercen los estados y municipios de acuerdo con el PEF es simplemente imposible. Existen muchas contradicciones e incoherencias; no existe uniformidad en los conceptos y términos utilizados; nos remite en todos los casos a las “disposiciones aplicables”, que como no se sabe cuáles son, es una salida muy cómoda, a lo cual hay que añadir que cada año los señores diputados modifican sus criterios.²⁰ No obstante estos inconvenientes, trataremos de analizar el PEF del ejercicio 2006 en lo relativo a las aportaciones, sobre todo para evidenciar las contradicciones del legislador y con la aclaración de que esta interpretación es aplicable exclusivamente para el PEF de 2006.

El título segundo del PEF está dedicado al “Federalismo”, y se divide en dos capítulos: “Disposiciones Generales” y “De los Recursos Federales Transferidos a las Entidades Federativas y los Municipios”.

En el artículo 11, segundo párrafo, relativo a las disposiciones generales, se establece como premisa general que el ejercicio de los recursos públicos federales por parte de las entidades federativas deberá comprobarse en los términos de las “disposiciones aplicables”. En el mismo párrafo se maneja una supuesta excepción a esta regla general relativa a las **aportaciones**: *“Con excepción de los recursos federales a que se refiere el Artículo 13 de este Decreto, las dependencias y entidades deberán acordar con las*

²⁰ Así se reconoce en el Diagnóstico Jurídico y Presupuestario del Ramo 33, presentado por el CIDE, op. cit., p. 80. “Conforme a lo anteriormente expuesto, no debe quedar duda de que las aportaciones federales en ningún momento pierden su naturaleza federal. Sin embargo, la regulación de la fiscalización en el PEF ha cambiado cada año, ya que en ocasiones se ha puesto énfasis en la coordinación entre la Auditoría Superior de la Federación y los órganos técnicos de vigilancia de las legislaturas locales, y en otros años como el 2003 se ha enfatizado la responsabilidad de las autoridades fiscalizadoras federales en la vigilancia de la aplicación no sólo de las disposiciones de la Ley de Coordinación Fiscal, sino también de la observancia de las disposiciones presupuestarias federales. Queda de manifiesto que los primeros años de vida del Ramo 33 no se aclaró a que nivel de gobierno le correspondía la vigilancia en la aplicación de estos recursos, y a partir del año 2001 se han presentado esfuerzos por definir anualmente los ámbitos de competencia en materia de vigilancia, cambiando año con año las señales en esta materia. Lo anterior demuestra la preocupación de la Federación en la aplicación de los recursos, así como la falta de claridad al respecto en la Ley de Coordinación Fiscal; sin embargo la Ley de Fiscalización Superior de la Federación establece con precisión que la responsabilidad en la administración de los recursos federales recae en quien realice el gasto público, se trate de una autoridad federal, estatal o municipal”.

entidades federativas los términos y modalidades para el cumplimiento de la obligación de éstas de entregar la relación de los gastos efectuados con base en los respectivos documentos comprobatorios del gasto". Sin embargo, en el siguiente artículo, en el inciso II, apartado a, se establece que en el caso de las **aportaciones** la Auditoría Superior de la Federación determinará, escuchando la opinión de los respectivos órganos técnicos de fiscalización de las entidades federativas, *"los procedimientos de coordinación para que, en el ejercicio de las atribuciones de control que los órganos técnicos de fiscalización de las legislaturas locales tengan conferidas, colaboren con la Auditoría en la fiscalización de la aplicación correcta de los recursos federales recibidos y ejercidos por las entidades federativas y, en su caso, por los municipios y demarcaciones territoriales del Distrito Federal"*. Si analizamos con cuidado estas dos disposiciones del PEF la excepción no tiene sentido, en virtud de que en los dos supuestos se requiere necesariamente de mecanismos de colaboración y coordinación, ya sea a través de acuerdos, convenios o de cualquier otro documento jurídico.

En el párrafo tercero del mismo artículo 11, se señala otra supuesta excepción. En dicho párrafo se dispone que para la comprobación de los recursos públicos federales, con **excepción** otra vez de las **aportaciones**, las entidades federativas deberán abrir cuentas bancarias específicas que identifiquen los recursos públicos federales. Sin embargo, en el artículo 12, inciso II, apartado b, se señala que en el caso de las aportaciones se requiere que las entidades federativas y, en su caso, los municipios y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, abran una **cuenta bancaria** específica para cada fondo que identifique los recursos públicos federales.

Otro punto importante que debemos destacar es que en el inciso a, fracción II, del artículo 12 se reconoce la atribución de control de los órganos técnicos de fiscalización sobre los recursos del Ramo General 33 "aportaciones". La Auditoría, dice el artículo, determinará escuchando la opinión de los respectivos órganos técnicos de fiscalización de las entidades federativas o de las legislaturas locales, según sea el caso, lo siguiente:

"a) Los procedimientos de coordinación para que, en el ejercicio de las atribuciones de control que los órganos técnicos de fiscalización de las legislaturas locales tengan

conferidas, colaboren con la Auditoría en la fiscalización de la aplicación correcta de los recursos federales recibidos y ejercidos por las entidades federativas y, en su caso, por los municipios y demarcaciones territoriales del Distrito Federal”.

En tanto que en el penúltimo párrafo de este mismo artículo se admite que la Auditoría Superior de la Federación tiene atribuciones para fiscalizar directamente este tipo de recursos:

“Las acciones para la fiscalización de los recursos públicos federales a que se refiere este Artículo, se realizarán sin perjuicio de que la Auditoría ejerza directamente las atribuciones que le confiere el Artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como las fracciones IX y XI del Artículo 16 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación y las demás disposiciones aplicables”.

No obstante, como ya vimos, ni la Constitución ni la ley otorgan **expresamente** esa atribución a la entidad de fiscalización superior de la Federación, sino que se induce, por lo que se presta a confusión.

6. Conclusiones

Comenzamos este trabajo afirmando que el ámbito competencial estaba determinado por dos principios básicos en los que descansa el sistema federal mexicano: **la soberanía de los estados y el municipio libre**. Pues, bien, a estos principios debemos sumar los de **rendición de cuentas y transparencia**, que cada día adquieren mayor relevancia en nuestro país, marcado por altos índices de corrupción.

Como bien sabemos, existe una tendencia creciente a reforzar el principio federalista que nos rige, otorgando mayores atribuciones y responsabilidades a las entidades federativas y municipios, pero siempre dentro del pacto federal que marca la propia Constitución, de tal manera que no implique el reconocimiento de pequeños estados dentro del Estado mexicano. En la misma exposición de motivos de la reforma de la Ley de Coordinación Fiscal, del 29 de diciembre de 1997, se subrayó que *“la reforma que nos ocupa obedece a una iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal que tiene por*

objeto prioritario fortalecer la unidad nacional y el federalismo, mediante el robustecimiento de las responsabilidades, funciones y haciendas públicas de los gobiernos de las entidades federativas así como de los municipios”.

Dentro del fortalecimiento de la unidad nacional y el federalismo se inscribe, precisamente, la atribución de la entidad de fiscalización superior de la Federación para fiscalizar los recursos públicos federales ejercidos por los estados y municipios. Esta atribución responde a la imperiosa necesidad de reforzar los mecanismos de combate de la corrupción en toda la República, dentro de un sistema de colaboración y coordinación con los tres órdenes de gobierno. Así quedó de manifiesto en el dictamen con proyecto de decreto que presentó la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados el 14 de diciembre de 1998 para la reforma constitucional del 30 de julio de 1999. **“Se trata, en efecto, de un conjunto de funciones depositadas en una autoridad con autonomía de gestión que permitan acreditar el recto y correcto ejercicio de todos los recursos públicos federales, sea que hayan sido asignados a los Poderes de la Unión o a las entidades públicas del Gobierno Federal, incluso las no sectorizadas y con autonomía e independencia para el desempeño de sus propias funciones sustantivas, como es el caso, a modo de ejemplo, del Instituto Federal Electoral, de la Universidad Nacional Autónoma de México o de la Comisión Nacional de Derechos Humanos o sea que se trate de aquellos manejados o utilizados por las entidades federativas, por los municipios...”**. No podemos olvidar, como nos lo hacer ver Tena Ramírez, que el reparto de competencias en todos los sistemas federales busca en principio otorgar al gobierno central competencia exclusiva para las cuestiones que afectan los intereses generales del país, y deja a los gobiernos de los estados el conocimiento de las relaciones privadas de los habitantes.²¹

Es evidente que con la creación de la entidad de fiscalización superior de la federación el constituyente permanente apostó por un cambio en la forma de enfrentar la falta de transparencia y de rendición de cuentas en México. Amplió las atribuciones del órgano responsable de revisar la cuenta pública federal, con la finalidad de inhibir prácticas y conductas muy arraigadas

²¹ Op. cit., p. 114.

en el ejercicio del gasto, no sólo en el orden federal sino también en los estados y, muy en especial, en los municipios, lo cual no implica que se haya vulnerado la “soberanía” de los estados. El legislador fue muy cuidadoso de no quebrantar el régimen federal al momento de reglamentar las atribuciones constitucionales de la entidad de fiscalización superior de la Federación y se decidió por la celebración de convenios de coordinación y colaboración entre ésta y las entidades federativas.

En la exposición de motivos de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación encontramos claramente reflejada la intención del legislador sobre la atribución constitucional de la Auditoría Superior de la Federación para fiscalizar **sólo los recursos públicos que son considerados federales a través de convenios**. Cabe señalar que el legislador no sólo no objetó la competencia de la autoridad federal para sancionar las posibles desviaciones de recursos por parte de los servidores públicos locales o municipales, sino que le pareció adecuada. Concibió el principio federalista como una oportunidad para reforzar los mecanismos de colaboración y coordinación entre la federación, las entidades federativas y los municipios para que los tres órdenes de gobierno puedan dar una lucha frontal a la corrupción. Así, pues, debemos concebir el federalismo más que como una distribución absoluta de competencias, como una colaboración de atribuciones entre los tres órdenes de gobierno.

Debemos señalar, por lo tanto, que no se trata de una atribución que ejerce la Auditoría Superior de la Federación directamente, como se quiere ver en el PEF, sino que ésta debe ejercerla en coordinación con las entidades federativas; de otra manera estaríamos negando el sistema federal que nos rige. De igual manera, se advierte que no es potestativo de las entidades federativas colaborar o no, sino que es un mandato que se desprende de la voluntad del constituyente permanente, materializada en la Constitución y la ley reglamentaria.

Lo anterior se aplica también para los recursos públicos transferidos a los estados y municipios, por medio del Ramo General 33, pues, como ya vimos, estos recursos están etiquetados en los términos de una norma de carácter federal (Ley de Coordinación Fiscal y PEF), de ahí que la autoridad

local, como lo prescribe el artículo 46 de Ley de Coordinación Fiscal, sólo pueda utilizarlos para los fines expresamente señalados. Ahora bien, el que estos recursos deban **registrarse como propios** no impide que la autoridad federal verifique, en coordinación con las mismas entidades federativas, el que hayan sido utilizados para los fines previstos por la ley, toda vez que se debe entender que el hecho de que se registren como propios tiene por objeto que sean las mismas entidades federativas las que den cuenta de su ejercicio y no la autoridad federal, puesto que para ésta son recursos devengados o ejercidos desde el momento mismo en que son transferidos. Por otro lado, independientemente de que la reforma del último párrafo del artículo 46 de la Ley de Coordinación Fiscal, del día 13 de marzo de 2002, suprimió lo relativo a la facultad de la autoridad federal para sancionar las desviaciones de las aportaciones a fines distintos de los expresamente señalados en la ley, la Ley de Fiscalización Superior de la Federación sí la facultó, pues, como ya vimos, son recursos que no pierden el carácter federal, pero condiciona su actuación a la celebración de convenios.

7. Propuesta

Para hacer efectiva la colaboración entre la federación, las entidades federativas y los municipios, se propone que se pueda sancionar a quien incumpla con la celebración de los convenios de coordinación y colaboración o con alguna de las disposiciones estipuladas en los convenios. La sanción consistiría en una disminución de las asignaciones percibidas en el *Programa para la Fiscalización del Gasto Federalizado*, similar a lo que se establece en el artículo 11 de la misma Ley de Coordinación Fiscal para el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal.

“ARTICULO 11.- Cuando alguna entidad que se hubiera adherido al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal viole lo previsto por los artículos 73 fracción XXIX, 117 fracciones IV a VII y IX o 118 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o falte al cumplimiento del o de los convenios celebrados con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ésta oyendo a la entidad afectada y teniendo en cuenta el dictamen técnico que formule la Comisión Permanente de Funcionarios Fiscales, podrá disminuir las

participaciones de la entidad en una cantidad equivalente al monto estimado de la recaudación que la misma obtenga o del estímulo fiscal que otorgue, en contravención a dichas disposiciones.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público comunicará esta resolución a la entidad de que se trate, señalando la violación que la motiva, para cuya corrección la entidad contará con un plazo mínimo de tres meses. Si la entidad no efectuara la corrección se considerará que deja de estar adherida al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la declaratoria correspondiente, la notificará a la entidad de que se trate y ordenará la publicación de la misma en el "Diario Oficial" de la Federación. Dicha declaratoria surtirá sus efectos 90 días después de su publicación.

Las cantidades en que se reduzcan las participaciones de una entidad, en los términos de este precepto, incrementarán al Fondo General de Participaciones en el siguiente año, conforme a lo establecido en la fracción I del artículo 20. de esta Ley".

BIBLIOGRAFÍA

- Carpizo, Jorge. *Estudios constitucionales*. México, Porrúa, 1994, p. 514.
- Covarrubias Dueñas, José de Jesús. *La autonomía municipal en México*. México, Porrúa, 2004.
- Escalante Macín, Eduardo. "El Ramo 33, Aportaciones Federales para Entidades Federativas y Municipios y Avances en el Federalismo", en *El Nuevo Municipio: base del gobierno democrático*. Ley de Coordinación Fiscal (Ramo 33) y la Reforma al Artículo 115 Constitucional. *Crónica Legislativa*. LVII Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de Unión, 2000.
- Huerta Ochoa, Carla. "Constitución y diseño institucional", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva Serie, Año XXXIII, Número 99, septiembre-diciembre.
- Quirós Pérez, Miguel. "Reforma Municipal", en *El Nuevo Municipio: base del gobierno democrático*. Ley de Coordinación Fiscal (Ramo 33) y la Reforma al Artículo 115 Constitucional. *Crónica Legislativa*. LVII Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de Unión, 2000.
- Sour, Laura, Robles et. al. *Diagnostico Jurídico y Presupuestario del Ramo 33: Una Etapa del Federalismo en México*. Centro de Investigación y Docencia Económicas. México, CIDE-Dicresa, 2004, pp. 11 y 13.
- Tena Ramírez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*. México, Porrúa, 2001.

SEGUNDO LUGAR:

**Importancia de la Legislación
Secundaria para Garantizar la
Autonomía Técnica y de Gestión de las
Entidades de Fiscalización Superior**

Importancia de la Legislación Secundaria para Garantizar la Autonomía Técnica y de Gestión de las Entidades de Fiscalización Superior

Por Claudia María Acosta Ramírez

En julio de 1999 se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a efecto de modernizar el marco jurídico en materia de fiscalización superior y se creó la Auditoría Superior de la Federación, que sustituyó a la Contaduría Mayor de Hacienda. Quizá el cambio más importante fue dotar a la entidad de fiscalización superior de la Federación de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones.

A partir de la reforma de la Constitución Federal, las entidades federativas comenzaron a modificar sus legislaciones con el objeto de dotar de autonomía a sus órganos de fiscalización; los primeros estados en realizar estas reformas fueron Zacatecas, Veracruz, Campeche y Nayarit.

Una de las razones de mayor peso para dotar de autonomía a los órganos de fiscalización es fortalecerlos en la toma de decisiones, con el fin de lograr una labor más eficiente como órganos técnicos de apoyo a la Cámara de Diputados y a las Legislaturas estatales en sus atribuciones de revisión y fiscalización de las cuentas públicas.

Si se busca conseguir una fiscalización transparente y óptima, las decisiones que tome el órgano fiscalizador deben ser objetivas e imparciales, situación muy difícil de lograr si deben ser asumidas o aprobadas por los congresos estatales o por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Lo anterior obedece a la composición misma de dichos órganos de representación popular, y al constante debate político en que están inmersos. En otras palabras, si queremos que la fiscalización de las cuentas públicas sea transparente y eficiente, debemos alejar a los órganos de fiscalización de la negociación política, fortalecerlos como órganos técnicos de apoyo a los Congresos, y esto

se logra dotándolos de autonomía técnica y de gestión, a pesar de que sean órganos que, estructuralmente, pertenezcan a las Legislaturas.

Las reformas a los marcos jurídicos de las entidades federativas, para dotar a sus entidades de fiscalización de una verdadera autonomía, deben ser de fondo y no sólo de nombre. Es decir, no basta con definir la naturaleza del órgano fiscalizador como un ente dotado de autonomía técnica y de gestión; es necesario fortalecer sus atribuciones y establecer con claridad el límite de actuación del Congreso en su atribución de revisar y fiscalizar las cuentas públicas (y de la comisión que se encarga de coordinar y supervisar el funcionamiento del ente fiscalizador) con el objeto de garantizar realmente que las entidades de fiscalización superior puedan tomar decisiones de manera independiente a los intereses políticos que representan las distintas fracciones parlamentarias en las Legislaturas.

El presente ensayo pretende demostrar la importancia que tienen las leyes reglamentarias (leyes de fiscalización) para garantizar que la autonomía técnica y de gestión que se les confiere a los órganos de fiscalización superior sea real y no sólo aparente. Para lo anterior, se realiza un pequeño análisis al marco jurídico de dos entidades federativas que demuestran el fracaso de las reformas realizadas a sus respectivas leyes para dotar a sus órganos de fiscalización de autonomía técnica y de gestión. En realidad, las reformas realizadas a sus marcos jurídicos, fortalecieron a sus Congresos en sus atribuciones de revisión y fiscalización de las cuentas públicas estatales y municipales, en detrimento de la autonomía de sus órganos de fiscalización; se puede concluir que actualmente cuentan con entidades de fiscalización con una autonomía restringida.

Los dos casos analizados son los estados de Jalisco y Zacatecas. Es importante considerar que ambos estados, en un principio, reformaron sus marcos jurídicos y dotaron de una autonomía técnica y de gestión real a sus órganos de fiscalización. Después, reformaron su legislación y el resultado obtenido fue dar marcha atrás a la autonomía con que se había dotado originalmente a las entidades de fiscalización superior, en un claro fortalecimiento de las atribuciones de los Congresos estatales. Este cambio resulta injustificable, ya que al analizar las exposiciones de motivos de las citadas reformas no se desprende la razón o un argumento válido para haber restringido la autonomía de sus auditorías superiores.

Lo que deben entender los legisladores es que el hecho de fortalecer a sus órganos de fiscalización superior no implica necesariamente un detrimento a las facultades del Congreso para revisar y fiscalizar las cuentas públicas; las Legislaturas estatales (al igual que sucede con la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión) conservan en todo momento dicha atribución. La tendencia mundial a dotar de autonomía técnica y de gestión a los órganos de fiscalización superior obedece a la necesidad cada vez más apremiante de contar con entidades de fiscalización fortalecidas en sus atribuciones y esto se logra únicamente alejándolas de la esfera política. En realidad, aunque de manera indirecta, a quien se está fortaleciendo es al Congreso en su atribución de fiscalización, al contar con órganos técnicos que tengan la capacidad de desempeñar sus funciones con objetividad, imparcialidad y transparencia.

Para poder determinar si un órgano de fiscalización superior cuenta con una verdadera autonomía técnica y de gestión, no basta con conocer la naturaleza jurídica del mismo, o la definición que de la entidad proporcione la ley; es indispensable, además, analizar sus atribuciones y, principalmente, si las puede realizar de manera directa o si requiere autorización del Congreso para actuar.

Por lo tanto, para considerar que un órgano de fiscalización superior cuenta con autonomía técnica y de gestión, es necesario que la legislación le permita decidir, sin intervención del Congreso, sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones. Dicho en otras palabras, la ley secundaria debe garantizar que el titular del órgano de fiscalización superior pueda decidir libremente (con autonomía), por lo menos, en los aspectos siguientes:

- 1) Elaborar su reglamento interior, ya que es el ordenamiento en donde se define la estructura con que contará la entidad de fiscalización superior, distribuyendo las atribuciones que la ley le confiere.
- 2) Elaborar y aprobar su programa de trabajo y de auditorías, visitas e inspecciones, sin que el Congreso deba aprobarlo (lo que implica que lo pueda modificar). Este punto se considera muy importante, toda vez que si el Congreso tiene la atribución de modificar dichos programas, podría eliminar o incluir ciertas auditorías motivado exclusivamente por intereses políticos.

3) Nombrar y remover a los servidores públicos del órgano de fiscalización superior. Si el Congreso interviene aprobando propuestas del titular del ente fiscalizador o si la Legislatura libremente puede nombrar y remover al personal que labora en él, se podrían crear compromisos entre el personal designado y el grupo parlamentario que apoyó su nombramiento en el Congreso, o bien, la remoción podría ser, en la práctica, una especie de sanción al servidor público que no cuide los intereses de determinado partido. Lo anterior afecta directamente la objetividad e imparcialidad que debe imperar en el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior.

4) Determinar los daños detectados a la hacienda pública estatal o municipal, fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias; promover ante las autoridades competentes el fincamiento de otras responsabilidades y presentar las denuncias y querellas a que haya lugar.

Este último punto se considera fundamental en un órgano que pretenda tener una autonomía real y en un estado que pretenda contar con una fiscalización moderna y eficiente. El hecho de que el Congreso del Estado pudiera intervenir, mediante su aprobación, para que el órgano de fiscalización superior pueda determinar daños, fincar indemnizaciones y sanciones pecuniarias, e incluso para que pueda promover ante las autoridades competentes el fincamiento de responsabilidades administrativas o presentar denuncias y querellas vulneraría el principio de seguridad jurídica, ya que, dependiendo de la votación en el Pleno del Congreso, algunas entidades fiscalizadas serían sancionadas, mientras que otras no lo serían. La diferencia, entre uno y otro caso, sería nuevamente el interés político.

Como puede observarse de estos cuatro puntos, una verdadera autonomía del órgano de fiscalización superior garantiza una fiscalización objetiva e imparcial, principios rectores en el desempeño de la fiscalización moderna; por el contrario, el fortalecimiento de las atribuciones del Congreso, para que intervenga en estas decisiones, conlleva a un detrimento de la autonomía del ente fiscalizador, por lo que resulta una fiscalización motivada y orientada por intereses políticos, que vulnera directamente la objetividad, imparcialidad y seguridad jurídica.

Marco jurídico en materia de fiscalización del Estado de Jalisco

La Constitución Política del Estado de Jalisco no define con claridad la naturaleza jurídica de la Auditoría Superior del Estado (ASE). El artículo 35, fracción IV, señala que “para la revisión de las cuentas públicas, el Congreso se apoyará en la entidad de fiscalización superior denominada Auditoría Superior del Estado” y en la fracción XXV establece que la ASE tendrá “carácter técnico e imparcial”.

Sin embargo, el artículo 10 de la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Jalisco (LFSEJ) señala que la ASE es “el órgano técnico de fiscalización del Congreso del Estado, dotado de autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones para decidir sobre sus resoluciones”.

A pesar de esta definición, al analizar algunas de las atribuciones de la ASE podemos concluir que carece de dicha autonomía técnica y de gestión, por las razones siguientes:

- El Auditor Superior únicamente puede proponer al Congreso del Estado, por conducto de la Comisión de Inspección, el Reglamento Interior de la ASE, así como sus reformas y modificaciones (artículo 17, fracción V, de la LFSEJ).
- En cuanto al universo de trabajo de la ASE, el Auditor Superior debe proponer al Congreso del Estado, por conducto de la Comisión, tanto el programa anual de actividades de la ASE, como el programa anual de auditorías, visitas e inspecciones (artículo 17, fracción V, de la LFSEJ).

En otras palabras, el efecto práctico que conllevan estas disposiciones es que el Congreso pueda modificar dichos documentos.

- El Auditor Superior tampoco tiene autonomía para nombrar o remover al personal de la ASE, únicamente puede proponer a la Comisión de Inspección del Congreso el nombramiento y remoción de los servidores públicos de la ASE (artículo 17, fracción VII, de la LFSEJ). Por otra parte, la Constitución local señala que es atribución del Congreso del Estado

“nombrar y remover libremente a los servidores públicos de la ASE” (artículo 35, fracción XXIV, Constitución Política del Estado de Jalisco).

- Cuando como resultado de la fiscalización de las cuentas públicas se detecten irregularidades que permitan presumir la existencia de hechos que produzcan daños a la hacienda pública o al patrimonio de las entidades fiscalizadas, la ASE, previa aprobación del Pleno del Congreso, podrá cuantificar los daños correspondientes, fijar la indemnización y la sanción pecuniaria respectiva; promover ante las autoridades competentes el fincamiento de alguna de las responsabilidades a que se refiere el artículo 91 de la Constitución del Estado (juicio político, declaración de procedencia o responsabilidades administrativas) y coadyuvar al Ministerio Público en los procesos penales correspondientes (artículo 65 de la LFSEJ).

Como se desprende del listado anterior, el Congreso del Estado de Jalisco interviene demasiado en la gestión interna y en la toma de decisiones de la ASE, lo que nos lleva a cuestionar su autonomía técnica y de gestión (a pesar de lo dispuesto por el artículo 10 de la LFSEJ), y a señalar que su fiscalización todavía se encuentra motivada y orientada por intereses políticos.

A continuación se presenta una reseña de los antecedentes legislativos del Estado de Jalisco en materia de fiscalización, toda vez que, como se señaló, en un principio sí estaba garantizada la autonomía del órgano fiscalizador. En el año 2001 se realizó la reforma constitucional que dio lugar a la creación de la ASE¹ y en el mismo año se publicó la ley secundaria.

Por medio del Decreto 18803, aprobado el 18 de enero de 2001, y publicado el 15 de marzo del mismo año, se expidió la Ley de Fiscalización del Estado de Jalisco. Resulta interesante su análisis, ya que es complemento del Decreto de reforma constitucional, y de su lectura se infiere que con las reformas del año 2001 se creó un órgano de fiscalización superior dotado de autonomía técnica y de gestión en el Estado de Jalisco.

¹ Mediante el Decreto número 18802, aprobado el 18 de enero de 2001, se reformó la Constitución Política del Estado de Jalisco; entre otros artículos, el 35, en sus fracciones IV y XXV. A pesar de realizar una búsqueda exhaustiva en Internet, y principalmente en la página web del Congreso del Estado, no fue posible localizar la exposición de motivos del citado Decreto; sin embargo, sí se localizó el Decreto 18803, con la Iniciativa de Ley de Fiscalización del Estado de Jalisco.

En efecto, en la exposición de motivos del Decreto 18803 se señala que "... se considera que están dadas las condiciones para allanar la resistencia al cambio, por lo que es impostergable que en Jalisco se establezcan las bases legales para la fiscalización superior de los recursos públicos y dotar a la Contaduría Mayor de Hacienda, como órgano encargado de realizar dicha labor, de autonomía técnica y de gestión financiera, así como de nuevas atribuciones y obligaciones, que le permitan cumplir eficaz y oportunamente con la tarea de fiscalización superior que le corresponde".²

Más adelante establece que "*una de las cosas que merece llamar la atención, es la de dotar realmente a la Contaduría Mayor de Hacienda de autonomía funcional y orgánica, como un aspecto medular de las funciones y ampliar las atribuciones de la Contaduría Mayor de Hacienda con la finalidad de que verdaderamente cumpla el fin último de su actividad de fiscalización integral*".³

Como ya se señaló, la autonomía de un órgano de fiscalización debe garantizarse desde diversos ángulos de acción, sin embargo uno que resulta de trascendental importancia es el relacionado con las facultades de la entidad de fiscalización superior para fincar directamente responsabilidades y sanciones. Llama la atención que la primera Ley de Fiscalización del Estado de Jalisco, de 2001, garantizaba una autonomía real del órgano fiscalizador, al contrario de lo que sucedió con la reforma del año 2003, en la que se revirtió esta situación, como se verá en las páginas siguientes.

Al respecto, la exposición de motivos del Decreto 18803 hace énfasis en estas facultades de la Auditoría Superior del Estado al señalar:

"Finalmente, se propone que la Contaduría Mayor de Hacienda cuente, con facultades para fincar responsabilidades, dado que en la actualidad carece de ellas, ya que tan solo formula recomendaciones y elabora un

² Cfr. JALISCO, Decreto 18803, *Exposición de motivos de la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Jalisco, 2001, aprobado el 18 de enero de 2001, página web del Congreso del Estado de Jalisco*, <http://www.congresojal.gob.mx/Servicios/sistemas/SIP/DecretosSip/Exposiciones%20de%20Motivos%20Leyes%20Estatales/Ley%20de%20Fiscalización/Iniciativa18803Ley%20de%20Fiscalización%20del%20Estado%20de%20Jalisco..doc>, consultada el 10 de julio de 2006, p. 2.

³ *Ibid.*, p. 4.

pliego de observaciones y también emite un informe técnico. En efecto, con la propuesta en cuestión se dota al órgano de fiscalización con facultades de decisión y de imposición de responsabilidades, cuando se afecte el patrimonio de la hacienda pública y la Contaduría Mayor de Hacienda hará valer la resolución vinculante jurídicamente en relación con la decisión de la entidad. Este es desde luego un avance importante”.⁴

Sin embargo, en el año 2003 se reformó nuevamente la Constitución Política del Estado de Jalisco y la Ley de Fiscalización del Estado, con el objeto de restringirle esa autonomía que el Congreso del Estado le había otorgado en el año 2001.

En efecto, mediante el Decreto número 19986, publicado el 5 de agosto de 2003, se reformó la Constitución Política del Estado de Jalisco que, con relación a este tema, en la exposición de motivos señala:

*“La reforma del artículo 35 de la Constitución Política Local en la que se otorga a la Auditoría Superior del Estado de Jalisco, plena autonomía de gestión en el ejercicio de sus atribuciones como lo son la revisión y fiscalización de las cuentas públicas y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, resulta contradictoria en observancia de lo dispuesto por el artículo 115 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que dicho artículo señala que sólo será facultad de las legislaturas de los Estados, la revisión de las cuentas públicas...”*⁵

En efecto, nuestra Carta Magna, en el artículo 115, fracción IV, dispone literalmente:

“Artículo 115. Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de Gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división

⁴ Ibid, p. 5.

⁵ Cfr. JALISCO, Decreto 19986, Exposición de motivos de la Constitución Política del Estado de Jalisco, 2003, publicado el 5 de agosto de 2003, página web del Congreso del Estado de Jalisco, <http://www.congresojal.gob.mx/Servicios/sistemas/SIP/DecretosSip/Exposiciones%20de%20Motivos%20Leyes%20Estatales/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO/Ref-19986-Dictamen-Constitución%20Política%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>, consultada el 10 de julio de 2006, p. 2.

territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre, conforme a las bases siguientes:

I a III. ...

IV. ...

Las legislaturas de los estados aprobarán las leyes de ingresos de los municipios, revisarán y fiscalizarán sus cuentas públicas..."

De la lectura del artículo transcrito no se desprende una contradicción con el hecho de que el órgano de fiscalización goce de autonomía técnica y de gestión. En realidad, la atribución de revisar y fiscalizar la cuenta pública siempre la conserva el Congreso del Estado, y si se constituye una Auditoría Superior, es como un órgano técnico, de apoyo, para el desempeño de esta atribución. Una de las razones más importantes para dotar de autonomía a un órgano de fiscalización es permitirle el ejercicio de sus funciones con la mayor imparcialidad posible, alejado del ámbito político.

La exposición de motivos del Decreto 18803 (Ley de Fiscalización del 2001) reconocía esta situación, así como la importancia de dotar de autonomía a la Auditoría Superior del Estado:

*"... hablamos de la gran autonomía funcional, no delegada, no derivada, sino original. Eso tiene una trascendencia enorme... En este sentido, se impone a la Contaduría Mayor de Hacienda como órgano de fiscalización superior un reto, el cual con el marco legal que se propone, necesariamente deberá afrontar con profesionalismo, capacidad y sobre todo imparcialidad, haciendo vigente el carácter de la autonomía técnica y de gestión que se propone otorgar a ésta, en el desempeño de sus funciones, tarea no fácil, pero tampoco imposible, pues se tendrán que desterrar viejas inercias que afectarán a intereses partidistas, de grupo o individuales que pretenderán su subsistencia, ante ello, no queda más que asumir con energía la nueva línea que se ha trazado, que será indudablemente la de dar respuesta a la ciudadanía en un honesto y transparente control, manejo y aplicación eficiente de los recursos públicos que son de todos".*⁶

⁶ *Op. cit.* p. 5.

Por su parte, mediante el Decreto 20431, aprobado el 15 de diciembre de 2003 y publicado el 30 de diciembre del mismo año, se expidió la nueva Ley de Fiscalización Superior del Estado de Jalisco, en la que se señala lo siguiente:

“La ley en comento⁷ ... está en contraposición con lo dispuesto por la Constitución Política Federal, ya que con las reformas realizadas al artículo 115, se establece que los únicos encargados de la revisión de las cuentas públicas serán las legislaturas de los Estados; por lo tanto, ningún órgano autónomo puede fincar algún tipo de responsabilidad, ya que, de conformidad con lo señalado por el artículo antes mencionado, sólo el Congreso del Estado estará facultado para fincar responsabilidad, y sólo podrá contar con un órgano que lo apoye en la revisión y fiscalización de las cuentas públicas, pero no así, en el fincamiento de responsabilidades...”⁸

Se considera que las exposiciones de motivos, tanto del Decreto 19986 como del Decreto 20431, ambos del año 2003, son erróneos al considerar que un órgano fiscalizador dotado de autonomía vulnera la atribución del Congreso del Estado para revisar y fiscalizar las cuentas públicas de la entidad federativa y sus municipios.

Sirve de apoyo a estas consideraciones, el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la Controversia Constitucional 87 / 2003 interpuesta por el Municipio de Guadalajara, donde reclama al Congreso del Estado de Jalisco la emisión del Decreto 19986. Uno de los conceptos de invalidez resulta idéntico a lo señalado en la exposición de motivos: que el artículo 35 de la Constitución Política del Estado de Jalisco resulta contrario a lo dispuesto por la fracción IV del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la resolución, nuestro máximo tribunal sostiene: “...Si bien la propia Constitución crea a la Auditoría Superior de Estado como órgano fiscalizador,

⁷ Se refiere a la Ley de Fiscalización del año 2001.

⁸ Cfr. JALISCO, Decreto 20431, Exposición de motivos de la *Ley de Fiscalización Superior del Estado de Jalisco, 2003*, aprobado el 15 de diciembre de 2003 y publicado el 30 de diciembre de 2003, *página web del Congreso del Estado de Jalisco*, <http://www.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/sistemas/SIP/DecretosSip/Exposiciones%20de%20Motivos%20Leyes%20Estatales/Ley%20de%20Fiscalización/Ref20431DictamenLey%20de%20Fiscalización%20Superior%20del%20Edo.%20y%20sus%20Mpios..doc>, consultada el 10 de julio de 2006, p. 2.

no le atribuye una independencia tal que pueda entenderse, como lo aprecia el municipio actor, que traslada o desplaza al Congreso del Estado en el ejercicio de tan importante atribución”⁹ y “...contrario a lo aducido, aun cuando goza de autonomía funcional, el órgano de fiscalización está estructuralmente integrado al poder legislativo del Estado, y responde a las necesidades técnicas que tiene éste para el ejercicio de sus facultades en materia de cuenta pública..”¹⁰

Desgraciadamente, el resultado de las reformas al marco jurídico del Estado de Jalisco del año 2003, que contaba originalmente con un órgano fiscalizador dotado de autonomía técnica y de gestión (en el año 2001), fue restringir gravemente la autonomía de la entidad de fiscalización superior, a pesar de que la legislación secundaria local (Ley de Fiscalización Superior de la entidad) establece que su órgano de fiscalización superior es un órgano dotado de autonomía técnica y de gestión.¹¹

Por otra parte, los artículos 35, fracción IV, de la Constitución Política del Estado de Jalisco y 2 de su Ley de Fiscalización Superior, establecen como principios rectores de la fiscalización superior “la legalidad, certeza, independencia, objetividad e imparcialidad”. ¿Cómo pretende el Congreso del Estado de Jalisco garantizar dichos principios, hacerlos reales, si al mismo tiempo se autoriza a la Legislatura a modificar el programa anual de auditorías, visitas e inspecciones de la ASE, a nombrar y remover libremente a su personal y a aprobar previamente las resoluciones del órgano fiscalizador en materia de responsabilidades y sanciones?. Se puede concluir que, tal y como está actualmente regulada la fiscalización superior en el Estado de Jalisco, no se cuenta con un órgano fiscalizador con autonomía técnica y de gestión, y difícilmente podrán cumplirse los principios de objetividad e imparcialidad.

Un ejemplo que permite observar con mayor claridad lo expuesto respecto del marco jurídico del Estado de Jalisco y sus reformas del año 2003, se presenta en el cuadro siguiente:

⁹ Cfr. MÉXICO, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Controversia Constitucional 87/2003*, promovida por el Municipio de Guadalajara, Estado de Jalisco, fallada el 21 de abril de 2005, página web: http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/E55FEE9B-6BAC-4D2B-9BB4-133857BCBC9E/0/CONTROVERSIA_CONSTITUCIONAL_872003PLENO.doc, consultada el 12 de julio de 2006, p. 95.

¹⁰ *Ibid* P 99.

¹¹ Cfr. Artículo 10 de la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Jalisco

Ley de Fiscalización Superior del Estado de Jalisco 2001	Ley de Fiscalización Superior del Estado de Jalisco 2003
<p>Artículo 64.- Son atribuciones de la Comisión, además de las que se establecen en la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado, las siguientes:</p> <p>I. a II. ...</p> <p>III. Conocer el programa anual de actividades que para el debido cumplimiento de sus funciones, elabore la Contaduría Mayor de Hacienda, así como sus modificaciones, y evaluar su cumplimiento;</p> <p>IV. a XIV. ...</p>	<p>Artículo 9º. Son atribuciones y obligaciones de la Comisión las siguientes:</p> <p>I. a IV. ...</p> <p>V. Conocer y someter al Congreso del Estado la aprobación y modificación, en un término máximo de 20 días posteriores a la entrega del programa anual de actividades de la Auditoría Superior, así como evaluar su cumplimiento;</p> <p>VI. a XV. ...</p> <p>Artículo 17. El Auditor Superior tendrá las siguientes atribuciones:</p> <p>I. a IV. ...</p> <p>V. Proponer al Congreso del Estado, por conducto de la Comisión, dentro de los primeros 40 días naturales de cada año, el programa anual de actividades de la Auditoría Superior, el programa anual de auditorías, visitas e inspecciones, así como el Reglamento Interno, sus reformas y modificaciones;</p> <p>VI. a XIX. ...</p>
<p>Artículo 33.- Si de la revisión y fiscalización superior de las cuentas públicas, aparecieran irregularidades que permitan presumir la existencia de hechos u omisiones que produzcan daños y perjuicios a las haciendas pública estatal o municipales, o al patrimonio de los entes públicos paraestatales o paramunicipales, la Contaduría Mayor de Hacienda procederá a:</p> <p>I. Determinar los daños y perjuicios correspondientes y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias respectivas;</p> <p>II. Promover ante las autoridades competentes el fincamiento de otras responsabilidades;</p> <p>III. Promover las acciones de responsabilidad a que se refiere el Título Octavo de la Constitución Política del Estado;</p> <p>IV. Presentar las denuncias y querellas penales, a que haya lugar; y</p> <p>V. Coadyuvar con el ministerio público en los procesos penales investigatorios y judiciales correspondientes.</p>	<p>Artículo 65. Si de la revisión, examen y fiscalización superior de las cuentas públicas, aparecieran irregularidades que permitan presumir la existencia de hechos u omisiones que produzcan daños a la hacienda pública o al patrimonio de las entidades fiscalizadas, la Auditoría Superior procederá, previa aprobación del Pleno del Congreso a:</p> <p>I. Cuantificar los daños correspondientes, la indemnización equivalente a los mismos y las sanciones pecuniarias respectivas;</p> <p>II. Promover ante las autoridades competentes el fincamiento de alguna de las responsabilidades a que se refiere el artículo 91 de la Constitución Política del Estado de Jalisco, cuando se presuma su existencia; y</p> <p>III. Coadyuvar con el Ministerio Público en los procesos penales correspondientes.</p>

Marco jurídico en materia de fiscalización del Estado de Zacatecas

La Constitución Política del Estado de Zacatecas establece, en el artículo 71, que “...para dar cumplimiento a las facultades de la Legislatura en materia de revisión de cuentas públicas se apoyará en la Entidad de Fiscalización Superior del Estado la cual tendrá autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, en los términos que disponga la ley”. Por su parte, la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Zacatecas (LFSEZ) señala en el artículo 3 que la Auditoría Superior del Estado (ASE) goza de autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, funcionamiento y resoluciones.¹²

La Ley de Fiscalización Superior del Estado fue reformada mediante el Decreto 223, publicado el 18 de enero de 2006.¹³

Al igual que sucede con el estado de Jalisco, al analizar las atribuciones de la ASE de Zacatecas podemos concluir que su autonomía técnica y de gestión se encuentra muy restringida por las razones siguientes:

- El Auditor Superior del Estado tiene la atribución de proponer a la Legislatura el Reglamento Interior de la ASE. (artículo 64, fracción V, de la LFSEZ)
- El Titular debe proponer a la Legislatura, para su aprobación, el programa anual de actividades de la entidad a su cargo, así como el programa anual de auditorías, visitas e inspecciones. Además, la Comisión de Vigilancia puede instruir a la ASE la práctica de visitas, inspecciones y auditorías. (artículos 64, fracción V, y 58, fracción XI, de la LFSEZ)

Ya se comentó, para el caso de Jalisco, el riesgo que conlleva que el Congreso estatal pueda modificar el programa anual de actividades y de auditorías, visitas e inspecciones del órgano de fiscalización superior. Se puede hacer

¹² Mediante el Decreto número 147, publicado el 15 de marzo del 2000, se reformaron diversos artículos de la constitución Política del Estado de Zacatecas, donde se permite la creación de la ASE. La ley secundaria fue publicada el 30 de marzo de 2000.

¹³ El Artículo Primero Transitorio de este Decreto estableció que entraría en vigor conjuntamente con el decreto de reformas a los artículos 87, fracción XVII, y 121 de la Constitución Política del estado de Zacatecas, el cual fue publicado el 4 de marzo de 2006, entrando en vigor ambos decretos al día siguiente de su publicación (5 de marzo de 2006). *Democracias Posibles. El Desafío Latinoamericano* (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1994), p. 172.

una reflexión similar para el caso de aquellos Congresos, como sucede en Zacatecas, que pueden instruir a la entidad de fiscalización la práctica de auditorías; lo recomendable es que los Congresos puedan sugerir la práctica de ciertas auditorías, visitas e inspecciones y que el órgano fiscalizador, en uso de su autonomía, decida si las incluye o no en su programa de actividades.¹⁴

Una solución alterna podría ser a través de las revisiones de situación excepcional, si en la ley secundaria, se establecieran todas las particularidades y requisitos para que el órgano de fiscalización las lleve a cabo (previa denuncia debidamente fundada). Establecer con claridad dichos requisitos garantiza que las peticiones que haga el Congreso estén fundamentadas en circunstancias reales y no en intereses económicos o políticos.¹⁵

En este punto específico vale la pena señalar que en un principio, con la Ley de Fiscalización del año 2000, la ASE contaba con autonomía en este rubro, ya que no requería la aprobación de su programa de auditorías, visitas e inspecciones, ni la Comisión de Vigilancia del Congreso del Estado le podía instruir auditorías. La redacción actual de estas disposiciones obedece a la reforma del año 2006.¹⁶

-La Constitución local, en su artículo 71, fracción IV, establece que la ASE tiene la atribución de determinar los daños y perjuicios que afecten a la hacienda pública del Estado o Municipios o al patrimonio de los entes públicos paraestatales y paramunicipales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias respectivas, así como promover ante las autoridades competentes el fincamiento de otras responsabilidades (penales y responsabilidades de servidores públicos).

¹⁴ En el caso de Zacatecas resulta aún más grave que sea la Comisión de Vigilancia la que pueda hacer directamente estas solicitudes; en todo caso, se hubiera considerado que fuera mediante un Acuerdo de Pleno de la Legislatura, donde se estableciera como requisito una votación de mayoría calificada.

¹⁵ Sin embargo, aunque la Constitución Política del Estado de Zacatecas menciona situaciones excepcionales, la ley secundaria no señala cuáles son; únicamente establece la atribución de la ASE para fincar las responsabilidades e imponer sanciones por el incumplimiento de sus requerimientos de información. *Cfr.* Artículos 71 de la Constitución local y 17, fracción XVI, de la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Zacatecas.

¹⁶ Otro aspecto criticable de la citada reforma es que le dio a la Comisión de Vigilancia la atribución de autorizar a la ASE los lineamientos y criterios para la administración de los bienes y recursos a su cargo (artículos 58, fracción XII, y 64, fracción III, de la LFSEZ).

La reforma del año 2006 estableció (en la ley secundaria, ya que el artículo 71 de la Constitución local no fue modificado) que la ASE deberá dar cuenta a la Comisión de Vigilancia de las acciones que considere procedentes promover en materia de fincamiento de responsabilidades y de imposición de sanciones, así como de la promoción de otro tipo de responsabilidades y denuncias que *pretenda realizar*. Al respecto, la legislación no señala el alcance de esta disposición, y de la redacción se puede interpretar que esta información a la Comisión de Vigilancia debe ser previa a la actuación de la ASE.

A diferencia de las reformas del año 2003 a la legislación del Estado de Jalisco, esta reforma del año 2006 a la ley secundaria de Zacatecas tiene aspectos positivos, entre otros, por ejemplo, que otorgó a la ASE la atribución para imponer medidas de apremio.¹⁷

También a diferencia del Estado de Jalisco, en cuanto al nombramiento y remoción del personal de la ASE, le corresponde al Auditor Superior nombrar al personal de la entidad de fiscalización superior, con algunas salvedades (personal directivo): Auditores Especiales, Titulares de Unidad y Directores, casos en los que únicamente podrá proponer a la Legislatura los nombramientos. La ley secundaria establece que los auditores especiales y demás trabajadores de confianza de la ASE podrán ser removidos por la Legislatura cuando incurran en las causas graves señaladas por la ley. (artículos 64, fracción VII, y 72 de la LFSEZ).

En este aspecto, se puede decir que goza de cierto grado de autonomía, por lo menos, en cuanto a la atribución de nombrar al personal a su cargo, aunque se deja en manos de la Legislatura la decisión de los nombramientos y remociones de los mandos superiores.

Se puede concluir que la ASE de Zacatecas tiene mayor autonomía que el órgano de fiscalización superior de Jalisco; sin embargo, éste es un buen

¹⁷ Sería conveniente dotar a la Auditoría Superior de la Federación (ASF) de la atribución para imponer medidas de apremio ya que la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, actualmente no lo contempla; la ASF únicamente puede imponer multas en el caso de situaciones excepcionales, cuando las entidades fiscalizadas, sin causa justificada, no presenten el informe que les requiera la entidad de fiscalización superior. *Cfr.* Artículo 40 Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

ejemplo de cómo una reforma a la legislación puede significar un retroceso en los avances obtenidos en cuanto a la autonomía que se confiere a un órgano de fiscalización superior.

Por otra parte, vale la pena destacar que los motivos para reformar la ley secundaria en Zacatecas fueron muy diferentes a los que se esgrimieron en la reforma del Estado de Jalisco. Al respecto, la exposición de motivos del Decreto 223, de reformas y adiciones a la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Zacatecas señala, respecto al tema que nos interesa, una clara intención de fortalecer al Congreso del Estado:

*“...es importante fortalecer las facultades de la Auditoría Superior, pero también es relevante enfatizar que como órgano auxiliar, deben redefinirse las atribuciones que se le otorgan, en aras de fortalecer la coordinación de esfuerzos con el Poder Legislativo; coordinación que permitirá otorgar mayor certeza jurídica a los destinatarios de la norma, dado que la reforma pretende profundizar en la especificidad de las disposiciones normativas al nivel constitucional y legal...” y “...La reforma al artículo 58 de la Ley que nos ocupa, permite fortalecer la relación de coordinación entre el órgano auxiliar de la Legislatura y la Comisión de Vigilancia, sin que se vea afectada su autonomía técnica y de gestión... la administración de los bienes y recursos de la Auditoría se deben realizar con apego a los lineamientos que emita la Comisión de Vigilancia... a través del programa anual de actividades que se somete al órgano legislativo anualmente”.*¹⁸

A continuación se señala, a manera de ejemplo, uno de los cambios de la reforma del año 2006 a la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Zacatecas, y que permite apreciar, con claridad, la restricción a la autonomía que originalmente tenía la ASE:¹⁹

¹⁸ Cfr. ZACATECAS, Decreto 223, de reformas y adicionales a la *Ley de Fiscalización Superior del Estado de Zacatecas*, 15 de diciembre de 2005, página web del Congreso del Estado de Zacatecas, <http://www.congreso Zacatecas.gob.mx/content/Direccion%20Juridica/Decretos/decreto223.doc>, consultada el 10 de julio de 2006, p. 3.

¹⁹ Únicamente se puede hacer el comparativo de un artículo, toda vez que con la reforma se adicionaron fracciones a ciertos artículos que impiden realizar con facilidad la correlación.

Ley de Fiscalización Superior del Estado de Zacatecas 2000	Ley de Fiscalización Superior del Estado de Zacatecas 2006
<p>Artículo 64.- El Auditor Superior del Estado tendrá las siguientes atribuciones:</p> <p>I. a III. ...</p> <p>IV. Aprobar el programa anual de actividades de la entidad a su cargo, así como el programa anual de auditorías, visitas e inspecciones;</p> <p>V. a XX.</p>	<p>Artículo 64.- El Auditor Superior del Estado tendrá las siguientes atribuciones:</p> <p>I. a III. ...</p> <p>IV. Proponer a la Legislatura para su aprobación, a través de la Comisión, el programa anual de actividades de la entidad a su cargo, así como el programa anual de auditorías, visitas e inspecciones;</p> <p>V. a XX. ...</p> <p>...</p>

Conclusiones

En los últimos años, la fiscalización superior ha logrado avances importantes en aras de transparentar el uso, gestión y destino de los recursos públicos, un aspecto que a toda la sociedad le interesa. En nuestro país, estos cambios iniciaron con las reformas del año 1999 a nuestra Constitución Política Federal, que derivaron en la creación de la Auditoría Superior de la Federación, con características innovadoras como la autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones.

Dentro de los principios rectores de la fiscalización moderna se encuentran la transparencia, la imparcialidad y la objetividad, y la manera de garantizarlos es a través de la autonomía que se le confiere al órgano de fiscalización superior, entendida como la capacidad que tendrá el ente fiscalizador para

tomar decisiones de una manera independiente del Congreso estatal, alejada de negociaciones partidistas e intereses económicos y políticos. Lo anterior se traduce también en una revisión y fiscalización transparente y eficiente.

A partir de la citada reforma constitucional, casi todas las entidades federativas emprendieron reformas a sus marcos jurídicos con la intención de dotar a sus propios órganos fiscalizadores de autonomía, pero al analizarlas, se han detectado algunos aspectos negativos que permiten cuestionar la autonomía real con que cuentan sus entidades de fiscalización superior.

En este ensayo se analizaron dos casos concretos, como Jalisco y Zacatecas; ambos estados modificaron su marco jurídico en materia de fiscalización con la finalidad de dotar de autonomía técnica y de gestión a sus órganos de fiscalización superior, pero después reformaron sus leyes (por motivos distintos en cada entidad federativa) y el resultado final fue restringir la autonomía que le habían originalmente conferido a sus Auditorías Superiores.

Para que una entidad de fiscalización superior cuente con verdadera autonomía, es necesario que la ley la garantice en las atribuciones y facultades del órgano fiscalizador; en otras palabras, no sirve de nada que se establezca en la ley que una Auditoría Superior tendrá autonomía técnica y de gestión, si al analizar sus atribuciones y las del Congreso estatal, o de la Comisión encargada de coordinarla y supervisarla, detectamos que para actuar requiere la aprobación de la Legislatura, pues esto implica politizar las decisiones del ente fiscalizador.

En este sentido, al ser un principio de derecho que las autoridades pueden hacer únicamente aquello que expresamente les permite la ley, el marco jurídico que regula la actuación y funcionamiento de los órganos de fiscalización adquiere gran relevancia al momento de determinar si cuentan o no con autonomía. Como se demostró, las reformas realizadas en Jalisco y Zacatecas restringieron gravemente la autonomía con la que contaban sus Auditorías Superiores, aunque las exposiciones de motivos en ambos casos no señalaban que ésta fuera la intención real de las modificaciones y adiciones.

En el caso de Jalisco, el argumento total de la reforma fue la errónea apreciación de que, al ser facultad de la Legislatura estatal la revisión y fiscalización de las cuentas públicas, es incompatible la existencia de una entidad de fiscalización superior dotada de autonomía. En el caso de Zacatecas, el principal argumento para la reforma de su marco jurídico fue fortalecer al Congreso del Estado.

Se puede apreciar, en ambos casos, la preocupación de los Legisladores por proteger y fortalecer a sus respectivas Legislaturas. Sin embargo, se considera que dicha preocupación no tiene un sustento real, toda vez que la existencia de una Auditoría Superior dotada de una verdadera autonomía técnica y de gestión no constituye una amenaza al Congreso ni un detrimento en sus atribuciones.

En primer lugar, es claro que la atribución para revisar y fiscalizar las cuentas públicas es única y exclusiva de las Legislaturas estatales. Esta es la razón por la que todas las entidades de fiscalización superior de nuestro país (salvo el caso de Veracruz) pertenecen estructuralmente al Poder Legislativo de su Estado. Su función es apoyar y auxiliar, como órgano técnico, al Congreso en su labor fiscalizadora. Sin embargo, como se señaló a lo largo de este ensayo, para lograr una fiscalización transparente, eficiente y moderna, es indispensable garantizar que el órgano de fiscalización (principalmente por su pertenencia al Congreso estatal) pueda tomar decisiones y emitir resoluciones de manera imparcial y objetiva.

Esta es, finalmente, la razón de ser de otorgarle autonomía técnica y de gestión a los órganos de fiscalización superior. El resultado inmediato, al fortalecer al ente fiscalizador, es fortalecer también al Congreso estatal, ya que podrá contar con resultados técnicos reales, objetivos, imparciales, que le permitirán a la Legislatura, a su vez, tomar las decisiones económicas y políticas más adecuadas a nuestra realidad.

Por otro lado, este tipo de reformas, que deterioran la autonomía técnica y de gestión de los órganos de fiscalización superior ocasionan en la sociedad una mala imagen del Congreso que las aprueba; sin ánimo acusador, en los dos casos analizados, pareciera que la Legislatura quiere “frenar” al órgano

fiscalizador al coartarle sus atribuciones. Si consideramos que toda reforma comienza con una iniciativa y ésta, generalmente, la presenta el Gobernador de la entidad federativa, o los diputados de la Legislatura (que pertenecen a algún partido político), es fácil presumir que lo que se pretende, en el fondo, es “proteger” intereses partidistas, sobre todo, tomando en cuenta que, de toda la muestra fiscalizable, el Poder Ejecutivo es el ente más fiscalizado.

Esta situación resultaría muy perjudicial en un país como el nuestro, en el que la sociedad cada día demanda más la transparencia en la rendición de cuentas de quienes la gobiernan, y la manera de conseguirlo, es a través de la revisión y fiscalización de las cuentas públicas.

Otro punto que destaca de las atribuciones que se analizaron, es el relacionado con la facultad de la entidad de fiscalización superior para fincar responsabilidades e imponer sanciones. No existe una justificación legal para que el Congreso del Estado deba aprobar previamente dicha atribución; aquí ya no se vulnera únicamente la imparcialidad y la objetividad con que deben actuar las Auditorías Superiores, sino también la seguridad jurídica de las entidades fiscalizadas. Cuando el órgano de fiscalización detecta una irregularidad que afecte a la hacienda pública debe investigar a fondo y, en su caso, iniciar los procedimientos resarcitorios, recuperar las cantidades y promover ante las autoridades competentes el fincamiento de las responsabilidades correspondientes; y si se detecta un delito, debe denunciarlo; son actos que no deben quedar impunes.

El hecho de que la representación popular sea la que decida en qué casos sí se debe sancionar o incluso, promover ante las autoridades competentes el fincamiento de responsabilidades, únicamente se explica cuando existen intereses económicos o políticos de por medio que se busca proteger. En un estado de Derecho no deben existir disposiciones de esta naturaleza; en todo caso, el Congreso debe estar informado de estas actuaciones, pero no debe dejarse a una votación arbitraria y subjetiva el castigo de un ilícito o, en su caso, de un delito, y menos tratándose de la revisión y fiscalización de las cuentas públicas, en donde toda la sociedad puede resultar perjudicada.

En fin, se considera que todo lo anterior, de no corregirse, representa un

obstáculo para lograr una fiscalización transparente, y que tiene poca utilidad modernizar a las entidades de fiscalización superior, si no se les va a permitir actuar con verdadera autonomía. Es importante reflexionar bien los cambios que se deben realizar a las Auditorías Superiores (tanto la Federal como las estatales), donde siempre se debe buscar su fortalecimiento, la modernización de la revisión y fiscalización de las cuentas públicas, y detectar aquellos aspectos que son susceptibles de mejorarse. Esto redundará también en un fortalecimiento del Poder Legislativo y en el cumplimiento de una demanda social que no admite demoras.

BIBLIOGRAFÍA

- JALISCO, *Constitución Política del Estado de Jalisco*, página web del Congreso del Estado de Jalisco, <http://www.congresoajal.gov.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Estatales/Constitución%20política%20de%20estado,%201994.doc>, consultada el 10 de julio de 2006.

- JALISCO, Decreto 18803, *Exposición de motivos de la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Jalisco, 2001*, aprobado el 18 de enero de 2001, página web del Congreso del Estado de Jalisco, <http://www.congresoajal.gov.mx/Servicios/sistemas/SIP/DecretosSip/Exposiciones%20de%20Motivos%20Leyes%20Estatales/Ley%20de%20Fiscalización/Iniciativa-18803-Ley%20de%20Fiscalización%20del%20Estado%20de%20Jalisco..doc>, consultada el 10 de julio de 2006.

- JALISCO, Decreto 19986, *Exposición de motivos de la Constitución Política del Estado de Jalisco, 2003*, publicado el 5 de agosto de 2003, página web del Congreso del Estado de Jalisco, <http://www.congresoajal.gov.mx/Servicios/sistemas/SIP/DecretosSip/Exposiciones%20de%20Motivos%20Leyes%20Estatales/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO/Ref-19986-Dictamen-Constitución%20Política%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>, consultada el 10 de julio de 2006.

- JALISCO, Decreto 20431, *Exposición de motivos de la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Jalisco, 2003*, aprobado el 15 de diciembre de 2003 y publicado el 30 de diciembre de 2003, página web del Congreso del Estado de Jalisco, <http://www.congresoajal.gov.mx/Servicios/sistemas/SIP/DecretosSip/Exposiciones%20de%20Motivos%20Leyes%20Estatales/Ley%20de%20Fiscalización/Ref-20431-Dictamen-Ley%20de%20Fiscalización%20Superior%20del%20Edo.%20y%20sus%20Mpios..doc>, consultada el 10 de julio de 2006.

- JALISCO, *Ley de Fiscalización Superior del Estado de Jalisco, 2001*, página web del Congreso del Estado de Jalisco, <http://www.congresoajal.gov.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Abrogadas/Ley%20de%20Fiscalización%20superior%20del%20estado%20de%20Jalisco,%202001.doc>, consultada el 10 de julio de 2006.

- JALISCO, *Ley de Fiscalización Superior del Estado de Jalisco, 2003*, página web del Congreso del Estado de Jalisco, <http://www.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Estatales/Ley%20de%20fiscalización%20superior%20del%20estado%20de%20Jalisco%2020431,%202004.doc>, consultada el 10 de julio de 2006.

- MÉXICO, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

- MÉXICO, *Ley de Fiscalización Superior de la Federación*.

- MÉXICO, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Controversia Constitucional 87/2003*, promovida por el Municipio de Guadalajara, Estado de Jalisco, fallada el 21 de abril de 2005, página web: http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/E55FEE9B-6BAC-4D2B-9BB4133857BCBC9E/0/CONTROVERSIA_CONSTITUCIONAL_872003PLENO.doc, consultada el 12 de julio de 2006.

- ZACATECAS, *Constitución Política del Estado de Zacatecas*, página web del Congreso del Estado de Zacatecas, <http://www.congreso.zac.gob.mx/Templates/Principal/Template.htm>, consultada el 10 de julio de 2006.

- ZACATECAS, Decreto 223, de reformas y adicionales a la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Zacatecas, 15 de diciembre de 2005, página web del Congreso del Estado de Zacatecas, <http://www.congreso.zac.gob.mx/content/Direccion%20Juridica/Decretos/decreto223.doc>, consultada el 10 de julio de 2006.

- ZACATECAS, *Ley de Fiscalización Superior del Estado de Zacatecas*, página web del Congreso del Estado de Zacatecas, <http://www.congreso.zac.gob.mx/Templates/Principal/Template.htm>, consultada el 10 de julio de 2006.

T E R C E R L U G A R :

El Control de la Constitucionalidad en la Rendición de Cuentas: Un Camino Inevitable hacia la Ingeniería Constitucional y la Arquitectura Institucional

El Control de la Constitucionalidad en la Rendición de Cuentas: Un Camino Inevitable hacia la Ingeniería Constitucional y la Arquitectura Institucional

Por Janeth Hernández Flores

“El mensaje de El Federalista es el siguiente: no hay felicidad sin libertad, no hay libertad sin autogobierno, no hay autogobierno sin constitucionalismo, no hay constitucionalismo sin moral...”

Clinton Rossitor

“El principio mismo del gobierno representativo descansa en la presunción de que los que poseen el poder abusarán de él en provecho propio; no porque siempre sea así, sino por ser la tendencia natural de las cosas, tendencia que las instituciones libres (democráticas) tienen por objeto regular”.

John Stuart Mill

Introducción

Las Constituciones contemporáneas han configurado garantías de los gobernados mediante la creación de instrumentos que tutelan los derechos fundamentales contra su afectación por parte de las autoridades públicas. Asimismo, han creado medios jurídicos para dirimir las controversias que se generen entre órganos del Estado por invasión de competencias constitucionales o por diferencias de interpretación constitucional.

Nuestra Ley Fundamental prevé instrumentos jurídicos procesales tanto para conservar la normatividad constitucional como para prevenir su violación, pero sobre todo, para lograr el desarrollo y la evolución de las propias instituciones. No obstante, estos instrumentos son ineficaces en el sistema de rendición de cuentas porque las instituciones que tendrían que encargarse de hacerlos efectivos no son las apropiadas, pues no han sido diseñadas de

acuerdo con la ingeniería constitucional y con la arquitectura institucional. En consecuencia, tanto los medios de control como las instituciones en cita están mal estructuradas y disociadas de la realidad social que impera hoy en día.

Desafortunadamente, han sido muchos los “remiendos” que se le han hecho arbitrariamente al sistema de rendición de cuentas sin ir al fondo del problema, a su teleología, por ello se propone una estrategia basada en cuestiones científicas.¹ Aunque muchos pudiesen pensar que esta alternativa es arriesgada, basta recordar el pensamiento de John Locke en el sentido de que: “...Toda opinión nueva mueve a sospecha, y usualmente se reprueba sin otra razón que no ser todavía opinión de todos.”²

En esa tesitura surge una interrogante: ¿Qué instituciones se requieren y con qué características para que el sistema de rendición de cuentas sea armónico y eficaz?

Sin duda, ante quién ha de rendirse cuentas es un aspecto tan trascendental para la democracia como el de quién debe dirimir los conflictos que surgen entre las instituciones y, el de quién debe ejercer el control de la constitucionalidad de los actos de la autoridad y las leyes de un país.

Y exactamente, la aportación que trata de generar esta investigación radica en la pertinencia de señalar que mediante el diseño de nuevas estructuras políticas -un diseño constitucional que establezca las instituciones que controlen el poder público-, es posible equilibrar mejor los órganos de gobierno y por ende, el poder, bajo la premisa que éste es el único que puede detener al mismo poder y que la organización del poder se encuentra en una Constitución.

Lo que se pretende es rediseñar el poder en México, bajo las nuevas corrientes neoinstitucionales que sostienen la posibilidad de introducir un

¹ Vid. PONCE DE LEON ARMENTA, Luis, *Metodología del Derecho*, 5ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2000, p. 183.

² LOCKE, John, *Ensayo sobre el entendimiento humano*, trad. Edmundo O’Gorman, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1956, p. 3.

cambio en el sistema de rendición de cuentas, con base en nuevos diseños de ingeniería constitucional.³ Sin embargo, no se trata de realizar cambios arbitrariamente, debe haber límites en la ingeniería constitucional.⁴ Por ello se debe de acompañar por una apropiada arquitectura institucional.

En suma, este ensayo intenta descifrar, de manera objetiva y descriptiva, el sistema de control constitucional en la rendición de cuentas, resaltando la importancia para el Estado Constitucional de Derecho⁵ que la actividad pública cumpla el orden normativo integrador que es la Constitución.

Indubitablemente, los aspectos torales para la consolidación del Estado constitucional moderno están estrechamente relacionados no sólo con la relación entre el derecho y el poder sino también con el control de la constitucionalidad y la ingeniería constitucional.⁶

1. La rendición de cuentas y su vinculación con la democracia

Dentro de la red conceptual que se construye para poder entender lo que es la rendición de cuentas, se encuentran una serie de eventos y conceptos donde destaca la importancia que tiene la configuración del Estado. De tal forma, los elementos condicionantes del Estado para darse la rendición de cuentas son: tener una Constitución, ser un sistema federal, de derecho

³ COVIÁN ANDRADE, Miguel, *Teoría del Rombo, Ingeniería Constitucional del Sistema Constitucional del Sistema Político Democrático*, México, Litografía y Terminados, El Pliego S.A. de C.V., 2000.

⁴ NOHLEN Dieter, "Sistema de Gobierno, Sistema Electoral y Sistema de Partidos Políticos" en *Opciones Institucionales a la luz del Enfoque Histórico-Empírico*, TRIFE-IFE, 1999.

⁵ El reto más importante que tenemos frente al futuro es no solamente concretar un verdadero Estado de Derecho; sino aspirar a uno Social y Democrático, en el que esos aspectos se fundan bajo un solo concepto: Estado Constitucional de Derecho, al amparo del cual, el Estado ajuste sus normas y hechos a las exigencias éticas y políticas de la sociedad, con compromisos serios de justicia social, cohesión nacional, buena administración de los recursos públicos y eficacia de los derechos. SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, *Democracia, rendición de cuentas y Estado de Derecho. Rescatar la virtud del honor en la Celebración del 180 Aniversario de la Entidad de Fiscalización Superior*, Organizado por la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión y la Auditoría Superior de la Federación, México, 16 de noviembre de 2004, p. 27.

⁶ *Cfr.* FLORES MENDOZA, Imer Benjamín, *El liberalismo y la reforma del Estado. La evolución del derecho*, México, UNAM, Facultad de Derecho, Tesis de Licenciatura, 1994; *Law and Politics: Democratic Institutional Development. Government Reform and Separation of Powers in México*, Harvard University, Harvard Law School, LL.M. Paper, 1996.

y democrático. Lo anterior se refiere a la obligación que tienen quienes ejercen el poder público de responsabilizarse de su labor, de someterse a evaluaciones de su desempeño, y de dar a conocer los resultados. La rendición de cuentas es “la obligación de todos los servidores públicos de dar cuentas, explicar y justificar sus actos al público, que es el último depositario de la soberanía en una democracia”.⁷ Karl Popper justificadamente define a la democracia en función a su capacidad institucional para llamar a cuentas a los gobernantes.⁸

Para McLean la rendición de cuentas es: “el requerimiento para que los representantes den cuenta y respondan frente a los representados sobre el uso de sus poderes y responsabilidades... en caso de errores, incompetencia o engaño”.⁹ En tales circunstancias, el concepto de rendición de cuentas puede expresarse con el término responsabilidad, es decir, la obligación de responder por los actos, pues supone la capacidad de las instituciones políticas para hacer responsables a los gobernantes de sus actos y decisiones, en los distintos niveles de poder.

Se trata de ratificar un principio proclamado desde los albores del constitucionalismo y consagrado en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en cuyo numeral XV expresaba con claridad: *La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration*. El derecho de los ciudadanos para exigir cuentas es irrenunciable como la obligación de darlas de parte de los funcionarios públicos, cualquiera que sea su cargo.

Pero un país no puede proclamarse democrático mientras existan miembros que en el extremo del abuso puedan realizar actos ilegales que afecten la gestión pública y que sus acciones puedan quedar impunes, o que las sanciones que les pudieren imponer no guarden relación alguna con el daño causado. De esta forma, si las instituciones actuales no son capaces de llamar

⁷ DUNN Delmer D., “Mixing Elected and Nonelected Officials in Democratic Policy Making: Fundamentals of Accountability and Responsibility” en MANIN, Bernard, PRZEWORSKI, Adam y STOKES, Susan C., *Democracy, Accountability and Representation*, Cambridge, 1999, p.298.

⁸ POPPER, Karl, “Un repaso de mi teoría de la democracia” en *Vuelta*, octubre de 1988, número 143.

⁹ MCLEAN, Ian, *The concise Oxford Dictionary of Politics*, Oxford, Oxford University Press, 1996, p.1.

a cuentas a los gobernantes, lo que prevalece es un régimen autoritario, sea cual fuere la modalidad que adopte. Precisamente, lo contrario de la rendición de cuentas es la impunidad gubernamental, y la impunidad es el sello de los autoritarismos, en tanto que la democracia se caracteriza porque la impunidad de los gobernantes, cuando abusan de su poder, no es la norma sino la excepción.

Por eso, el avance democrático en México requiere de un organismo de Fiscalización Superior autónomo provisto de las facultades necesarias para poder llevar a cabo una eficiente supervisión del manejo de las finanzas públicas federales, toda vez que uno de los mecanismos que permiten el desarrollo de la democracia es precisamente la rendición de cuentas. De hecho constituye uno de los pilares fundamentales para el sostenimiento de una democracia eficaz.

2. ¿Hacia una nueva división de poderes?

Todo poder conlleva el riesgo de ser utilizado abusivamente en beneficio de quien lo detenta y en perjuicio de los gobernados o ciudadanos. Ante esto, se hizo necesario establecer ciertos frenos y controles para prevenir o reducir al máximo la posibilidad de tal abuso. De ahí surgió el impulso de crear un Estado, es decir, una entidad que concentre suficiente poder para poner orden y tomar decisiones que sean acatadas por todos, razón por la cual en una democracia la autoridad está dividida en poderes o instituciones autónomas e independientes.

El abuso del poder pondría a funcionar otras fuerzas y contrapesos que pueden volverse en su contra. Este complicado proceso es el que permite la rendición pacífica de cuentas de los gobernantes. Así, sólo una auténtica separación de poderes hace factible la supervisión y fiscalización, y sólo una distribución del poder hace factible una auténtica separación de poderes. En palabras de Peruzzotti:

“... [...] mediante la separación de poderes, el reconocimiento de derechos fundamentales y el sistema de pesos y contrapesos, el constitucionalismo moderno

establece instituciones que permiten poner límites a la arbitrariedad del poder del Estado”¹⁰

La clave del ejercicio del poder reside en la autolimitación del poder, para lo cual se aplica un sistema de frenos y de pesos y contrapesos que permita tal como lo expresó Montesquieu en *L’Spirit des lois* (1748): “*Le pouvoir arrête le pouvoir*”.¹¹

Ciertamente, cuando se atribuye una potestad es necesario asignar también reglas y limitaciones a ésta, a manera de evitar desviaciones y para que se defina el marco de actuación del órgano investido de poder. El principio de separación de poderes se considera indispensable para asegurar la libertad de los ciudadanos, precisamente porque al fraccionarse, atribuyendo su ejercicio a entes distintos, el poder de cada uno se limita.¹²

Uno de los mayores retos para las democracias modernas en el presente es lograr el equilibrio y contrapesos entre los poderes, pues la concentración hegemónica de cualquiera de las partes podría derivar en formas de autoritarismo, mientras que una neutralización generaría parálisis en perjuicio de la sociedad. En consecuencia, la dinámica democrática que favorece una eficaz rendición de cuentas exige la ampliación del principio de división de poderes, no sólo a los tres poderes clásicos del Estado, sino a todo el sistema político y la estructura social.¹³

Efectivamente, la teoría de la división de poderes se debe aplicar con mayor flexibilidad en la actualidad, conservando su esencia, que fundamentalmente consiste en lograr un equilibrio en los órganos del Estado, para evitar el monopolio del poder y la influencia por parte de ciertos grupos o factores reales de poder, para que se hable en un auténtico Estado de Derecho. En estos tiempos, la teoría de Montesquieu debe interpretarse de manera en que

¹⁰ PERUZZOTTI, Enrique et. al., “Accountability Social, la otra cara del control”, en *Controlando la política*, Temas, Argentina 2001, pp 23-52

¹¹ Vid. MONTESQUIEU, Charles –Louis de, *El espíritu de las leyes*, Madrid, Editorial Sarpe, 1984.

¹² LUCAS VERDÚ, Pablo, *Curso de Derecho Político*, Madrid, Editorial Tecnos, 1977, p. 133.

¹³ Vid. CRESPO, José Antonio, *Fundamentos Políticos de la Rendición de Cuentas*, Serie Cultura de la Rendición de Cuentas, México, Auditoría Superior de la Federación, 2001, p. 33.

se aplique y se adapte a las circunstancias de los Estados modernos, pues han aparecido en todo el mundo instituciones que no forman parte de los tres poderes clásicos que propuso. Tal es el caso de los Tribunales Constitucionales europeos o los Tribunales de Fiscalización.

La democracia requiere un sistema de equilibrios y contrapesos nada sencillo de lograr pues debe calcularse cuánto poder hay que otorgar a cada una de esas piezas. Así los diferentes órganos del Estado tendrán funciones y facultades diferenciadas, pero colaborarán armónicamente a la realización de sus fines, para un adecuado equilibrio constitucional. Hoy en día se habla de un nuevo sistema que contemple frenos y contrapesos (*checks and controls*), que equilibren ordenadamente el poder público. Estamos ante una nueva era de la ingeniería constitucional.

3. Diferencia entre órganos constituidos y organismos constitucionales autónomos

Los órganos constituidos son órganos autónomos que ejercen funciones de gobierno en sentido amplio, esto es creación de leyes, aplicación general de éstas (gobierno) y aplicación de ellas en casos concretos (actos judiciales) dotados de una competencia jurídica limitada por definición, derivada directamente de la Constitución, dentro de la cual actúan como instancia definitiva y en cuyo ejercicio no se produce intervención alguna de otras instancias de poder, en relación con las cuales ellos estén subordinados.¹⁴

Existen países en los que algunas de sus funciones de gobierno no están divididas y se asignan precisamente a alguno de los tres clásicos órganos constituidos, ejemplo de lo cual son los tribunales constitucionales a los que se confiere la competencia de control de la constitucionalidad.¹⁵ A partir de

¹⁴ En nuestro país, los órganos constituidos son los federales, el gobierno, el Congreso con sus dos cámaras y la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y los locales que son sus equivalentes (gobierno local, congreso local y tribunal superior de justicia) y los municipales (ayuntamientos). Vid. COVIÁN ANDRADE, Miguel, *Teoría Constitucional*, 3ª Edición, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C. (CEDIPC), 2004, Volumen I, p. 175.

¹⁵ Vid. COVIÁN ANDRADE, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, 2ª Edición, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C. (CEDIPC), 2002, Capítulo VIII.

la instauración de esos tribunales se concibieron en el Derecho Comparado otros órganos de relevancia constitucional, como son los organismos constitucionales autónomos:¹⁶

*“...la existencia de los organismos constitucionales autónomos se justifica, por la necesidad de que los poderes tradicionales dejen de desempeñar el doble papel de juez y parte, de que el ejercicio de ciertas funciones se desvincule de los intereses políticos, de que se eviten o controlen los excesos y abusos de los funcionarios públicos, de los partidos políticos y de los grupos de interés nacionales y transnacionales”.*¹⁷

Estos organismos se encuentran establecidos en la Constitución mexicana -aunque no explícitamente con tal denominación- y se les confiere una competencia que ejercen sin la interferencia de ningún otro órgano o instancia, es decir, la Constitución les otorga autonomía.¹⁸ Cuando se refiere que los organismos autónomos no son órganos constituidos, lo que se trata de indicar es que los primeros no reúnen una o varias características propias de los segundos, de tal manera que sólo representan casos de autonomía.

En materia de organismos constitucionales autónomos se discute sobre cuántos deben ser, qué poderes deben tener, cuál debe ser su legitimidad democrática, cómo deben rendir cuentas a la sociedad, qué criterios técnicos deben seguir, y cuáles deben ser sus políticas a largo plazo. De esta manera, los diferentes organismos constitucionales autónomos que se han incorporado recientemente a la Constitución requieren de procedimientos para ser efectivos en la solución de los problemas para los cuales fueron creados. Está claro que gran parte de la tarea es la innovación institucional, sin olvidar la renovación cultural.

La Auditoría Superior de la Federación debe ser un organismo con las características aludidas. El Congreso de la Unión debe garantizar su autonomía

¹⁶ CARBONELL, Miguel, CARDENAS, Jaime, y PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos, Presente y futuro de la autonomía del Instituto Federal Electoral, ponencia presentada en el III Congreso Internacional de Derecho Electoral, realizado en la Ciudad de Cancún, Quintana Roo, del 23 al 25 de marzo de 1998.

¹⁷ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, “Personas Jurídicas en el Derecho Público” en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM, 1999, Número 89, pp. 465-499.

¹⁸ Cfr. CARDENAS, Jaime, “Remover los dogmas”, en Cuestiones Constitucionales, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, enero-junio 2002, número 6, pp. 17-48.

e independencia necesarias para que pueda desempeñar eficazmente sus funciones y, en este sentido, tendremos que hablar, más que de un órgano técnico, considerar que estamos frente a un organismo constitucional autónomo.

En conclusión, en la actualidad existe una tendencia, que ha venido evolucionando, y es la creación de órganos que dada la naturaleza de sus funciones requieren estar dotados de autonomía funcional y presupuestal; y que en ejercicio de sus funciones emitan resoluciones de carácter definitivo que se contemplen directamente en el texto constitucional, para garantizar su estabilidad, supremacía y equilibrio.¹⁹

4. La ingeniería constitucional y su trascendencia en el constitucionalismo mexicano

La idea de Sartori sobre el concepto de la ingeniería constitucional inspiró a Jeremías Betham para el estudio de la sociedad y su mecánica de funcionamiento, mediante la aplicación de castigos y recompensas, para incentivar un buen diseño institucional.

Su enfoque se refiere al estudio, al análisis y a la nueva concepción del poder organizado en una Constitución bajo la analogía entre la Constitución y una máquina que debe de funcionar eficazmente.²⁰ Desde esta perspectiva, las Constituciones serían diseños de máquinas concebidas para producir gobernabilidad, considerada como la aptitud de una organización política en su conjunto para responder satisfactoriamente (con eficacia, persistencia y aceptación general) a las demandas que la sociedad formula. Dicha aptitud se expresaría en el funcionamiento regular de las instituciones y en los resultados socioeconómicos obtenidos.²¹

¹⁹ Vid. CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Justificación de los Órganos Constitucionales Autónomos*, Derecho y la Cultura A.C., México, Invierno 2000-2001, Número 2, pp. 17-18.

²⁰ De acuerdo con una analogía original, las Constituciones se asemejan a diseños de máquinas o aparatos, es decir, a diseños de mecanismos que deben funcionar y producir algo. De allí la expresión "*Ingeniería constitucional*" para referirse al análisis del diseño y funcionamiento de la maquinaria o aparato estatal. Vid. SARTORI Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada, una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Editorial Fondo de Cultura Económica. 2000, p. 9.

²¹ VALLÉS, J. y BOSCH, A., *Sistemas electorales y gobierno representativo*, Barcelona, Editorial Ariel, 1997, p. 149.

Para ello, es substancial que exista un esquema definido de los órganos e instituciones que se requieren para que la Constitución llegue a funcionar como un reloj de alta precisión. Dentro de estas nuevas instituciones y mecanismos de control encontramos a los organismos constitucionales autónomos y a los órganos constituidos.

Una Constitución bien diseñada derivada de una adecuada ingeniería constitucional, permitirá una óptima gobernabilidad y estabilidad democrática, ya que es muy difícil que un sistema político como el nuestro funcione con las instituciones autoritarias preexistentes.

Por lo tanto, la tarea de quien opera y controla la máquina es reemplazar o arreglar las partes que no funcionan.²² La revisión constitucional es, precisamente, uno de los temas principales de la agenda pública actual. Es obvio que las referidas revisiones son absolutamente imprescindibles como adaptaciones de la dinámica constitucional a las condiciones políticas, económicas y sociales en constante cambio, pero cada una de ellas debe ser efectuada con gran cuidado y extrema reserva.

Se ha observado con acierto que las reformas constitucionales han provocado una notable redistribución de competencias de los poderes del Estado, sin embargo, aún falta mucho por hacer en relación con la rendición de cuentas en nuestro país. Por ello, el desafío consiste en elaborar el diseño institucional más adecuado para el desarrollo humano. Al fin y al cabo, la ingeniería constitucional, como toda forma de ingeniería, aspira a resolver problemas para el bienestar de la sociedad.²³

5. La arquitectura institucional y el diagnóstico institucional en la rendición de cuentas

La arquitectura institucional suele definirse como los ámbitos construidos por el Estado para la interacción de sus actividades en relación con la

²² ETKIN, J., *Política, gobierno y gerencia de las organizaciones*, Buenos Aires, Editorial Prentice Hall, 2000, p. 31.

²³ BACA URBINA, G., *Introducción a la Ingeniería*, México, Editorial McGraw-Hill, 1999, p.1.

función institucional de que se trate. Ciertamente, el Estado Constitucional de Derecho prevé la rendición de cuentas y su obligatoria institucionalización, ya que paradójicamente implica tanto el fortalecimiento de las capacidades del Estado como el debilitamiento o limitación de su poder. De hecho, las instituciones que permiten la rendición de cuentas son propias de la democracia, además de que propician, a la postre, la disuasión de los funcionarios que incurran en abuso de poder.

Son muchos los mecanismos e instituciones mediante las cuales una democracia estimula y favorece la rendición de cuentas, justamente, las instituciones propias de la democracia tienen entre sus funciones principales las de coadyuvar coordinadamente a la rendición de cuentas de los gobernantes. Si tales instituciones no existen o son ineficaces estamos en presencia de algún tipo de autoritarismo. Bien decía Maquiavelo: “el pueblo debería construir instituciones democráticas”.²⁴

Afortunadamente existe el interés científico para un nuevo diseño de las instituciones políticas y constitucionales, con lo que se contribuye a aclarar los problemas funcionales de las instituciones, la gobernabilidad y la consolidación democrática. La gobernabilidad democrática presenta así un elemento común en las diferentes sociedades: está directamente relacionada con la capacidad de las instituciones para asumir y procesar democráticamente el conflicto. Habermas ha expuesto que la crisis de gobernabilidad tiene la arista de crisis de racionalidad, cuando el gobierno no hace compatibles, o es incapaz de manejar adecuadamente, los mecanismos de control que le exige el sistema democrático.²⁵

A la arquitectura institucional le importa un buen diseño de instituciones constitucionales, con base en incentivos que motiven su cumplimiento, y sobre todo que existan órganos o poderes que detengan y controlen a sus similares, para que la Constitución llegue a funcionar eficazmente. Ahora las instituciones se tornan protagonistas esenciales en el establecimiento

²⁴ *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*. Obras Políticas, La Habana, Instituto Cubano del Libro, 1971, p. 83.

²⁵ *Vid. ALCÁNTARA, Manuel, Gobernabilidad, crisis y cambio*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 37.

del Estado de Derecho. Los individuos ceden, quizá más que nunca, su representación en las instituciones y en los poderes.

México presenta varios déficit institucionales, los espacios de esta naturaleza muestran una saturación e incapacidad de respuesta, en particular en lo que se refiere al desarrollo de mecanismos adecuados y eficaces de *accountability* o rendición de cuentas. En otras palabras, el déficit institucional dificulta el ejercicio del control: organismos independientes de control que “adornan” el sistema y estrategias de control sin posibilidades de sanción, son sólo algunos de los ejemplos problemáticos del sistema pensado por Schedler.²⁶

Ante la necesidad de realizar cambios rápidos, hay algunas instituciones que no han podido evolucionar con la suficiente velocidad. Pareciera que queremos hacer el trabajo de hoy con las herramientas de ayer como lo advierte Francis Bacon:

“... El mayor innovador es el tiempo, pero cuando no se introducen cambios, la excesiva duración de las instituciones y un apego obstinado a las antiguas costumbres, causan mayores males y turbulencias que las mismas innovaciones.”²⁷

No es suficiente que las autoridades e instituciones públicas estén obligadas a comunicar sus decisiones y las cuentas de su presupuesto de manera completa y precisa; también se requiere la intervención de una serie de organismos independientes, motivados y capaces, que fiscalicen la información, detecten actos ilícitos, determinen responsabilidades legales e impongan sanciones cuando el caso lo amerite.

Sin embargo, la coordinación entre instituciones no está debidamente estructurada y desarrollada, lo que hace necesario un esfuerzo institucional para establecer vínculos estables, constantes y sistemáticos que fortalezcan la eficacia de las instituciones, su legitimidad, transparencia y rendición de cuentas. Este planteamiento conlleva la necesidad de diseñar una nueva arquitectura institucional. En efecto, la estructura de nuestra organización tiene

²⁶ Vid. SCHEDLER, Andreas, *¿Qué es la Rendición de Cuentas?*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2004.

²⁷ BACON, Francis, “De las innovaciones” en *Ensayos sobre moral y política*, trad. de Arcadio Roda Rivas, México, UNAM, 1974, pp. 102 y 103.

que ofrecer respuestas y soluciones en estos ámbitos. Resulta inútil y riesgoso perder de vista este aspecto de una reforma institucional equilibrada.

Para llevar a cabo estos objetivos se debe tener claridad en que son los retos y las amenazas los que determinan las estructuras y los cambios en la arquitectura institucional y no a la inversa. Las reformas que impulsemos deben orientarse a enfrentar de facto los grandes problemas del desarrollo, la seguridad y los derechos humanos. Esta será la guía para definir el tipo de estructuras e instituciones que queremos.

La formulación de estrategias para una arquitectura institucional de alta calidad implica el uso de técnicas adecuadas para promover la eficiencia en el control de los recursos económicos disponibles. Dotar a los órganos encargados de cada uno de estos temas de las facultades y los recursos necesarios para que cumplan con su encomienda, será una asignatura por cumplir.

El dispositivo previsto coadyuvará a detectar oportunamente situaciones que pudieran derivar en conflictos y que requieren ser atendidos desde diferentes perspectivas tomando en cuenta el mandato de cada órgano. Las vías institucionales de solución de conflictos están operando cuando: no se ponen de acuerdo las instituciones y se hacen operar a las instituciones jurisdiccionales.

Por ello, la conquista del Estado de Derecho está ahora en manos colectivas, en manos de las instituciones. Éstas tienen la obligación de transparentar sus operaciones, de actuar de cara a la sociedad a la que se deben, de rendir cuentas de los recursos de que disponen y de proporcionar la información que a los ciudadanos les sea útil. La redefinición de la arquitectura institucional del sistema de rendición de cuentas es un desafío central en la agenda política nacional. Su enorme complejidad y urgencia requiere de un diálogo abierto y plural de diferentes actores y de una mirada comparada a otras experiencias contemporáneas.

6. Justificación de la ingeniería constitucional y de la arquitectura institucional en la rendición de cuentas

El reto de cualquier Estado Constitucional de Derecho contemporáneo es repensar sus instituciones y estructuras fundamentales, se dice que un país como el nuestro, en la etapa terminal de la transición a la democracia, requiere de una modificación muy fuerte en su diseño institucional para hacer compatibles la gobernabilidad con la democracia.

Surge entonces una gama de desafíos para la consolidación democrática, el nuevo papel del Estado y de sus complejas instituciones. Efectivamente, para alcanzar la idea anhelada, nuestro sistema político requiere la conformación y consolidación de las instituciones que le permitan realizar el último de los objetivos que es el Estado Constitucional de Derecho.

Durante siglos, la estructura social en México se asentó sobre la simulación como uno de los pilares de una sociedad desordenada. Se han invertido varias décadas para construir instituciones fuertes y cada vez más eficientes para promover la transparencia y la rendición de cuentas. Desafortunadamente aún existen cuestiones por resolver que son de trascendental importancia para perfeccionar el sistema de rendición de cuentas y hacerlo eficaz. Entre esas cuestiones se destaca que es crucial cobrar conciencia que el control de la constitucionalidad en la rendición de cuentas es una tema irresuelto en este país y estructural en las naciones democráticas.

En la actualidad, existen elementos y condiciones que facilitan o constituyen la rendición de cuentas, pero no por ello se puede afirmar que exista un sistema de rendición de cuentas, el cual suministre explicaciones en forma veraz, concreta, responsable y oportuna de la gestión pública y de sus resultados, ni una institucionalidad y una cultura nacional que lo demande y utilice apropiadamente. De esta manera, uno de los problemas más graves que afronta el país es la pérdida de confianza en las instituciones públicas.

Esto nos lleva a plantear que no en vano la confianza en el sistema democrático depende cada vez más de los niveles de institucionalización de reglas de juego estables. De ahí la importancia de crear mecanismos de

vigilancia de la organización sobre el ejercicio cotidiano de la democracia a lo interno, pero también del juego político con los demás actores sociales. Y es aquí donde probablemente nos enfrentamos a la gran deuda del sistema político: la capacidad de respuesta de sus instituciones; por un lado, frente a las necesidades y demandas de los ciudadanos, y por otro, de regenerarse en la dirección de la transparencia y la eficacia en la gestión pública.²⁸

De hecho, la ineficiencia del Estado en este ámbito ha llegado a un punto tal que obliga a una reforma constitucional profunda. Un Estado ineficiente no puede en consecuencia ser constitucional, puesto que el cumplimiento deficitario de exigencias constitucionales significa un comportamiento inconstitucional por omisión relativa.

A su vez, la ineficacia del derecho se traduce en una crisis de sus instituciones que hace imperativo que las disposiciones jurídicas cuenten con efectividad social, como lo advierte Herman Heller,²⁹ siendo menester analizar la relación entre la Constitución y la realidad social. El derecho debe ir acorde con la evolución perpetua de ésta, la normalidad social que se expresa en los principios jurídicos se transforma en la vida diaria, gracias a la normatividad. Detrás de las ideas precedentes se haya la convicción de que ningún régimen puede precisarse de democrático si no cuenta con instrumentos que le permitan ejercer a cabalidad el control sobre el ejercicio de gobierno.³⁰

El desarrollo de una verdadera rendición de cuentas es sumamente complejo y requiere de gran voluntad política y de importantes esfuerzos sostenidos de diferentes actores de la sociedad. Se debe tomar en consideración su entorno, su inserción en el sistema jurídico-político del país. Ver a la rendición de cuentas en un sentido integral, pues no se pueden construir instituciones

²⁸ En palabras de Habermas, "...el modelo republicano de la ciudadanía nos recuerda que las instituciones de la libertad aseguradas en términos de derecho constitucional, tendrán o no valor, conforme a lo que haga de ellas una población acostumbrada a la libertad...". HABERMAS, Jürgen, "Facticidad y validez: sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho" en *Términos de la Teoría del Discurso*, Madrid, Editorial Trotta, 1998, p. 627.

²⁹ Vid. HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, 4a. ed., trad. Luis Tobío, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1992, pp. 267-278.

³⁰ CRESPO, José Antonio, *Fundamentos Políticos de la Rendición de Cuentas*, op. cit, p. 4.

y mecanismos adecuados si no se tiene el conocimiento suficiente de la estructura y organización, en donde el hecho de mover cualquier elemento repercute en todo el sistema.

Para alcanzar esos objetivos la Constitución debe ser reformada; entonces, el problema estriba en saber *qué* es lo que se necesita cambiar y *cómo* cambiarlo. Pues, “al establecer un sistema que esperamos perdure por años, no debemos perder de vista los cambios que esas épocas producirán”, advirtió James Madison.³¹

En efecto, para hacer eficaz un control sobre el ejercicio presupuestario y la rendición de cuentas es preciso combatir el desvío, la opacidad, el derroche, la arbitrariedad y la impunidad, es decir, la inconstitucionalidad y la ilegalidad a través de dos ámbitos: la ingeniería constitucional y la arquitectura institucional. Desde luego, la ingeniería constitucional tendrá que responder a un diseño institucional racional que garantice la eficacia democrática política y que permita el desarrollo de la democracia económica, social y cultural.³²

Lo argumentado implica que la arquitectura institucional es insuficiente si no está complementada por la ingeniería constitucional, y viceversa. No basta con crear y reformar instituciones si son ajenas a la realidad o se les va a dejar a su suerte, pero tampoco pretender que proteger y salvaguardar la Constitución se reduce a predeterminados arreglos institucionales o negar la dialéctica de la constante lucha por la efectividad de las disposiciones de carácter fundamental.

Se propone así aplicar el concepto de ingeniería constitucional para referirse a un nuevo equilibrio de poderes que incorpora instituciones como la Auditoría Superior de la Federación y el Tribunal Constitucional, organismo constitucional autónomo y órgano constituido, respectivamente, logrando así un nuevo diseño de pesos y contrapesos distinto a los tradicionales que no han logrado resolver el problema de la rendición de cuentas y la fiscalización.

³¹ El documento que surgió de las deliberaciones de los delegados de la Convención Constitucional en septiembre de 1787 era breve –un preámbulo y siete artículos- pero aún así la Constitución norteamericana ha perdurado más de 200 años con sólo 26 enmiendas.

³² Vid. SARTORI Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, op. cit. p. 10 y ss.

Precisamente el reconocimiento y la propuesta de otro organismo constitucional autónomo y un órgano constituido, permitirá avanzar en un nuevo diseño institucional, que se base en una ingeniería constitucional que culmine con una nueva organización de poder en México, mediante una reforma integral a la Constitución.³³

¿De qué serviría contar con una Auditoría Superior de la Federación autónoma, si esa autonomía y sus competencias constitucionales no son realmente protegidas por un órgano sumamente especializado en tan importante materia?. Además, que no tenga la carga política que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación la cual está integrada exclusivamente por Ministros designados por el Senado a propuesta del Ejecutivo Federal. En tales términos: ¿Se puede decir que es un órgano autónomo? Por supuesto que no. Y nada más claro de lo que se esgrime, que las diferentes resoluciones incongruentes e injustificadas que ha emitido nuestro Máximo Tribunal en relación con la rendición de cuentas y la fiscalización superior.

Los cambios abarcarán importantes transformaciones institucionales y normativas que redefinan el horizonte del control constitucional y de la tutela de los derechos ciudadanos, incluyendo la potestad de pedirles cuentas a los funcionarios públicos pues tienen la responsabilidad, en el ejercicio de sus funciones, de actuar eficientemente de acuerdo con la Constitución Política y en general con el ordenamiento jurídico. Y es que hoy en día debido a la deshonestidad de los gobernantes, son necesarios sofisticados andamiajes institucionales. Por lo cual, la democracia, con sus controles institucionales, hace patente su profunda desconfianza, de la misma forma en que la Constitución de un Estado con poderes coercitivos refleja el recelo mutuo que prevalece entre los ciudadanos.

La rendición de cuentas con representación responsable es un proceso que requiere no solo explicaciones e instancias para hacerlas, sino también responsabilidad jurídica de los altos funcionarios y las correspondientes

³³ GIL RENDÓN, Raymundo, "La nueva forma de organización del poder en México: Reingeniería constitucional", en Conferencia en la Universidad Autónoma de Tlaxcala, el 25 de mayo de 2001, aparece publicada en el número 2 de la Revista electrónica: e-iuripolis, consultable en la página principal del ITESM, Campus Ciudad de México.

sanciones cuando procedan. Dado que el dinero público no es algo tangencial o accesorio, es la base, el pábulo mediante el cual se proveerá al ciudadano de los satisfactores que el sistema público le debe proporcionar.

Y si bien es cierto que la primera instancia en la rendición de cuentas se circunscribe al ámbito legal,³⁴ también es cierto que existe un nivel más elevado que hay que custodiar y proteger que es la esfera constitucional. Por esta razón, la reforma jurídica, como un proceso dinámico, debe favorecer que el control de la constitucionalidad y la ingeniería constitucional sean los factores que promuevan la evolución de la Constitución misma. Por ello, el ideal kantiano sugiere que “el Estado debe reformarse a sí mismo de tiempo en tiempo, y ensayando la evolución en lugar de la revolución, progresará de continuo hacia mejor”.³⁵

Es evidente que una agenda como la expuesta de carácter institucional, que podría realizarse en los próximos años en México, determinará el alcance y la profundidad del Estado Constitucional de Derecho que queremos tener.³⁶

7. Control de la constitucionalidad y medios de control de la constitucionalidad en la rendición de cuentas

La idea general de las Constituciones es limitar el gobierno y exigir a quienes lo ejercen a conformarse con la Constitución y las leyes. De esta forma, todo gobierno constitucional es por definición un gobierno limitado.³⁷ Consecuentemente, el constitucionalismo tiene una cualidad esencial: constituye una limitación jurídica del gobierno; es la antítesis del mando arbitrario; su contrario es el gobierno despótico, el gobierno de voluntad.³⁸

³⁴ RONDON DE SANSÓ, Hildegard, *Análisis de la Constitución Venezolana de 1999*, Caracas, Editorial Exlibris, 1999, p. 88.

³⁵ KANT, Immanuel, “Si el género humano se halla en progreso constante hacia mejor” en *Filosofía de la historia*, trad. Eugenio Ímaz, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 116.

³⁶ CÁRDENAS, Jaime, *Una Constitución para la democracia, Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

³⁷ WHEARE, K. C., *Modern Constitutions*, Oxford, 1960, p. 202.

³⁸ WCLLWAIN, C.H., *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Editorial Ithaca, NewYork, 1958, p.21.

La realidad mostró que no era suficiente la simple consagración en el texto constitucional de los valores, los principios y las decisiones fundamentales de una sociedad para que tuvieran vigencia, por ello se empiezan a elaborar mecanismos tendientes a proteger el texto constitucional contra la violación por parte de las autoridades, lo que hoy se denomina defensa constitucional. Esta defensa se realiza a través de los controles previstos por la Constitución³⁹ y en las leyes que de ella emanan, para delimitar el ejercicio del poder que el Estado recibe de la sociedad políticamente organizada. Es decir, debe instituirse a los órganos del Estado frente a los poderes públicos, cuyas limitaciones son el objeto de la Constitución en su parte orgánica.

Históricamente, el control surge para tutelar la Hacienda Pública y ha ido evolucionando al compás de la evolución del Estado. El control es una función regulada constitucionalmente, cuya finalidad es garantizar que las limitaciones impuestas a la actuación de los órganos de poder público se mantengan.

La naturaleza total que tiene el orden constitucional, en cuanto tiende a establecer y proteger todo el sistema de un Estado, se traduce en su defensa también integral, independientemente de que pueda tratarse de la parte orgánica o la dogmática de la Norma Suprema, dado que no es posible parcializar este importante control.⁴⁰ Con ello, se trata de mantener la supremacía de la Constitución la que se concreta en el carácter de norma superior de las que deriva el resto del orden jurídico positivo escalonadamente.⁴¹

En este sentido, la constitucionalidad es la conformidad entre las manifestaciones de los detentadores de poder autorizados jurídicamente y lo que establece la Carta Magna. Es decir, el objeto del control de la constitucionalidad es el poder político y su propósito es corroborar la correspondencia entre éste y la Constitución, de tal manera que si no existe esa correspondencia, la decisión del detentador formal de poder será anulada

³⁹ ALEGRE MARTINEZ, M.A., *Justicia Constitucional y control preventivo*, León, 1995, p. 47.

⁴⁰ *Cfr.* Tesis de Jurisprudencia P/J. 98/99, Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, Septiembre de 1999, p. 703.

⁴¹ COVIÁN ANDRADE, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, *op. cit.* p. 20

por ser anticonstitucional. Los actos tienen la característica de haber ocurrido, ser actuales, no simplemente probables o factibles.⁴²

La necesidad de contar con mecanismos que protejan de la desviación y mal uso del poder público es particularmente acentuada en países con instituciones representativas poco desarrolladas, cuyos mecanismos de rendición de cuentas en el entorno legislativo están pobremente configurados y operan de manera deficitaria. Por ello es menester la creación de medios de defensa que garanticen que las resoluciones se ajusten a los principios de legalidad y de constitucionalidad protegiendo la Constitución, pues lo contrario implica una negación de justicia.

En lo relativo con el ejercicio del control jurisdiccional, aparecen diversos instrumentos previstos en el ordenamiento jurídico mexicano, pero no existe un fortalecimiento institucional adecuado para el cumplimiento de leyes relacionadas con la rendición de cuentas. Hay un insuficiente control de la constitucionalidad en la rendición de cuentas, ello se ha hecho patente en múltiples ocasiones.

En tales términos, los medios de control de la constitucionalidad constituyen los instrumentos idóneos para que un Tribunal Constitucional ejerza el control de la constitucionalidad. Estas garantías constitucionales procedimentales son aquellas que se utilizan cuando el orden constitucional es desconocido o violado con el objeto de restaurarlo al corregir o reintegrar su justicia, vigencia y eficacia. Cuando las garantías estructurales resultan insuficientes para lograr el respeto y el cumplimiento de los principios y reglas de la Constitución, es necesario recurrir a las garantías constitucionales procedimentales.

El cuanto a la existencia en nuestro sistema jurídico de algún medio de control para el caso de que un gasto de los órganos estatales no se destinara a la satisfacción de las funciones del Estado y, consecuentemente, no tenga el carácter de gasto público, el único medio es el amparo.

⁴² Vid. COVIÁN ANDRADE, Miguel, *La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad. Diez años de fallas e imprecisiones*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2005, pp. 25, 239.

No obstante lo anterior, el éxito del control de la constitucionalidad por antonomasia resulta complicado, en atención a que se exige del particular la presentación de medios probatorios que pueden ser de difícil obtención, de lo contrario su acción deviene en improcedente.

El control de la constitucionalidad aludida versaría sobre el destino de los gastos públicos. De esta forma, si el particular obtuviera una sentencia favorable en el juicio de amparo, sólo tendría por efecto la declaración de inconstitucionalidad de la norma que estableciera el tributo cuyo producto no fuera destinado a un gasto público y, debido a su relatividad, el beneficio sólo comprendería al quejoso respectivo. En ningún caso la sentencia tendría por efecto impedir que el órgano estatal efectuara el gasto, al tenor del criterio del Poder Judicial Federal.⁴³

“SERVICIOS PÚBLICOS. FALTA DE INTERÉS JURÍDICO CUANDO SE NIEGA SU OTORGAMIENTO... [...] Por tanto, al no existir el derecho objetivo tutelado por la ley, para que a los quejosos se les otorgue un servicio público en especial, no se encuentran facultados para solicitar la protección federal por falta de interés jurídico”.

De esta manera, el gobernado carece de medios para impedir la realización de un gasto que los órganos estatales pretendan efectuar con recursos públicos federales, ya sea comprometiendo el patrimonio de la Nación o contratando deuda pública. Las eventuales desviaciones o abusos de los órganos estatales en materia de gasto público únicamente son motivo de aplicación de las sanciones previstas en materia de responsabilidades de servidores públicos.⁴⁴

En relación con las controversias constitucionales, la experiencia ha demostrado su ineficacia, toda vez que estas acciones han socavado las funciones de la Auditoría Superior de la Federación y obstaculizan el entorno

⁴³ Tesis Aislada, Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 75, Sexta Parte, p. 59.

⁴⁴ MARTAGÓN MAGALLAN, Guillermo Armando, “Concepto de gasto público y la intervención de los particulares” en *Propuestas de Reformas Constitucionales*, op. cit. p. 557.

político evidenciando el futuro incierto de la institución,⁴⁵ ya que se soslayan las nuevas facultades de la entidad en su ejercicio por parte de su titular, pues los resultados que se presentan son cuestionables. Resulta preocupante que la entidad creada con tantas expectativas se vea cuestionada y obstaculizada por intereses ajenos, con el solo afán de desacreditarla. De modo que ante una actuación errática, los obstáculos políticos siguen jugando un papel desequilibrante y pueden llevar al fracaso, a la falta de credibilidad del órgano de fiscalización. Como lo señalan Rubio y Wernick:

*“[...]...lo relevante es que el poder judicial no se comportó como un Tribunal independiente, sino que se asumió como defensor del gobierno”.*⁴⁶

Aunque la Suprema Corte de Justicia ha enfrentado temas por demás controvertidos en los últimos años, casi siempre lo ha hecho sin entrar al fondo de las disputas. Hasta ahora, ha emitido fallos que resuelven las controversias sin entrar en definiciones controvertidas y disputadas, lo que le hubiera exigido definirse a sí misma, algo que hasta ahora ha preferido no hacer. En base a ello, la Suprema Corte ha incurrido en una serie de excesos y omisiones.⁴⁷

Cuando no hay acuerdos entre el Ejecutivo y el Legislativo acerca de un tema fundamental como es el Presupuesto, la Suprema Corte ha sostenido recientemente que efectivamente puede decir quién tiene la razón y en qué extensión por vía del procedimiento de control constitucional, como es la controversia constitucional.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia ha asumido posiciones ambiguas

⁴⁵ Un ejemplo de ello es la controversia constitucional presentada en el mes de abril de 2003 por el Ejecutivo Federal en contra de la Auditoría Superior de la Federación, derivada de que el órgano técnico ordenó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público descontarle a Banamex, Bancomer, Banorte, Bital y Banco del Atlántico, créditos que se integraron irregularmente en la deuda reconocida por el Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAB). En este caso se impugnaron los oficios del 7 y 20 de marzo de 2003 debido a que la Auditoría Superior de la Federación identificó créditos de deudas establecidos que no debieron ser incluidos: la Suprema Corte de Justicia se pronunció en el sentido de dejar sin efecto dicha orden.

⁴⁶ RUBIO, Luis y WERNICK Jeffrey, “¿Tribunal constitucional o político?” en *Reforma-Enfoque*, México, Enero 16, 2005, p. 2.

⁴⁷ Para más información sobre el tema remítase al excelente análisis que ha hecho el Doctor Miguel Covián Andrade Vid. COVIÁN ANDRADE, Miguel, *La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad. Diez años de fallas e imprecisiones*, op. cit. pp. 25, 239.

y no ha resuelto si el presupuesto de egresos es una norma general o un acto administrativo. En casos estatales idénticos la jurisprudencia ha señalado que los presupuestos de egresos son actos administrativos, no normas generales, a pesar de que nos afecten e impliquen a todos y a pesar de que parezca ley, pero jurídicamente no tienen ese carácter. El último criterio del Máximo Tribunal alude a que las acciones de inconstitucionalidad solamente proceden en contra de normas de carácter general y no de simples actos.⁴⁸

Respecto a la acción de inconstitucionalidad, medio de control de la constitucionalidad con efectos erga omnes, actualmente no es viable entablarla como derivada de la revisión al ejercicio presupuestario o la fiscalización superior, debido a que puede devenir la inconstitucionalidad de la ley; pero como sus determinaciones son posteriores a la vigencia del ejercicio del gasto público, cesan sus efectos, de conformidad con lo esgrimido por la Suprema Corte.⁴⁹

Por lo indicado, se propone reflexionar sobre la introducción del control previo de la constitucionalidad de las leyes, para que antes de la vigencia del Presupuesto de Egresos, el cual desde nuestro punto de vista es una norma de carácter general, se revise su constitucionalidad, sin perjuicio de que si sobreviniese la inconstitucionalidad en su aplicación se pueda realizar su control posterior de la constitucionalidad.

Aunado a lo anterior, el orden constitucional sólo prevé ineficaces consecuencias post facto para las conductas abusivas o ilegales en materia de gasto público, que en todo caso se traducen en el cese o inhabilitación de servidores públicos. La magnitud de los daños que dichas conductas llegan a causar hace materialmente imposible su reparación. Consecuentemente, se deberá ampliar la legitimación activa de los organismos constitucionales autónomos para promover directamente las controversias constitucionales, protegiendo de esta forma sus competencias constitucionales.

⁴⁸ El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su sesión del 15 de junio del año en curso, determinó, por unanimidad de once votos, considerar improcedente la Acción de Inconstitucionalidad 13/2006, promovida por Diputados de la LVII Legislatura del Estado de Jalisco en contra del Congreso y del Gobernador de la mencionada entidad federativa, en la cual se sostuvo dicho criterio.

⁴⁹ Tesis de Jurisprudencia P/J. 9/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, Marzo de 2004, p. 957.

En tales circunstancias, resulta imperativo reestructurar tanto los medios de control de la constitucionalidad como las instituciones para que ofrezcan a los gobernados una defensa elemental ante los posibles abusos o errores de los órganos estatales en materia de gasto público, y es que en varias ocasiones esos abusos en las decisiones económicas han conducido al país a una situación de pobreza sin precedentes en la historia del México independiente.

8. Propuesta: La creación del Tribunal Constitucional Mexicano y la reestructuración de la Auditoría Superior de la Federación

Bajo la influencia del Kelsen, en Austria se implantó el Tribunal Constitucional, el cual conoce de las controversias de orden constitucional suscitadas, por ejemplo, entre el Tribunal de Cuentas y el gobierno Federal. La labor de esta institución es mantener el equilibrio constitucional y político, lo cual se requiere que se encuentre regulado en la Constitución. Sus decisiones son dictadas con independencia y se caracterizan por contar con especialistas en la materia de su competencia, y nunca con base en cuestiones netamente políticas. Definitivamente, es un poder independiente, no preocupado por los vaivenes políticos del momento, y dedicado a proteger los derechos ciudadanos independientemente de los ajustes que tendrían que llevarse a cabo para hacerlos valer.

La Suprema Corte de Justicia no es un Tribunal Constitucional, por más que el discurso político trate de justificarlo. No se trata de una simple necesidad sino de una cuestión que la Teoría Constitucional contemporánea y la Ciencia Constitucional han estudiado enfáticamente. Un Tribunal Constitucional tiene una serie de características propias⁵⁰ y se asume como un órgano constituido independiente pero idéntico a los otros tres, dedicado a velar por la letra y espíritu del documento supremo que norma la vida en la sociedad.

El Tribunal Constitucional Mexicano, como sus similares en el mundo,

⁵⁰ Se trata de un órgano ad hoc, **diferenciado** del Poder Legislativo y Judicial. Establecido para controlar la constitucionalidad, no la legalidad. Con efectos *erga omnes* en sus declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes, pues las conoce en abstracto. Esa declaración produce efectos sólo desde la declaración. Sus miembros son designados por los Poderes de la Unión y otras importantes instituciones del Estado. Para un Tribunal Constitucional, es importante reforzar su autoridad mediante la incorporación al mismo de **especialistas eminentes**.

tendrá la tarea de darle dinámica a los preceptos constitucionales a través de sus resoluciones y de la interpretación jurisprudencial que se dé a través de sus soluciones a los diferentes medios de control de la constitucionalidad. Su tarea primordial será anular o destruir los actos inconstitucionales. Tendrá carácter excepcional, pues su objeto únicamente consistirá en el examen de control de la constitucionalidad de las resoluciones emitidas por la Auditoría Superior de la Federación derivadas de la rendición de cuentas.

Por otra parte, la Auditoría Superior de la Federación, concedora de la enorme responsabilidad que le asigna la Constitución Política y las leyes en el campo del control y la fiscalización de los recursos públicos, promueve desde hace años –dentro de su ámbito de competencia- un marco jurídico apropiado que fomente el establecimiento y consolidación de un sistema de rendición de cuentas en este país.

Sin embargo, estos esfuerzos no han sido suficientes, por lo cual la Auditoría Superior de la Federación se ha propuesto ser un organismo constitucional autónomo con un diseño estructural que pueda responder a las necesidades que plantea la sociedad mexicana contemporánea. Estará al margen de los deseos de otras instituciones que impidan o limiten su ámbito de acción. Su competencia estará delimitada al principio de razonabilidad y proporcionalidad constitucional que impide la existencia de poderes ilimitados.

Por último, el control político que tiene el Congreso de la Unión debe ser diferente al control jurídico⁵¹ -legal- que tendrá el organismo de fiscalización superior, pues en el fondo se trata de dos vías paralelas pero distintas, una política y otra jurídica. La investigación parlamentaria nunca conduce a una condena o sanción (salvo en casos de juicio político y sin perjuicio del proceso penal ulterior); en cambio, la investigación jurídica únicamente puede obedecer a esa finalidad ya que su función es que se cumpla la legalidad derivada de normatividad jurídica.

⁵¹ Mediante el control jurídico se persigue preservar la juridicidad; preservar una norma. Se dice que el control jurídico es “control duro” (frente al “control soft” que es el control político), principalmente porque obedece siempre a parámetros predeterminados del ordenamiento jurídico y cierra los márgenes de discrecionalidad, sin olvidar que las funciones de control jurídico se asignan siempre a organismos especializados. Gracias al control jurídico, se robustece la seguridad jurídica y se coadyuva a la estabilidad del sistema político.

9. Conclusiones

PRIMERA. La Constitución Federal establece una compleja red de normas de control y equilibrio institucional a través de las limitaciones del ejercicio del poder. El poder público se consagra en la Constitución como institución que emana de la soberanía popular para cuyo ejercicio se requiere la sumisión de sus órganos a ésta y al sistema de controles que ella misma ha diseñado.

La norma fundamental es y debe ser forzosamente dinámica, y con mayor razón en nuestra época de cambios acelerados. Es indispensable su evolución y su compenetración con la realidad para evitar que el documento escrito se convierta en una simple fórmula nominal o semántica.⁵² Por ello, resulta evidente la necesidad de tutelar un ordenamiento con un grado razonable de adaptación y proyección hacia el futuro.

A medida que la estructura organizacional de un Estado se vuelve más formal y compleja, se hace necesaria la existencia de normas de control más sofisticadas para quienes ejercen las actividades de servicio a la comunidad en los bienes públicos.

SEGUNDA. Dado que las autoridades manejan fondos públicos a través de una normatividad, pueden y deben transparentar sus ingresos y gastos, por lo que resulta pertinente contar con mecanismos de fiscalización de sus finanzas, que se puedan acompañar, aparte de las sanciones, con el control de la constitucionalidad, es decir de la destrucción de la inconstitucionalidad que originó la controversia.

No se exagera cuando se refiere a la fiscalización de las autoridades públicas como un tema absolutamente central no sólo para ellos y para su influencia, prestigio e implantación social, sino para lo que es más importante, la legitimación y la salud del sistema democrático mismo. Toda vez que no hay garantía de que los funcionarios públicos vayan a ser responsables y vayan a rendir cuentas de sus actos una vez en el cargo, a menos que se cuente

⁵² *Vid.* LOWENSTEIN, Karl, Teoría de la Constitución, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Editorial Ariel, 1965, pp. 218-222.

con instituciones sólidas, concientes de su función y responsables en el cumplimiento de las mismas, que puedan constreñirlos al cumplimiento del orden jurídico y que los obliguen a transparentar sus actos y a rendir cuentas de los recursos públicos. La aplicación efectiva del sistema de controles que consagra la Constitución ubicaría a las instituciones políticas mexicanas en un ángulo orientado hacia el perfeccionamiento del sistema democrático y del Estado de Derecho.

TERCERA. Sin una Constitución bien diseñada que resulte de una adecuada ingeniería constitucional, es muy difícil que un sistema político funcione. Es imprescindible una nueva ingeniería constitucional que diseñe el control del poder, con base en un sistema equilibrado de pesos y contrapesos mediante el cual se implanten otros órganos de poder, con facultades de control y vigilancia que equilibren a los poderes tradicionales.

En ese contexto, la arquitectura institucional tiene la responsabilidad de cumplir, por un lado, el sentido de ser emblemática y representativa de la institucionalidad del Estado, incentivando la vida democrática y hacerlo con eficiencia y transparencia. Por otro lado, tiene la responsabilidad de proponer estrategias que mejoren la eficiencia en el despliegue de medios de control acordes a la realidad del Estado mexicano.

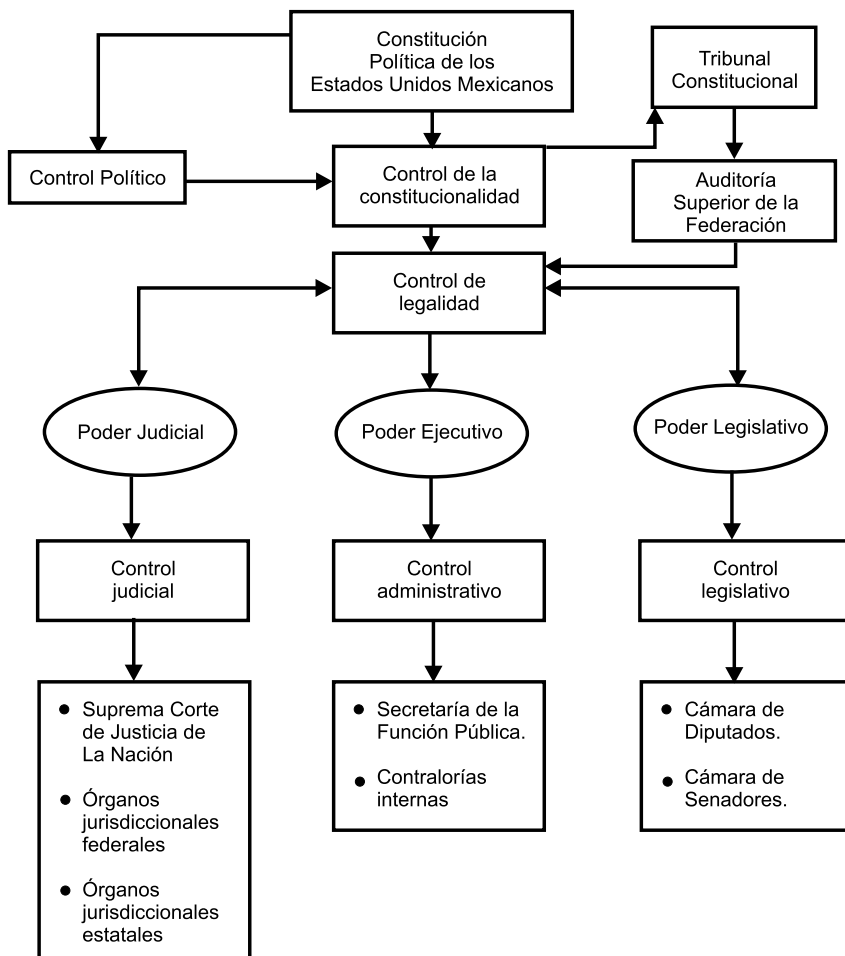
De esta forma, el concepto de ingeniería constitucional aportado por el Derecho Comparado, aunado con la arquitectura institucional sugiere la asignación de la categoría de organismo constitucional autónomo a la Auditoría Superior de la Federación y la creación, por ende, del Tribunal Constitucional como órgano constituido, contribuyendo con ello al diseño de una nueva forma de organización del poder en México, mediante una reforma constitucional integral.

CUARTA. Al crear estos órganos, tanto la Cámara de Diputados a través del Poder Legislativo, al cederle autonomía total a la Auditoría Superior de la Federación, como el Poder Judicial, a través de la Suprema Corte de Justicia al reconocer al Tribunal Constitucional como intérprete último y supremo de la Constitución, habrán dado una señal inequívoca y categórica de su visión y compromiso con la viabilidad del sistema jurídico-político mexicano.

El nuevo régimen de fiscalización y ordenamiento de rendición de cuentas exige de las instituciones configurar prácticas que atiendan a criterios de transparencia a partir de la exigencia de una gestión eficiente en el manejo de los recursos, idónea y que sea garante de que el ejercicio de la cuenta pública sea pertinente, eficaz y que modelen nuevas formas de entender y representar la dimensión de lo público desde la institucionalidad.

Finalmente, el control de la constitucionalidad y la ingeniería constitucional imponen un permanente proceso de innovación y renovación de los diferentes arreglos institucionales y de las diversas manifestaciones culturales. De este modo, el futuro de la defensa e ingeniería de la Constitución es uno de los tópicos que sin duda serán objeto de análisis, crítica y reflexión en los próximos años. Especialmente la reforma constitucional que incorpora garantías constitucionales, tanto estructurales como procedimentales, a la Constitución para proteger y consolidar su justicia, vigencia y eficacia en el tercer milenio.

DISEÑO CONSTITUCIONAL-INSTITUCIONAL MEXICANO



La Constitución Federal es la norma suprema en la que se organizan los poderes del Estado y de la cual emanan las demás normas del ordenamiento jurídico; además en ella se estructuran las instituciones fundamentales del Estado mexicano. Razón por la que debe ser protegida de manera general a través del control que ejerce todo el sistema político mexicano (por ejemplo, por el órgano político por excelencia: el Poder Legislativo) y del control de la constitucionalidad que se ejerce por medio del intérprete supremo de la Constitución denominado Tribunal Constitucional (órgano constituido). Éste se auxilia para su función de las distintas instituciones mexicanas, entre las cuales destaca la Auditoría Superior de la Federación (organismo constitucional autónomo). Por lo tanto, como cualquier otro sistema, se distingue por ser un conjunto interconectado de elementos con relaciones estructurales características, que se influyen recíprocamente. Dichas relaciones se dan en un alto nivel de interdependencia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁNTARA, Manuel, *Gobernabilidad, crisis y cambio*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

- ALEGRE MARTÍNEZ, M.A., *Justicia Constitucional y control preventivo*, León, 1995.

- BACA URBINA, G., *Introducción a la Ingeniería*, México, Editorial McGraw-Hill, 1999.

- BACON, Francis, *Ensayos sobre moral y política*, trad. de Arcadio Roda Rivas, México, UNAM, 1974.

- BOTANA, Natalio, "Controlando la política" en *Temas*, Argentina.

- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Justificación de los Órganos Constitucionales Autónomos*, Derecho y la Cultura A.C., México, Invierno 2000-2001, número 2.

_____, "Remover los dogmas", en *Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, enero-junio 2002, número 6.

_____, *Una Constitución para la democracia, Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

- COVIÁN ANDRADE, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, 2ª Edición, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C. (CEDIPC), 2002.

_____, *La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad. Diez años de fallas e imprecisiones*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2005.

_____, *Teoría Constitucional*, 3ª Edición, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C. (CEDIPC), 2004, Volumen I.

_____, *Teoría del Rombo, Ingeniería Constitucional del Sistema Constitucional del Sistema Político Democrático*, México, Litografía y Terminados, El Pliego S.A. de C.V., 2000.

- CRESPO, José Antonio, *Fundamentos Políticos de la Rendición de Cuentas*, Serie Cultura de la Rendición de Cuentas, México, Auditoría Superior de la Federación, 2001.

- ETKIN, J., *Política, gobierno y gerencia de las organizaciones*, Buenos Aires, Editorial Prentice Hall, 2000.

- FALLAS VEGA, Elena; "La Sala Constitucional: su naturaleza en el ejercicio de sus competencias en las acciones y el recurso de amparo", en *Asamblea Legislativa, Revista Parlamentario: Sala Constitucional ¿Defensora de la Constitución u obstáculo para el Desarrollo?*, San José, diciembre 1995,

- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, "Personas Jurídicas en el Derecho Público", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, 1999, número 89.

- FLORES MENDOZA, Imer Benjamín, *El liberalismo y la reforma del Estado. La evolución del derecho*, México, UNAM, Facultad de Derecho, Tesis de Licenciatura, 1994.

- GIULIANI FONROUGE, Carlos M., *Derecho Financiero*, 5a Edición, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1993.

- HABERMAS, Jürgen, "Facticidad y validez: sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho", en *Términos de la Teoría del Discurso*, Madrid, Editorial Trotta, 1998.

- HELLER Herman, *Teoría del Estado*, 4a. edición, trad. Luis Tobío, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1992.

- KANT, Immanuel, "Si el género humano se halla en progreso constante hacia mejor", en *Filosofía de la historia*, trad. Eugenio Ímaz, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1992.

- *Law and Politics: Democratic Institutional Development. Government Reform and Separation of Powers in México*, Harvard University, Harvard Law School, LL.M. Paper, 1996.

- LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, 3a. ed., trad. Amando Lázaro Ros, Buenos Aires, Editorial Aguilar, 1963.

_____, *Ensayo sobre el entendimiento humano*, trad. Edmundo O'Gorman, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1956.

- LOWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Editorial Ariel, 1965.

- LUCAS VERDÚ, Pablo, *Curso de Derecho Político*, Madrid, Editorial Tecnos, 1977.

- MCLEAN, Ian, *The concise Oxford Dictionary of Politics*, Oxford, Oxford University Press, 1996.

- MANIN, Bernard, PRZEWORSKI, Adam y STROKES, Susan C., *Democracy, Accountability and Representation*, Cambridge, 1999.

_____, "Elecciones y representación", en *Zona Abierta*, 100-1001, Madrid, 2002.

- MONTESQUIEU, Charles –Louis de, *El espíritu de las leyes*, Madrid, Editorial Sarpe, 1984.

- NOHLEN Dieter, "Sistema de Gobierno, Sistema Electoral y Sistema de Partidos Políticos", en *Opciones Institucionales a la luz del Enfoque Histórico-Empírico*, TRIFE-IFE, 1999.

- O ´DONNELL, Guillermo; "Rendición de cuentas horizontal y nuevas poliarquías", en *Nueva Sociedad*, San José, noviembre 1997, número 52.

- PERUZZOTTI, Enrique et. al., *"Accountability Social, la otra cara del control"*, en *Controlando la política*, Temas, Argentina 2001.

- POPPER, Karl, "Un repaso de mi teoría de la democracia", en *Vuelta*, octubre de 1988, número 143.

- ROCARD, Michel, *Trabajar con el corazón*, trad. Hugo Martínez Moctezuma, México, Editorial Fondo de cultura Económica, 1993.

- RONDON DE SANSÓ, Hildegard, *Análisis de la Constitución Venezolana de 1999*, Caracas, Editorial Exlibris, 1999.

- RUBIO, Luis y WERNICK Jeffrey, “¿Tribunal constitucional o político?”, en *Reforma-Enfoque*, México, Enero 16, 2005.

- SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, *Democracia, rendición de cuentas y Estado de Derecho, Rescatar la virtud del honor* en la Celebración del 180 Aniversario de la Entidad de Fiscalización Superior, Organizado por la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión y la Auditoría Superior de la Federación, México, 16 de noviembre de 2004.

- SARTORI Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada, una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Editorial Fondo de Cultura Económica. 2000.

- SCHEDLER, Andreas, *¿Qué es la Rendición de Cuentas?*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2004.

- VALLÉS, J. y BOSCH, A., *Sistemas electorales y gobierno representativo*, Barcelona, Editorial Ariel, 1997.

- WCLLWAIN, C.H., *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Editorial Ithaca, New York, 1958.

- WHEARE, K. C., *Modern Constitutions*, Oxford, 1960.

La publicación del libro de los ensayos ganadores
del Sexto Certamen Nacional de Ensayo sobre
Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas
terminó de imprimirse en el mes de febrero de 2007,
en Editorial Color S.A. de C.V.
Tel.: 55 47 15 42

Esta edición consta de 2,500 ejemplares

