

Universidad Panamericana
Dirección de Sistema Bibliotecario

Tesis Digitales - Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

Queda **prohibida la reproducción total o parcial** de este trabajo, por cualquier medio o procedimiento, sin la autorización expresa y por escrito del autor. Cualquier uso no autorizado será sancionado conforme a la Ley Federal del Derecho de Autor.

El uso de esta obra podrá ser utilizado únicamente con fines **académicos e informativos** y deberá citar la fuente dónde la obtuvo mencionando el autor o autores.



Biblioteca

Campus CDMX

Repetido
en acceso

Enviar a DS
Nuevo Ingreso

BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD
PANAMERICANA



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

TESIS
DE
MAESTRÍA EN DERECHO

BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

“REINGENIERÍA DE LA DIVISIÓN
DE PODERES EN MÉXICO”

LIC. SERGIO ERNESTO DIONISIO
VILLEGAS PINEDA

MÉXICO D.F.

2005



* 0 1 6 9 0 6 *

T
DER
2005
V56Y
Ei.2

CLASIF. _____
ADQUS. 016906
FECHA. 30/01/06
COSTO. _____



VELA y DEL RÍO

AboGAdos

México, D.F., a 23 de Septiembre de 2002.

Sr. Lic. Juan Manuel Acuña
Coordinador Académico del Posgrado.
Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana.
P r e s e n t e

Estimado Licenciado Acuña:

Por este conducto, me es grato hacer de su amable conocimiento, que he sido propuesto y en su caso he aceptado dirigir la tesis de Grado de Maestría del señor Licenciado Sergio Ernesto Dionisio Villegas Pineda, quien propone un tema relacionao con la disciplina del Derecho Administrativo y que se refiere al marco jurídico de la Contraloría.

Lo anterior una vez que hube analizado el tema, los objetivos generales y específicos de dicha investigación, así como su justificación, hipótesis y propuesta, metodología, índice temático y bibliografía propuesta.

Todo ello siempre y cuando no exista objeción por parte de esa coordinación a si digno cargo.

Sin otro particular, le reitero como siempre las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

A t e n t a m e n t e .



Jaime A. Vela del Río.

c.c.p.- Lic. Sergio Ernesto Dionisio Villegas Pineda.- para su conocimiento.

México, D.F., a 7 de Mayo de 2004.
Of. No. 507/04 UP.

Lic. Juan Manuel Acuña.
Coordinador Académico del Posgrado de la
Facultad de Derecho.
Universidad Panamericana.
P r e s e n t e.

Estimado Profesor Acuña:

Me refiero al trabajo de tesis de grado, del alumno
lienciado Sergio Ernesto Dionisio Villegas Pineda, denominado:
"REINGENIERÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES EN MEXICO", mismo que en
su oportunidad me fue amablemente turnado para su dirección.

Al efecto, por este conducto, me permito manifestar a Usted,
mi voto aprobatorio al mencionado trabajo recepcional, en razón
de que dicha tesis reúne sobradamente, a mi juicio, lo requisitos
esenciales para este tipo de investigaciones. Al mismo tiempo
expreso mi felicitación al tesista por la forma en que investigó
el tema y la manera en que lo desarrollo.

Sin otro particular, aprovecho el conducto para reiterarle
las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

A t e n t a m e n t e.


Lic. Jaime A. Vela del Río.

c.c.p.- expediente.
JVR/MAF/ehg.

“Reingeniería de la División de Poderes en México”

Índice

Introducción.

Capítulo 1	¿División de Poderes?	1
	1.1. ¿Existe realmente?	1
	1.2. ¿ División Flexible?	11
	1.3. ¿Constitucionalmente se puede hacerse a un lado dicha división?	16
Capítulo 2	Relaciones entre Poderes	19
	2.1. Formas de Estado y de Gobierno	19
	2.2. Sistemas Presidencial	29
	2.2.1 Ideas de Nohlen	33
	2.2.2 Ideas de Lujambio	34
	2.2.3. Ideas de Valadés	35
	2.3. Sistema Parlamentario	37
	2.3.1. Ideas de Linz	41
	2.3.2. Ideas de Sartori	42
	2.4. Aparentes excepciones en nuestro Sistema Presidencial	45
	2.4.1. Refrendo Ministerial	45
	2.4.2. Suspensión de Garantías Individuales	50
	2.4.3. Informes de los Secretarios de Estado	52
	2.4.4. Clausuras de las Sesiones Ordinarias	54
	2.4.5. Falta absoluta del Presidente	55
	2.5 El Veto	59
	2.6 Control Político Ínter orgánico	61
	2.7 Control Político Intra orgánico	62
Capítulo 3.	Control Legislativo	63
	3.1. Nueva realidad legislativa	63
	3.2. ¿Qué es el Control Legislativo?	65
	3.3. Reflexiones sobre el Control legislativo	71

	3.4. Información y Control Parlamentario	77
	3.5. Auditoría Superior de la Federación	80
	3.5.1. Antecedentes Históricos	80
	3.5.2. Organizaciones Internacionales y nacionales	82
	3.5.3. Universo de Acción	84
	3.5.4. Ley de Fiscalización Superior de la Federación	86
	3.6.- Ley de Fiscalización Superior del Estado de México	89
Capítulo 4	Naturaleza Jurídica de la Contraloría	98
	4.1. Política y Administración Pública	98
	4.2. La Relación Jerárquica	104
	4.2.1 Poder de Nombramiento	106
	4.2.2. Poder de mando	108
	4.2.3 Poder Disciplinario	113
	4.3. Control Administrativo	116
	4.3.1 Introducción	116
	4.3.2 Definición	119
	4.3.3 Marco Jurídico	124
	4.3.4 Elementos	126
	4.4 ¿Posibilidad de una Ética Administrativa?	132
	4.5 ¿Nuevas Responsabilidades?	144
Capítulo 5	Controversias Constitucionales	149
	5.1 ¿Qué es?	149
	5.2 Proceso ante la SCJN	158
	5.3. ¿Reingeniería de la División de Poderes?	173
Conclusiones		182
Propuestas		184
Bibliografía		185
Anexo I		190

Introducción

Durante mucho tiempo quise desarrollar esta propuesta, sin embargo creía no estar lo suficientemente preparado ni maduro para convencerme de la efectividad de la misma. Al analizarla con gente relacionada con el trabajo en la Contraloría, no tan sólo la vieron como un buen tema, sino que tiene una actualidad tan viva como fue el hecho de las elecciones que se realizaron en marzo del 2003 en el Estado de México, y en Julio del mismo año a nivel federal.

El tema de por sí implica una ruptura total del antiguo régimen presidencial que estuvo vigente por 70 años en el país, aunque en muchas entidades federativas y municipios se continúa practicando igual.

Muchas ideas filosóficas como el Capitalismo y el Socialismo pueden resultar benéficas para el hombre, pero al momento de llevarlas a la práctica, se presentan serios problemas; situación parecida sucede con la clásica división de poderes, sobre todo en países latinoamericanos. El poder tan grande que la figura presidencial representa, el dominio por mayoría de su partido político en los Congresos, el nulo respeto o el jugueteo en las decisiones del Poder Judicial y en muchos casos el uso militar para conservar el poder y el orden, es lo que conlleva en ocasiones a ser tan sólo un ideal en los Estados modernos.

México definitivamente no puede salvarse a esta situación, siendo uno de sus primeros problemas como nación **la forma de gobierno** que se tendría; tras la derrota de Iturbide se establece definitivamente la división de poderes, pero con las continuas luchas civiles el ambiente político permitió durante mucho tiempo la alternancia entre conservadores y liberales, aunado a las distintas intervenciones extranjeras.

Como herencia del Porfiriato, la figura Presidencial sigue erigiéndose como eje central del quehacer nacional. La institucionalización de las ideas revolucionarias establece una serie de sucesores que en buena medida crean el Estado Mexicano moderno que conocemos; sin embargo situaciones de homicidios, fraudes, abusos y desfalcos a la Nación continúan sin castigo real.

Dentro de esta situación que se comenta, es importante señalar la presencia de las Contralorías internas...¿Cuál es su verdadera función dentro de la administración pública?...la principal, sancionar a los servidores públicos cuando incumplen con la normatividad correspondiente.

Pero, si el poder de nombramiento por parte del Ejecutivo le impidiera continuar su labor...¿qué pasaría?

En el México contemporáneo y ejemplificando con los problemas de CONASUPO y PEMEX que avergüenzan a la sociedad y que hace aborrecer más a la clase política, alguna Contraloría debió haber tenido conocimiento de ello. Si el Contralor aplica alguna sanción sin consentimiento del Ejecutivo, simplemente se le destituye, independientemente de que su carrera política queda destruida.

¿Y si el Contralor dependiera del Poder Legislativo?...esto implicaría revisar la teoría de la División de Poderes de manera minuciosa, ya que en este momento podría implicar la invasión de un poder en el otro. Aunque al principio pareciera un lastre o una cacería de brujas nefasta, a la larga beneficiaría a la administración pública en sus tres niveles de gobierno, sabiendo la población que el Ejecutivo realmente tendría limitantes a su poder. Esto, por lo mismo implicaría la pluralidad del Congreso Federal y de las Legislaturas de los Estados, ya que si no se diera así, existiría la posibilidad de que se restituyeran viejas prácticas de Gobierno, o bien una alternancia permanente para “convencer” de que se sancionaría sin el menor arrepentimiento a quienes “abusaran” una vez más del pueblo de México.

Sea este análisis una aportación importante para lograr finalmente la confianza que la población debe tener en la Administración Pública, sabiendo que ésta pueda ser detenida en cualquier momento.

Sergio Villegas Pineda.

Capítulo 1.- ¿División de poderes?

1.1.-¿Existe realmente?

Hablar de reingeniería implica utilizar términos técnicos que no tienen nada que ver con la ciencia jurídica, pero toda vez que nuestro trabajo de investigación trae consigo la propuesta de una serie de reformas constitucionales por la nueva realidad política y jurídica del país, la concepción más amplia queda debidamente incorporada y adecuada a nuestro marco de referencia.

En el artículo 49 Constitucional se establece que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; en este sentido debemos entender que el Poder como la facultad de mandar y ser obedecido bajo sanción en caso de incumplimiento es siempre único. De ahí la existencia de regímenes monárquicos, imperiales, dictatoriales que prácticamente se encuentran desde tiempos inmemorables hasta la Revolución francesa. En este punto, debemos mencionar que la Constitución mexicana apoyada por 182 años de vida independiente define que nadie tiene un poder único, y que por ello es necesario un equilibrio controlado por los otros dos. El principio de la división de poderes, concepto medular, constituye uno de los fundamentos de todo régimen democrático y liberal porque:

- 1.- Obliga a que el poder frene al poder, esto es, a que haya una distribución equilibrada de las funciones estatales.

2.- Limita el ejercicio de cada poder a través del derecho, obligándolo a realizar estrictamente la función que le es propia o le corresponde.

3.- Produce, con la repetición continuada de los mismos actos, la especialización en las funciones, logrando su más eficaz desempeño.

4.- Resulta en beneficio de la libertad individual y social, porque impide el monopolio de poderes, hecho que siempre se produce en detrimento o en violación de esas libertades.

La división de funciones es característica de lo que se denomina estado de derecho, del estado constitucional, o sea, de aquella forma de estructura política en la que el poder siempre está sujeto a las leyes y nunca el derecho a las arbitrariedades de quienes ejercen las funciones públicas, ya que esta conducta origina la dictadura. Sin embargo, dentro de la realidad mexicana, principalmente a partir de la segunda mitad del siglo XX el régimen presidencialista fue tan exorbitante, que la división queda como mero elemento teórico, toda vez el Poder Legislativo al tener la mayoría de su partido político le daba la posibilidad de hacer y deshacer a su gusto, aún contra las protestas de la incipiente oposición; en cuanto al Poder Judicial, su trabajo quedaba reducido a la solución de conflictos particulares, ya que los grandes problemas nacionales eran resueltos de manera política simple y vagamente.

Para no confundir la finalidad del presente estudio, se sintetiza históricamente las ideas sobre este principio.

División de poderes

Aristóteles	Polibio	Maquiavelo	Bodin	Locke	Rousseau	Montesquieu
- No hay tal cual "división de poderes" en sus trabajos - No conocía la distribución de poderes - Su teoría se reduce a una simple exposición de hechos describe los Estados (158 constituciones) y los compara - En cada uno de ellos existía la Asamblea deliberante, los magistrados y los tribunales 1	- Expositor del <u>Gobierno mixto</u> - <u>Implica combinación de tres poderes: monárquico, aristocrático y el democrático, representados por el Consulado, el Senado y el Pueblo, respectivamente</u> 2	- La Monarquía absoluta es la única que puede significar un gobierno eficaz - Príncipe es la piedra angular para lograr la unidad el Estado - No prevé la división de poderes 3	- No recomienda la división del poder - Recomienda la conveniencia de dividir el trabajo, mas no el poder 4	- Distingue 4 poderes: 1.- Legislativo, poder predominante 2.- Ejecutivo, subordinado al Legislativo. 3.- Federativo, relaciones con el exterior. 4.- Prerrogativo, poderes discrecionales conservados a favor del monarca 5	- el Contrato Social es el fundamento de la Sociedad. - Hay pueblo legislador o soberano. - Hay Gobierno o cuerpo encargado de la ejecución de las leyes. - El Gobierno queda estrictamente subordinado al Soberano, del cual no es más que el <u>ministro</u> 6	- Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que el poder detenga al poder - Separar tres funciones estatales: <u>ejecutiva, legislativa y judicial</u> , para entregarlas a tres órganos distintos de poseedores - El Espíritu de las Leyes - Hay necesidad de contrarrestar la inequidad debordante del ejercicio del poder frente a los derechos del individuo en la sociedad. 7

- 1.- Ciencia Política " Las formas de Gobierno " Andrés Serra Rojas. Porrúa, México 1993 P.577
- 2.- Ob. Cit. P. 579
- 3.- El Príncipe. Capítulo I. "De las distintas clases de principados y de la forma en que se adquieren". Editores Mexicanos Unidos. México 1998. P. 33.
- 4.- Génesis y Teoría General del Estado Moderno. José López Portillo y Pacheco México.O. IEPES-PRI 1976 p. 603
- 5.- Teoría General del Estado " Separación de las funciones entre órganos distintos". Versión española de José Lión Depetre. FCE México 1948 p. 742.
- 6.- El contrato Social. Libro primero, Capítulo VI. " Del Pacto Social" Juan Jacobo Rousseau Traducción de Antoine de Moïss. Colombia. 1979 pp. 13-16 y 25-29
- 7.- El Espíritu de las Leyes Montesquieu. Libro XI, Capítulo I. Citado por Carré de Malberg Ob. Cit. P. 744

“La división de poderes llegó a ser, y continúa siendo hasta la fecha, la principal limitación interna del Poder Público, que halla su complemento en la limitación externa de las garantías individuales.”⁸ El por qué es necesario aclarar este punto se da a partir de la propia naturaleza de la norma jurídica de carácter coercible, quien recordando el Contrato Social de Rousseau, nos habla de los derechos y obligaciones tanto de los particulares como del propio Estado. Se puede ilustrar esta figura de la siguiente manera:

División de Poderes (limitante interna) → PODER PÚBLICO ← Garantías Individuales (limitante externa)

(debe quedar restringido por estos dos, aunque en México por mucho tiempo no se ha dado hasta 1997 con la primera pluralidad del Congreso de la Unión y la alternancia del poder en el año 2000, así como el respeto a las decisiones del Poder Judicial.)

Desde antes de la guerra de independencia las ideas revolucionarias francesas y norteamericanas habían orientado el tipo de gobierno que se pretendía llegar a crear. Al formarse la nación norteamericana, se analizan las mejores formas donde el lastre de la monarquía inglesa no volviera a repetirse tras una guerra sangrienta. “La Convención que redactó el proyecto de la Constitución decidió en primer lugar que era

8.- Derecho Constitucional Mexicano. Felipe Tena Ramírez. Edit. Porrúa. México. 1991 p. 212

necesario establecer un gobierno nacional, compuesto de los poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo, y de esta primera proposición emana toda la organización del Gobierno de los Estados Unidos de América.”⁹

“La Constitución de Massachusetts de 1870, declara que el motivo de separar los poderes en una rama legislativa, otra ejecutiva y otra judicial es asegurar que su gobierno sea de leyes y no de hombres. Y en la declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano, que votó la Asamblea Constituyente de Francia en 1789 se asienta esta categórica afirmación: “toda sociedad en la cual la garantía de derechos no está asegurada ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución””¹⁰

Aquí queda clara la idea de pesos y contra pesos establecidos por Montesquieu; pero el problema viene a ser el mismo, ya que aunque el Congreso limita al Presidente, la intervención directa del Legislativo no se da todavía. “En el establecimiento de gobiernos libres, la división entre funcionarios diferentes de los tres poderes de gobierno: el Ejecutivo, Legislativo y Judicial ha sido un principio fundamental para los hombres de Estado, y se le ha considerado como un principio importantísimo que estos poderes sean distintos e independientes.”¹¹

Desde la *Constitución de Apatzingán* se proclama el consabido principio en sus artículos 11 y 12 que establecen que tres son las atribuciones de la Soberanía: la facultad de dictar las leyes, la facultad de

9.-Comentario abreviado a la Constitución de los Estados Unidos. Joseph Story. Oxford. México 1999. p. 35

10.- Felipe Tena Ramírez. Ob. Cit. p. 216

11.- Joseph Story. Ibidem :

hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares y que estos tres poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial no deben ejercerse ni por una sola persona, ni por una sola corporación. El Acta Constitutiva de la Federación del 31 de enero de 1824 proclamó el mencionado principio al disponer en su artículo 9 que el Supremo Poder de la Federación se dividía para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, prohibiendo que estos se reunieran en una corporación o persona. Con la Constitución de 1824 se adopta el mismo principio (artículo 6). El Centralismo a través de “Las Siete Leyes Constitucionales” de 1836 y “Las Bases orgánicas” de 1843 también establecieron el mismo principio, el cual se hizo negatorio por el famoso Supremo Poder Conservador, establecido en el primero de los ordenamientos mencionados.

En la Constitución de 1857 en su artículo 50 se establece: “El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo”¹². Viendo que hay un antecedente peculiar en este aspecto, en nuestro artículo 49 Constitucional actual se establece: “El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”¹³

También es importante señalar que hay autores que se resisten a

12.- Elementos de Derecho Constitucional Mexicano (1899). Mariano Coronado, Oxford. México 1999 p. 81

13.- Multiagenda de amparo. CPEUM. Edit. ISEF. México 2004 pag. 33.

una división estricta, siendo mejor entendido en un sentido de colaboración, tal cual es el caso de Marcel de la Bigne de Villeneuve que menciona:

“No separación de poderes estatales, sino unidad de poder en el Estado...diferenciación y especialización de funciones sin duda...pero al mismo tiempo coordinación de funciones, síntesis de servicios, asegurada por la unidad del oficio estatal supremo, que armoniza sus movimientos”¹⁴

Se debe aclarar que jurídicamente *no se puede hacer dicha división de poderes tal cual*. “La Soberanía, el sumo poder es uno e indivisible por sí. Para ejercerse tiene que dividirse. Su manifestación más general y absoluta es la ley; pero ésta tiene que cumplirse en los casos a los cuales alcanza su acción, y aplicarse con entera justicia en las controversias donde hay intereses encontrados. Tres son pues, los poderes encargados de realizar la soberanía.”¹⁵

No es exacto por lo mismo una separación de poderes, ya que la separación absoluta destruiría la unidad; en este sentido, y siguiendo a Bluntschli: “así como los miembros del cuerpo humano, aunque distintos, están ligados para formar el organismo, así los diversos poderes se ligan y unen en la potestad suprema de la Nación, en el fin del organismo político”¹⁶

“La soberanía, el sumo poder es uno e indivisible por sí. Para ejercerse tiene que dividirse. Su manifestación más general y absoluta es la ley; pero esta tiene que cumplirse en los casos a los cuales alcanza su acción, y aplicarse con entera justicia en las controversias donde hay

14.- La fin du principe de séparation des Pouvoirs. Marcel de la Bigne de Villeneuve. Paris. 1934 pag. 128

15.-Mariano Coronado. Ob. Cit. p. 81

16.-Felipe Tena Ramírez. Ob. Cit. p.82

intereses encontrados. Tres sos pues, los poderes encargados de realizar la soberanía”¹⁷

Karl Loewenstein asevera: “lo que en realidad significa la así llamada “separación de poderes” no es ni más ni menos que el reconocimiento de que por una parte el Estado tiene que cumplir determinadas funciones (el problema técnico de la división del trabajo) y que por otra los destinatarios del poder salen beneficiados si éstas funciones son realizadas por diferentes órganos. La separación de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político. Lo que corrientemente, aunque erróneamente se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado. El concepto de “poderes” pese a lo profundamente enraizado que está, debe ser entendido en este contexto de una manera meramente figurativa.”¹⁸

Aquí entonces debemos concluir que las funciones del Estado no pueden dividirse; en este sentido mencionamos a Ignacio Burgoa que dice: “los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial son esencialmente inalterables. Nada ni nadie puede cambiar su implicación substancial. Lo único que puede modificarse es su distribución entre los órganos del Estado o reformarse la órbita competencial de éstos. No puede, en consecuencia, hablarse de “reformas al Poder Legislativo, Ejecutivo o Judicial” pues en pluridad jurídica sólo pueden reformarse las estructuras orgánicas en las que estos se depositan. Por tanto, la teoría llamada de la

17.- Mariano Coronado. Ob. Cit. p. 81

18.- Teoría de la Constitución. Karl Loewenstein. Citado por Ignacio Burgoa en Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa. México. 1979 p.529

“división de poderes” aunque ostente una denominación impropia, debe entenderse como una separación no de las funciones en que el poder público se traduce, sino de los órganos en que cada uno de ellos se deposita para evitar que se concentren en uno sólo que los absorba totalmente. Su nombre correcto sería consiguientemente: “Teoría de la Separación de los órganos del Poder Público o poder del Estado”.¹⁹

De igual forma, es necesario que se aclare la diferencia entre función pública y servicio público.

Función Pública.- es el conjunto de medios para el cumplimiento de una actividad por un órgano público, por un órgano del Estado para el logro de una finalidad de interés general que le es inherente. Funciones tanto administrativas, legislativas y judiciales. **Es esencial e inherente al Estado, y no pueden llevarla a cabo los particulares.**

Servicio Público.- es el servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública.

Las diferencias entre ambas son:

1).- Función Pública:

1.1.- Justicia, legislación y administración son inalterables.

1.2.- Se refiere a potestades, poderes del Estado.

1.3.- Son permanentes, esenciales.

19.- Ignacio Burgoa. Ob. Cit. pp. 530-531

2).- Servicio Público:

2.1.- Policía, seguridad, correos, variables de acuerdo a las necesidades de la sociedad.

2.2.- Prestados únicamente por la Administración Pública, y extraordinariamente por particulares.

2.3.- Son determinados, destinados a prestaciones específicas.

2.4.- Son importantes, pero no esenciales para la subsistencia del Estado.

1.2.-¿División flexible?

La fórmula “división de poderes” consagrada en la Constitución, apunta hacia cuatro objetos principales:

1.- Atribuir en forma preferente una función a uno de los tres poderes, sin excluir la posibilidad de que los restantes poderes participen de ella o les sea atribuida cierta forma de actuar en ella.

2.- Permitir la posibilidad de que los poderes se neutralicen unos a otros.

3.-Que se dé entre ellos una forma de colaboración o cooperación de la que derive la cumplimentación o perfeccionamiento del acto.

4.- Establecer mecanismos en virtud de los cuales uno de los poderes se defienda de la acción de los otros.

Al haber reflexionado acerca de la certeza o no del término “división de poderes” es importante señalar que la figura como tal en nuestro país ha recaído sobre ciertas actividades que uno de estos puede ser realizado por los otros. En este sentido Kant menciona: ”el poder no puede estar separado, ya que al disgregarse en los tres grupos propuestos no sería posible conseguir una buena organización. Los poderes al dividirse provocarían un divorcio de las funciones que afectaría la efectividad del gobierno debido a la falta de coordinación entre ellos. En concreto, la propuesta consiste en flexibilizar los poderes”²⁰

20.- Notas de Derecho Constitucional y Administrativo. Luis Moral Padilla. Mac Graw Hill. México. 1999 p. 36

Firme a este principio, y recordando que un poder puede realizar actividades de otro, su colaboración se da por dos medios principales:

1).- Para la validez de un mismo acto se necesita la participación de dos poderes. (celebración de tratados).

2).- Otorgando a uno de los poderes algunas facultades que no son peculiares de ese poder, sino de alguno de los otros dos.

De ahí que la división de poderes en México no es rígida, sino flexible o atenuada; no hay dislocamiento, sino coordinación de poderes. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido al respecto las siguientes jurisprudencias:

-“**División de poderes.**- El principio de división de poderes no es absoluto y tiene numerosas excepciones, pues no siempre el Legislativo legisla, ni el Ejecutivo ejecuta, ni el Judicial juzga, sino que, cada uno de ellos, en su carácter de poderes emanados de la voluntad popular, ejecuta, autorizado por la Constitución, actos que corresponden a los otros; así las autoridades agrarias y obreras tienen facultades para decidir controversias entre los particulares y, al atribuírselas la Constitución, estableció nuevas excepciones al principio de la división de poderes y dio caracteres judiciales innegables a los procedimientos administrativos agrario y obrero; consecuentemente, sus resoluciones tienen el carácter de irrevocables, pues de lo contrario, carecerían de la respetabilidad necesaria; y la más sana teoría del derecho administrativo, extiende tal carácter de irrevocabilidad, hasta las resoluciones administrativas no de carácter judicial, cuando por la revocación de ellas se afecten intereses de terceros”²¹

21.- Quinta Epoca. Pleno. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIX. P. 96.

- **División de Poderes. Sistema Constitucional de carácter flexible.**- La división de poderes que consagra la Constitución Federal no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que admite excepciones expresamente consignadas en la propia Carta Magna, mediante las cuales permite que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de las atribuciones de otro poder. Así, el artículo 109 Constitucional otorga el ejercicio de facultades jurisdiccionales, que son propias del Poder Judicial, a las Cámaras que integran el Congreso de la Unión, en los casos de delitos oficiales cometidos por altos funcionarios de la Federación, y los artículos 29 y 131 de la propia Constitución consagran la posibilidad de que el Poder Ejecutivo ejerza funciones legislativas en los casos y bajo las condiciones previstas en dichos numerales. Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución General de la República es de carácter flexible, ello no significa que los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial puedan, mutuo propio, arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, facultades que incumben a otro poder. Para que sea válido, desde el punto de vista constitucional, que uno de los Poderes de la Unión ejerza funciones propias de otro poder, es necesario, en primer lugar, que así lo consigne expresamente la Carta Magna o que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas y, en segundo lugar, que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva una facultad propia, puesto que es de explorado derecho que las reglas de excepción son de aplicación estricta”²²

22.- Séptima Época. Segunda Sala. Semanario Judicial de la Federación. Volumen 151-156. Tercera Parte. P.117

Quedando claro que sí existe esta posibilidad, es necesario dar claros ejemplos de ello:

a) En cuanto a la *función legislativa.-* el Presidente de la República también legisla, en los términos del artículo 29 Constitucional con facultades extraordinarias y 131; también cuando reglamenta las leyes que aprueba el Congreso de la Unión. El Consejo de Salubridad General también legisla en los términos del artículo 73 fracción XVI, base 4ª.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación puede expedir su reglamento interior. El Consejo de la Judicatura Federal emite el reglamento para los restantes tribunales federales; independientemente de que ambos pueden emitir acuerdos generales para la adecuada distribución de los asuntos (arts. 11 fracciones III, IV y XXI, y 81 Fracción II de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

b) En cuanto a la *función ejecutiva.-* el Congreso de la Unión está facultado para promulgar su propia ley orgánica (art. 70); puede hacer nombramientos y vigilar la actuación de ciertos funcionarios (art. 74 Fracción II y III); destituir a ciertos servidores públicos (art. 110); establecer, organizar y sostener escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales (art. 73 frac. XVI).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación puede nombrar, promover y cambiar a su personal; el Consejo de la Judicatura, a los magistrados y jueces federales (art. 100)

c) En cuanto a la *función jurisdiccional.-* Otro tipo de juzgadores ejercen actos de jurisdicción que no forman parte de la rama judicial federal, como las juntas de conciliación y arbitraje, el tribunal fiscal y los tribunales administrativos.

La Cámara de Senadores en los casos previstos en el artículo 110, en forma propia, actúa como juzgador respecto de un limitado número de servidores públicos. La Cámara de diputados lo hace, en forma impropia, porque no juzga cuando emite una declaración de procedencia (art.111).

1.3.-¿Constitucionalmente, puede hacerse a un lado dicha división?

De lo estudiado hasta ahorita, es importante señalar la posibilidad Constitucional de que el principio analizado pudiese no observarse por alguna circunstancia bien definida en el marco normativo. Estas son:

1.- Artículo 29 Constitucional.- En casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquiera que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

Hay dos medios para hacerle frente a esta situación:

1.1.- Suspensión de garantías individuales:

- = El Presidente es el único que puede solicitarla, junto con el Consejo de Ministros ante el Congreso o bien, la Comisión Permanente.
- = Sólo se suspenden aquellos que fuesen obstáculo para hacerle frente a la situación (no limita).
- = Pueden suspenderse en todo el país o en lugar determinado, según la situación de emergencia.
- = La suspensión es por tiempo limitado.

= Debe hacerse por medio de prevenciones generales.

1.2.- Autorizaciones.- Implica mayor amplitud en la esfera administrativa, o transferirle facultades legislativas, siguiendo las mismas reglas del artículo 29. La diferencia con la suspensión es que en esta, es necesario que la haga el Presidente, el Consejo de Ministros y el Congreso o la Comisión Permanente; y las autorizaciones se conceden exclusivamente por el Congreso y nunca por la Comisión. (generalmente son delegación de facultades legislativas). Se rige este supuesto por la regla general del artículo 71 Constitucional.

2.- Artículo 49 Constitucional.- En su segundo párrafo establece que hay facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme al artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Las autorizaciones del artículo 29 son las facultades extraordinarias del 49. Pronto el Ejecutivo las utilizó fuera del objeto para la cual fueron concebidas; las usó para expedir o reformar la legislación ordinaria, que no podía considerarse como de emergencia. De acuerdo entonces con estas dos situaciones, donde el Congreso puede facultar al Ejecutivo para legislar, da por consecuencia, que se reúnan excepcionalmente dos poderes en un solo individuo.

Con el artículo 131 se regula tres materias diversas:

1.- La Federación regula el comercio exterior a través de las leyes fiscales.

2.- Reglamentar y hasta prohibir que viajen por territorio nacional cierta clase de productos.

3.- Facultad para legislar en materia de impuestos, referida al comercio exterior, con el propósito de regular la economía nacional, siempre que el Congreso haga la debida delegación.

Capítulo 2.- Relación entre Poderes.

2.1- Formas de Estado y de Gobierno.

Para poder hablar de las relaciones entre poderes, es importante mencionar dos puntos:

a).- La forma de Estado implica el modo de estructurarse respecto de todos sus elementos constitutivos (territorio, gobierno, población, orden jurídico). Puede darse de dos formas:

a.1.- Monarquía. - Absoluta.
- Constitucional.

a.2.- República. – Federal.
- Central.

b).- La forma de Gobierno hace referencia a una parte del Estado, e implica la preponderancia de alguno de los órganos a través de los cuáles se ejercita el poder.

Biscaretti distingue las formas de Estado y de Gobierno de la siguiente manera:

- “ A) las formas de Estado están determinadas por la posición que ocupan y las relaciones que guardan entre sí el gobierno, pueblo y territorio: los tres elementos constitutivos del Estado.
- B) Las formas de gobierno están determinadas por la posición que ocupan y las relaciones que guardan entre sí los diversos órganos constitucionales del Estado”²³

“La forma de gobierno sólo hace referencia a una parte del Estado, a los órganos que ejercen el poder, es la estructura que adoptan los órganos o poderes del Estado en ejercicio de sus funciones constitucionales y las relaciones políticas que se establecen entre sí. Para el derecho administrativo interesa sobre todo la estructura jurídica del Estado y su forma de Gobierno; como puede apreciarse, la forma de Estado se refiere al todo, y la forma de Gobierno a una parte de ese todo; es decir los poderes u órganos del Estado que lo ejercitan”²⁴

Según el artículo 40 Constitucional, nuestra forma de gobierno es el de una república representativa, democrática y federal.

= **Republicano**.- Es el gobierno en el que la jefatura del Estado no es vitalicia, sino de renovación periódica, para la cual se consulta la voluntad popular. El régimen republicano se opone al monárquico por cuanto en éste el jefe del Estado permanece vitaliciamente en su cargo, y lo transmite por muerte o abdicación, mediante sucesión dinástica al

23.- Biscaretti Di Ruffia, Paolo. Introducción al Derecho Constitucional Comparado. Traducción de Héctor Fix Zamudio. Fondo de Cultura Económica. México 1975. Pp 15,17,29,31 y 32

24.- Teoría General del Derecho Administrativo. Miguel Acosta Romero. Porrúa. México. 1995 p. 114

miembro de la familia quien corresponda según la ley o costumbre.

El régimen republicano fue adoptado en el decreto constitucional de 1814, el Acta Constitutiva de la Federación y la Constitución de 1824. Desde entonces se ha mantenido esa forma de gobierno profundamente arraigada en la tradición y creencias políticas del pueblo mexicano. Sólo en dos ocasiones se impuso transitoriamente otro tipo de organización gubernativa. La primera vez por Iturbide, quien aprovechando el desorden reinante en los primeros meses iniciales de nuestra vida independiente se declaró emperador (19 de mayo de 1822 al 19 de marzo de 1823). La segunda fue Maximiliano de Habsburgo el que quiso gobernar desde un improvisado trono imperial (1864-1867), apoyado en las armas francesas con que Napoleón III había invadido previamente al país y en una minoría de mexicanos de tendencias reaccionarias.

= **Democrático.**- Para Aristóteles el poder de mando o de gobierno puede residir en un solo individuo, en una minoría o en una mayoría; en cada uno de estos fundamentos del gobierno distinguía Aristóteles una forma pura y una impura.

Formas Puras:

- 1.- **Monarquía.**- el gobierno reside en un solo individuo y usa en beneficio de todos.
- 2.- **Aristocracia.**- reside en una minoría, y el poder se usa en beneficios de todos.
- 3.- **Democracia.**- lo tiene la mayoría de la colectividad y los favorece a todos por igual.

Formas Impuras:

- 1.- **Tiranía.**- utiliza el poder en beneficio exclusivo de sí mismo o de sus favoritos.
- 2.- **Oligarquía.**- el poder beneficia sólo a la minoría que lo detenta.
- 3.- **Demagogia.**- Se aplica tan sólo en servicio de los poseídos.

“Dentro de la clasificación aristotélica debemos entender que nuestra Constitución consagra la forma pura de la democracia, cuando en el artículo 40 establece que el gobierno democrático puesto en el artículo 39 dice que todo el poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, que es precisamente lo que caracteriza a la democracia. Conforme tales ideas no podemos reputar democrático al régimen basado en la dictadura del proletariado, el cual se caracteriza la forma impura de la demagogia”²⁵

“Mediante la democracia dio respuesta el liberalismo político a la pregunta de Rousseau de cómo encontrar una forma de sociedad en la que cada uno, aún uniéndose a los demás, se obedezca a sí mismo y mantenga, por consiguiente su libertad interior”²⁶

Dentro de la historia de México es importante señalar en cuanto al artículo 39 lo establecido en la Constitución de 1857 en donde Francisco Zarco dijo: “el Congreso proclamó altamente el dogma de la soberanía del pueblo, y quiso que todo el sistema constitucional fuese consecuencia

25.- Derecho Constitucional Mexicano. Felipe Tena Ramírez. México. Porrúa. P. 89 1991

26.- Contrato Social. Libro Primero. Capítulo VI. Juan Jacobo Rousseau.

lógica de esta verdad luminosa e incontrovertible. Todos los poderes se derivan del pueblo. El pueblo se gobierna por el pueblo. El pueblo legisla. Al pueblo corresponde reformar, variar sus instituciones. Pero siendo preciso por la organización, por la extensión de las sociedades modernas recurrir al sistema representativo, en México no habrá quien ejerza autoridad sino por el voto, por la confianza por el consentimiento explícito del pueblo”²⁷

La democracia ha sido una constante aspiración del pueblo mexicano que reconoce en ella una forma justa de gobierno, porque ha sufrido a lo largo de su historia despotismos y dictaduras. Iturbide, Santa Anna, Maximiliano, Díaz, Huerta, son tan sólo cinco hombres representativos de la negación democrática en la evolución histórica de México. Contra los cinco el pueblo tomó las armas, pues sólo con ellas era posible desposeer a los dictadores del poder que ostentaban y volver a implantar un régimen político justo.

Ahora bien, hasta fecha reciente, sólo las mayorías participaban mediante su voto, en la integración de la Cámara de diputados; actualmente se ha perfeccionado nuestro sistema democrático merced a varias reformas introducidas a diversos artículos constitucionales y las minorías también están representadas.

= Representativa.- Otro de los principios fundamentales de la organización política mexicana es su carácter de democracia representativa, concepto consecuente con el de la soberanía popular que establece el artículo 39 constitucional. “La democracia-dijo Ponciano Arriaga- es el mando, el poder, el gobierno, la autoridad, la ley, la

27.- Mexicano: Esta es tu Constitución. México. Porrúa. p.142

judicatura del pueblo. El gobierno popular y democrático se funda en la igualdad de los hombres, se manifiesta por su libertad, se consume y perfecciona por la fraternidad". El principio democrático quedó consolidado en la Constitución de 1857 que otorgaba a todos los mexicanos varones el derecho del voto.

La democracia es pues, el gobierno de todos para beneficio de todos. Pero si todos deben recibir por igual los efectos beneficiosos del gobierno, no es posible, que en las grandes colectividades modernas participen todos en las funciones del gobierno. De aquí que el pueblo designe como representantes suyos, a los que han de gobernarlo; la participación por igual en la designación de los representantes, y no el gobierno directo del pueblo, es lo que caracteriza a nuestra democracia al hablar del régimen representativo.

La designación de mandatarios puede hacerse directa e indirectamente por el pueblo; hay entonces la elección directa. Pero puede suceder que el pueblo elector (integrado por los que se llaman electores primarios) no designen directamente a sus gobernantes, sino que lo haga por conducto de intermediarios; en ese caso la elección es indirecta y tiene tantos grados cuantas son las series de electores secundarios, terciarios, etc; que median entre los electores primarios y los gobernantes. Nuestra Constitución consagra la elección directa para la designación de los miembros del Congreso y del Presidente de la República; pero hay un caso en que la designación de éste es indirecta en primer grado, y es cuando faltando el titular del ejecutivo, en las varias hipótesis que prevén los artículos 84 y 85, el Congreso debe nombrar al que lo reemplace; en ese caso no son los electores primarios, esto es, los ciudadanos con derecho a voto los que hacen la designación, sino los diputados y senadores, en funciones de electores secundarios.

La Carta de 1917, fiel a lo mejor de nuestra tradición política, recogería la forma de gobierno republicano, federal y democrático, y por

reformas de 1953 quedó perfeccionado el sistema universal electoral al otorgar el voto a la mujer.

Una democracia es representativa cuando las leyes se elaboran por medio de representantes electos por los ciudadanos. Las enormes comunidades que hoy forman las modernas naciones, no pueden, como sucedió hace muchos siglos, participar directa, activa y diariamente en las cuestiones públicas, en el gobierno, pues no es posible reunir gigantescas asambleas y discutir en su seno. Por lo tanto, para representar al pueblo, para actuar en su lugar dedicándose exclusivamente a esta tarea, se elige- atendiendo a determinados índices demográficos (número de habitantes), zonas geográficas o intereses políticos de partido- a un grupo de personas con suficiente autoridad para interpretar y convertir en mandatos, para todos obligatorios (leyes), la voluntad de la mayoría. En México, esos representantes forman el Congreso de la Unión, dividido en dos cámaras: la de diputados y la de senadores; y en los estados, las cámaras locales. La representación popular se realiza también a través de los ayuntamientos.

= **Federal.**- Además del gobierno republicano, es el régimen federal otra de las categorías políticas, que ha prevalecido en México. Se estableció también en el Acta Constitutiva y en la Carta de 1824. Corresponde a los federalistas el haber roto con un pasado histórico que atribuía toda la autoridad gubernativa a la persona del monarca, para entregarla a cada entidad que, en unión del Gobierno Federal, asumirían la dirección política del nuevo Estado.

El Segundo Congreso Constituyente inició sus labores el 5 de noviembre de 1823 y pocos meses después, el 31 de enero de 1824, expidió el Acta Constitutiva, cuyo artículo 5 estableció la forma federal, y el número 7 enumeró los Estados de la Federación. Fue el Acta Constitutiva el documento que consignó la primera decisión genuina

constituyente del pueblo mexicano, y en ella aparecieron por primera vez, de hecho y de derecho los Estados. Con anterioridad no existían de derecho. Tampoco existían de hecho, porque los amagos de secesión por parte de algunas provincias (Oaxaca, Jalisco y Zacatecas), precedentes inmediatos de la adopción del sistema, no pueden interpretarse como integración de hecho de Estados independientes, que nunca llegaron a constituirse, sino como medio de apremio y forma de rebeldía, que después se ha repetido en nuestra historia siempre que las autoridades de un Estado declaran que éste “reasume su soberanía”.

En lugar de que los Estados hubieran dado el Acta, el Acta engendró a los Estados. Pero de allí en adelante, cuantas veces se ha reestablecido la forma federal, son los Estados nacidos en el Acta Constitutiva los que la han adoptado.

La cuestión más importante de las tratadas en aquel Congreso (1823-1824) fue el enconado debate entre centralistas y federalistas, sistema éste último, brillantemente defendido por Miguel Ramos Arizpe, quien por esa lleva el justo título de Padre del Federalismo Mexicano.

En forma semejante a como se trató de suprimir la República, contra el federalismo también se pronunciaron fuerzas contrarias al normal progreso histórico mexicano. Y así, el partido conservador – triunfante entre 1835 y 1846- estableció el sistema centralista, regido por las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843. Mas con la adopción de la Constitución de 1857, cobró nueva vigencia para siempre el Federalismo.

Los Estados en el sistema federal son libres y soberanos, porque sus ciudadanos, a través de las respectivas legislaturas, tienen facultad para elaborar su propio régimen jurídico y su constitución, siempre que se sujete a las disposiciones de la federal. Disfrutan de libertad para gobernarse a sí mismos, dentro de las bases generales señaladas por el

título quinto de la Carta Magna, y poseen patrimonio y personalidad jurídica distintos al de los demás estados miembros y a los del Estado federal, pero carecen de personalidad y representación en el plano internacional. La Constitución, que por esto recibe el nombre del Pacto Federal, une a esas entidades libres en un todo común: la Federación.

Para varios estudiosos extranjeros el federalismo jamás ha existido en México, ya que de manera indiscutible siempre se ha sido federalista sólo en la teoría, siendo realmente centralista. Se menciona en los casos de México, Brasil y Argentina que las regiones para las cuales se han instituido gobiernos independientes en estas Constituciones latinoamericanas, no han tenido en muchos casos historia propia y gobiernos efectivos. Han sido divisiones meramente administrativas de un imperio. Han carecido de instituciones políticas propias, de suficiente arraigo para poder resistir la presión administrativa central. Y por esta razón, entre otras, el gobierno federal no ha llegado a ser una realidad en estas repúblicas.

El Estado federal ocupa un sitio intermedio entre el Estado unitario y la Confederación de Estados. El Estado unitario posee unidad política y constitucional, es homogéneo e indivisible, sus comarcas o regiones carecen de autonomía o gobierno propio. En la confederación los Estados que la integran conservan su soberanía interior y exterior, de suerte que las decisiones adoptadas por los órganos de la confederación no obligan directamente a los súbditos de los Estados, sino que previamente deben ser aceptadas y hechas suyas por el gobierno de cada Estado confederado, imprimiéndoles así la autoridad de su soberanía. En la federación los Estados- miembros pierden totalmente su soberanía exterior y ciertas facultades interiores a favor del gobierno central, pero conservan para su gobierno propio las facultades no otorgadas al gobierno central. Desde este punto de vista, aparece la distribución de facultades como una de las características, el cual consagra predominantemente una división de poderes entre las autoridades

generales y regionales, cada una de las cuales, en su respectiva esfera está coordinada con las otras, e independiente de ellas.

2.2.- Sistema Presidencial.

Actualmente en nuestro país se debate una polémica importante: si de nuestro sistema presidencial podemos transitar a uno parlamentario...¿nuestro sistema presidencial es el más adecuado para México?...¿por qué se dan estas dudas?:

1.- el equilibrio de poderes se había inclinado decididamente a favor del Ejecutivo, hasta julio del 2000.

2.- El Poder legislativo no había ejercido muchas de sus facultades constitucionales.

3.- El presidente de la República había realizado atribuciones metaconstitucionales que lo convirtieron en la columna vertebral de todo el sistema político.

4.- Los pesos y contrapesos no han operado debidamente.

5.- Las libertades y derechos de los mexicanos han quedado en ocasiones a la discreción del Poder Ejecutivo.

En México, por décadas hemos conocido el sistema de un partido predominante o hegemónico, en el cual la abrumadora mayoría de los legisladores federales y locales pertenecían al Partido Revolucionario Institucional, del cual el Presidente de la República era el jefe real. Este solo dato es más que suficiente para explicar entre nosotros la carencia de controles por parte del Poder Legislativo respecto al Ejecutivo y el notorio desequilibrio entre ellos.

Según nuestra organización constitucional la primera y principal distribución de competencias opera entre los Estados y la Federación; la segunda entre los tres poderes de la Federación. De estos, los dos

primeros están investidos de poder de mando: el legislativo manda a través de la ley, el ejecutivo por medio de la fuerza material. El tercer poder, que es el judicial, carece de los atributos de aquellos dos; no tiene voluntad autónoma, puesto que sus actos no hacen sino esclarecer la voluntad ajena, que es la del legislador contenida en la ley; está desprovisto también de toda fuerza material. Sin embargo, el poder judicial desempeña en el juicio de amparo funciones especiales, que fundan la conveniencia de darle la categoría de Poder, otorgada por la Constitución; mediante ellas, el Poder judicial se coloca al mismo nivel de la Constitución, es decir, por encima de los otros dos poderes, a los cuales juzga y limita en nombre de la ley máxima.

Las características del régimen presidencial no son exactamente iguales en todos los países, sin embargo, sus principales perfiles son:

- 1.- Preponderancia política del Poder Ejecutivo sobre los otros poderes.
- 2.- Se reúnen en una sola persona las calidades de jefe de Estado y jefe de Gobierno, que es el Presidente de la República.
- 3.- El titular del Poder Ejecutivo selecciona libremente a sus colaboradores, los secretario de Estado, sin injerencia del Congreso y también tiene facultades para removerlos.
- 4.- Los Secretarios de Estado no funcionan en gabinete colegiado, Consejo de Ministros.
- 5.- Los Secretarios de Estado no tienen responsabilidad política frente al Congreso.
- 6.- El Congreso no tiene facultades de censura, para los Secretarios.
- 7.- Los Secretarios de Estado son servidores públicos subordinados jerárquicamente al Presidente de la República, y responden personalmente ante él.

El único responsable constitucional de los actos del Ejecutivo es el jefe del mismo; no necesita, en general contar con la voluntad de sus secretarios para la realización de sus actos. Aquí no hay subordinación al legislativo, sino por el contrario, tiene cierto predominio por el hecho de poder convocar a sesiones extraordinarias, de iniciar leyes, de vetarlas, etc. Esta sistema nace en Estados Unidos y se ha ido generalizando principalmente entre los países latinoamericanos. Aquí es donde se encontraba el problema del sistema presidencial mexicano: **la falta casi absoluta en la realidad de controles y el desequilibrio colosal que se daba entre los poderes de nuestro país.**

Recordemos que el Ejecutivo Federal realiza tres tipos de actividades:

1.- Jefe de Estado.- Algunas actividades son:

- El Presidente tiene la representación nacional ante la comunidad internacional. Dirige las negociaciones diplomáticas así como la participación del país ante organismos y foros internacionales.
- Remueve agentes diplomáticos.
- Declara la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso.
- Dispone de la totalidad de la fuerza armada permanente (marina, fuerza aérea, tropas terrestres) para defensa interior de la Federación.
- Dirigir negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con potencias extranjeras, ratificándolo en el Senado.
- Celebrar empréstitos sobre el Crédito de la nación, sobre las bases que fije el Congreso de la Unión.

2.- Jefe de Gobierno.- Algunas actividades son:

- Es responsable de conducir los procesos políticos del país, es decir, de aquellos relacionados con el ejercicio del poder que no se asocian al ejercicio de una actividad administrativa.
- Es un acto que en razón de su contenido político escapa del control jurisdiccional, tanto de orden judicial como administrativo. Lo ponen en contacto con los otros poderes del Estado, así como con los distintos niveles de gobierno.
- Promulga y ejecuta las leyes que expida el Congreso.
- Remueve Secretarios, Procurador General de la República.
- Nombra a altos oficiales del Ejército, Fuerza Aérea y Marina.
- Facilita al Poder Judicial los auxilios que requiera para el ejercicio de sus funciones.
- Nombra ministros de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- Hace abandonar del país sin juicio previo a todo extranjero.
- Asistir a la apertura del primer periodo ordinario de sesiones del Congreso y presentar un informe por escrito.

3.- Jefe de la Administración Pública.- Algunas de sus funciones son:

- Es el responsable fundamentalmente de la prestación

de servicios públicos. Se entiende por Administración Pública a la acción que realiza aquella parte del Poder Ejecutivo que con el respaldo de la Fuerza Pública y que tiene por objeto la gestión del interés general.

- Promover en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes que expida el Congreso.
- Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas, y designar su ubicación.
- Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.

2.2.1.- Ideas de Nohlen.

Dieter Nohlen sostiene que cambiar el sistema de gobierno en un país no es nada fácil porque implica lograr consensos difíciles de alcanzar, ya que aquél es el núcleo de la parte orgánica de cualquier Constitución. Por tal razón es más factible realizar una “adecuación funcional” a los sistemas presidenciales a través de “pasos institucionales y prácticos” de acuerdo con la realidad y la problemática de cada país, aunque existen factores comunes. En este supuesto, lo que se persigue es “mejorar el funcionamiento del gobierno” introduciendo mecanismos que lo hagan más flexible, ágil y eficaz.

“Su propuesta se encuentra en desconcentrar funciones del presidente en la figura de un primer ministro, aunque fuera por delegación presidencial. Tendría principalmente tres finalidades:

1.- Llevar la jefatura de gobierno por delegación presidencial, principalmente la coordinación del gabinete y la supervisión de la administración del Estado. El Presidente cumpliría sus atribuciones como jefe de Estado y estaría abocado a lograr consensos políticos y sociales por encima de las diferencias.

2.- La función de enlace y negociación entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo para superar posibles bloqueos mutuos entre ellos y lo ríspido de la lucha entre el partido del presidente y los de la oposición.

3.- La protección de la figura presidencial del desgaste cotidiano de la política, evitando el peligro de que el presidente sea el responsable de toda la política y de todos los problemas.”²⁸

2.2.2.- Ideas de Lujambio.

Este autor afirma que es indispensable realizar una serie de arreglos institucionales para lograr la estabilidad de una democracia presidencial en México con la finalidad de evitar parálisis políticas prolongadas. Entre los aspectos importantes tenemos:

“1.- Revisar los poderes constitucionales del presidente, las funciones del congreso, el calendario de elecciones presidenciales y legislativas, la elección presidencial de mayoría relativa a una vuelta y el sistema federal.

2.- Número de partidos políticos y la disciplina que exista entre ellos.

²⁸- Nohlen, Dieter. Sistemas de gobierno: perspectivas conceptuales y comparativas”, en Nohlen, Dieter y Fernandez, Mario (eds). Presidencialismo versus parlamentarismo. América Latina. Venezuela. Nueva Sociedad. 1991 pp.20-22

3.-Reforzar la fórmula de representación proporcional en los escaños legislativos para que el presidente no cuente con una mayoría automática en el Congreso y se vea obligado a negociar con los partidos de la oposición.

4.- Aprobación del proyecto de presupuesto”²⁹

2.2.3.- Ideas de Valadés.

Sus ideas establecen que el caso mexicano debe concretarse en la transición de un sistema presidencial a otro presidencial que consolide la democracia y reequilibre las relaciones del poder en nuestro país. Para alcanzar esta nueva racionalidad del poder, Valadés propone una serie de reformas constitucionales como son: “la reelección de los legisladores, el referéndum, las interpelaciones a los secretarios de Estado, la ratificación del gabinete por el Senado, el servicio civil tanto en el Poder Legislativo como en el Ejecutivo, la creación de organismos gubernamentales únicamente a través de la ley, el desenvolvimiento de nuevos órganos constitucionales autónomos, la ampliación de los periodos ordinarios de sesiones del congreso, la duración de los periodos presidencial y legislativo, la presencia de un jefe de gabinete, y la formulación de iniciativas bloqueadas”³⁰

29.- Carrillo, Ulises y Lujambio, Alfonso. “La incertidumbre constitucional. Gobierno dividido y aprobación presupuestal en la LVII Legislatura del Congreso Mexicano, 1997-2000”. Revista Mexicana de Sociología. México. UNAM. 1998, Vol. 60 nota 16. P.263

30.- Valadés, Diego. El Control del Poder. México. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas.1998 pp 408-409.

En México en las últimas décadas, no ha operado el sistema presidencial construido por la Constitución de 1917, sino una forma de “**presidencialismo**” que implicaba:

1.- Una degeneración del sistema presidencial en donde se avasallaba a los otros poderes y se tendía al caudillismo y a la arbitrariedad.

2.- Lesionaba al régimen democrático al reducir a los actores políticos reales, concentrando las principales facultades en el Poder Ejecutivo.

3.- Generalmente el presidente ejercía funciones que le corresponden al Legislativo, e incluso las que no le correspondían a ningún poder, sino al electorado.

4.- Las libertades de las personas podían peligrar porque en realidad era difícil detener la arbitrariedad de los administradores.

En este sentido, Karl Loewenstein lo ha denominado *neopresidencialismo*, cuyos rasgos fundamentales son: “la existencia de un gobierno autoritario, la concentración de las atribuciones legislativas y ejecutivas en el presidente, y la subordinación del Legislativo al Ejecutivo, diferenciándolo de la autocracia, por la existencia de procedimientos constitucionales”³¹

31.- Loewenstein, Karl. La “presidencia” fuera de los Estados Unidos. Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México. México. año II. Número 5. 1949. P. 55

2.3.- Sistema Parlamentario.

En este régimen se aprecia la supremacía política, en los asuntos del gobierno, por parte del Poder Legislativo o Parlamento.

La elección de los miembros del *Parlamento Inglés* por ejemplo, se basa en la existencia de dos partidos políticos. Las elecciones necesariamente requieren que los partidos presenten un programa de gobierno, y se supone, que el triunfador estará obligado a cumplirlo.

La importancia de las elecciones es grande, ya que todo el gobierno depende de una mayoría de miembros en la Cámara de los Comunes, mismos que pertenecen al partido vencedor, al igual que los ministros. El jefe de Estado (el Rey) al conocer los resultados de la elección, autoriza al líder del partido vencedor a que forme un gobierno (gabinete). La selección generalmente la hace el Primer Ministro (jefe de gobierno) y el conjunto de elementos así seleccionados, con el Primer Ministro encabezándolos, forma el Gabinete, con su propio estatuto interno.

Coexisten en este sistema dos funcionarios, el Jefe de Estado y el Jefe de Gobierno, en Inglaterra el jefe de Estado sigue siendo la Reina.

Otro ejemplo lo tenemos en *Japón*, en donde el Jefe de Estado es el Emperador, o *en países republicanos de régimen parlamentario* el Jefe de Estado es el Presidente de la República, por ejemplo en la República Italiana, o en la República Federal Alemana.

El Jefe de Gobierno, es el Primer Ministro, que generalmente es designado por el Jefe de Estado a propuesta del Parlamento y encabeza el Gabinete o Consejo de Ministros.

El Gabinete viene a constituir el órgano de mayor jerarquía administrativa y cada ministro es jefe de su ministerio. El Gabinete no es una mera colección de ministros, es una unidad que trabaja en forma colegiada y depende de dos factores: la responsabilidad colectiva y el soporte del partido político. Los miembros del Gabinete y éste, como cuerpo colegiado, son responsables, los primeros del manejo de su ministerio, y aquél de su política. El Gabinete, sus ministros y su política a seguir, forman un todo que es responsable de las decisiones que toma ante el Parlamento; al igual que por sus actos individuales, lo son los ministros también. Un voto de censura del Parlamento puede traer como consecuencia la dimisión de uno o varios de sus miembros, o del Gabinete, así se dice, que cuando dimite el Gabinete, cae el Gobierno.

El Gabinete debe tender a pensar, actuar, razonar y decidir como una sola persona. El trabajo se divide entre el número de ministros que lo forman, ayudándose con opiniones, estudios y apoyo moral, para sostener sus decisiones.

El régimen parlamentario responde a una participación más democrática y directa del pueblo, a través de sus representantes, y a un control más efectivo del Parlamento o Congreso, sobre el poder administrativo; sin embargo, cabe mencionar que curiosamente el régimen parlamentario ha operado más o menos con eficacia en los países anglosajones y presumiblemente debido al alto índice de educación, preocupación y participación en política del pueblo, a sus elevados niveles de vida, gran tradición cultural y estabilidad demográfica, en los cuales, aun cuando ha habido movimientos, no son tan graves, ni tan constantes como en los países latinos.

El Ejecutivo debe reflejar en sus actos la voluntad del pueblo manifestada a través del Parlamento; el jefe del gobierno designa su gabinete de acuerdo con la mayoría que prevalezca en el Parlamento; el gabinete debe obrar siempre de conformidad con la mayoría

parlamentaria a la que pertenece y es el gabinete el único responsable de los actos del ejecutivo frente al Parlamento frente a la opinión pública. “Elemento esencial del gobierno parlamentario es la existencia de un gabinete o ministerio, integrado exclusivamente por miembros del Parlamento, en el cuál se deposita en realidad el ejercicio del poder ejecutivo y cuyos componentes todos son política y solidariamente responsables ante el Parlamento mismo de los actos gubernamentales del organismo colectivo ministerio”³²

El jefe del Ejecutivo no es libre de designar a sus ministros, por lo que la responsabilidad política en el régimen parlamentario no es del jefe de gobierno sino del gabinete y siempre frente al Parlamento; el jefe de Estado está al margen de las responsabilidades del gabinete e inmune a sus cambios.

En el régimen parlamentario, cuando para determinado acto hay oposición entre el gabinete y el Parlamento, se supone que alguno de los dos no interpreta la voluntad popular y como todos los actos de autoridad deben ser precisamente la interpretación popular, el jefe del ejecutivo tiene el derecho de disolver la asamblea popular y convocar a elecciones. El pueblo será quién resuelva en última instancia, si apoya la política del Parlamento o la del ejecutivo. Si el ejecutivo no tuviera la facultad de disolver el Parlamento, se llegaría al absolutismo o congresionismo.

Un aspecto que los mexicanos debemos tener en cuenta es que en un sistema parlamentario, el primer ministro puede reelegirse cuantas veces gane su partido las elecciones. En las últimas décadas hemos visto la reelección reiterada de varios primeros ministros como Felipe González, Margaret Thatcher o Helmut Kohl.

³²- Lanz Duret, Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. 5ª Edición. P. 202

En México, parte esencial de nuestra historia y experiencia constitucionales está representada por el principio de no reelección del presidente de la República, principio que ha sido y es un factor muy positivo de nuestro sistema político. Este aspecto debe ser meditado y remeditado.

Los mexicanos no podemos olvidar que cuando un presidente llegaba al poder, se perpetuaba en él y sólo se le podía sustituir por la fuerza de las armas o por su muerte: tal fue la situación con Santa Anna, Juárez, Lerdo de Tejada y Porfirio Díaz. Entre ellos cuatro gobernaron 58 de los primeros 90 años del México independiente.

Tampoco podemos olvidarnos que la llamada Revolución Mexicana tuvo como lema político el principio de “sufragio efectivo, no reelección”, que la Constitución de 1917 hizo de esta máxima, precepto esencial del nuevo orden constitucional, pero que dicho principio se desmoronó cuando la fuerza personal del caudillo logró que se reformara dos veces nuestra ley fundamental para permitir la reelección del general Álvaro Obregón, quien después de las elecciones y antes de ser declarado presidente constitucional fue asesinado, lo que salvó a México de contar con un segundo Porfirio Díaz, pues difícilmente se hubiera podido sacar a Obregón de la silla presidencial, ya que también hubiéramos tenido en este siglo nuestro 1890; **o sea, la reforma constitucional que permitiría la reelección del presidente de la República sin ningún límite.**

El principio de no reelección presidencial es base y corazón de nuestro orden constitucional. Es nuestra evolución y resultado de experiencias políticas que están presentes y nos invitan a no cometer un error político garrafal: olvidarnos de las crisis y el fenomenal costo político que hemos pagado cuando nuestros presidentes han podido reelegirse.

2.3.1.- Ideas de Linz.

Los argumentos de Juan Linz se pueden resumir en los siguientes puntos:

“1.- En el sistema presidencial hay una legitimidad democrática dual al ser el presidente electo directamente. Legitimidad democrática de la cual también gozan los legisladores, y cuando la mayoría de ellos representa una opción política distinta a la de aquél, puede darse un conflicto entre poderes que los recursos procesales- constitucionales difícilmente resolverán, y que incluso puede llevar a la intervención del ejército como “poder moderador”

2.- En el sistema presidencial, el Ejecutivo es electo para un periodo fijo, sin que exista la posibilidad de introducir ajustes según lo requieran los sucesos políticos, económicos y sociales. En el sistema parlamentario, ante dichos sucesos el primer ministro puede solicitar un voto de confianza al Poder Legislativo, y si lo logra se fortalece su autoridad y legitimidad democrática; pero si no lo consigue, acontecerá un cambio de gobierno, lo cual otorga flexibilidad a ese sistema. En estos casos es generalmente el pueblo a través de la nueva elección, el que decide cuál de los poderes tenía la razón.

3.- En el sistema presidencial se efectúa un juego de “gánalo todo”, ya que el candidato victorioso sólo integra el Poder Ejecutivo, mientras que en el sistema parlamentario un primer ministro que no alcanza más del 50% de los escaños está compelido a formar un gobierno de coalición o a tener un gobierno minoritario mientras éste pueda subsistir.

4.- En el sistema presidencial, la responsabilidad y la obligación de rendir cuentas de la estabilidad y de la política de gobierno corresponde

únicamente al Poder Ejecutivo. Por ello es muy probable que los partidos políticos de oposición se opongan, critiquen e incluso fiscalicen al presidente, sin otorgarle ningún apoyo ni responder a sus iniciativas, menos a responsabilizarse de ellas.

5.- En el sistema presidencial es factible, no así en el parlamentario, que un “extraño” acceda al poder, y más si en ese país no existe un sistema de partidos fuertes.

6.- En el sistema presidencial, las elecciones revisten aspectos marcadamente individualistas, de carácter plebiscitario; más que por un partido y un programa se vota por una persona.

7.- En el sistema presidencial, el hecho de que en muchos casos existe un vicepresidente quien remplazará automáticamente al presidente en casos tales como fallecimiento, incapacidad o destitución, puede presentar problemas porque se dan conflictos entre ellos”³³

2.3.2.- Ideas de Sartori.

Este tratadista no está de cuerdo con la tesis de Linz, porque la democracia parlamentaria no funciona si no existen partidos adaptados al parlamentarismo; es decir, partidos cohesivos y/o disciplinarios. Los partidos disciplinados constituyen una condición necesaria para que el sistema parlamentario pueda realmente funcionar porque con partidos

33.-Linz, Juan. Democracia presidencial o parlamentaria: ¿qué diferencia implica? Las crisis del presidencialismo. Perspectivas comparativas. Nota 10. Pp. 48-52, 64-66,70,76,87. España. Alanza Universidad. 1997

indisciplinados dicho sistema cae en la perversión del régimen de asambleas que siempre terminan en fracaso.

Aconseja para América Latina y específicamente para México el presidencialismo alternativo o presidencialismo intermitente. Reside en un sistema con dos motores que no se encienden simultáneamente sino probablemente en forma sucesiva. Los dos motores son electos al mismo tiempo y por el mismo periodo. El sistema comienza operando como parlamentario, y si funciona bien, continúa como tal, pero si no, se apaga el motor parlamentario y se prende el presidencial y entonces se reviste de las características propias de éste último.

Su fórmula descansa en los siguientes puntos:

“1.- el parlamento que se acaba de constituir elige un gobierno “si la legislatura dura cuatro años, y dos si dura cinco años”, lo cual implica que ese sistema funcionará de acuerdo con las reglas del sistema parlamentario normal.

2.- Si ese gobierno parlamentario fracasa, entonces se cambia a uno presidencial “fuerte” por el resto del periodo de la legislatura; o sea, el presidente se convierte también en jefe de gobierno al cual no se le puede dar un voto de censura, pero él no puede disolver el parlamento.

3.- El periodo del presidente, quien es electo directa o indirectamente por el sufragio de una mayoría absoluta del voto popular (si es necesario a través de una segunda vuelta) y el periodo del Poder Legislativo coinciden. El presidente puede ser reelecto sin ninguna limitación.

4.- Mientras transcurre el periodo parlamentario, el presidente es un presidente parlamentario normal cuyas funciones son las que corresponden a un jefe de Estado parlamentario, en principio sin ninguna de carácter gubernativo.

5.- El presidente tiene una legitimidad “reservada”, y si el sistema parlamentario funciona bien, no será necesaria la alternancia al sistema presidencial porque es inútil utilizar el garrote contra el parlamento.

6.- El gobierno parlamentario será “más efectivo y emprendedor” con el fin de conservar la zanahoria y gobernar realmente durante todo el periodo.

7.- Los cargos parlamentarios y los ministeriales son incompatibles entre sí, para que el presidente no se vaya a ver tentado a compensar a los legisladores que lo hayan ayudado a prender el motor presidencialista.

8.- El presidente intermitente termina su periodo al mismo tiempo que la legislatura, y no puede convertirse en un presidente presidencialista al principio de cada legislatura.

9.- Si se prende el segundo motor por el fracaso del parlamento, entonces es un presidente fuerte, pero es probable que su poder real sea sólo de dos a tres años.”³⁴

34.- Sartori, Giovanni. Ingeniería Constitucional Comparada. México. Fondo de Cultura Económica. 1997 nota 10 pp. 101, 111, 112, 155 y 168

2.4.- Aparentes excepciones en nuestro sistema presidencial.

Es importante señalar dentro de este tema los siguientes puntos:

- 1).- El refrendo. (art. 92 constitucional)
- 2).- Suspensión de garantías (art. 29 constitucional).
- 3).- Informes de los Secretarios de Estado. (art. 93 constitucional)
- 4).- Cuando las Cámaras no se ponen de acuerdo en la fecha en que clausurarán sesiones ordinarias (art. 66 constitucional)
- 5.- Falta absoluta del Presidente de la República (arts. 84 y 85 constitucionales)

Estos son casos en los que se advierte cierto matiz puramente formal del sistema parlamentario, que de ninguna manera altera, ni siquiera parcialmente, el sistema presidencial que consagra nuestra Constitución, porque en ninguno de estos casos, el Poder Ejecutivo queda subordinado al Congreso.

2.4.1.- Refrendo Ministerial.

El refrendo en cuanto formalidad de cancillería, tiene su origen en las antiguas monarquías asiáticas y lo que persiguió fue autenticar el sello del monarca y que la decisión no fuera una expresión arbitraria de poder personal. Gabino Fraga señala: “**a**) el refrendo viene de la Constitución de Cádiz, donde se quiso limitar el poder del monarca, y que tal idea parece ser la que inspiró al Constituyente de Querétaro; **b**) que si la función del Secretario de Estado fuera exclusivamente

certificante, no se encontraría la razón por la cual se excluye a los jefes de departamentos administrativos; c) que la Constitución establece prácticamente la irresponsabilidad del presidente, ya que ordena que durante el tiempo de su mandato únicamente pueda ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común; por lo tanto, la responsabilidad del ejercicio de las facultades del Poder Ejecutivo recae en los Secretarios de Estado”³⁵

La función del refrendo en nuestro régimen presidencialista está muy alejada de aquella que desempeña en el sistema parlamentario, ya que en éste la voluntad personal del ministro refrendario es insustituible, porque en el sistema parlamentario cuando menos en teoría, la designación y renuncia del gabinete dependen de la mayoría que existe en la cámara baja; en cambio, en el régimen presidencial nuestro, el secretario que se niega a refrendar el acto del presidente, es removido por éste de su puesto sin ningún problema. Por lo tanto, no implica en nuestro sistema una limitación insuperable, como en el parlamentario; para ello sería menester que el presidente no hallara a persona alguna que, en funciones de secretario, se presentara a refrendar el acto. El refrendo en el sistema presidencial puede ser a lo sumo, una limitación moral.

En nuestro sistema, la facultad de refrendo de los secretarios de Estado está íntimamente ligada con la atribución del presidente de nombrarlos y removerlos libremente. Por tanto jurídicamente, el refrendo entre nosotros cumple una función formal de carácter certificativo, sin desconocerse que puede adquirir sentido político si un secretario de Estado renuncia por negarse a refrendar, y sus razones son de peso. En este caso el efecto dependerá en mucho de las circunstancias

35.- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 38 edición. México. Porrúa.

y personalidad política del renunciante, así como del eco que logre en la opinión pública.

El 26 de diciembre de 1985 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, cuyo segundo párrafo establece que: "tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo de la Secretaría de Gobernación"³⁶

El presidente de la República tiene facultad para nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado, según el artículo 89, Fracción II Constitucional. Dicha facultad es la que imprime sustancialmente a nuestro sistema el carácter de presidencial. Conforme al artículo 92, todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el secretario del Despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponde, y sin este requisito no serán obedecidos. Esta participación del Secretario de Estado en el acto del Jefe de Gobierno, necesaria para la validez de dicho acto, se conoce en la teoría constitucional con el nombre de "refrendo". El presidente es responsable constitucional y políticamente, de los actos de sus Secretarios, quienes obran en nombre de aquél, y son designados libremente por el mismo. En ningún momento ni por ningún motivo pasa la responsabilidad constitucional o política del Presidente a los Secretarios. En consecuencia el refrendo no persigue en nuestro sistema la finalidad de eximir responsabilidad al Presidente para transferirla al refrendatario.

El refrendo sirve para actualizar una triple responsabilidad del agente refrendatario:

36.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Agenda de la Administración Pública Federal 2004. Edit. ISEF. p. 3

1.- Responsabilidad Penal.- se finca en el Secretario al asociarse voluntariamente al acto del Presidente mediante la posición de su firma cuando el acto es delictuoso. Cuando el acto es delictuoso y el Secretario lo refrenda, éste último asume como copartícipe su personal responsabilidad en los términos del art. 108 constitucional. A fin de que la actividad del Jefe del Ejecutivo no quede totalmente al margen de las normas punitivas, lo que parece inadmisibile en un régimen de derecho, surge como mantenedor del acto en el aspecto de la imputabilidad penal, el Secretario que lo refrenda. Su responsabilidad, a diferencia de la presidencial, sí es exigible penalmente durante el desempeño del encargo, previo el desafuero.

Este reemplazo de una responsabilidad por otra, da la impresión de que estamos en presencia de un matiz parlamentario. Sin embargo es importante señalar que en nuestro sistema tanto el presidente como el secretario responden penalmente de sus actos propios, con la diferencia que al primero sólo se le puede procesar hasta después de concluido su mandato.

Solamente la Cámara de diputados o senadores según la naturaleza del delito, puede despojar de la inmunidad, pero tal cosa sólo puede acaecer, tratándose del Presidente de la República, por traición a la patria o delitos graves del orden común; la inmunidad de dicho funcionario es casi absoluta.

2.- Responsabilidad técnica.- La asume el Secretario de Estado toda vez que es la Secretaría de cada ramo, a través de sus expertos, la que debe preparar el material de información y decisión que el titular de la Secretaría presenta bajo su responsabilidad al Jefe del Ejecutivo. No es posible que este último alcance a dominar las numerosas y variadas cuestiones técnicas de la administración; de allí la necesidad de las Secretarías, cada una especializada en una materia administrativa. Nos

hallamos, por lo tanto, en presencia de un cometido del refrendo que se despliega principalmente en el ámbito interno del Ejecutivo, en las relaciones del Secretario con su superior jerárquico.

3.- Responsabilidad política.- Responde a la función política del Secretario. Es aquí donde apunta el único posible matiz parlamentario de nuestro refrendo. Si por virtud del refrendo el Secretario asume una responsabilidad política en la medida de ésta adquiere una personalidad autónoma.

Sin embargo, de existir el matiz parlamentario tiene que ser muy débil. La imputabilidad política del Jefe del Ejecutivo es plena en nuestro régimen, a diferencia de su imputabilidad penal; de aquí que la primera no puede ser sustituida por el Secretario de Estado, a la manera de lo que acontece en el régimen parlamentario. Pero sí puede ser compartida, y en el grado en que lo sea el sistema presidencial puede derivar hacia apariencias parlamentarias.

La responsabilidad política sigue siendo sin duda del presidente, pero el choque de los Poderes se atenúa si en lugar de atacar directamente al Presidente, el reproche se dirige al refrendatario. Pero aún en este caso, sobrevive una diferencia capital: el Secretario censurado no está obligado a dimitir como en el régimen parlamentario, y el Presidente puede constitucionalmente sostenerlo contra la voluntad del Congreso.

2.4.2.- Suspensión de garantías individuales.

Ignacio Vallarta respecto a la Constitución de 1857 se mostró preocupado porque se pudiera suspender todas las garantías menos la excepción que en 1857 se asentó: la garantía de seguridad de la vida humana. Así, Vallarta quiso que se reformara el artículo 29 constitucional de aquel entonces, para precisarse qué garantías nunca podrían suspenderse, como serían las relativas a la prohibición de la esclavitud, mutilación, tormento, etc. Su idea consistió en que las garantías inherentes a la naturaleza humana no se pueden suspender.

La suspensión no se puede aplicar a individuo determinado. La suspensión se hará por tiempo limitado. La historia constitucional mexicana asienta dos sistemas para la duración de la medida. El primero es aquel en el cual simplemente se dice que se suspenden por el tiempo que dure la emergencia; el segundo sistema se suspenden por un periodo de sesiones del Congreso Federal. En este último sistema, en caso de necesidad de prórroga, el presidente planteará la necesidad de prolongar la suspensión ante la legislatura. La suspensión de garantías, en receso del Congreso, pueden aprobarse por la Comisión Permanente, pero para la delegación de facultades extraordinarias de carácter legislativo al presidente, se requiere autorización del Congreso de la Unión.

El Legislativo otorga en casos de emergencia al Ejecutivo facultades legislativas y una mayor amplitud en la esfera administrativa. La suspensión tiene una finalidad específica: *hacer frente rápida y fácilmente a la situación de emergencia.* Luego, las facultades legislativas y administrativas excepcionales que posee el Ejecutivo no pueden, por ningún motivo, exceder a esta concreta finalidad. ¿Puede

legislar el Ejecutivo federal sobre materias que en tiempos normales al Congreso Federal no le competen? Sí, pero con una limitación: *únicamente para hacer frente a la situación de emergencia.*

Al terminar la excepción de emergencia, ¿qué sucede con la legislación expedida por el Presidente? *Al desaparecer la emergencia debe perderse esa legislación.*

Puede ser decretada por el Presidente de la República, pero siempre de acuerdo con el Consejo de Ministros. En este caso se exige algo distinto al refrendo; se necesita la aprobación del Consejo de Ministros. La similitud entre las situaciones previstas por los artículos 29 y 92 consiste en que en ambas el acto del Presidente carece de validez sin la intervención de alguno o de varios de sus Secretarios; pero hay la diferencia de que en la hipótesis del art. 29 la intervención de los secretarios debe asumir el aspecto formal de aprobación, además de que deben participar todo el gabinete.

Aquí hay una genuina responsabilidad personal de cada Secretario, independientemente de la del Ejecutivo. No obstante, dicha responsabilidad no se identifica plenamente con la parlamentaria, porque políticamente no se asume frente al Congreso y porque constitucionalmente la resolución es exclusiva del Jefe del Ejecutivo. Trátese más bien de una responsabilidad mancomunada ante la sociedad y de una limitación a la actividad del Presidente, todo ello en vista de la gravedad de la medida.

2.4.3.- Informes de los Secretarios de Estado.

Esta disposición encuentra su más remoto antecedente en el artículo 108 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General, del 23 de marzo de 1824, que disponía que cuando los secretarios fueran llamados por las cámaras o enviados por el gobierno, para asistir a alguna discusión, podían pedir el expediente para instruirse, pudiendo informar a las cámaras lo que creyeran prudente antes de que empezara la discusión parlamentaria. La obligación que contiene el artículo 93 constitucional en su primer párrafo debe ser interpretada en conexión con el artículo 69 de la misma, que establece que a la apertura de sesiones ordinarias de Congreso, asistirá el presidente de la República y presentará un informe por escrito, en el que manifieste el estado general que guarda la administración pública del país.

En primer término debemos considerar que los secretarios de Estado no son sino colaboradores del presidente de la República, que éste nombra y remueve libremente en su claridad de único titular del Poder Ejecutivo. Atento a lo anterior, sería una incongruencia que cada secretario de Estado, en lo particular y por separado, informara a las cámaras sobre el estado de su respectiva cartera, sin la injerencia o participación del presidente de la República, el que además, como se ha visto tiene la obligación de rendir un informe anual al Congreso sobre toda la administración pública, que precisamente abarca los ramos de todas las secretarías de Estado. Por esta razón, es que los secretarios de Estado cumplen con la referida obligación presentando al presidente de la república en forma de memoria que el Ejecutivo federal sintetiza al presentar al Congreso su informe anual de gobierno.

Los informes que los referidos funcionarios públicos deben rendir a las cámaras cuando sean citados por ellas, son de carácter técnico y responden, dentro del principio de colaboración de poderes, a la conveniencia de que los legisladores estén mejor informados cuando se discutan iniciativas de ley, o se desarrolle cualquier otro acto seleccionado con la dependencia del funcionario al que se cita. Todo ello debe redundar en un mejor funcionamiento del órgano legislativo. El Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, vigente en todo aquello que no se oponga a la Ley Orgánica del Congreso, establece que los secretarios del despacho asistirán a las sesiones de las Cámaras no sólo cuando fuesen citados por ellas para comparecer, sino también, cuando fuere enviado por el Presidente de la República, sin perjuicio de la libertad que tiene para asistir cuando quisiere a dichas sesiones.

Esta disposición del segundo párrafo del artículo 93 constitucional, podría encerrar un matiz parlamentario, si por las críticas que un secretario pudiese recibir en su comparecencia ante las cámaras, el Presidente de la República tomara la determinación de solicitar su renuncia. En realidad este matiz resulta aparente si consideramos que en el sistema presidencial mexicano los secretarios de Estado no son políticamente responsables ante el Congreso, sino sólo ante el Presidente de la República, razón por la cual el presidente con entera libertad puede decidir sobre la permanencia en el cargo de un secretario de Estado. El artículo 93 constitucional sólo está poniendo en evidencia el sistema de colaboración de poderes imperante.

Los Secretarios de Estado deben redir informe frente al Congreso, luego de que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias, respecto al estado que guardan sus respectivos ramos, y al que deben rendir ante cualquiera de las Cámaras cuando sean citados para ello.

Si la Constitución no autoriza a las Cámaras para llamar ante ellas al Presidente de la República, es por el respeto debido a su investidura y

en beneficio del equilibrio de los Poderes. Pero en lugar del Presidente y en su representación puede concurrir el Secretario del ramo para informar. El informe es del Presidente, aunque de hecho la rinda el Secretario. La desaprobación de los hechos a que se refiere el informe, es reproche a la Política del Presidente, aunque a veces la censura se localice en la persona del Secretario. Por lo tanto, el art.93 consagra un matiz parlametario puramente formal; el Secretario de Estado no va a defender ante las Cámaras mediante su informe, la política del gabinete, no va a provocar un voto de aprobación o de censura de que dependa la vida del gabinete, como ocurre en el sistema parlamentario; va simplemente a informar en nombre del Presidente, a ilustrar el criterio de las Cámaras tocante a los hechos a que se refiere el informe.

2.4.4.- Clausura de sesiones ordinarias.

Por decreto publicado en el Diario Oficial del 17 de abril de 1986, se estableció el doble periodo de sesiones al año para el Congreso de la Unión, que ya contemplaba la Constitución de 1857 y que la Constitución de 1917 redujo sólo a uno. Posteriormente se reformaron los artículos 65 y 66 en 1993; se establecieron dos periodos de sesiones ordinarias del Congreso y además, se modificaron las fechas: el primero, del 1º de septiembre al 15 de diciembre como máximo; y el segundo, del 15 de marzo al 30 de abril como máximo, lo cual implica razonablemente el tiempo en que puede estar reunido ordinariamente el Congreso y reduce el lapso de los recesos.

Por su parte, la Comisión Permanente tiene facultad para citar al Congreso, o alguna de las cámaras, a sesiones extraordinarias,

pudiéndoselo solicitar el Ejecutivo o actuando dicha comisión mutuo propio, cuando se presenten asuntos urgentes que ameriten la reunión de la Asamblea.

El artículo 66 dispone que el Presidente de la República fijará la fecha de clausura; con criterio sutil podría decirse que ello equivale a disolución del Congreso por el Ejecutivo, pero claro se ve que dicha resolución nada tiene que ver con la autorizada en el sistema parlamentario, como suprema apelación a los comicios en caso de pugna del Ejecutivo con el Parlamento.

2.4.5.- Falta absoluta del Presidente.

El sistema actual trata de desvincular la sustitución del presidente de cualquier persona, de quien ya de antemano se conozca que si aquél falta, será su sucesor. El sistema aunque tiene antecedentes en nuestra historia constitucional tal y como se desprende del breve relato realizado, conforma un orden distinto a sus antecesores, y con características muy propias. Son los artículos 73 fracción XXVI, 84 y 85 de la Constitución los que configuran el actual sistema que implica diversas denominaciones y cuyas notas son las siguientes de acuerdo a los artículos 84 y 85 constitucionales:

- 1.- El Congreso constituido en colegio electoral con un quórum de asistencia de las dos terceras partes del número total de sus miembros, en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de sus miembros, nombrará:

- Un presidente interino.- si la falta absoluta del Presidente de la República ocurre de los dos primeros años del periodo.
- Un presidente sustituto.- si la falta del Presidente ocurre en los últimos cuatro años del periodo respectivo. El presidente sustituto deberá concluir éste.

2.- Si el Congreso no se encontrare en sesiones, la Comisión Permanente designará un presidente provisional y deberá convocar a sesiones extraordinarias al Congreso para que nombre un Presidente interino o sustituto, tomando en cuenta si la falta se ha producido dentro de los dos primeros o los últimos años del periodo presidencial.

3.- Conforme al artículo 78 fr. VI de la Constitución, la Comisión Permanente puede conceder licencia al Presidente de la República hasta por treinta días y nombrar el interino que va a suplir esa falta; conforme al artículo 73 fracción XXVI, el Congreso puede conceder licencia al Presidente de la República, designando un presidente interino para que lo supla. Hay que hacer notar que para el presidente interino que designa el Congreso para suplir las faltas temporales del presidente, la Constitución no marca un máximo de tiempo como sí lo hace respecto al interino designado por la Permanente.

Hay que hacer los siguientes comentarios al sistema de sustitución presidencial:

- Se considera al Congreso como si formara una sólo cámara, es decir, el Senado y la Cámara de Diputados actúan como un solo y único cuerpo colegiado. Consecuentemente, por la desigualdad en el número de integrantes de las dos cámaras tendrá un mayor

peso la de Diputados, ya que por cada senador hay más de seis diputados.

- Se requiere un quórum de asistencia que para el Senado constituye la regla normal, aunque para la Cámara de Diputados es calificado.
- El quórum de votación es la regla general de la mayoría de votos.
- Es una garantía y seguridad de libertad para los legisladores que se ordene que el voto sea secreto.
- El presidente provisional debe durar un plazo muy breve, y de acuerdo con el artículo 83 de la Constitución nunca podrá volver a ocupar la presidencia bajo ninguna denominación. Igual consideración se puede hacer respecto al presidente interino designado para suplir faltas temporales. Hasta 1993 la Constitución permitía que el Congreso pudiera designar al presidente provisional como sustituto o interino, según el caso.
- La participación del periodo en dos años para la designación de un presidente interino, y de los cuatro restantes para la designación de un presidente sustituto, sólo se puede explicar como una reminiscencia de cuando el periodo presidencial era de cuatro años. No fue sino hasta la reforma del 29 de abril de 1933 cuando se modificó el precepto para adecuarlo con la reforma de 1928 que amplió el periodo presidencial a 6 años.
- Para ser congruentes con la intención de que el presidente provisional dure en su función un tiempo muy corto, se debió señalar el término máximo dentro del cual la Comisión Permanente debía convocar al Congreso a sesiones extraordinarias.

4- El sistema actual de sustitución presidencial es el más idóneo de los que México ha tenido a través de su historia constitucional. Además, en la realidad dicho sistema ha operado bastante bien.

En este caso, es el Congreso quien designa al que debe reemplazarlo; aquí se encuentra algo remotamente parecido a lo que sucede cuando en el régimen parlamentario el gabinete es nombrado de acuerdo con la mayoría parlamentaria; pero es evidente que el Jefe del Ejecutivo, designado en los términos de los arts. 84 y 85, no queda supeditado al Congreso, como el gabinete lo está en el régimen parlamentario.

Ahora, se debe preguntarse quiénes sustituyen al presidente en caso de enfermedad o cuando sale al extranjero, o qué acontece en caso de incapacidad o inhabilidad. En caso de enfermedad está la disposición constitucional del nombramiento de un presidente interino para las faltas temporales; sin embargo, este precepto no se ha empleado y el problema está en manos del Presidente, pues será únicamente quién solicitará el nombramiento del Presidente interino, manifestando el tiempo que cree puede durar su enfermedad. En caso de salidas al extranjero tampoco ha operado el sistema de sustitución, mismo que también tendría que solicitar el propio Presidente. Las comunicaciones modernas hacen que aun en el extranjero, el presidente puede dar con rapidez y agilidad sus indicaciones, por lo que realmente no es necesaria sustitución alguna. Respecto a la incapacidad o la inhabilidad, no queda más remedio que dejar que sea el Congreso quien la califique.

2.5.- El veto

Si los llamados matices parlamentarios no debilitan la posición del Ejecutivo frente al Congreso, existe en cambio en la institución del veto un medio de fortalecer al primero de dichos Poderes en relación con el segundo.

El veto es la facultad que tiene el Presidente de la República para objetar en todo o en parte, mediante las observaciones respectivas, una ley o decreto que para su promulgación le envía el Congreso. Bajo la influencia del modelo norteamericano y de las ideas de Rabasa, los constituyentes de Querétaro consagraron el artículo 72 inciso c). El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones a la Cámara de su origen; deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuere confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora; si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

La facultad de vetar no existe respecto a las resoluciones exclusivas de cada Cámara, ni de las dos cuando se reúnen en asamblea única, ni la Comisión Permanente, porque en ninguno de tales casos se trata de resoluciones del Congreso, y los Poderes Federales no tienen otras facultades que las expresamente recibidas de la Constitución. Esta facultad asocia al Ejecutivo en la labor del Congreso, haciéndolo intervenir en la generación de la ley, además de constituir una defensa del primero frente al segundo.

Es asimismo ésta facultad de vetar la que, con el Presidente para nombrar libremente a sus Secretarios de Estado, caracteriza y define nuestro sistema presidencial, pues en el sistema parlamentario, donde el Ejecutivo es realmente emanación y prolongación del legislativo, sería

inadmisible que pudiera el primero objetar los actos del segundo, ya que con ello se quebrantaría la sumisión que como base del sistema debe guardar el gabinete respecto del Parlamento y la confianza que a éste último debe inspirar aquél.

2.6.- Control Político Interorgánico.

Dentro de esta investigación es importante señalar que la propia Constitución establece tanto para el órgano legislativo como para el ejecutivo la posibilidad de limitarse y controlarse recíprocamente, evitando con ello la concentración de poder en uno solo....¿realmente se ha aplicado?...la experiencia política de los últimos setenta años nos demuestran que no, pero la nueva vida política permite una reorientación a estos principios básicos.

a) Del Legislativo al Ejecutivo:

- Poder de la Bolsa (arts. 73 Fracción VII, 74 fracción IV)
- Ratificación de nombramientos.
- Autorización para que el Presidente se ausente del país.
- Juicio Político de responsabilidad.
- Sesiones extraordinarias.
- Facultades implícitas.
- Contraloría.

b) Del Ejecutivo al Legislativo:

- El veto.
- Facultades reglamentarias.
- Promulgación de leyes.
- Ejecución de leyes.

2.7.- Control Político Intraorgánico.

Aquí se debe señalar que son instrumentos que operan dentro de un mismo órgano del poder público (ejecutivo, legislativo y Judicial) para limitar y controlar su ejercicio y funcionamiento.

a) Poder Ejecutivo:

- Periodo presidencial de 6 años.
- Ejecutivo colegiado (La Constitución de Apatzingan señalaba a tres individuos, y cada uno gobernaría cuatro meses de acuerdo a un sorteo por parte del Congreso).
- El refrendo aquí no se vuelve un control efectivo.

b) Poder Legislativo:

- Sistema Bicameral.
- Mayorías relativas y Representación Proporcional.

c) Poder Judicial:

- Organización Colegiada de tribunales de mayor jerarquía.
- Recurso para impugnar una sentencia ante un tribunal de mayor jerarquía, cuando menos en puntos de Derecho.
- Práctica anglosajona del tribunal de jurados.

Capítulo 3.- Control Legislativo.

3.1.- Nueva realidad legislativa.

Con el arribo a la presidencia de la República de un grupo político distinto al que detentó el gobierno por más de setenta años, se confirma una nueva relación entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Con una precisión: la nueva relación comenzó el 2 de julio del 2000, desapareciendo el sistema de partido hegemónico. En el marco del diseño presidencialista con un sistema tripartidista, es poco probable que el Presidente de la República disponga de una mayoría propia en el Congreso Federal o la cooperación de la oposición. De ahí la conveniencia de pensar en un gobierno compartido. Como sucede cada vez que un partido avasalla, la práctica y el proceso legislativos eran controlados por la mayoría surgida del partido gobernante, al grado que durante toda su existencia, la desaparecida Gran Comisión, que gobernaba las Cámaras del Congreso, fue sencillamente un apéndice del PRI, y por añadidura, del Presidente. En consecuencia, el proceso legislativo acabó por convertirse en un ceremonial vacío de contenido y de significación, mientras el Congreso fungía como un eficaz legitimador del sistema político centrado en una superpresidencia.

Al Presidente no le queda más recurso que emplear la negociación y la ley como métodos para establecer un nuevo tipo de relaciones y de

entendimiento con los diputados y senadores para hacer pasar sus iniciativas. El riesgo es que en las circunstancias actuales, el presidencialismo originalmente muy fuerte, se quede inutilizado e incapacitado para ejercer sus funciones.

“En efecto, el diseño institucional surgido de la Revolución se fundó en la idea de un Estado de presidente fuerte, pero ese esquema fue perdiendo eficacia y legitimidad, en la medida en que se descomponía el viejo sistema de partido hegemónico, y con él, el fin del Estado omniabarcante, paralelamente a la emergencia de un México políticamente plural (desde los gobiernos y congresos locales, hasta el federal) y pluripartidista, la autonomía del Banco de México y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la autonomización del IFE y la elección popular de un jefe de gobierno del D.F.”³⁷

Desde este punto de vista, el Presidente sigue concentrando facultades legales amplias para la administración del país. Lo que se extinguió es el poder meta constitucional. La necesidad de cambios en el modo de gobernar no debe dejar a lado que la figura presidencial puede ser factor de regulación y de acuerdos entre las distintas fuerzas en pugna por el poder, entre los intereses privados divergentes y entre los distintos dirigentes y organizaciones que integran el sistema de partidos. Por ello mismo, en la nueva correlación de fuerzas políticas se requiere dar paso a un nuevo y verdadero equilibrio entre los órganos del poder federal que permita procesar la pluralidad y garantice una gobernabilidad democrática. La conjunción de esos elementos institucionales y políticos puede conducir a un conflicto irresoluble entre el Poder Ejecutivo y Legislativo.

³⁷-El Congreso Mexicano después de la alternancia. Instituto de Investigaciones legislativas del Senado de la República. México 2003. Senado de la República. p.233

Por si sola, la presidencia de la República no está en condiciones de garantizar la gobernabilidad en el marco de la pluralidad política del México de nuestros días. Hacer del Congreso el otro responsable de la gobernabilidad permitiría recomponer y renovar permanentemente los equilibrios y los compromisos políticos.

3.2.- ¿Qué es el control legislativo?

Cuando se habla de la función de control se hace referencia al significado del término en el sentido de inspección, fiscalización, comprobación, revisión o examen que lleva a cabo el parlamento sobre la actividad que realiza el Ejecutivo, con la finalidad de verificar que ajusta sus actos a las disposiciones establecidas en la ley. Desde un punto de vista negativo, el control puede implicar sujeción o limitación al desarrollo de las funciones gubernativas, pero visto en forma positiva implica el que otros órganos participen en forma directa en la función de gobierno, enriqueciéndola.

También en los regímenes presidencialistas estas actividades de control pueden producir el efecto de exhibir ante la opinión pública irregularidades de funcionarios que no cumplen con las normas jurídicas en el ejercicio de sus responsabilidades y pueden dar lugar a la corrección de conductas laborales de los servidores públicos y, en casos extremos, al juicio político en contra de ellos. Junto con otras funciones del Poder Legislativo, la función de control tiene como uno de sus ejes rectores la información, pues es esta necesaria para el conocimiento y difusión de la actividad controlada y de las normas a que esa actividad debe ajustarse, así como para comparar el trabajo realizado con el que a

juicio de los parlamentarios interesados hubiera sido más adecuado o conveniente.

“El control parlamentario sobre la administración es uno de los principios de control recíproco y ha sido pensado para que se produzca la colaboración entre los dos poderes, pero también para que se genere su conflicto, lo que a la vez protege las libertades al evitar la preponderancia de un poder sobre el otro”³⁸

En los Estados Unidos los miembros del gabinete que son nombrados por el Presidente no necesitan de la confianza del Congreso, como si lo requieren los sistemas parlamentarios; sin embargo, a través de los llamados comités de investigación se controlan sus actividades, haciendo llegar a la opinión pública, mediante propaganda, posibles irregularidades cometidas por ellos. La importancia de los comités congresionales es muy grande, habiendo sido ampliadas sus facultades de control sobre la administración a partir de 1946 en que la ley de reorganización legislativa los dotó de recursos humanos y materiales considerables, conformando así equipos especializados en los diversos ramos del gobierno, para no tener que depender de la información que el ejecutivo tuviera a bien proporcionar a los congresistas.

Volviendo a México, el acrecentamiento inusitado del Ejecutivo en detrimento de las funciones propias del Legislativo, desconoció por largos años la regla de oro de la relación de poder y control, consistente en que a todo fortalecimiento del poder estatal debe acompañarse del respectivo fortalecimiento de los mecanismos de control.

En los sistemas presidencialistas al igual que en los regímenes parlamentarios, el hecho de que el Congreso (o el Parlamento) controle al gobierno, y a la administración a su cargo, se torna indispensable frente a la tendencia de tecnificación, complejidad y multiplicación de la

38.- Derecho Parlamentario. Francisco Berlín Valenzuela. FCE. México. 1995 p.147

actividad legislativa. Sin embargo, a diferencia de los sistemas parlamentarios, en la medida en la que en los sistemas presidencialistas los poderes constituidos proceden de la elección popular y desempeñan, en principio, funciones materiales distintas, la relación entre ellos no puede plantearse en término de supremacía y subordinación, sino de coordinación e igualdad.

En nuestro sistema, el control entre los poderes tiene lugar a través de distintas vías y con distintas intensidades:

- La primera de ellas se encuentra dada por la sola atribución de facultades a fin de permitir a un poder el ejercicio libre e independiente de competencias: arts.73,74,76,77,78,79,89,99,103-107 Constitucionales.
- La segunda permite que los distintos poderes ejerzan funciones que en términos generales, corresponden a la esfera de las atribuciones de otro poder utilizando como criterio de ordenación al principio de jerarquía: arts.73 fracción XXVI,85,88,111,89 Fracción I Const.
- Mecanismos de colaboración basado en la participación de dos de los poderes como condición indispensable para la validez de un acto: art.73 Fracción VIII Const.
- Se permite que se ejerzan funciones propias de un poder sobre otro poder; funciones que incluso sólo tienen existencia en virtud de su ejercicio con respecto a otro órgano de poder. En nuestro sistema este mecanismo de control se traduce en facultades de información e investigación: arts. 69,103,105,107,73,74,76. Const.

- (Se podría ubicar dentro de la segunda, pero que se distinga de este supuesto por el resultado asociado al ejercicio del control) el ordenamiento jurídico mexicano prevé la autentica capacidad de sanción de un poder respecto de otro: arts.109,110 Const.

La principal distinción entre los conceptos de control que apunta la doctrina, es la que se verifica entre el control en sentido jurídico y político. Se establece la idea de que el concepto de control jurídico es mas adecuado adscribirlo al que cumple el tribunal constitucional, conservando el concepto de control político al que desarrolla el Parlamento en tanto que es el contrapeso político del gobierno. Se distinguen estos controles con apoyo en cuatro categorías: a) el parámetro contra el cual se contrasta la conducta; b)el tipo de valoración y razonamiento; c)el efecto del control; d)tipo de órgano. “El control jurídico se caracteriza por verificar una valoración ante un parámetro normativo, es decir, una norma jurídica preexistente a la acción de control, la cual se somete a interpretación, pero no se crea ni está a disposición del órgano que controla; en consecuencia, el acto de control se apoya en un tipo de razonamiento específico denominado jurídico que opera sometido a reglas propias de la comunidad jurídica; en tercer lugar, el efecto es sancionatorio y fatal, queriendo decir con ello que las disposiciones normativas son las que fijan las consecuencias por la conducta sometida a control, de manera que no queda al arbitrio del órgano que controla; por último, el propio órgano es un órgano especializado en ejercer este tipo de control, integrado por miembros de una comunidad entrenada para ejercer controles de manera que contrasten conductas con normas jurídicas lo hagan con razonamientos jurídicos y establezcan situaciones jurídicas,”³⁹

³⁹. Las funciones legislativas y no legislativas del Senado. Luis Raigosa Sotelo. ITAM. Grupo Porrúa. México 2003 p. 157

Es precisamente ésta característica del diseño institucional del parlamentarismo la que abre y separa el parlamentarismo del presidencialismo. Aquel, por la acción de los partidos políticos dentro de las asambleas parlamentarias, esto es, por los grupos políticos, ha derivado en un necesario maridaje entre el Gobierno y la mayoría- única o por coaliciones- en el Parlamento. Pero al voltear la vista hacia el presidencialismo no queda otra posición más que la de reconocer que el diseño de éste no exige esa unión, es más, la destruye si bien sobre la base de la igualdad entre los dos poderes, a diferencia del parlamentarismo que la sostiene, en teoría, en la subordinación del gobierno ante el Parlamento. Por ello el concepto de oposición es diferente en uno y otro sistema de gobierno. Entonces la expresión control parlamentario puede entenderse como la función que cumple el Senado de supervisar los actos de otros poderes, principalmente pero no exclusivamente el Poder Ejecutivo, con criterio ante todo político a través de todos sus actos entre los cuales algunos directamente se orientan a desarrollar esa supervisión. Una diferencia fundamental del control parlamentario ejercido por un órgano dentro de un sistema presidencialista es que abre la enorme posibilidad de que toda la institución u órgano que controla, es decir, la propia mayoría parlamentaria, sea ajena al órgano que se somete a control, al Ejecutivo. Esta distinción abre la puerta para estudiar el peso de los órganos controlantes y los controlados en un régimen presidencialista cuando en ello incide un sistema de partidos fuerte y, además con tendencia al bipartidismo o incluso tripartidismo, como nuestro caso, así como la manera en que se desarrolla esta esencial función de control.

Dentro de este punto, el siguiente cuadro demuestra las vías de ejercicio de la función de control por el Senado:

Las vías de control parlamentario**Modo de participación**

A) Control sobre actos políticos del Poder Ejecutivo Federal

*Informe Presidencial

Congreso de la Unión en sesión conjunta.

*Comparecencias de funcionarios vinculadas al informe

Cada cámara

*Citas a funcionarios a comparecer ante el Senado

Cada Cámara

B) Control sobre actos políticos de gobiernos estatales y del Distrito Federal

*Declaración de desaparición de poderes y nombramiento de un gobierno provisional

Senado y Ejecutivo Federal

*Arbitro de conflictos políticos entre autoridades estatales

Senado

*Remoción del Jefe de Gobierno del D.F. Y nombramiento de jefe de Gobierno sustituto en su caso

Senado con Presidente de la República

C) Controles sobre actos de órganos administrativos

*Comisiones de investigación

Cada cámara separadamente

D) Controles previos a través de nombramientos de funcionarios de otras instituciones

*Ratificación, aprobación y designación de funcionarios

Senado

E) Control Jurisdiccional

*Juicio Político

Cámara de diputados es órgano acusador y Senado es jurado de sentencia

F) Control presupuestario

*Ley de ingresos

Senado es cámara revisora

*Base de endeudamiento de gobierno federal y del Distrito Federal

Con la Cámara de Diputados

La manera en que la instauración de la Suprema Corte de Justicia como arbitro supremo de la Constitucionalidad de los actos de los poderes públicos ha sido recibida por los actores políticos de los diversos ámbitos de gobierno conduce a puntualizar que el Congreso de la Unión y sus cámaras, si bien ostentan la calidad de órgano de control político, se convierten, a través del ejercicio de las vías de control de la regularidad constitucional, en contralores controlados.

3.3.-Reflexiones actuales sobre el Control Legislativo

Siguiendo el análisis del tema, Ricardo Sepúlveda Iguiniz comenta que el Congreso Mexicano actualmente puede tener presencia en las siguientes ramas:

- “1.- Intervención en materia hacendaria.
- 2.-Intervención en las relaciones internacionales.
- 3.-Intervención en materia de responsabilidad oficial.
- 4.-Intervención en el nombramiento de funcionarios.
- 5.-Intervención a través de Comisiones investigadoras.
- 6.-Intervención en materia militar.
- 7.-Intervención en materia electoral.
- 8.-Intervención en materia de derechos humanos”⁴⁰

40.-Derecho Parlamentario Constitucional Mexicano, Ricardo Sepúlveda Iguiniz. Themis. México 1999 p. 100

Las conclusiones sobre estos comentarios son los siguientes:

1.- Intervención del Congreso en materia hacendaria.

1.1.- Que debe hacerse intervenir al Senado en la aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación.

1.2.- Para evitar que los conflictos en materia hacendaria, entre el Legislativo y el Ejecutivo, se resuelvan de manera factica, debe preverse vías de solución alternas cuando el legislativo no aprueba el Presupuesto de Egresos o la Ley de Ingresos.

1.3.- Que debe crearse un órgano fiscalizador autónomo, inclusive del mismo Congreso de la Unión, para que lleve a efecto el Control Presupuestario.

1.4.- Por lógica presupuestal corresponde discutir primero los egresos y después los ingresos, y no como lo señala contrariamente la Constitución.

2.- Intervención del Congreso en materia de relaciones de derecho internacional.

2.1.- No se encuentra suficiente fundamento en las razones teóricas doctrinales para facultar a la Cámara de Diputados en la aprobación de tratados, como sería el argumento de que al tener jerarquía de ley debe seguir el proceso del artículo 72, pues de otra forma no se respeta el principio de autoridad formal de la ley. Al menos no parece contundente, dado que éste principio puede tener excepciones siempre y cuando estén previstas en la Constitución.

2.2.- En cuanto a lo que la práctica aporta, se ve indispensable fortalecer el control parlamentario por la acrecentada importancia que van adquiriendo las relaciones internacionales.

2.3.- La solución, que muchos autores han expresado, se encuentra exigir una mayoría calificada en el Senado para la aprobación de los tratados.

2.4.- En cuanto al concepto de tratados, y con el fin de no excepcionar de este control a verdaderos tratados, se debe entender por tratado todo acuerdo que vincule jurídicamente a los Estados Unidos Mexicanos con otro sujeto de derecho internacional, llámese Estado, Organismo, Fondo, Banco, etc. Esto para evitar que algunos contratos de mutuo (empréstitos) se conviertan en verdaderos tratados internacionales.

3.-Intervención del Congreso en el juicio político.

3.1.- Es indudable que el Presidente de la República, como cualquier otro funcionario o servidor público, puede atentar contra los intereses públicos fundamentales e incurrir en la comisión de delitos. Si en el caso del Presidente se establece un párrafo especial es porque se quiere darle un tratamiento excepcional al de los demás funcionarios que quedan incluidos en el artículo 110 Constitucional.

3.2.- La responsabilidad nace cuando se realiza el acto, no cuando es atribuible o enjuiciable, si se señala que “durante el tiempo de su encargo solo será responsable”, quiere decir que de lo demás no es responsable, y no que sí es responsable, pero que el proceso de imputación se pospone a que concluya su encargo.

3.3.- Si se abre la puerta a la imputabilidad por parte del Congreso respecto a los actos del Ejecutivo se corre el riesgo de perder el equilibrio de órganos de poder. Corresponde al constituyente establecer esto, no a los poderes constituidos.

3.4.- El Constituyente debe precisar la responsabilidad del Ejecutivo y en el mismo capítulo aclarar lo que significa delitos graves del orden común; asimismo debe ampliar la responsabilidad a las faltas

oficiales, estableciendo de manera muy concreta estas causas de responsabilidad, y finalmente ampliar el plazo de caducidad a 5 años.

4.-Intervención del Congreso en el nombramiento de funcionarios.

4.1.- Para favorecer la independencia del órgano judicial, el nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia debe corresponder al Senado de la República.

4.2.- En cuanto a los nombramientos de los Secretarios de Estado, y para favorecer el control parlamentario sin romper el régimen presidencialista se sugiere que los nombramientos de los Secretarios de Gobernación, Hacienda y Crédito Público, Relaciones Exteriores y Defensa Nacional, sean ratificados por el Senado de la República. No estando en sesiones el Congreso, el Presidente puede nombrar provisionalmente a alguno de los subsecretarios.

4.3.- La remoción de los Secretarios de Estado debe continuar como facultad privativa y libre del Presidente de la República.

5.-Intervención del Congreso a través de comisiones investigadoras.

5.1.- Diseñar mecanismos para dotar de un mayor apoyo a los legisladores en el desempeño de sus funciones, no solo a través de mayores recursos humanos técnicos en lo individual, sino mediante la creación de algún sistema de apoyo que preste dicha asistencia técnica: de carácter informativo, asesoramiento jurídico y económico, levantamiento de encuestas, redacción de anteproyectos de ley, etc.

6.-Intervención del Congreso en materia militar.

6.1.- Cuando el Ejército interviene (seguridad interior) es porque se presentan situaciones de emergencia que no permiten la reunión del Congreso: son decisiones apropiadas para el Presidente de la República.

6.2.- Esta facultad no implica que pueda vulnerar las garantías individuales, porque en ese caso ya está establecido que requiere la aprobación del Congreso (art. 29 Const.).

6.3.- Tampoco puede ir más allá de lo que la Constitución le permite, por lo que si se trata de un conflicto local, debe esperar a la excitativa de las autoridades competentes.

7.-Intervención del Congreso en materia electoral.

7.1.- Las instituciones electorales están dirigidas a garantizar la forma de gobierno democrático representativo que establece el artículo 40 Constitucional.

7.2.- Paralelamente las instituciones electorales, no por fin directo pero si como consecuencia propia, contribuyen a favorecer el equilibrio de órganos de poder, debido a que el pluripartidismo es un contrapeso de la fuerza del Ejecutivo.

7.3.- La principal facultad que tiene el Congreso de la Unión respecto a la materia electoral es la de crear todo el sistema normativo, que incluye la conformación del organismo público autónomo, las características de los partidos políticos y la estructuración del proceso y de la jornada electoral.

7.4.- Es congruente con el principio de división de órganos de poder, y no contraria a los principios de soberanía congresional, el que la calificación de las elecciones de los miembros del Congreso no corresponda a las mismas Cámaras sino al IFE.

7.5.- Desde el punto de vista político (no constitucional) la principal tarea en esta materia es separar al Presidente de la Republica, de su jefatura de partido político.

8.-Intervención del Congreso en materia de derechos humanos.

8.1.- Debido a la finalidad que tiene la Comisión de Derechos Humanos (el control de la administración pública) debería tener más autonomía.

8.2.- En cuanto al nombramiento de su Presidente, lo conducente sería que dependiera del Congreso de la Unión, pudiendo recaer la propuesta en la Cámara de Diputados y la ratificación en la Cámara de Senadores.

9.- Intervención del Congreso en otras áreas de control.

9.1.- Control respecto al nombramiento de Presidente sustituto, provisional o interino.

9.2.- Control sobre la renuncia del Presidente y los permisos para ausentarse del territorio nacional.

9.3.- Control de la Comisión Permanente sobre las sesiones extraordinarias.

9.4.- Control político respecto a los informes que deben presentar los Secretarios de Estado y Jefes de Departamento Administrativo.

9.5.- Intervención del Congreso en la presentación anual del informe de Gobierno (art. 69 constitucional).

9.6.- Función jurisdiccional del Parlamento. (En nuestro orden constitucional estas facultades ya no le corresponden al órgano legislativo sino al judicial (Tribunal Federal Electoral), precisamente por ser actos materialmente jurisdiccionales.

3.4.- Información y control parlamentario.

La figura de la información es clave dentro del control legislativo, por lo que se pueden sintetizar tres aspectos importantes: “a) la gama de instrumentos conocidos como mecanismos de información; b) el derecho del Congreso a la información; c) la opacidad del Congreso o límites que tiene de acuerdo con la naturaleza de la información”⁴¹

En cuanto al primer punto, es importante señalar que como mecanismos de información se consideran los siguientes:

- 1.- El procedimiento legislativo.
- 2.- Los controles financieros.
- 3.- La revisión de la Cuenta Pública.
- 4.- Los nombramientos hechos por el Presidente.
- 5.- Las comparecencias de los miembros del Gabinete ante las Cámaras.
- 6.- Las ausencias del Presidente de la República.
- 7.- Las Comisiones de investigación parlamentaria.

En cuanto al segundo punto, es importante señalar que para que estos mecanismos sean eficaces, deben contar con la información suficiente para que pueda desplegarse este control parlamentario. De nada sirve unas comisiones de investigación que no tengan capacidad

⁴¹. Memoria del V Congreso Nacional de Institutos y Organismos de Estudios Legislativos. H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Morelos. México. 2003 pp 62-63

para requerir competencias y sobre todo para tener un dato objetivo como es la información. De ahí, que la suficiente información ha de servir o cumplir con las tareas de control, investigación y fiscalización. Es básico que exista una relación entre la facultad de las Cámaras de estar informadas y el deber del Gobierno para informar al Congreso.

Lo que entiende la doctrina mexicana por este presidencialismo renovado, es ajustar muchas de aquellas facultades con las que cuenta el Poder Legislativo, incluso hoy en la Constitución de 1917 y darle una renovada visión para convertir al Congreso en un verdadero contrapeso del presidente. ¿Qué tiene el Congreso en este momento para solicitar información y en consecuencia vincularla a la idea de control parlamentario? La ley orgánica en su artículo 45 establece la facultad de los presidentes de las comisiones Ordinarias para que soliciten información o documentación a las dependencias y entidades del Ejecutivo Federal cuando se trate de un asunto sobre su ramo o se discuta una iniciativa relativa a las materias que les corresponda.

Con fundamento en esto, se puede concluir que en el mejor de los casos, esta prerrogativa es en primer lugar una facultad reconocida a las comisiones que la ejercen mediante su presidente y no a todas las comisiones, sino sólo a las comisiones Ordinarias; en segundo lugar, que la entrega de esa información debe hacerse en plazos pertinentes o razonables, y todavía no sabemos qué se entiende por eso; que no debe tratarse de información o documentación con carácter de reservado o de la que se conserve en secreto, ya que no hay una Ley de Secretos Oficiales, pero tenemos una Ley de Acceso a la Información, y las categorías que maneja simplemente son confidencial y reservada, pero no maneja el término “secreto”; y finalmente, que ante la negativa de otorgar justamente esa información, los legisladores tienen por supuesto, un recurso de queja que debe presentarse ante el Presidente de la República.

¿Cuáles son las posibles respuestas que pueda dar la administración pública a la solicitud de documentación de los legisladores?

Hay tres escenarios. *El primero* es que la administración proporcione la documentación de acuerdo con la solicitud del legislador, en cuyo caso se satisface plenamente el derecho del parlamentario; *El segundo* se refiere a que la administración requerida dé respuesta a la petición del legislador, pero ésta sea considerada incompleta o defectuosa por parte. El legislador puede solicitar a través de la mesa de la Cámara que la administración tenga a bien completar los datos e informes que el legislador le está requiriendo; *El tercero* es que la administración no produzca respuesta alguna, es decir, que transcurrido el plazo señalado por la ley no haya sido remitida la documentación solicitada, y en este caso estaremos hablando de una violación del derecho de los legisladores.

En lo referente *al tercer punto* están los casos frontera en el ejercicio del derecho de los legisladores a la documentación...¿cuáles son? *Primero*, la auto-limitación legislativa que vendría dada con una ley de Secretos Oficiales. Por tanto, es necesaria una legislación que nos diga cuáles son los secretos oficiales, y no basta por ende, con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. *El segundo* va a requerir que se trate con especial cuidado o se salvaguarden los derechos fundamentales de terceros, la intimidad, el honor, etc.

3.5.- Auditoría Superior de la Federación.

Dentro del título 3º de la Constitución Federal al hacer referencia al capítulo II en cuanto al Poder Legislativo, en la Sección V se establece la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación de la Cámara de Diputados. Por lo que para cerrar el control legislativo dentro de nuestro tema de investigación, considero importante hacer las siguientes consideraciones. Las burocracias han resistido en forma muy hábil (incluido el régimen democrático) el tema de la transparencia y la rendición de cuentas. Se considera que el poder debe ser ejercido por expertos, por profesionales del poder, y se bloquea y hasta intimida a los ciudadanos para impedirles que penetren en la administración pública. El grave problema que representaba la ausencia eficaz de exigibilidad y rendición de cuentas está asociado con la corrupción; evidentemente, así como el derecho de exigir cuentas por parte de los ciudadanos tiene como correlato la obligación de los funcionarios de rendir cuentas, en México la impunidad tiene como correlato la corrupción.

3.5.1.-Antecedentes Históricos.

1453.- El Tribunal Mayor de Cuentas tenía la tarea concreta de inspeccionar las cuentas de la Hacienda Real.

1521.- El pueblo azteca contaba con procedimientos muy elementales para contabilizar los bienes que provenían de los impuestos que rendían sus súbditos.

1821.- Una vez lograda la independencia se facilitó el tránsito de una sociedad colonial y eclesiástica a una sociedad civil.

1896.- Se expidió la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, y con la Constitución de 1917 se ampliaron sus funciones y se facultó al Poder Legislativo para expedir la ley.

1995.- El Ejecutivo Federal presenta la iniciativa de reformas a los artículos 73,74,78 y 79 Constitucionales cuya finalidad consistía en crear un nuevo órgano fiscalizador de la gestión gubernamental, en sustitución de la Contaduría Mayor de Hacienda, el cual se denominaría Auditoría Superior de la Federación.

1999.- Se publicaron las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, las cuales dieron origen a la Auditoría Superior de la Federación.

20 de diciembre de 2000.- La Cámara de Diputados aprueba la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

Se puede concluir que esta transformación institucional tiene al menos dos ejes, sin los cuales no puede operar adecuadamente: primero, garantizar la transparencia de las acciones de gobierno, de modo tal que toda la población pueda reconocer aquellos procesos de toma de decisiones administrativas que no sean por su naturaleza confidenciales; segundo: la construcción de un sistema de exigibilidad y rendición de cuentas de un órgano superior de contraloría de fiscalización. La ineficacia de la Contraloría es evidente. Se sabe que la corrupción se ha extendido en los últimos tres periodos presidenciales de modo

exponencial. Las causas en contra de los altos funcionarios corruptos han sido verdaderamente excepcionales, y muchas de ellas han estado teñidas de una vinculación política indebida. También hay un rezago de miles de expedientes.

3.5.2.- Organizaciones Internacionales y Nacionales.

Dentro de la investigación de este tema, nos hemos podido dar la agradable sorpresa que la vigilancia y control de la administración pública es igual en todo el mundo, lo que curiosamente da origen a la creación de distintos grupos especializados en la materia. Algunos de ellos son:

1.- **AFROSAI.-** Organización de Entidades Fiscalizadoras Superiores de África.

2.- **ASOSAI.-** Organización de Instituciones de Auditoría Suprema de Asia.

3.- **CAROSAI.-** Organización de Entidades Fiscalizadoras Superiores del Caribe.

4.- **EUROSAI.-** Organización de Entidades Fiscalizadoras Superiores de Europa.

5.- OLACEFS.- Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores.

Aquí es importante señalar la existencia de una Asociación Nacional de Organismos de Fiscalización Superior y Control Gubernamental, y donde algunos de sus objetivos son:

1.- Unir los organismos superiores de fiscalización y control gubernamental tanto del Congreso de la Unión, Legislaturas locales y Asamblea Legislativa del D.F., siendo las entidades federativas que la integran las siguientes: **Campeche, Chiapas, Coahuila, D.F., Guerrero, Jalisco, México, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.**

2.- Promover actividades de estudio y capacitación en la materia y temas a fines de fiscalización superior.

3.- Fomentar el intercambio de conocimientos y experiencias en la materia.

4.- Promover el mejoramiento administrativo y técnico de sus propios miembros, así como el desarrollo y actualización profesional de los servidores públicos que presten sus servicios en estos.

5.- Recibir aportaciones en numerario o en especie que en forma voluntaria hagan los socios.

3.5.3.- Universo de Acción.

“El órgano de fiscalización tiene dos graves defectos de origen: el primero es que no resulta capaz de generar una contraloría prospectiva; el segundo y quizás mayor, es que no es realmente independiente, sino que depende de la Cámara de Diputados. En todo el mundo, la tendencia es darle plena autonomía a estos órganos, convertirlos en organismos de Estado; porque si permanecen en una de las Cámaras o son controlados por el Congreso o el Poder Ejecutivo, tenderán inevitablemente a “partidizarse”. El camino mas apropiado es la creación de un órgano verdaderamente independiente, un órgano de Estado, que tenga una autonomía completa semejante al IFE, que no entre en el re juego de los intereses partidarios”⁴²

La Auditoría Superior de la Federación es una entidad cuyo marco jurídico le proporciona autonomía técnica, financiera y de gestión. De tal forma que se redoblan esfuerzos para obtener resultados en menos tiempo y así poder fincar responsabilidades oportunamente a fin de que las irregularidades que se cometan no queden en simples recomendaciones. Este es uno de los objetivos fundamentales de la revisión y fiscalización de la Cuenta de la Hacienda Pública Federal.

La ASF fiscaliza a los Poderes de la Unión, los estados y municipios en tanto manejan recursos federales proporcionados a los entes públicos federales. Para tal efecto se han suscrito convenios de colaboración con los estados y municipios y con el Ejecutivo Federal por medio de la Secretaría de la Función Pública. Una de las facultades más importantes de la ASF son las relacionadas con el fincamiento de

42.- El nuevo poder del Congreso en México. Ifigenia Martínez. PRD. Grupo Editorial Porrúa. México. 2001 p.64,67

responsabilidades; es decir sancionatorias y resarcitorias. La anterior Contaduría Mayor de Hacienda tenía que comunicar las situaciones irregulares a SECODAM, porque ésta era la que tenía las atribuciones sancionatorias. A partir de la revisión de la Cuenta de la Hacienda Pública Federal del año 2001, la propia ASF fincaría responsabilidades de daño al erario. “La distinción de la función revisora de la Cámara de Diputados con respecto a la acción fiscalizadora de la ASF tiene como fundamento enfatizar la competencia y autonomía del órgano. Aunque la ASF es un órgano de la Cámara de Diputados, este hecho no le confiere facultades de fiscalización a dicha Cámara, sino que es facultad exclusiva de la ASF. Por lo tanto la distinción entre ambos conceptos corresponde a la delimitación de funciones de cada instancia. En conclusión, la fiscalización es un proceso de revisión, inspección y evaluación exhaustivo de los recursos públicos que permite comprobar que se ha procedido conforme a la ley y a las normas establecidas. Es un mecanismo de control externo que observa que los programas y su ejecución se ajusten a los términos y montos aprobados, así como en el desempeño, eficiencia, eficacia y economía con base en indicadores aprobados en el presupuesto.”⁴³

43.- Quehacer Parlamentario 3. H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Sonora. México. 2001. pp.107,109

3.5.4.- Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

Dentro de esta encontramos artículos que resultan interesantes tomando en cuenta que algunos de ellos resultan de cierta manera conocidos. En este sentido: “la revisión de la cuenta pública queda a cargo de la Cámara de diputados, la cual se apoya en la Auditoría Superior de la Federación (3). La fiscalización superior se ejerce de manera posterior a la gestión financiera, tiene carácter externo y por lo tanto se lleva a cabo de manera independiente y autónoma de cualquier otra forma de control o fiscalización interna de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales(5).

Incurrirán bajo esta ley en responsabilidades:

1.- Servidores públicos y particulares por actos u omisiones que causen daño o perjuicio estimable en dinero al Estado en su Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales.

2.- Servidores públicos de los poderes de la Unión y entes públicos federales que no rindan o dejen de rendir sus informes acerca de la solventación de los pliegos de observaciones formulados y remitidos por la Auditoría Superior de la Federación.

3.- Los servidores públicos de la Auditoría Superior de la Federación cuando al revisar la cuenta pública no formulen las observaciones sobre las situaciones irregulares que detecten (46).

Las responsabilidades que se finquen tienen por objeto resarcir al Estado y a los entes públicos federales el monto de los daños y perjuicios estimables en dinero que se hayan causado respectivamente a su Hacienda Pública Federal y a su patrimonio (47). Las responsabilidades resarcitorias señaladas se fincarán independientemente de las que procedan con base en otras leyes y de las sanciones de carácter penal que imponga la autoridad judicial (49).

La Auditoría Superior de la Federación con base en las disposiciones de esta ley formulará a los Poderes de la Unión y entes públicos federales los pliegos de observaciones derivados de la revisión y fiscalización superior de la Cuenta Pública, en la que se determinará en cantidad líquida la presunta responsabilidad de los infractores, la cual deberá contabilizarse de inmediato (51). En todas las cuestiones relativas al procedimiento de fincamiento de responsabilidades resarcitorias así como en la apreciación de las pruebas y desahogo del recurso de reconsideración se observarán las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (54). Las sanciones y resoluciones se impugnan ante la propia Auditoría Superior de la Federación con el recurso de reconsideración o el juicio de nulidad ante el Tribunal de Justicia Administrativa y Fiscal Federal (59). Las facultades de la Auditoría Superior de la Federación para fincar responsabilidades e imponer sanciones prescriben en cinco años (63).

De acuerdo a la fracción II del artículo 74 Constitucional la Cámara de Diputados contará con una Comisión que tendrá por objeto coordinar las relaciones de ésta con la Auditoría Superior de la Federación, evaluar el desempeño de esta última y constituir el enlace que permita garantizar la debida coordinación entre ambos órganos. (66)

Para ser Auditor Superior de la Federación se requiere:

- 1.- Ser mexicano por nacimiento en ejercicio de derechos civiles y políticos.
- 2.- 35 años cumplidos.
- 3.- Buena reputación y no ser condenado por delito intencional.
- 4.- Haber residido 2 años anteriores al día de la designación.
- 5.- No ser secretario de Estado.
- 6.- Experiencia de cinco años en control, manejo o fiscalización de recursos.
- 7.- 10 años mínimo con título profesional de contador público, licenciado en derecho, economía, administración o cualquier otro relacionado con actividades de fiscalización.(73)

La Cámara de Diputados dictaminará sobre la existencia de los motivos de la remoción del Auditor Superior de la Federación por causas graves de responsabilidad administrativa y deberá dar derecho de audiencia al afectado. La remoción deberá requerir del voto de las 2/3 partes de los miembros presentes (82). Los servidores públicos de la Auditoría Superior de la Federación se clasifican como trabajadores de base y de confianza, y se rigen por el apartado B del artículo 123 Constitucional y la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado (87). El Auditor Superior de la Federación, auditores especiales y demás servidores de la Auditoría Superior de la Federación se sujetarán a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (90).”⁴⁴

44.- Ley de la Auditoría Superior de la Federación. Agenda de la Administración Pública Federal. Grupo ISEF México. p.27 2004

3.6.- Ley de Fiscalización Superior del Estado de México.

El 26 de agosto de 2004 se publicó en la Gaceta de Gobierno del Gobierno del Estado de México los decretos 68 y 69; el primero establece reformas a la Constitución local, y el 69 expide la Ley de Fiscalización Superior del Estado de México.

El artículo 61 de la Constitución local queda de la siguiente forma:

“Artículo 61.- Son facultades y obligaciones de la Legislatura:

- **XXXII.-** Recibir, revisar, fiscalizar y calificar a más tardar el 31 de julio las cuentas públicas del Estado y de los municipios del año anterior, mismas que incluirán la información correspondiente a los Poderes Públicos, organismos autónomos, organismo auxiliares y demás entes públicos que manejen recursos del Estado y Municipios. Para tal efecto, contara con un Órgano Superior de Fiscalización, dotado de autonomía técnica y gestión. El Auditor Superior de Fiscalización será designado y removido por el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Legislatura, a propuesta de la Junta de Coordinación Política. El Auditor Superior de Fiscalización durara en su cargo 4 años, pudiendo ser ratificado hasta por 4 años más, por el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Legislatura.

- **XXXIII.-** Revisar, por conductos del Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México las cuentas y actos relativos a la aplicación de los fondos públicos del Estado y Municipios, así como fondos públicos federales en los términos convenidos con dicho ámbito que incluirán la información correspondiente a los Poderes Públicos, organismos autónomos, organismos auxiliares y demás entes públicos que manejen recursos del Estado y Municipios.
- **XXXIV.-** Fiscalizar la administración de los ingresos y egresos del Estado y de los Municipios, que incluyen a los Poderes Públicos, organismos autónomos, organismos auxiliares y demás entes públicos que manejen recursos del Estado y Municipios, a través del Organismo Superior de Fiscalización.
- **XXXV.-** Determinar por conducto del Órgano Superior de Fiscalización los daños y perjuicios que afecten a la hacienda pública del Estado y de los Municipios, incluyendo a los Poderes Públicos, organismo autónomos, organismos auxiliares y demás entes públicos que manejen recursos del Estado y Municipios, asimismo a través del propio Órgano fincar las responsabilidades resarcitorias que correspondan y promover en términos de ley, la imposición de otras responsabilidades y sanciones ante las autoridades competentes;⁴⁵

La ley de Fiscalización es de orden público e interés general y tiene por objeto establecer disposiciones para fiscalizar, auditar, revisar, substanciar, resolver y sancionar las cuentas y actos relativos a la aplicación de los fondos públicos del Estado y Municipios; así como los

45.- Ley de Fiscalización Superior del Estado de México. Gaceta del Gobierno del Estado de México. 26 de agosto de 2004. p.2-3

fondos públicos federales en los términos convenidos con dicho ámbito; asimismo, regular la organización, funcionamiento y atribuciones del órgano encargado de la aplicación de la ley. Se establece que la revisión, fiscalización y calificación de las cuentas públicas es facultad de la Legislatura. Para efectos de la fiscalización se auxiliara del Órgano Superior, dotado de autonomía técnica y de gestión. El Órgano Superior será vigilado y supervisado por una Comisión de la Legislatura, de acuerdo a lo que diga la ley y su reglamento. La fiscalización superior se realizara en forma posterior a la presentación de las cuentas públicas, de manera externa, independiente y autónoma de cualquier forma de control y evaluación internos de las entidades fiscalizables y de conformada con lo establecido con la ley. A falta de disposición expresa se aplicará en forma supletoria el Código Financiero del Estado de México y Municipios, El Código Administrativo del Estado de México, La Ley de Planeación del Estado de México, La Ley de Responsabilidades de los Servidores públicos del Estado de México y Municipios, el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México y los Principios Generales del Derecho.

Algunas de sus atribuciones son:

“I- Fiscalizar los ingresos y egresos de las entidades fiscalizables a efecto de comprobar que su recaudación, administración y aplicación se llevo con apego a las disposiciones legales, administrativas, presupuestales, financieras y de planeación aplicables.

III.- Revisar las cuentas públicas de las entidades fiscalizables y entregar a la Legislatura, a través de la Comisión, el informe de resultados.

II.- Fiscalizar el ejercicio, la custodia y aplicación de los recursos estatales y municipales, así como los recursos federales en términos de los convenios respectivos.

V.- Verificar que las obras públicas, bienes, servicios y arrendamientos hayan sido realizadas, adquiridos y contratados de acuerdo a la ley.

VII.-Requerir a las entidades fiscalizables la información, documentación o apoyo necesario para el cumplimiento de sus atribuciones

XXI.- Fincar las responsabilidades resarcitorias que le correspondan en términos de esta ley y en su caso, turnar a las autoridades competentes los pliegos que hubiese formulado para que éstas procedan al fincamiento de las responsabilidades resarcitorias correspondientes.”⁴⁶

El titular del Órgano Superior será el Auditor Superior que será nombrado y removido por las dos terceras partes cuando menos de los integrantes de la Legislatura, a propuesta de la Junta de Conciliación Política, y necesita los siguientes requisitos:

“1.- Ser ciudadano mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos, con una residencia efectiva en el Estado de México de por lo menos tres años anteriores a la fecha de la designación.

2.- Tener mas de treinta años al día del nombramiento.

3.- No haber sido, durante los tres años anteriores a su designación, titular de dependencias u organismos auxiliares del Poder Ejecutivo del Estado, Senador, Diputado al Congreso de la Unión o Local, Magistrado, Juez, Presidente Municipal, integrante de tribunales administrativos u organismos autónomos estatales, ni miembro o dirigente de partido político alguno.

4.- Poseer título y cédula profesional legalmente expedidos en cualquiera de las siguientes licenciaturas: Contaduría Pública, Derecho, Economía, Administración Pública, Administración de Empresas, o cualquier otra relacionada con las actividades de contraloría y contar con una experiencia mínima de cinco años en las mismas.

5.- Tener por lo menos tres años de experiencia en funciones relacionadas con actividades de control y evaluación.

6.- Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso.

46.-Ley de Fiscalización. Ob. Cit. p.26-27

7.- No haber sido destituido o inhabilitado para ocupar cargo publico, como resultado de un procedimiento administrativo, cuya resolución haya quedado firme”⁴⁷

La Cuenta Pública Estatal se constituye por los Estados Contables, Financieros, Presupuestarios, Programáticos y demás información cuantitativa y cualitativa que muestre el registro y los resultados de la ejecución de la Ley de Ingresos, del ejercicio del Presupuesto de Egresos y otras cuentas en el Activo y Pasivo, del Sector Central y Organismos sujetos al Control Presupuestal de la Legislatura; así como el estado de la deuda pública. El Gobernador del Estado, por conducto del titular de la dependencia correspondiente presentará a la Legislatura la cuenta pública del Gobierno del Estado del ejercicio fiscal inmediato anterior, a más tardar el quince de mayo de cada año.

Las cuentas de la Hacienda Pública Municipal y sus organismos se integran con los estados financieros, presupuestarios, programáticos, informes de obras terminadas o en proceso y demás información cuantitativa y cualitativa, que muestre los resultados anuales de la ejecución de la Ley de Ingresos, del ejercicio de los Presupuestos de Egresos y otras cuentas del activo y pasivo de los Municipios; así como el estado de la deuda pública. Su formulación será responsabilidad del Presidente Municipal, Síndico y Tesorero. Los Presidentes Municipales presentarán a la Legislatura las cuentas públicas anuales de sus respectivos municipios, del ejercicio fiscal inmediato anterior, dentro de los quince primeros días del mes de marzo de cada año; asimismo, los informes mensuales los deberán presentar dentro de los veinte días posteriores al término del mes correspondiente.

El Órgano Superior conservará en su poder las cuentas públicas del Estado y municipios de cada ejercicio fiscal y los informes de resultados de su revisión, en tanto no prescriban las responsabilidades derivadas de

⁴⁷-Ley de Fiscalización. Ob. Cit. P. 29

las irregularidades que se observen en las operaciones objeto de revisión. Asimismo, conservará las copias autógrafas de los pliegos que formulen y copias de los trámites que hubiere realizado ante las instancias competentes para la presentación de denuncias o querellas penales derivadas del ejercicio de sus funciones.

Incurren en responsabilidad resarcitoria:

I.- Los servidores públicos o quienes hayan dejado de serlo o las personas físicas o jurídicas colectivas que reciban, administren o manejen recursos del erario, cuyos actos u omisiones causen daño y/o perjuicio a las haciendas publicas, o al patrimonio de las demás entidades fiscalizables, los cuales serán fijados en cantidad liquida.

II.- Los servidores públicos de las entidades fiscalizables, o quienes hayan dejado de serlo, que omitan rendir sus informes acerca de la solventación de los pliegos preventivos formulados y remitidos por el Órgano Superior, que no sean solventados dentro de los plazos correspondientes, o bien, la documentación y argumentos presentados no sean suficientes o procedentes para justificarlos conforme a una valoración debidamente fundada y motivada que lleve a cabo el Órgano Superior.

III.- Los servidores públicos del Órgano Superior, o quienes hayan dejado de serlo, cuando por motivos de la revisión y fiscalización superior de las cuentas públicas, no hubieren formulado las observaciones correspondientes, sobre las situaciones irregulares de las que se tuvieron conocimiento.

IV.- Los servidores públicos de las entidades fiscalizables y del Órgano Superior o quienes hayan dejado de serlo, y los profesionistas independientes y auditores externos contratados que divulguen información, presenten datos falsos en informes y se causen daños y/o perjuicios estimables en cantidad líquida al Estado o municipios en sus

haciendas públicas, o al patrimonio de las entidades fiscalizables.”⁴⁸

El Órgano Superior para hacer cumplir sus determinaciones, podrá imponer de manera fundada y motivada, los medios de apremio siguientes:

- 1.- Amonestación por escrito.
- 2.- Multa de 10 a 100 días de salario mínimo vigente en el área geográfica en que labore el servidor público o tenga su residencia particular.
- 3.- Auxilio de la fuerza pública.
- 4.- Apercibimiento de que en caso de no cumplir, se hará acreedor al procedimiento administrativo disciplinario correspondiente, el cual procederá conforme a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios.

También incurren en responsabilidad los servidores públicos que:

- 1.- Omitan cumplir su obligación de informar al Órgano Superior.
- 2.- Se abstengan de fincar las responsabilidades resarcitorias que se hubieren detectado, sin causa justificada.
- 3.- Se abstengan de cumplir cualquiera de las obligaciones que la ley les pusiere.

Si del ejercicio de las atribuciones de fiscalización del Órgano Superior, se observa o determina alguna irregularidad que implique daño a la hacienda pública estatal o municipal o al patrimonio de las entidades fiscalizables, se deberá iniciar una etapa de aclaración en cualquier momento, previo al inicio del procedimiento resarcitorio. La etapa de aclaración tiene como finalidad dar oportunidad a las entidades fiscalizables para solventar y aclarar el contenido de las observaciones o la determinación del daño, y en su caso. Cubrir el monto que ascienda y

48.- Ley de Fiscalización. Ob. Cit. P. 42

quede resarcido. La etapa de aclaración se desarrolla de la siguiente manera:

- El Auditor Superior o el Auditor Especial correspondiente notificara el contenido de las observaciones o la determinación del daño y concederá a la entidad fiscalizable un plazo no menor de veinte días ni mayor a cuarenta y cinco días hábiles, para que las solvente o repare, y manifieste lo que a su interés convenga.
- La entidad fiscalizable dentro del plazo concedido presentara los elementos que considere necesarios para justificar o aclarar las observaciones efectuadas, para acreditar la reparación o inexistencia del daño. En caso de no hacerlo, se entenderá que la entidad fiscalizable acepta en sus términos lo expuesto por el Órgano Superior y este procederá conforme a derecho.
- Si el Órgano Superior concluye que las observaciones han quedado debidamente solventadas o el daño reparado, dictara la determinación correspondiente, misma que notificara a la entidad fiscalizable.
- Si el Órgano Superior concluye que las observaciones no fueron debidamente solventadas o el daño reparado, iniciara o promoverá en su caso el procedimiento resarcitorio.

Las responsabilidades resarcitorias se fincaran independientemente de las que siendo de naturaleza diversa, procedan con base en otras leyes y de las sanciones de carácter penal que imponga la autoridad judicial. Las facultades del Órgano Superior para fincar responsabilidades e imponer sanciones prescriben en cinco años. Para el caso del procedimiento administrativo de ejecución, la prescripción será de cinco años. Cualquier gestión de cobro que haga la autoridad competente al

responsable, interrumpe la prescripción, la que comenzara a computarse a partir de dicha gestión.

Capítulo 4.- Naturaleza Jurídica de la Contraloría.

4.1.- Política y Administración Pública.

A los fines de la reforma administrativa interesa explorar el resultado de la interacción entre política y la administración y su influencia en la “racionalidad administrativa”, así como la dinámica que explica la razón de tal resultado. Por este medio, puestas de manifiesto las relaciones causales determinantes del fenómeno, los movimientos de reforma pueden orientar mejor su acción. Para profundizar en este juego de relaciones, conviene analizar los elementos que siguen:

- 1.- Política.
- 2.- Administración, y vinculados con este último.
- 3.- Sensibilidad política.
- 4.- Capacidad administrativa.

1.- Política.- Es la actividad a nivel global que recoge del sistema en su conjunto las demandas de los integrantes del mismo, evaluándolas, a la vez que interviniendo en la generación y desarrollo de tales demandas, de modo de resolver en forma realista los conflictos entre las mismas, distribuyendo recursos escasos entre ellas. En un sentido más operativo, a los fines de esta exposición, la política es la actividad a

través de la cual se establecen las premisas o directrices generales capaces de guiar comportamientos orientados a la ejecución de las mismas.

2.- Administración.- Dentro de este orden de ideas, administración es la combinación racional de recursos para la ejecución. Tal combinación reconoce siempre alguna directriz general o política como antecedente.

3.- Política y administración.- no puede entenderse la política como actividad conducente a la ejecución de los diferentes planos, sin colocar el análisis de la misma dentro de un contexto que explique la dinámica con que se ejecutan las decisiones gubernamentales. Tampoco puede comprenderse a la administración sin a su vez insertarla en algún contexto capaz de arrojar luces sobre la dinámica por la que se llega a las decisiones políticas. Los que sí son conceptos contrapuestos son “politiquería” y administración. Por “politiquería” se entiende la acción de influir en el curso de las decisiones y acontecimientos dentro del ámbito de la administración pública con fines de satisfacer objetivos distintos de los objetivos de la administración. En otras palabras, es la intromisión deliberada en las actividades de la administración pública a los efectos de poner ésta al servicio de intereses diferentes de aquellos que hacen a la función específica de esta última. Como tal, la “politiquería” se equipara al “nepotismo”. La primera sirve a intereses partidistas, el segundo sirve a los intereses individuales de algunos miembros del poder político, o de la misma administración pública.

La “politiquería” es perjudicial para la administración como lo es para el desarrollo político. Una de las funciones tradicionalmente cumplida por la “politiquería” es la de ofrecer compensaciones a quienes trabajan por los partidos políticos en periodos de elecciones. Pagar esta labor es una necesidad. Si los recursos para tal fin no existen, la politiquería es el menor de los males, ya que aunque perjudique a la

administración como a la política a largo plazo, permite a corto plazo la no interrupción del desarrollo político, o de la expresión y contienda electoral que lleva a tal desarrollo. A hora bien, la cuestión es saber cómo asegurar el cumplimiento de esa función, sin que para ello deba recurrirse a un instrumento con subproductos tan perjudiciales como los que arroja la “politiquería”. Por lo tanto, en parte está contestado con los subsidios que en algunos países reciben del gobierno nacional los diferentes partidos en proporción a los votos que lograran en el pasado, reajustables luego por los votos que logren en esas elecciones.

Pero esto no es suficiente antídoto contra la politiquería. El antídoto tal vez más fuerte es el que proviene de la profesionalización creciente del funcionario público, profesionalización que se traduce en poder burocrático expandido, capaz de luchar compensando los embates de la politiquería. Sin esa profesionalización, o con ella al punto de que gane poder que no pueda ser compensado por el poder ejercido desde los órganos políticos, la politiquería se genera y auto alimenta dentro mismo de la Administración Pública.

Si a ésta falta de equilibrio entre el poder público y el burocrático se agrega la breve permanencia de quienes detentan el primero de los poderes, como es una gran medida el caso en América Latina, los comportamientos administrativos estables capaces de contrarrestar los efectos sobre la eficacia y eficiencia de la Administración Pública de la falta de equilibrio entre poderes no llegan a cristalizarse. Aun sin el equilibrio entre poderes, al tener continuidad la corriente que detenta el poder político, ésta última para traducir su acción en realizaciones imprime ciertos comportamientos sobre la Administración que llevan a que ésta paulatinamente adquiera cierto peso en las decisiones, aumentando el grado de profesionalismo del funcionario que la compone, y así transitando el camino que la conduce a restablecer en parte el equilibrio.

4.- Sensibilidad política, capacidad administrativa y carrera administrativa.- Los dos primeros conceptos se sintetizan anteriormente dicho. Ahora interesa explorar la vinculación entre dichos conceptos y la carrera administrativa. En una carrera administrativa cerrada, la distribución de probabilidades de la presencia de capacidad administrativa y sensibilidad política se inclina sensiblemente hacia el primero. Una carrera totalmente cerrada tendría pocas probabilidades de internalizar los supuestos subyacentes de las políticas dictadas por los órganos pertinentes. Y esta probabilidad sería menor cuanto mayor fuera la diferencia de filosofía política entre el órgano político al momento en el poder, y la filosofía política de los periodos anteriores en el curso de los cuales se socializaron los integrantes del plantel administrativo. Por otra parte, sin entrar a polarizar filosofías políticas, cuanto menor sea el influjo de “sangre nueva” a la administración, tanto menor será la posibilidad que los integrantes de la misma puedan percibir y entender las demandas de las nuevas generaciones, especialmente en periodos de cambio acelerado. Al mismo tiempo, menor será la posibilidad que puedan incorporar las nuevas tecnologías.

Por el contrario, en una carrera abierta, la distribución tendería a ser favorable para la aparición de la sensibilidad política. En una carrera administrativa totalmente abierta, por mucha sensibilidad política que pueda tener, la posibilidad de que la misma se traduzca en realizaciones concretas tenderá necesariamente a ser escasa, por la falta del manejo adecuado del instrumental de ejecución.

En suma, la vinculación entre estos conceptos y la carrera administrativa, es un campo de tremendo valor para desplazar la reforma administrativa. La repercusión de los logros en este sentido tiene un alto potencial para difundirse a lo largo de toda la administración, así como para vincular mejor a esta última con su entorno, por intermedio del subsistema político. Por esta razón, todo lo que se logre en materia de carrera administrativa, visto desde este punto es prioritario.

La rendición de cuentas tiene especial relevancia en los procesos de reforma institucional que han emprendido los gobiernos democráticos. Ante la crisis del estatismo recurrente y la resistencia de los gobiernos sobredimensionados, las instituciones públicas son motivo de revisión y reforma para dotarlas de los elementos necesarios que les permitan cumplir con mejores instrumentos las tareas que tienen a su cargo. Con base en la importancia de las instituciones públicas, la rendición de cuentas no es un proceso espontáneo ni efímero, sino que responde a las nuevas condiciones de la vida republicana, en la cual se conjugan las atribuciones, restricciones y la eficacia en el ejercicio del poder, tomando en cuenta la importancia del público ciudadano en los procesos democráticos del poder. “Con la rendición de cuentas es posible identificar que la actuación en la función pública tiene implicaciones administrativas, civiles, penales y políticas que son parte importante de la institucionalidad que demanda la vida democrática. No hay modo alguno de evadir la responsabilidad pública, dado que el compromiso de gobernar y administrar es correlativo a la misión de conservar el gobierno y desarrollar la sociedad”⁴⁹

En este caso, los sistemas de contabilidad y auditoría son esenciales como sistemas de información que permiten conocer lo que realizan las autoridades en el corto, mediano y largo plazo. Si la información es poder, también es responsabilidad difundirla con apego a la veracidad que exige la vida republicana. Cuando la rendición de cuentas no se erige en bandera republicana, hay riesgo de que el poder incurra en omisiones y en la evasión de la responsabilidad para someterse a las normas de carácter positivo. Que los ciudadanos tengan la oportunidad de instituir el control democrático del gobierno, es uno de los ángulos más sobresalientes de la rendición de cuentas. Que el poder, además de

49.- La responsabilidad Política e institucional de la Administración Pública. Ricardo Uvalle Berrones. Instituto de Administración Pública del Estado de México. México 2003. p. 191

gobernar, también sea gobernado por la voluntad de los ciudadanos y las disposiciones que le exigen dar cumplimiento a la rendición de cuentas.

Con la rendición de cuentas aumenta el valor de los asuntos públicos, pues ingresan al seno de las agendas del gobierno y de los movimientos de la opinión pública. En consecuencia, lo público se reivindica frente a los autoritarios que niegan la capacidad de los ciudadanos y su poder para instituir controles más democráticos. Lo público y la rendición de cuentas son procesos complementarios e inexplicables uno sin el otro. Lo público favorece el reencuentro de los ciudadanos y la administración pública desde el momento en que la rendición de cuentas implica el acceso directo y claro al estado que guardan los asuntos comunes. La evaluación pública no es únicamente un ejercicio técnico, sino institucional porque implica la participación de actores gubernamentales y sociales que tienen interés en el impacto, los costos y los beneficios que se derivan con el desempeño de la administración pública. Hoy más que nunca, la esfera de lo público es exigente con los resultados de la administración pública, porque hay una mayor toma de conciencia para valorar la relación entre la economía de mercado y las instituciones administrativas. Si la economía de mercado es un medio para organizar la vida productiva de la sociedad, no hay duda que es también una fuente de recursos que se vierten al sostenimiento de los gastos del Estado vía el cobro de impuestos. El nuevo perfil institucional de la administración pública es inevitable para que se adapte a las nuevas condiciones que impone una época que combina acontecimientos que tienen influencia de fondo en el desempeño de las instituciones públicas.

4.2.- La relación Jerárquica.

Como punto toral de esta investigación es importante hacer la mención acerca de cómo se da ésta relación. Una vez ratificado que la Centralización existe cuando los órganos se encuentran colocados en diversos niveles, pero todos en una situación de dependencia en cada nivel hasta llegar a la cúspide en donde se encuentra el jefe supremo de la Administración Pública, se señala una serie de poderes de los órganos superiores sobre los inferiores, siendo estos:

“1.-Poder de decisión.- es la facultad que detenta el superior jerárquico para determinar el contenido y dirección de los actos que materialmente realizan sus subordinados. Estas disposiciones pueden ser en cuanto a su efecto interno cuando únicamente afectan al órgano administrativo, o bien externo cuando afectan también a personas ajenas a ellas.

2.- Poder de nombramiento.- es la facultad del superior jerárquico de decidir quién ocupará el cargo o los cargos de las unidades que le están subordinadas. Es el punto de partida de la relación jerárquica, pues ello implica para el nombrado obligaciones de lealtad u obediencia con respecto a quien hace el nombramiento.

3.- Poder de mando.- Es la facultad del superior de dirigir las acciones de sus subordinados, **por lo que representa una de las características de mayor importancia de la relación jerárquica y del ejercicio del poder en general.**

4.-Poder de vigilancia.- Es la facultad de supervisar la actividad de los órganos y de los servidores subordinados.

5.- Poder disciplinario.- Es la potestad de sancionar al subordinado una vez que se compruebe que su comportamiento no se apegó a las disposiciones legales reglamentarias, e incluso las órdenes del superior.

6.- Poder de revisión.- Facultad del superior jerárquico de conocer los actos de sus subordinados a efecto de verificar su legalidad y en consecuencia poder ratificarlos, reformarlos o anularlos.

7.- Poder para resolver conflictos de competencia.- Este poder permite al superior jerárquico resolver las controversias entre dos o más subordinados que surja con motivo de una materia que estos consideran simultáneamente que les corresponde desarrollar.”⁵⁰

De manera particular es importante hacer observaciones sobre **el poder de nombramiento y el de mando.**

^{50.-} Derecho Administrativo. Gabino Fraga. México. 1998. Porrúa pp.165-172

4.2.1.- Poder de Nombramiento.

Las fracciones II, III, IV, V, IX y XVIII del artículo 89 Constitucional consagran las facultades que en materia de nombramientos tiene el Presidente de la República; por lo que antes de organizarlas, es importante señalarlas:

“Art. 89 Frac.II: Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.

Art. 89 Fracción III: Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado.

Art. 89 Fracción IV: Nombrar con aprobación del Senado, los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerzas Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda.

Art. 89 Fracción V: Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes.

Art. 89 Fracción IX: Designar con ratificación del Senado, al Procurador General de la República.

Art. 8 Fracción XVIII: Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado.”⁵¹

Las formas de organización son:

1.- Nombramientos absolutamente libres.- Son los de los Secretarios de Estado. El sistema presidencial presupone absoluto arbitrio del Presidente para designar sin necesidad de contar con la voluntad del Parlamento ni con ninguna otra. Desconociendo la naturaleza de nuestro sistema, en el Congreso Constituyente de Querétaro se propuso por veinticinco diputados que la designación de los secretarios de Estado se hiciera por el Presidente con aprobación de la Cámara de Diputados; en este sentido, estuvo a punto de naufragar en un momento de desorientación el sistema presidencial.

2.- Nombramientos sujetos a ratificación.- El Presidente puede nombrar a los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales; a los coroneles y demás oficiales superiores del ejército y la armada nacionales; a los empleados superiores de Hacienda, al Procurador General de la República y a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero el nombramiento del Ejecutivo necesita para su validez de la aprobación del Senado. La importancia de este segundo grupo amerita la participación de los dos Poderes en su designación y aunque es mayor sin duda la jerarquía de los funcionarios señalados, sin embargo las razones expuestas excluyen de intervenir en su nombramiento a cualquier otro funcionario que no sea el Presidente.

⁵¹.- Agenda de Amparo 2004. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. ISEF. México. 53-54

3.- Nombramientos que deben hacerse con sujeción a lo dispuesto por la ley.- Según con la fracción II, el Presidente puede nombrar y remover libremente a los empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes. Dicho precepto fue el que sirvió de fundamento al Congreso de la Unión para expedir la Ley del Servicio Civil, a la que dio el nombre de Estatuto Orgánico de los Trabajadores al Servicio del Estado; en este ordenamiento se fijaron las condiciones para que el Ejecutivo pueda, entre otras cosas, nombrar y remover a ciertas clases de empleados, y se enumeran aquellos otros empleados, llamados de confianza, cuyo nombramiento y remoción son libres por parte del Ejecutivo.

La fracción V señala la facultad del Presidente para nombrar con arreglo a las leyes a los demás oficiales del ejército y de la armada, distintos a los coroneles y oficiales superiores. En este caso tampoco es libre el Presidente para nombrar, ascender o separar a los oficiales, sino que debe sujetarse a lo dispuesto por las leyes militares que rigen la materia.

4.2.2.- Poder de mando.

Se ha discutido sobre los límites que pueden existir para el deber de obediencia de los empleados inferiores a las circulares, órdenes e instrucciones dictadas por las autoridades superiores. Cuando la instrucción está completamente ajustada a la ley no hay problema alguno. Pero puede presentarse el caso que contravenga una disposición legal...¿en este caso subsiste el deber de obediencia y el empleado está obligado a respetar las órdenes dictadas por las autoridades superiores, aunque sean contrarias a las disposiciones legales?

En este punto hay tres opiniones:

1.- Sosteniendo que el principio de legalidad debe colocarse en primer plano y que por lo mismo el empleado inferior está en la obligación de resolver el conflicto que surge entre la ley y la orden que la contraviene, a favor de la ley. Es decir, que el empleado no tiene la obligación de cumplir las órdenes legales.

2.- Admitir que el empleado inferior debe respetar la orden superior por más patente que sea la violación que con ella se cometa, daría también lugar a consecuencias funestas, porque se suprimiría completamente la posibilidad de garantizar un legal funcionamiento de la Administración mediante la observación discreta del empleado inferior a la orden ilegal del superior.

3.- La tesis más aceptable es la que dé una solución intermedia, considerando como principio general la obligación del empleado de obedecer la orden que reciba del superior, y como casos de excepción aquellos en que exista una violación flagrante de una disposición legal, o en que la orden implique francamente la comisión de un acto sancionado por las leyes penales.

Esta corriente intermedia resulta la más convincente, toda vez que hay ejemplos concretos en nuestro país donde quedaba al arbitrio del Presidente si se ordenaba o no algo, y la encrucijada en que podía caer el servidor público para su cumplimiento.

El punto a destacar es que para que se dicte una disposición debe estar en ejercicio de sus atribuciones. ¿Hasta qué punto el interés político puede ser más fuerte que el interés jurídico? El principio de legalidad establece que las autoridades sólo pueden hacer aquello que la ley les permita, pero sin una vigilancia estricta por parte de la Contraloría, ésta

podría desvirtuarse fácilmente. ¿Qué pasa cuando quien obstruye las funciones de la Contraloría es el propio Poder Ejecutivo?...¿cuántos casos hemos conocido donde se repite el mismo principio sin que se detengan de alguna forma?

Se pudiera pensar que al no obedecer la orden, pudiera ser sujeto de responsabilidad el servidor público como medida de represión; de ahí que quede muy clara la fracción VII del artículo 8° de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos como medio de defensa previo antes de irse a los tribunales administrativos y judiciales, que a la letra dice:

Art. 8 Fracción VII: “ Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que prestan sus servicios, las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba”⁵²

Recordemos que pueden existir responsabilidades políticas, administrativas, civiles y penales, y la posibilidad legal de cuestionar la procedencia de las órdenes, aunque es muy poco común por el compromiso que se crea con el poder de nombramiento, resulta una figura interesante. ¿Es posible que el servidor público la tenga presente?...lo dudo mucho, salvo que el jurídico de la dependencia les dé una capacitación constante, o que su abogado defensor se lo explique. En este supuesto, el artículo 13 señala:

Art.13: “Las sanciones por falta administrativa son:

⁵².Agenda de la Administración Pública Federal. 2004. Editorial ISEF. México. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. P.3

- I.- Amonestación pública o privada.
- II.- Suspensión del empleo, cargo o comisión por un periodo no menor de tres días ni mayor de un año.
- III.- Destitución del puesto.
- IV.- Sanción económica
- V.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público”⁵³

Para la aplicación de éstas es importante que se tome en cuenta, de acuerdo con el artículo 16:

I.- La amonestación pública o privada a los servidores públicos será impuesta por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades y ejecutada por el jefe inmediato;

II.- La suspensión o la destitución del puesto de los servidores públicos, serán impuestas por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades y ejecutadas por el titular de la dependencia o entidad correspondiente.

III.- La inhabilitación para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público será impuesta por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, y ejecutada en los términos de la resolución dictada.

IV.- Las sanciones económicas serán impuestas por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, y ejecutadas por la Tesorería de la Federación.

Cuando los presuntos responsables desaparezcan o exista riesgo inminente de que oculten, enajenen o dilapen sus bienes a juicio de la Secretaría, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades, se solicitará a la Tesorería de la Federación, en cualquier fase del procedimiento administrativo a que se refiere el

^{53.-} Agenda de la Administración Pública. Ob. Cit. P. 7

artículo 21 de la ley, proceda al embargo precautorio de sus bienes, a fin de garantizar el cobro de las sanciones económicas que llegaren a imponerse con motivo de la infracción cometida. Impuesta la sanción económica, el embargo precautorio se convertirá en definitivo y se procederá en los términos del tercer párrafo del artículo 30 de la ley.

El incumplimiento a lo dispuesto en este artículo por parte del jefe inmediato, del titular de la dependencia o entidad correspondiente o de los servidores públicos de la Tesorería de la Federación, será causa de responsabilidad administrativa en los términos de ley”⁵⁴

El artículo 14 menciona que las sanciones administrativas se impondrán tomando en cuenta los siguientes elementos:

“1.- La gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan, en cualquier forma, las disposiciones de esta ley o las que se dicten con base en ella.

2.- Las circunstancias socioeconómicas del servidor público.

3.- El nivel jerárquico y los antecedentes del infractor, entre ellos la antigüedad en el servicio.

4.- Las condiciones exteriores y los medios de ejecución.

5.- La reincidencia en el incumplimiento de sus obligaciones.

6.- El monto del beneficio, lucro, daño o perjuicio económicos derivado del incumplimiento de obligaciones.

Para los efectos de la ley, se considerará reincidente al servidor público que habiendo sido declarado responsable del incumplimiento a alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 8° de la Ley, incurra nuevamente en una o varias conductas infractoras a dicho precepto legal”⁵⁵

54.- Agenda de la Administración Pública. Ob. Cit. P. 8

55.- Ibidem

4.2.3.- Poder Disciplinario.

El ejercicio de la potestad disciplinaria corresponde a todo grupo organizado. Se ejerce tanto por entidades públicas como privadas, con el propósito de lograr conductas ordenadas y ajustadas a los deberes que a cada quién le corresponden. En el sector público en particular, el mantenimiento de esta disciplina corresponde a la propia administración, dado que dicha potestad se desarrolla dentro de la propia función administrativa, tiene una naturaleza pública regulada por leyes administrativas en las que participan sujetos de derecho administrativo.

La teoría y la regulación de la potestad disciplinaria nacen en el seno del Estado absoluto a la par que los derechos y deberes del funcionario, como tratamiento jurídico específico de comportamientos que no se incluyen en el derecho penal, sino que permanecen en la órbita de las potestades correctivas del príncipe respecto de las personas directamente sometidas por él. Por ello, por tratarse de meras infracciones de deberes nacidos de su relación con el monarca, es éste quien sanciona previo dictamen de juristas, no los Tribunales Penales, cuyas sanciones no consisten en modificar la situación funcional, sino en penas ordinarias que afecten a derechos elementales del ciudadano (libertad y propiedad), por lo que puede la administración condenar disciplinariamente por unos hechos que los tribunales generales no han estimado constitutivos de delito.

En debido acatamiento al principio de la división de poderes aceptado por nuestra Constitución, fue acertada la reforma federal para que los poderes legislativo y judicial en el ámbito de sus respectivas competencias, determinen los órganos y sistemas para que sus servidores públicos declaren su situación patrimonial. En el campo estatal, es prudente analizar cuidadosamente sus implicaciones y consecuencias para el ámbito municipal.

“Resulta oportuno revisar el funcionamiento de los órganos de control interno de dependencias, organismos auxiliares y fideicomisos, pues su dependencia orgánica de los titulares de las mismas ha impedido una acción clara, precisa, contundente y sobre todo imparcial de los Contralores Internos en el ámbito de su competencia.”⁵⁶ La ley otorga la facultad disciplinaria en el poder ejecutivo, a la Secretaría de la Función Pública, a los superiores jerárquicos de las dependencias, a quien también se les otorga tratándose de los organismos agrupados en ese sector, lo cual ha mostrado en la práctica su ineficacia, dado el candado que los contralores y equivalentes tienen al requerir para desplegar su actividad, la autorización del superior jerárquico. Y no únicamente la actual dependencia orgánica es cuestionable, sino también la facultad misma para imponer sanciones por parte de los titulares de dependencias, lo cual (así lo demuestran los hechos) sólo ha favorecido la impunidad o en el mejor de los casos el encubrimiento. **“La experiencia ha mostrado que haber otorgado facultades disciplinarias al titular de una dependencia sobre su propio personal, es simple y llanamente una ingenuidad, dado el cuidado que se toma el superior jerárquico de no crearse enemigos y de no deteriorar la atmósfera de su servicio, utilizando la potestad disciplinaria, a lo que en algunos casos hay que agregar el miedo de proporcionar a la oposición la oportunidad de una campaña de prensa, o bien el riesgo de ver anulada la sanción disciplinaria por los órganos jurisdiccionales meses después. Estas son algunas, no todas las razones que explican por qué la disciplina administrativa se muere y por qué la calidad de la administración se va deteriorando.”**⁵⁷

56.- El régimen disciplinario en la función pública. Guillermo Haro Belchez. IAPEM/UAEM. México 1993. p. 183

57.- El régimen disciplinario. Ob. Cit. P. 184

“Es importante publicar anualmente la relación de servidores públicos sancionados, indicando motivo o causa y sanción aplicada, con el objeto de transparentar debidamente la actuación y eficacia de los órganos de control, lo que contribuirá notablemente al fortalecimiento de su credibilidad.”⁵⁸

“Se debe fortalecer la participación ciudadana en los mecanismos e instrumentos de control, de tal que cada vez en mayor medida los ciudadanos se involucren en la fiscalización de los recursos públicos, autorizando por ejemplo que la ciudadanía en general tenga acceso a las manifestaciones de bienes e historia patrimonial de los servidores públicos.”⁵⁹

58.- El régimen disciplinario. Ob. Cit. p. 185

59.- El régimen disciplinario. Ob. Cit. p. 186

4.3.- Control Administrativo.

4.3.1.- Introducción.

Desde hace varias décadas se han establecido en muchos países como organismo auxiliar del órgano legislativo, las Contralorías Generales, aunque en algunos pocos priva aún el criterio de un tribunal o corte de cuentas o el organismo contralor está en el ámbito del ejecutivo. Algunas de las actividades que entran en la competencia institucional de esas entidades fiscalizadoras superiores son: el sistema de contabilidad del Gobierno como fundamento de la intervención y fiscalización que realizan; la fiscalización preventiva en la ejecución de los presupuestos públicos; la fiscalización de los bienes públicos, así como la evaluación y registro de los recursos naturales dentro del Patrimonio Nacional; el control interno en la Administración Pública; ser consejeras financieras del Gobierno; servir de agentes de la soberanía del pueblo para fiscalizar la Administración Pública; intervenir en las licitaciones y adquisiciones del sector público; ayudar en la coordinación de las labores que realiza el Estado.

Usualmente también se les dan garantías acerca de la libertad con que actúan frente a los órganos ejecutivo y judicial, otorgándoles el órgano legislativo la facultad para ejecutar por sí mismos su presupuesto y actuar dentro de las normas jurídicas de su ley orgánica, sin necesidad de recurrir a él, en los asuntos de trámite diario.

Las entidades de contraloría han venido propiciando una modernización muy conveniente de los sistemas y procedimientos presupuestales públicos, recomendando o exigiendo en algunos casos

que los órganos del Estado y sus organismos y dependencias, implanten el presupuesto por programas y actividades en lugar del presupuesto fiscal tradicional, que constituye un balance de ingresos y egresos con poca información para controlar efectivamente lo realizado, en comparación con lo que se ha planificado. Tal modernización presupuestal no significa dejar de un lado las normas tradicionales de preparación, aprobación, ejecución y control del presupuesto, sin una forma distinta de presentación, que permite no sólo controlar el uso de los créditos, sino también contar con informaciones en cuanto a precios de costo y rendimiento de los servicios se refiere.

“La corresponsabilidad y la participación organizada del público y las organizaciones sociales han sido promocionado en los procesos de control y supervisión de los actos de gobierno, en el desarrollo de los servidores públicos, y en el uso de los recursos públicos. Varios canales de comunicación han sido establecidos por los cuales los ciudadanos pueden expresar sus opiniones en los resultados de los ejercicios de control por sí mismos. Pueden descansar seguros.”⁶⁰

Uno de los aspectos más debatidos es el criterio bastante generalizado que aún prevalece, sobre el control previo que han de realizar esas entidades, en lugar del control posterior que pareciera más conveniente en la mayoría de los casos. Las desventajas que se apuntan, cuando se centraliza en el organismo contralor, son:

“1.- Por el gran volumen de las transacciones en que interviene, la revisión que puede llevar a cabo, es superficial y rutinaria.”

60.- Public Administration in México today. Secretaría de la Contraloría General de la Federación. FCE. México. 1993 p.235

2.- Los ministerios, dependencias y otros organismos públicos revisan previamente esas transacciones y así el control previo de la entidad fiscalizadora central significa duplicación de esfuerzos.

3.- Debe reforzarse y no debilitarse la autoridad de los ministerios, dependencias y otros organismos públicos, pues ellos son responsables de la ejecución de los programas.

4.- Hacer más expeditos y de menor costo los trámites públicos y el control previo significa papeleo innecesario y muchas veces se da un “cuello de botella” en la entidad fiscalizadora.

5.- Provoca demoras en los pagos y eso hace que frecuentemente se aumente el costo de los servicios o materiales que se cotizan o se rinden.”⁶¹

De esta forma, lo importante no es determinar las ventajas o desventajas del control previo, sino cómo y dónde se realiza, pareciendo lo más recomendable que no haya una centralización en la entidad fiscalizadora, sino que se den normas precisas para ésta, a fin de que operativamente se realice el control en los mismos ámbitos de operación. Este control cubre entre otros aspectos:

- 1.- Ejecución del presupuesto.
- 2.- Control de los límites de gastos presupuestales.
- 3.- Verificación de los documentos antes de procederse al pago.
- 4.- Comprobación de la rendición del servicio o del suministro o adquisición de activos, tanto corrientes como fijos.
- 5.- Disminución de las posibilidades de maniobras dolosas.

Cuando el control se ejerce a través de la postintervención en la fiscalización de ciertos actos de la administración central o

⁶¹.- Administración Pública para el Desarrollo Integral. Willburg Jiménez Castro. FCE. México. 1975. p.170

descentralizada del Gobierno, es importante que haya un efectivo y enérgico sistema de sanciones; éste constituye un fin y un medio de perfeccionamiento del personal público, especialmente cuando dicho control obedece a programas, instrucciones precisas contenidas en manuales, adiestramiento previo y en servicio, etc. y no sólo a razones de temor. Estas entidades fiscalizadoras tienen un papel trascendental que cumplir, mayor aún que el realizado hasta ahora.

4.3.2.- Definición.

El control constituye precisamente uno de los pilares de la inevitable regeneración de las instituciones públicas. “Se hace necesaria una profunda transformación en dos planos, al menos: el número de controles ha de reducirse y no debe ser un instrumento de sanción, sino un elemento de medida del rendimiento a la luz de los objetivos propuestos.”⁶²

El control no es un fin en sí mismo; debe ser un medio de reorientar la acción en función de los resultados obtenidos. Aún más, el diseño de sistemas de control de la gestión pública ha de trascender el estricto marco organizativo y hacerse accesible a nuevas audiencias: su verdadero valor consistirá así en pasar de ser un instrumento exclusivamente gerencial a un elemento de profundo contenido político en cuanto sistema de información al servicio de cargos públicos. Frente al caos que preside la prestación de servicios públicos en materia de justicia, salud o educación, suele invocarse ciegamente la falta de medios o la necesidad de poner en manos privadas su provisión: ciegamente

62.- La nueva gestión Pública. Blanca Olías. Prentice Hall. España. 2001 p.201

porque va de suyo que sin la aplicación de sistemas de información de evaluación del rendimiento no puede conocerse la calidad de los servicios ni poner en marcha los mecanismos pertinentes de corrección.

Tres son las razones principales que justifican la evaluación periódica de los servicios públicos:

1.- *Es una condición previa a cualquier esfuerzo de racionalización de la gestión de servicios:* el seguimiento de resultados asegura a los gestores un volumen de información necesaria para la definición de las estrategias de producción adecuadas en términos de variedad, calidad y cantidad de los servicios que se proveen. Se trata de conocer mejor el estado del servicio y de detectar más rápidamente sus defectos; también de observar la reacción de los usuarios en las decisiones tomadas, y la evolución de las necesidades por ellos expresadas, con la finalidad de rediseñar el servicio y hacerlo coherente con sus necesidades. La evaluación periódica del rendimiento permite asimismo el intercambio de información y de experiencias entre servicios prestados por organizaciones diferentes. Este tipo de intercambios, basados en la comparación de opciones de servicio, métodos y resultados, favorece la racionalización en la medida de que ofrece posibilidades de mejora.

2.- *Permite a los decisores públicos adaptar sus decisiones a los resultados de la prestación.-* ofrece a los decisores públicos la oportunidad de tomar decisiones fundadas en la relación entre las características del servicio y las expectativas de los usuarios, por lo que pueden definir con conocimiento de causa las prioridades en materia de política de servicios y en consecuencia, la asignación de recursos disponibles. Esta información es especialmente útil a la hora de decidir las modalidades de gestión de los servicios y, en particular, cuando se trata de confiar la gestión de un servicio a una empresa privada frente a la gestión directa. La elección misma de la empresa, la renovación de la

concesión o su revocación debería fundamentarse sobre los resultados de gestión en comparación con los alcanzados por servicios que se desenvuelven en situaciones análogas. Por ello mismo, puede ser que los provisosores del servicio no sean los únicos interesados en un mejor conocimiento de los servicios en la medida en que la implantación de sistemas de información de esta naturaleza puedan servir de guía a la hora de conceder subvenciones o ayudas bajo la forma de transferencias económicas.

3.- Favorece la transparencia de la acción pública, y con ella la legitimidad del sistema político.- Así cualquier proceso de mejora del servicio ha de tener en cuenta las demandas de los usuarios, lo que implica, a su vez, una mayor información. El seguimiento de resultados y la política de información de una organización se complementan mutuamente. El sistema de control de gestión debe proporcionar a los ciudadanos información sobre objetivos, costos y resultados de la acción pública. Esta información debe servir para que los ciudadanos generen la retroacción que intensifique las relaciones entre usuarios y servicios, siendo esa transparencia un instrumento para la mejora de la calidad y, bien entendida, para la vigorización de la democracia.

Fiorini señala: “la administración no puede tener el grave privilegio de actuar arbitrariamente y sin ningún ajuste jurídico. Todos los actos administrativos deben ser legítimos y eficaces. Lo primero se cumple ajustando toda su gestión a las normas positivas de distinta sustancia jurídica que rigen la labor administrativa; lo segundo se cumple cuando se ciñe el fin del acto a la satisfacción máxima de los intereses públicos. La ejecución de la gestión administrativa puede, por diversos motivos, manifestarse en forma anormal, ya sea en su legitimidad o en su eficacia. Es deber, entonces de la administración arbitrar todos los medios para anular o rectificar la gestión ilegal o ineficaz. Se ha dicho, con mucho fundamento, que este ajuste sobre la actividad anormal es la esencia de la administración en el estado de derecho y que se realiza aunque no

existan disposiciones positivas que lo autoricen. Esta función realizada por la administración activa ha recibido el nombre extensivo de control administrativo. Es un control substancialmente administrativo porque se realiza por la actividad administrativa y en la administración activa. Este control realizado por y en la administración lo distingue del control jurisdiccional y del político. El primero se efectúa por órganos judiciales o por órganos especiales que, aunque dentro de los cuadros de la administración, realizan actividades exclusivamente jurisdiccionales; el segundo se realiza por los órganos del poder legislador. Reafirmemos bien el concepto de control administrativo, confundidos a veces con el control jurisdiccional al establecer el divorcio absoluto entre actividad activa administrativa y actividad jurisdiccional en la administración. La definición que se centra, en forma dogmática, al ubicarla dentro de la actividad administrativa, excluye cualquier yerro al respecto.”⁶³

En este sentido, se puede concebir una definición del control que abarque de manera integral, por una parte, los sujetos y sus acciones, así como el objeto, los procedimientos y la finalidad, con aplicación especial al campo de la Administración Pública en el sector federal mexicano; de esta manera, se comprende por control: “las acciones de naturaleza preventiva y de verificación posterior que garanticen la correcta administración de recursos humanos, materiales y financieros, y la obtención de resultados adecuados de gestión en la Administración Pública Federal centralizada y paraestatal, así como la utilización congruente del gasto público federal, transferido o coordinado con estados y municipios.”⁶⁴

63.- Manual de Derecho Administrativo. Bartolomé Fiorini. Edit. La Luz. Argentina. 1968

64.- La Contraloría y el Control interno en México. José Trinidad Lanz Cárdenas. FCE. México. 1987 pp.472-473

La naturaleza de los controles tiene una triple referencia: intelectual, institucional y operativa. La intelectual se refiere a cómo son concebidos en términos de idea, proyecto o paradigma, es decir, cual es el sentido, la justificación y la utilidad del control. La institucional destaca cómo se definen las reglas jurídicas y estatutarias que articulan la visión original del control de las normas que acreditan su vigencia. La operativa se refiere al conjunto de procesos y procedimientos referidos a cómo funciona el control en una institucionalidad determinada. Sin el desarrollo institucional no es viable que la gestión pública tenga resultados alentadores y constructivos; menos que los gobiernos y las administraciones públicas se constituyan en palancas de la creatividad pública y social. Sin desarrollo institucional es difícil mejorar las decisiones, las acciones y las respuestas que se gestan con el ritmo intenso de la sociedad contemporánea. El control es un mecanismo preventivo y correctivo que permite la oportuna detección y corrección de desviaciones, insuficiencias o incongruencias en el curso de la formulación, instrumentación, ejecución y evaluación de las acciones con el propósito de procurar el cumplimiento de las estrategias, políticas, objetivos, metas y asignación de recursos, contenidos en el plan, los programas y los presupuestos de la administración pública.

“El proceso de control consiste en el establecimiento de sistemas que nos permiten medir los resultados actuales y pasados en relación con los esperados, con el fin de saber si se han obtenido lo que se esperaba, corregir, mejorar y formular nuevos planes. Este proceso comprende tres etapas como mínimo en su ejecución:

- 1.- **Establecimiento de normas**: porque sin ellas es imposible hacer la comparación, base de todo control.
- 2.- **Operación de controles**.- esta suele ser una función propia de los técnicos especialistas en cada uno de ellos
- 3.- **Interpretación de resultados**.- esta suele ser una función

administrativa, que vuelve a constituir un medio de planeación”⁶⁴

4.3.3.- Marco Jurídico.

Hablar de ello significa referirse al mundo de disposiciones tanto legales como reglamentarias y administrativas, tales como decretos, acuerdos, circulares; conjunto integral de ordenamientos que brindan apoyo, fundamento, certeza y seguridad a las actividades de la Administración Pública, a fin de encuadrarlas dentro de un estado de derecho y principalmente en función del régimen de juricidad mexicano, cumplimentar la garantía de legalidad consignada en el Artículo 16 de la Constitución Política mexicana, conforme a la cual y según se sabe, todo acto imperativo deberá provenir de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

El ámbito de lo legal en el control administrativo, como sucede en los aspectos tan complejos de la administración pública es sumamente intrincado, pues en su ejercicio se dan una multiplicidad de leyes, reglamentos y disposiciones administrativas que resultan difíciles de conocer y más aún de manejar, con lo que, por otra parte, en no pocos casos esta excesiva regulación propicia y alimenta canales de corrupción. El jurista alemán Otto Mayer sostenía que el derecho administrativo: “tiene cuatro fuentes principales: la ley, las ordenanzas (reglamentos, decretos, acuerdos y circulares), los estatutos autónomos y la costumbre, agregando que el estatuto autónomo nace, se produce, dentro de la esfera de una “administración propia”; que esta “administración propia” es la

⁶⁴- Control y Evaluación Gubernamental. Desarrollo Administrativo. Gobierno del Estado de México. Secretaría de la Contraloría. Nueva Época. No. 17 enero- junio del 200. p 72

atribución a una persona moral de derecho público sobre una porción de la Administración Pública para actuar en su nombre, es decir, la Administración Pública desprendida del Estado; que esas administraciones, aun cuando no han de regirse siempre por las leyes del Estado, reciben de parte de la ley algunas veces una autorización, dentro de ciertos límites, para dictar sus particulares prescripciones; es decir, que una ley les concede una legislación también "propia", consistente en la facultad de formular en su nombre reglas obligatorias generales, de establecer precepto de derecho. A esos preceptos se les llama "reglas autónomas de derecho".⁶⁵

Son así difíciles de computar en simple control numérico las variadísimas y dispersas normas que existen en el campo de la Administración Pública, según la Secretaría de Estado u organismo de que provengan. Este renglón es de suma trascendencia, y para bien del país debe ser contemplado como un aspecto de primer orden en lo que respecta a su revisión en los diversos programas de simplificación administrativa. Particularmente en lo que respecta al control administrativo, son múltiples y disímolas las normas de referencia, dificultándose su manejo y consecuentemente obstaculizando el ejercicio adecuado del control, tanto en su fase preventiva como en su aspecto conclusivo o posterior.

Los ordenamientos relacionados con el control, habida cuenta de que una de las fases principales de éste es de legalidad, y considerando además a la legislación administrativa sumamente vasta, sería casi imposible contemplarla en un enlistado que de primera intención tuviese una apreciación e inteligencia adecuadas. En tal virtud se puede concluir que en lo que respecta al control, su marco jurídico se encuentra por una parte, fñcado en dispositivos jurídicos que en forma directa se

65.- Otto Mayer. Derecho Público del Imperio Alemán. Paris, Francia. 1904

relacionan a él en cuanto a su objeto, sujetos, forma y finalidad; y por otra parte, en todos aquellos preceptos y ordenamientos prácticamente imposibles de precisar y definir, que de manera específica y particular resultan involucrados de modo directo o indirecto con el ejercicio del control administrativo según la dependencia o entidad de que se trate.

4.3.4.- Elementos

En este renglón, es importante señalar los siguientes:

A.- Sujetos.- que a su vez se divide en dos:

A.1.- Sujeto Activo.- Se tiene en primer lugar el control legal, que corresponde a la Secretaría de la Función Pública, tanto en su intervención directa a través de su estructura reglamentaria como a través de los órganos especiales constituidos por los delegados de la Contraloría para el sector central y por los comisarios públicos para el sector paraestatal.

En segundo lugar, los controles sectoriales que se realizan por las dependencias como cabezas de sector; de esta forma, las entidades paraestatales quedan agrupadas bajo la coordinación directa de las Secretarías de Estado correspondiente, a las que se invistió de facultades para vigilar y controlar a las entidades integradas en el respectivo sector.

A.2.- Sujeto Pasivo.- Son todas las dependencias y entidades y entidades que constituyen la Administración Pública

mexicana, tal como se desprende del artículo 90 de la Constitución General de la República y 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Esta sujeción también debe relacionarse con los servidores públicos que tienen a su cargo el desarrollo material y directo de las atribuciones y actividades de las dependencias y entidades a las que pertenecen, función que se encuentra apoyada en los artículos 108 a 114, 134 de la Constitución General de la República y de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

B.- Objeto.- queda establecido en cuatro puntos:

B.1.- Legalidad.- consiste en la intervención del órgano controlador para verificar o constatar que los actos de la administración correspondan a la normatividad que le es propia. Sus alcances, se desarrollan de conformidad con una meta u objetivo cuando se actúa con el propósito preestablecido de conocer o determinar cuáles son las regulaciones específicas que en su caso se deben verificar.

B.2.- Fiscalización.- se desentiende del término tradicional del “fisco”, para referirse a los actos de vigilancia e inspección que a la postre pueden resultar en la conformidad o desacuerdo de los actos administrativos tanto con las normas como con los planes y programas establecidos.

B.3.- Oportunidad.- radica en procurar con medidas administrativas de diversa índole, tanto preventivas como de orden posterior, que los actos de la administración en su muy variada gama se ajusten a los tiempos y situaciones previstos a fin de cumplir con los planes y programas establecidos.

B.4.- Gestión o Eficiencia.- tiende a determinar que los actos de la Administración Pública guarden congruencia entre los resultados y los fines de la planeación, así como que a la postre puedan

medirse tales resultados y fines en eficacia y eficiencia. Este tipo de control forma parte fundamental de la administración moderna, al grado de sostenerse que la gestión es con propiedad, el gobierno de una empresa durante el periodo de su actividad. En cuanto al desempeño de los servidores públicos ocupa un lugar principal en los propósitos que se persiguen en el orden administrativo para el logro y realización de los deberes básicos en el servicio público.

C.- Forma.- resulta factible sustentar que los procedimientos o sistemas pueden variar, desde la expedición de normas a las que deben sujetarse las dependencias y entidades de la Administración Pública; los métodos o estructuras de organización interna de control; la práctica de auditorías gubernamentales, directas o externas; la solicitud de informes y la inspección de diversos actos, llegando hasta la proposición de medidas correctivas y aún más, a la imposición de sanciones, así como en su caso, al estar frente a conductas delictivas, a la denuncia ante el Ministerio Público.

D.- Finalidad.- Constituye un punto de equilibrio de la administración, y tiende a obtener la correcta utilización de los recursos materiales, financieros y humanos del Estado, con el fin de lograr el cumplimiento de los objetivos que tiene encomendados respecto al bienestar de la comunidad. En este elemento ocupa un lugar destacado la “evaluación”, que conduce obligadamente a la ratificación de sistemas y procedimientos o al cambio de métodos, corrección de sistemas, adopción de nuevas y congruentes medidas, instrumentación operativa adecuada para los planes y programas, o como último recurso, la imposición de sanciones en una instancia represiva de control que independientemente de castigar las conductas indebidas de los servidores públicos en lo administrativo y/o en lo penal, que tienda a desalentar por parte de los mismos el incumplimiento de sus deberes genéricos y específicos en la función pública y a la inversa, a fomentar y estimular su cumplimiento en función de la legalidad, honestidad, lealtad,

imparcialidad y eficiencia que consignan en forma expresa y terminante la Constitución Política y la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Los sistemas de evaluación del rendimiento se basan en una racionalidad instrumental de implicaciones políticas que no pueden despreciarse. El énfasis en la evaluación de instituciones parece confirmar su empleo como fuentes de legitimación más que como medios de ajuste de la respuesta organizativa a las expectativas de la ciudadanía. En este sentido, las implicaciones políticas de la evaluación del rendimiento y de los sistemas de seguimiento y de control deriva de la forma de racionalidad instrumental que le es propia. La aplicación de un sistema de información de evaluación del rendimiento representa una alteración del funcionamiento rutinario de la organización, por lo que se hace necesario demostrar rápidamente la utilidad de este instrumento. Naturalmente, el análisis y la cuantificación del impacto es siempre más complejo y requiere periodos de tiempo más largos.

La definición de los indicadores de impacto exige explicitar las hipótesis causales y de funcionamiento sobre las que descansa la intervención pública. Esto implica una definición clara de los grupos-objetivo y de los beneficiarios finales. Puesto que toda política pública es de naturaleza redistributiva y procede de manera discriminatoria en la solución de un problema colectivo, la publicidad de su lógica de acción es un ejercicio político no siempre conveniente. Por razones partidistas o institucionales, los decisores tratan de distanciarse de su responsabilidad en relación con los resultados finales de las políticas. Resulta indispensable que los sistemas de control basados en actividades administrativas se conciban de forma tal que adquieran todo su sentido para los actores sociales. A modo de ejemplo, conviene distinguir entre la campaña de sensibilización dirigida y el cambio efectivo del comportamiento de los conductores cuando consumen alcohol; entre los

cursos de formación destinados a jóvenes parados y su acceso al mercado laboral.

Los costos políticos, administrativos y sociales inducidos por los sistemas de control de gestión son elevados, toda vez que afectan no sólo a las políticas públicas, sino también al sistema político en su conjunto. Ahora, a la vista de ello, cabría plantearse si la invisibilidad de los productos y de los efectos de la acción pública no tendría, a fin de cuentas, costos políticos y sociales menos elevados que los que comporta una evaluación óptima de los programas públicos, al poner ésta en tela de juicio numerosas reglas institucionales del Estado.

En lo que respecta a la administración pública, hay dos temas prioritarios: primero, continuar mejorando el sistema de rendición de cuentas, con la consolidación y fortalecimiento de los órganos de control interno y externo, y en segundo, la reforma del sistema de ingreso y carrera dentro del servicio público, lo que se considera urgente y necesario contar con administraciones especializadas y no generalistas. Se necesita por tanto, evolucionar hacia una cultura de resultados, eficacia, calidad y excelencia. En este sentido, la Secretaría de la Función Pública habrá de jugar un papel preponderante, debido a su ubicación estratégica dentro de la administración pública, al estar presente en todos y cada uno de los organismos, a través de contralorías internas, de los comisarios, en los órganos de gobierno, y estar ubicada al final del proceso administrativo. En este orden de ideas, lo que se debe hacer es replantear o repensar el control y la evaluación para que su trabajo de mejores resultados y que sea más eficiente, pero sobre todo presente un mejor rostro a la opinión pública.

“La mejor forma de hacerlo es potenciando al órgano de control interno en su fase preventiva y no en su fase sancionadora. Este esfuerzo no se ha dado en todas las acciones emprendidas, lo que seguramente ha sido blanco de críticas, porque juzgar a un órgano de control interno por

el numero de sanciones que impone o por el numero de funcionarios que están en la cárcel, no es precisamente el mas adecuado, ya que el órgano de control interno debe su existencia y su vigencia se acredita, con el numero de acciones preventivas que desarrolla, tales como asesorias o colaboraciones que da a los organismos y fideicomisos del sector auxiliar para que cumplan mejor su trabajo. *El mejor órgano de control interno no es el que ejecuta mas sanciones, sino el que impone menos y el que tiene dentro de su actividad un mejor trabajo preventivo y propositivo.*⁶⁶

⁶⁶- Avances y retos del Sistema de Control y Evaluación de la Gestión Publica y desarrollo Administrativo en el Estado de México. 1993-1999. Guillermo Haro Belchez. México 1999. IAPEM. p. 510

4.4.- ¿Posibilidad de una ética Administrativa?

Hemos visto por naturaleza que ningún humano está dotado por naturaleza de moralidad, pero todos pueden ser educados en ella. En sí, mismo cada uno es indiferente al bien o al mal, corresponde a la cultura, recae en la educación y en la comunidad formarlos en ese sentido. Para empezar, hay que partir del reconocimiento de que, en la sociedad actual, la mayoría normalmente intenta eludir sus responsabilidades porque han eliminado de sus acciones toda práctica vinculante; ese estado de cosas cambiará cuando cada quien sea capaz de invertir esas tendencias mediante el mejoramiento personal y el tránsito de lo individual a lo comunitario, si lo que quieren es reconciliarse con el entorno y con el mundo, actitud que ha de ser, además, inseparable de las perspectivas históricas del momento. La ética administrativa implica la aplicación de principios morales al desempeño de los servidores en las organizaciones. En la forma que más nos interesa aquí es una especie de ética política, que aplica los principios morales a la vida política. En términos generales, esos principios especifican:

- "a) los derechos y deberes que los ciudadanos deben respetar cuando actúan en formas que puedan afectar seriamente el bienestar de otras personas y de la sociedad.
- b) las condiciones que las prácticas y políticas deben satisfacer cuando, de manera similar, afectan el bienestar de las personas y de la sociedad. Los principios morales exigen una perspectiva desinteresada".⁶⁷

⁶⁷.- Clásicos de la Administración Pública. Jay M. Shafritz/ Albert C. Hyde. FCE 1999 p. 861

Para precisar más las objeciones a la ética administrativa, deberemos suponer que se puede justificar la perspectiva moral, y que son válidos algunos principios y juicios morales. Pese a los desacuerdos sobre el modo de justificar la moral y sobre su alcance y contenido, compartimos ciertas actitudes y creencias a las que podemos recurrir para criticar o defender las acciones y políticas, desde una perspectiva moral. El desafío más directo a la ética administrativa procede de quienes reconocen que la moral es perfectamente posible en la vida privada, pero niegan que sea posible en la vida de las organizaciones. El desafío consiste, en que, por su naturaleza misma, la administración excluye el ejercicio de juicios morales. Consiste en dos objeciones básicas: **la primera** pone en duda el sujeto del juicio (que puede juzgar); los administradores deben actuar de manera neutral, es decir, que no deben seguir sus propios principios morales, sino las decisiones y políticas de la organización. *Esta es la ética de la neutralidad*; **la segunda** al objeto de juicio (quién es juzgado); no son los administradores, sino la organización (y sus funcionarios normales) la que debe ser responsable por sus decisiones y aplicación de las políticas. *Esta es la ética de la estructura*.

La teoría y la práctica tradicionales de la ética administrativa sostienen que los administradores deben cumplir las órdenes de sus superiores y aplicar las políticas de la dependencia y del gobierno al que sirven. Según esta opinión, los administradores son éticamente neutrales porque no ejercen un juicio moral independiente. No se espera que actúen de acuerdo con principios morales propios, sino que pongan en acción cualquier principio que se refleje en las órdenes y políticas que le encargaron aplicar. Sirven a la organización de modo que la organización pueda servir a la sociedad. Los funcionarios están moralmente obligados a servir de esta manera a la organización porque aceptaron de manera voluntaria su cargo: significa un consentimiento. Los funcionarios saben de antemano cuáles serán los deberes de su

cargo, y si los deberes cambian, los servidores por lo general pueden abandonar el cargo.

La ética de la neutralidad no niega que a menudo los administradores puedan aplicar su propio criterio en la formulación de la política. Pero su objetivo debe ser siempre descubrir qué política intentarán o intentarían otras personas; o en el caso de directivas en conflicto, interpretar legal o constitucionalmente quién tiene la autoridad de determinar la política. Según este punto de vista el empleo de poderes discrecionales nunca puede ser ocasión para aplicar principios morales que no sean los ya implícitos en las órdenes y políticas de los superiores ante quienes el servidor es responsable dentro de la organización. La ética de la neutralidad presenta al administrador ideal como un instrumento perfectamente confiable de las metas de la organización, sin introducir nunca valores personales en el proceso de alcanzar sus metas.

Contra la ética de la neutralidad se pueden hacer tres críticas:

“**PRIMERO.-** dado que la ética subestima la discrecionalidad que ejercen los administradores, impide que los ciudadanos llamen a cuentas a los administradores. La discrecionalidad de los administradores no se limita a cumplir la intención de los legisladores o de sus superiores en la organización, no sólo porque a menudo no hay ninguna intención que descubrir, sino también porque los administradores pueden y deben tomar la iniciativa al proponer políticas y movilizar apoyo para ellas.

SEGUNDO.- Se centra en la afirmación de que ocupar un cargo implica aceptar sus deberes, tal como fueron definidos por la organización. Aunque pueda ser más fácil renunciar a un cargo que a la ciudadanía, para muchos funcionarios eso es tan difícil que el que no lo haga no se pueda tomar como aprobación de cuanto la organización emprende. Para la gran mayoría de los empleados de gobierno, derechos intrínsecos (pensiones y antigüedad) y habilidades de trabajo constituyen

poderosos incentivos para mantenerse en el puesto. Y aun así por su propia voluntad muchos estuvieran dispuestos a sacrificar su carrera en aras de principios, no pueden pasar por alto su responsabilidad para con sus familias.

TERCERO.- la limitación de sus cursos de acción son dos: obediencia o renuncia. Muchas formas de discrepancia pueden ser compatibles con la permanencia en el cargo, desde la protesta silenciosa hasta la obstrucción ilegal. Desde luego, algunas pueden ser moralmente malas, salvo en circunstancias extremas, pero la ética de la neutralidad no ofrece aquí ninguna guía porque excluye de antemano la posibilidad de que haya una oposición interna moralmente aceptable a las decisiones de la organización, por lo menos a las “decisiones finales”.⁶⁸

Estas consideraciones no sólo determinan si un funcionario está justificado al oponerse a la política de la organización, sino también ayudan a indicar qué métodos de disenso pueden estar justificados para expresar su oposición. Cuanto más justificada sea ésta, más justificado estará el funcionario al valerse de métodos extremos. A veces se ha trazado una analogía entre la desobediencia del funcionario y la desobediencia civil. Muchos teóricos de la democracia sostienen que los ciudadanos de una democracia están justificados si violan la ley con objeto de modificar una ley o una política, pero sólo en cierto modo y en ciertas condiciones. Los ciudadanos deben:

- 1.- actuar públicamente.
- 2.- no actuar con violencia.
- 3.-apelar a principios compartidos por otros ciudadanos.
- 4.-dirigir su desafío contra una injusticia considerable.

68.- Clásicos de la Administración. Ob. Cit. pp. 864-865, 867

5.-agotar todos los canales normales de protesta antes de violar una ley.

6.-planear su desobediencia de modo que, junto con la de otros ciudadanos, no altere la estabilidad del proceso democrático.

Aún si pensamos que la desobediencia civil es justificable, no debemos creer que la del funcionario está permitida. Los funcionarios no pueden arrogarse los mismos derechos que los ciudadanos y, debe decirse, la analogía en general no se sostiene. Pero esta analogía acaso no se sostenga por la razón opuesta. En casos extremos de inequidad del gobierno, hay tantas cosas en juego que deberíamos dar a los funcionarios mayor espacio para la desobediencia del que concedemos a los ciudadanos. En estos casos, debemos estar dispuestos a sostener que las condiciones normales para la desobediencia civil son demasiado restrictivas. La tarea importante, respecto a la desobediencia y a las otras formas de disenso, consiste en crear normas que puedan ayudar a determinar cuándo es justificable cada una de las diversas circunstancias. La ética de la neutralidad hace innecesaria la tarea, al negar que la ética sea posible en la administración.

“Toda cultura tiene y se sustenta en una moral que transmite a sus miembros para que cumplan su destino en la Tierra. En México, nuestras carencias son consecuencia de la endeble estructura mental que nos hemos construido a partir de la accidentada y forzada relación histórica mantenida con España, en particular, y con Occidente, en general, en la formación de nuestra cultura; desde entonces mantenemos una dependencia civilizadora que aún no concluye. Desde la conquista hasta nuestros días se nos ha condicionado de manera permanente para la fuga espiritual, la imitación o la adopción sin crítica de formas de vida que nos son ajenas. Menospreciamos lo nuestro y nos inclinamos por lo extranjero porque nos falta seguridad, confianza en la valía de lo nacional y carecemos de aptitudes y poder para filtrar influencias que

son perniciosas.”⁶⁹

El respeto a los demás es exigible para todos, pero en el caso del servidor público, por estar regida su conducta por un código que tiene que ver con su ámbito profesional, ésta ha de ser consecuente con su deber y obligaciones que son algo pleno respecto de los valores que la guían, y debieran ser asumidas sin necesidad de coacción o por miedo a la ley. Además, la observancia de un código de conducta tiene una serie de ventajas que bien vale la pena enunciar:

“1.- su cumplimiento tiene en el grupo o profesión efectos contagiosos, es decir, fomenta acciones similares.

2.- genera mayor confianza entre los miembros de un mismo grupo o corporación.

3.- disminuye los casos en que las circunstancias tienen mayor peso específico en las acciones que en el cumplimiento del deber.

4.- son menores las posibilidades de perpetrar acciones erróneas.

5.- el deber cumplido tiene efectos positivos entre personas ajenas a la institución o la corporación, y ante la opinión pública.

6.- se eliminan las justificaciones y se refuerzan los comportamientos útiles, sin perder de vista que un buen ejemplo tiene en el grupo mayor impacto e influencia positiva que cualquier sanción de carácter legal, moral o social, aunque no sancionar tiene como resultado el relajamiento de la disciplina.”⁷⁰

Por consiguiente, cuidar que el servidor público se atenga conductualmente a una deontología es por mucho más útil que pretender

⁶⁹.- Ética y Deontología del Servidor Público. Melvin Canterrell Gamboa. Hobbiton Ediciones. México. 2001 p. 39

⁷⁰.- Ética y Deontología. Ob. Cit. p. 98

inculcarles una moral impracticable a través de una ética abstracta ajena a la realidad moral vigente, o dejando todo comportamiento a la simple conformidad con los valores, costumbres y hábitos sociales predominantes, pues existe una alta probabilidad a favor de la adhesión a conductas dudosas o francamente malas. Cuando esto es así, quebrantar ciertas prácticas a favor de un código de deberes es lo más recomendable y lo mejor que puede ocurrir en los cuerpos de seguridad, los ministerios públicos y en otras funciones públicas.

Por esta razón, en momentos como los que atravesamos, las autoridades no deben agotar su intervención institucional contra la inseguridad con meras medidas disuasivas, sino incluir transformaciones sociales, políticas, económicas, culturales y morales adecuadas, es decir, democracia, calidad de vida, medidas de protección ecológica, vivienda, compromisos, responsabilidad, deber, obligaciones, etc. que garanticen el adecuado funcionamiento de México.

La Ética en el espacio de lo público, favorece un ambiente de confianza y certidumbre para que las reglas comunes sean no sólo definidas, sino cumplidas por los diversos actores sociales. Con la ética es posible entender a la sociedad como un conjunto de comunidades morales en las cuales hay personas y ciudadanos que rigen sus actos de acuerdo a valores y sistemas de creencia que acreditan la pluralidad cultural, política e ideológica. El ejercicio de la libertad es punto medular para situar los propósitos y las acciones de las personas y los propios ciudadanos. Con la óptica de la ética, el servicio público tiene que tener una alta calificación institucional. Esto significa que la formación y el desarrollo de los servidores públicos debe garantizarse con la cultura del merito. Tanto el ingreso como la promoción y la evaluación del desempeño deben orientarse a configurar un sistema de carrera que sea competente y responsable. Evitar la improvisación, es condición imprescindible para no incurrir en resultados desastrosos. Superar el empirismo que destaca y el pragmatismo sin imaginación e innovación

es necesario para evitar que la administración pública se exponga a los votos de castigo que provienen de los ciudadanos.

“Tanto para la sociedad, los ciudadanos y la economía pública, un servicio público abierto, equitativo y democrático tiene como premisas lo siguiente: 1)proporcionar un trato considerado a los ciudadanos y al público en general; 2)simplificar los procedimientos relacionados con la vida civil; 3)cuidar que las normas legales y reglamentarias no inhiban las respuestas de la administración pública; 4)evitar que la cultura del partidismo se convierta en acciones desiguales de gobierno; 5)evitar el uso discrecional de los recursos públicos; 6)puntualizar la distinción entre los cargos administrativos y los titulares de los mismos; 7)diseñar controles funcionales para ordenar y no frenar a la administración; 8)diluir la impunidad en el ejercicio del cargo; 9)dar oportunidad de representación exponentes de los grupos ciudadanos y 10)formular las políticas de cara a la sociedad y las organizaciones civiles y políticas”⁷¹

La reivindicación de la administración pública es fundamental consolidarla para evitar que el desprestigio de los gobiernos perjudique al conjunto de la vida social, política y económica. Por eso, no hay duda de que para la administración pública, la ética, los hechos y los valores son importantes porque son el testimonio de cómo lleva a cabo los mandatos que los ciudadanos manifiestan en las urnas electorales y que deben traducirse en el cumplimiento de los programas y políticas que se ofrecen en los distintos foros de la vida social y política. La idea de buen gobierno como fin del Estado, aparece desde el gran cambio de pensamiento político en el siglo XIII, junto con la finalidad de conservar la justicia, entendiéndola como la realización del derecho establecido: mientras que el buen gobierno involucra al bien común en todas sus formas no solo por la custodia del derecho existente, sino también por la creación legislativa de derecho, a fin de cumplir de forma concreta con la

71.- La responsabilidad política e institucional. Ob. Cit. p.153

misión del bien común.

“Como hombre de Estado, la preparación del servidor público debe estar encaminada a resolver los problemas que se derivan de la vida social; su conocimiento aprendido mediante el estudio y la reflexión debe orientarse a la valoración de las condiciones económicas, políticas, culturales y administrativas que envuelven tanto la vida en la sociedad como la del Estado. La preparación es condición para el vigor del Estado, solamente mediante el estudio estará en aptitud de conocer mejor la naturaleza humana, que por definición es complicada para gobernar.”⁷²

En este ambiente se destaca que el servidor público es una personalidad disciplinada y ejemplo para los ciudadanos. La disciplina que debe poseer se relaciona con su salud y su vigor físico, no menos importante es la figura del servidor público cuando ejerce la prudencia que se manifiesta en el cultivo que realice del alma, es decir, del cultivo de su inteligencia. Esto contribuye a una mejor comprensión de la naturaleza de la actividad política y pone a prueba su temple, así como su natural resolución para enfrentar situaciones previstas o no. Tomando en cuenta que en muchos casos hoy se dedica una atención cada vez mayor al problema de la relación del servidor público con los cambios políticos, derivamos que las democracias contemporáneas tienen un objetivo preciso, aunque difícil de realizar: garantizar la evolución y eficiencia de dicho empleo, manteniéndolo al mismo tiempo sensible a los cambios externos y a las circunstancias de la colectividad.

En otras palabras, el problema reside en un posible compromiso entre exigencias de estabilidad del empleo público frente a las necesidades dinámicas insitas en la realidad social. Sea como sea, la conclusión es que el servidor público, a causa de la duplicidad de su

⁷²- Moral Pública en los procesos de Buen Gobierno. Felipe Aguilar Hernández. UAEM./ IAPEM. México 2000 p. 153

posición entre el interés de grupo y el interés general, muchas veces se ve forzado a traspasar los límites impuestos a sus acciones por el interés general; empero, también se puede demostrar que los imperativos del interés general resultan determinantes en su actuación en cualquier orden. “Todo arte y toda investigación científica, lo mismo que toda acción y elección, parecen tender a algún bien, y por ello definieron con toda pulcritud el bien los que dijeron ser aquello a que todas las cosas aspiran”⁷³

Humildad y buena disposición a transigir son atributos inapreciables en el estilo de vida de la generalidad de los servidores públicos de una sociedad libre, ya que constituyen las condiciones previas para las gestiones fructíferas que resuelven conflictos y permiten que lo nuevo viva con tolerancia junto a lo viejo; empero no hay que confundir humildad con obsequiosidad, como tampoco buena disposición con afabilidad del débil. No es nada difícil apreciar que las actitudes tienen que estar respaldadas por cualidades morales y virtudes operantes. “Las tres cualidades morales esenciales en el servicio público son: optimismo, valor y justicia templada por la equidad”⁷⁴

Sin optimismo los servidores públicos no pueden llevar a cabo la función política. El optimismo ha sido el estado de ánimo que ha imperado en la ciencia, en la educación y en la política: es el espíritu que anima tanto al técnico del espacio como al renovador urbano. Sin el fundamento de servidores públicos optimistas, el gobierno no tardaría en convertirse en un cínico juego de manipulaciones, de engrandecimiento personal y de seguridad parasitaria. Quizá el valor más esencial que el servicio público necesita es el valor de decidir. Si bien es cierto que todas las políticas tienen consecuencias agrídulces, invariablemente cualquier decisión produce algún tipo de dolor; pero evadir esa

73.- Ética Nicomaquea. Aristóteles. México. 1993 p.1

74.- Moral pública en los procesos de Buen Gobierno. Ob. Cit. p. 222

responsabilidad significa falta de valor moral, es convertirse en enemigo del gobierno eficiente y responsable. Cuando se trata de decisiones de personal la situación se torna más difícil: despedir, degradar, suspender ascensos o cambiar misiones y cometidos contra los deseos de la persona afectada es a menudo el valor que más se necesita y el más complicado de tener. En cuanto a la justicia templada por la equidad, el valor de ser impersonal y desinteresado no sirve de nada si no se acompaña de acciones y actitudes justas y equitativas. En la sociedad libre, el gobierno es quien de forma autorizada asigna valores basándose en las normas, en parte inefables de justicia y bien público. Ejercer la equidad implica disciplinar el ego y sublimar los persistentes clamores internos que reclaman reconocimiento, poder y categoría personales; ejercer la equidad hace del compromiso no un trueque siniestro sino un reconocimiento a la dignidad de los demandantes que compiten entre sí.

La corrupción es un fenómeno concomitante a la actividad humana organizada. Aparece siempre que un individuo antepone su interés personal a los del grupo, a los de la institución, a los de la colectividad, del Estado o a la sociedad, lo cual, desafortunadamente, ocurre todo el tiempo. El combate a la corrupción es una actividad permanente, porque esta es un fenómeno que surge siempre que hay actividades colectivas sujetas a normas. “La integridad en el servidor público es un imperativo ético. Es una fuente de control interno que actúa cuando existen criterios y normas éticas que son compartidas por todo el cuerpo de servidores profesionales. Tal es el caso de los códigos de ética de algunas instituciones, cuando ellos son respetados. En esas circunstancias, la integridad se convierte en una cuestión de honor y prestigio profesionales, y no en algo impuesto desde afuera como una obligación. Lo importante es que existe tolerancia cero frente a la corrupción de los servidores públicos; que no se generalice la impunidad o falta de castigo

4.5.-¿Nuevas Responsabilidades?

Las organizaciones inspiradas en objetivos liberan a sus empleados para ponerlos en condiciones de perseguir los objetivos de la organización con los métodos más eficaces que pueden encontrar. Esto tiene ventajas evidentes:

1.- Las organizaciones inspiradas en objetivos son más eficientes que las organizaciones regidas por reglas.- las burocracias se sienten felices de gastar menos dinero por mayor control.

2.- Las organizaciones inspiradas en objetivos también son más efectivas que las organizaciones regidas por reglas: producen mejores resultados.- la autonomía administrativa y las metas claras son factores decisivos para el éxito de las escuelas.

3.- Las organizaciones inspiradas en objetivos son más innovadoras que las organizaciones regidas por reglas.- las organizaciones regidas por reglas ahogan la innovación, porque siempre hay alguna regla que se interpone en su camino.

4.- Las organizaciones inspiradas en objetivos son más flexibles que las organizaciones regidas por reglas.- si una agencia cumple una función simple, pautada y repetitiva, es posible estructurar eficazmente sus operaciones según reglas. En la acción del gobierno hay cada vez menos conductas simples, pautadas y repetitivas. Para sacar provecho de lo inesperado, las organizaciones deben contar con reglas y presupuestos flexibles.

5.- Las organizaciones inspiradas en objetivos tienen la moral más alta que las organizaciones regidas por reglas.

¿Cómo se consiguen gobiernos inspirados en objetivos? La primera tarea consiste en eliminar el lastre constituido por la gran acumulación de reglas, regulaciones y actividades inútiles. Mucha gente entiende la necesidad de desregular el sector privado, pero muy poca aplica el mismo criterio al sector público. El gobierno necesita algunas reglas, no cabe duda.

Hoy en día es difícil de imaginar que alguien elija activamente un sistema de administración pública o que, al comparar un presupuesto tradicional con un presupuesto inspirado en objetivos, opte por el primero. Estos sistemas no sobreviven porque le gusten a alguien, sino porque son como los muebles: hace tanto tiempo que están donde están que terminamos por suponer que forman parte del lugar. Tres son los obstáculos principales que se oponen a la expansión del presupuesto y del sistema de personal inspirado en objetivos:

“1.- La costumbre: (toda la vida lo hemos hecho así).

2.- El deseo que alientan ciertos servidores electos de mantener el control, a través de cuestiones sectoriales de la parte de presupuesto que utilizan para financiar el clientelismo político.

3.- La habitual poca confianza que existe entre el poder legislativo y el ejecutivo. Hasta los legisladores con voluntad de renunciar al mencionado uso clientelar del presupuesto, suelen abrigar dudas a la hora de dar mayor margen económico al ejecutivo.”⁷⁷

⁷⁷- La reivindicación del Gobierno. David Osborne. Paidós. España. 1992 p.171-172

Los gobiernos empresariales se apoyan en la información sobre los resultados del gasto del gobierno para descubrir el fraude y el abuso. Hace un siglo era relativamente fácil ocultar la corrupción. Con las tecnologías actuales de información, esto es más difícil. Si miden cuidadosamente los resultados, las organizaciones empresariales pueden minimizar la necesidad de reglas.

Para tener éxito en los medios politizados, en donde la confianza es mínima, los gobiernos inspirados en objetivos han de casar sus sistemas presupuestarios con mediciones de rendimiento. Si los legisladores están a favor de dejar de hacer responsables a los directivos de la obediencia a centenares de reglas y de gastar hasta el último céntimo de cada ramo sectorial, requerirán otro modelo. Los gobiernos empresariales les hacen responsables de sus resultados. La adopción del espíritu empresarial en el sector público ha provocado que el logro de las metas y objetivos se den basados en un sistema de Calidad Total en el sector público, estas ideologías adoptadas por los gobiernos tienden a buscar la flexibilización de las organizaciones gubernamentales para lograr el adecuado manejo de los recursos escasos, así como la efectividad del mismo, para lo cual se ha tenido que implementar el enfoque “clientelar” para impulsar a las organizaciones gubernamentales a inducir las metas sobre los resultados y la participación de dichos clientes. Todo este planteamiento de la incorporación de la Calidad Total al sector público se ha venido gestando sobretodo cuando el gobierno detectó en sus principales herramientas de control insuficiencias para el adecuado manejo de los recursos para la consecución de las metas prioritarias del gobierno, entre estas: el fuerte liderazgo de las organizaciones verticales a ultranza de la administración pública, las inspecciones masivas de productividad y evidentemente la auditoría, con la aplicación y vigilancia de una marco normativo rígido y en algunos casos inobjtables.

“Bajo este análisis el Sistema de Administración de Calidad Total aporta:

- Directrices y objetivos de calidad definidos y específicos.
- Franca orientación hacia la satisfacción del cliente o del usuario.
- Integración de las actividades en todo el establecimiento.
- Tareas claramente asignadas al personal para el logro de la calidad.
- El equipo de calidad debe estar completamente identificado con los propósitos.
- Definición efectiva de los flujos de información y del proceso de control de calidad.
- Auditoría periódica de las autoridades del sistema?⁷⁸

El problema de la comunicación y la transmisión de información en las dependencias gubernamentales desde la perspectiva de la gestión pública es que la falta de fluidez en la información es un obstáculo mayor para la toma de decisiones. Las creencias, los mitos y las imágenes que acompañan al quehacer de la gestión pública son determinantes con mucha mayor frecuencia que la información institucional para la toma de decisiones. No se trata sólo de clarificar la información necesaria o detectar los puntos de interferencia, cambiando las concepciones sobre la realidad en la que se actúa. Calidad podría ser definida como el resultado de un conjunto de procesos orientados al mejoramiento continuo en la elaboración de un producto, en la prestación de un servicio y en el nivel de vida.

“Los órganos de Control Interno utilizan la planeación como herramienta esencial para la programación y realización de sus

78.- Alta calidad en la Gestión Pública. Ricardo Campos Álvarez Tostado. Luis Miguel Martínez Anzures. Instituto de Administración Pública del Estado de México A.C. México. 2002 p.119

actividades; sin embargo, la planeación estratégica aplicada a la función de control no es común en las Contralorías Internas, esto se debe posiblemente al desconocimiento de sus bondades.”⁷⁹

⁷⁹. Control y Evaluación Gubernamental. Ob. Cit. p. 208

Capítulo 5.- Controversias Constitucionales.

5.1.- ¿Qué es?

En la actualidad y dentro de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal el Contralor sigue siendo nombrado por el Ejecutivo, siendo este el punto focal de la investigación, toda vez que por el poder de nombramiento la obligación del Contralor de sancionar puede quedar a discreción política de acuerdo a las necesidades que tenga el Ejecutivo. De ahí que la forma correcta de lograr una limpieza integral en la administración sería que el Contralor no dependa del Ejecutivo. En este momento dicha idea implicaría una invasión a esferas de competencia, por lo que el Ejecutivo estaría facultado para interponer una controversia constitucional. Se mantiene la teoría de que el Contralor en cualquier nivel de gobierno debe tener el mismo nombramiento que el Procurador, y únicamente deba responder al Congreso o la Legislatura estatal que no tenga mayoría de algún partido político.

Viendo como ejemplos las dificultades existentes entre el Congreso y el Ejecutivo, la propuesta que se ofrece pudiera recaer en lo mismo o agudizarse más, ya que en cualquier momento al no depender el Contralor del Ejecutivo, se le podría llamar a responder. Esta situación no produciría el mismo efecto con los demás Secretarios de Estado, que aunque pudieran ser solicitados, por mucho que el Congreso los atacara, sería el Ejecutivo quien tuviera la última palabra en cuanto a su permanencia en el puesto.

En cuanto a nivel federal, **el artículo 102 Constitucional** establece las condicionantes para la existencia de la figura del Procurador:

- 1.- **Designado por el Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o en sus recesos de la Comisión Permanente.** Yo sugiero lo mismo para el Contralor, especificando a quién debe responderle.
- 2.- **Ser ciudadano mexicano por nacimiento.**
- 3.- **Tener cuando menos 35 años cumplidos en día de la designación.**
- 4.- **Contar con una antigüedad mínima de 10 años con título profesional de licenciado en derecho.**
- 5.- **Gozar de buena reputación.**
- 6.- **No haber sido condenado por delito doloso.**
- 7.- **El Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.** El Contralor que propongo sólo puede ser destituido con aprobación del Senado; por lo que si su trabajo es bueno, puede haber la posibilidad de que continúe en el puesto. Se podría comparar con la designación del Gobernador del Banco de México.

Dentro del artículo 84 de la Constitución del Estado de México se maneja un aspecto que ratifica nuestra idea, tomando en cuenta que dice: “el Gobernador del Estado designará al Procurador General de Justicia, pero el nombramiento deberá ser ratificado por la Legislatura con el voto de las 2/3 partes de los diputados presentes. En el caso de que el nombramiento sea rechazado, el Ejecutivo hará un segundo que podrá ser aprobado con el voto de la mayoría simple”⁸⁰

⁸⁰.- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México. Prontuario de Legislación Fiscal 2003. Gobierno del Estado de México. p. 38

En cuanto a los requisitos, en comparación al nivel federal, varían tan sólo en la edad y en el ejercicio profesional. A nivel federal es de 35 y a nivel estatal de 30; a nivel federal el ejercicio debe ser de 10 años, y a nivel estatal es sólo de 5 años. Haciendo una reflexión de éste artículo, considero prudente que la figura de las 2/3 partes o el voto de la mayoría simple si no quedasen de acuerdo encuadra con la idea, siempre y cuando únicamente le responda a la Legislatura el Procurador. De igual forma se podría utilizar para el Contralor.

Todo este debate teórico implicaría una controversia constitucional, por lo que para evitarse tiene que proponerse una serie de reformas constitucionales y legales que no se contradigan. Por eso, es importante aclarar la justificación de este tema.

Hoy en día, en el estudio del derecho procesal constitucional es obligatorio el análisis de diversas figuras jurídicas, una de ellas viene a ser el juicio de controversia constitucional, regulado en la fracción I del artículo 105 Constitucional, engrandecida a través de la reforma que dio actualidad y vitalidad a tal juicio y a su fin que es la solución de conflictos entre entes del poder público. Sin duda, ésta institución adquirió gran vigencia derivado de la composición política que vive nuestro país desde finales de los años ochenta, en los cuales, significó la llegada a un poder estatal de diverso partido político al reinante, así como el crecimiento del número de municipios gobernados también por diversos partidos políticos por lo que naturalmente al incluirse diversas ideologías de gobierno en la función pública empezaron a generarse sendos conflictos entre diversos órdenes, llámense federal, estatal o municipal, precisamente a raíz de tal pluralidad política como gobierno, la cual iniciaba en nuestro país y que en el curso de estos últimos años ha sido una constante política en México.

Esta figura no es de reciente creación, pero si es de una nueva y gran aplicación, y hoy en día constituye un instrumento que fortalece al federalismo y defiende el Estado de derecho, es decir, viene a constituir un excelente y atinado medio de defensa constitucional o legal quebrantado por un órgano o poder público. Es innegable que a raíz de la llamada *reforma judicial* a iniciativa del presidente Zedillo a inicios de su gobierno en 1994, tal instrumento resurgió, tuvo una gran inyección de vida, mediante su nueva conceptualización y su afán de combatir los abusos, la omisión en el cumplimiento de la Constitución o una ley, así como en el cumplimiento en el ejercicio de atribuciones de los órganos señalados por la Constitución.

Por justicia constitucional debe entenderse el conjunto de medios jurídicos susceptibles de ser conocidos por los juzgados y tribunales, a fin de garantizar la observancia de la Constitución. El amparo no era suficiente para hacer de México un país donde el control de la constitucionalidad de las leyes fuera ejemplar. No hay que olvidar que el amparo protege únicamente a quienes lo solicitan. En cambio, las controversias constitucionales tienen una característica especial, consistente en que las sentencias que deriven de ellas pueden, producir efectos generales, o sea, proteger a toda la población involucrada en la demanda promovida. Esto último es especialmente comprensible si se tiene en cuenta que un particular no puede presentar una demanda de controversia constitucional por su cuenta, pues este tipo de juicio es reservado para niveles de gobierno.

Los juicios de controversias constitucionales se pueden promover para impugnar cualquier tipo de norma general o acto concreto, ya sea federal, local o municipal. No obstante hay restricciones:

- No es posible plantear una controversia constitucional en contra de leyes electorales.

- Tampoco pueden promoverse contra resoluciones de carácter jurisdiccional, es decir, las emitidas por juzgados de Distrito, tribunales de Circuito y, en general, todos los tribunales jurisdiccionales existentes.

Se pueden observar dos perspectivas de las controversias constitucionales:

1.- Como mecanismo de protección y efectividad del federalismo, como una respuesta de la normatividad a los conflictos que da lugar la organización política del Estado.

2.- Como instrumentos de justicia constitucional, pues tiene por objeto hacer efectivo el texto de la carta fundamental y restablecer el orden que señala la misma, invalidando la disposición o acto de autoridad que la vulnera o pretende hacerlo, a favor, inmediatamente de la entidad que es perjudicada con él, y mediatamente de todos los elementos que conforman el Estado.

De acuerdo con Juventino Castro y Castro: “las controversias constitucionales son los procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, accionables por la Federación, los Estados, el Distrito Federal o los cuerpos de carácter municipal, y tienen por objeto solicitar la invalidación de normas generales o actos no legislativos de otros entes oficiales, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien reclamándose la resolución de diferencias contenciosas sobre los límites de los Estados con el objeto de que se decrete la legal vigencia o la invalidez de las normas o actos impugnables o el arreglo de los límites entre Estados que disientan, todo ello para preservar el sistema y estructura de la Constitución Pública”⁸¹

81.- Castro. Juventino V. El Artículo 105 Constitucional. Edit. Porrúa. México. p. 61

Las Controversias Constitucionales tienen un objeto doble, según los casos en que procede plantearla a la Suprema Corte:

1.- como procesos para la resolución de conflictos entre órdenes u órganos de gobierno, tienen por objeto la asignación de las competencias controvertidas.

2.- Puesto que el conflicto materia de la controversia puede limitarse a un problema de mera legalidad, entonces la función en estos casos de la Corte será principalmente de control de la regularidad jurídica en general, y en algunos casos, de control de regularidad constitucional.

Como se desprende de la fracción I del artículo 105 Constitucional, existen tres diversas categorías de conflictos:

1.- Conflictos entre distintos órdenes jurídicos con motivo de la inconstitucionalidad o legalidad de las normas generales o individuales, dentro de los que se incluyen:

- La Federación y un Estado o el Distrito Federal.
- La Federación y un Municipio.
- Un Estado y otro.
- Un Estado y el Distrito Federal.
- El Distrito Federal y un Municipio.
- Dos municipios de diversos Estados.

2.- Conflictos entre órganos de distintos órdenes jurídicos por los mismos motivos y tipos de normas, dentro de las que se incluyen:

- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquel y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la

Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal.

- Un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

3.- Conflictos entre órganos del mismo orden jurídico, con motivo de la inconstitucionalidad de sus normas generales o individuales, y pueden ser:

- Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. Tribunales Superiores de Justicia de los Estados.
- Un Estado y uno de sus Municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.
- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.
- Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Asamblea Legislativa y Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En los supuestos de procedencia de las controversias constitucionales en que no se especifica cuál debería ser la materia o el objeto del conflicto, por consecuencia se debe entender que cualquier conflicto, con independencia de su causa o materia, salvo la electoral puede provocar el pronunciamiento de la Suprema Corte.

La Unidad de Controversias Constitucionales y de Acciones de Inconstitucionalidad, dependiente de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, estableció reglas para acelerar el trámite para una mejor impartición de justicia. Esto incluye:

- “El titular de la Unidad de Controversias y de Acciones de Inconstitucionalidad vigilará que las promociones se acuerden dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación, así como que los trámites y notificaciones se realicen con celeridad;
- En la misma fecha se hará un informe donde aparezca el número de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad que se encuentren pendientes de resolución en la Unidad; también se indicará el Ministro instructor y las fechas en que se inició el asunto; así como en su caso, de la celebración de la audiencia, de cierre de la instrucción o de presentación del proyecto respectivo;
- Se listarán de inmediato los proyectos de resolución de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, teniendo prioridad sobre cualquier otro asunto;
- En los asuntos que estén en trámite y los que vayan ingresando, el Ministro instructor señalará un Secretario de Estudio y Cuenta a quien la Unidad entregará copia de los elementos que vayan integrando el expediente, para que se proceda al estudio del asunto y el proyecto se presente en un plazo de siete días, luego de celebrada la audiencia o cerrada la instrucción;
- Listados los proyectos de controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad, el pleno se abocará a su resolución, convocándose, incluso, a sesiones extraordinarias;

- Si un proyecto en estas materias tiene que modificarse, el Ministro ponente lo hará dentro de un plazo improrrogable de diez días;
- La Unidad rendirá al Pleno un informe mensual sobre el movimiento de asuntos, con las especificaciones necesarias para determinar si este acuerdo ha tenido cumplimiento, junto con los nombres de las personas de la Unidad o de las ponencias que sean responsables de la instrucción y formulación de los proyectos;
- La Unidad cuidará que se cumpla el acuerdo, tomando las medidas pertinentes para ello.”⁸²

Como Anexo I del presente trabajo se da a conocer algunos ejemplos de Controversias Constitucionales que dicha Unidad ha debido resolver dentro de los plazos establecidos.

⁸²- ¿Qué son las Controversias Constitucionales? Poder Judicial de la Federación. Julio 2001. México. p.52-54

5.2.- Proceso ante la SCJN.

Debemos entender por partes a las personas que van a defender sus intereses en un juicio determinado. En los procesos de Controversia Constitucional pueden ser:

***Actor o demandante.**- la entidad, Poder u órgano que promueva la Controversia. A este respecto resulta muy pertinente aclarar que los particulares no están legitimados para plantearla, y esto ha suscitado que muchos juristas argumenten las diferencias entre el juicio de amparo y la controversia. Recordemos que las fracciones II y III del artículo 103 constitucional disponen otro tipo de amparo diferente a aquél por violación de garantías individuales. Estas dos fracciones establecen el **amparo-soberanía** por algunos autores, y por la Suprema Corte por **amparo a invasión de esferas.** Es una referencia a aquellas leyes o actos de autoridad federal que vulneran o restringen la soberanía de los Estados; y desde 1994 la esfera de competencia del D.F. o a la inversa. La invasión de soberanías, esferas o atribuciones pueden impugnarse bien por las personas individuales que se ven lesionadas en sus derechos, y en ese caso estamos dentro de un **juicio de amparo;** o bien, la invasión, vulneración o restricción son reclamadas por las entidades oficiales a las que se refiere la fracción I del artículo 105 constitucional y en este último caso estaremos frente a otro juicio distinto al de amparo: **controversia constitucional.** En amparo se defienden las garantías constitucionales; en las controversias el sistema federal tal y como lo enuncia la Constitución

y lo interpreta la Suprema Corte. **En amparo hay agravio personal y directo; en la controversia hay defensa de la constitucionalidad.**

- **Demandado o demandados.**- las entidades, poderes u órganos que hubieren emitido y promulgado la norma general, o bien, pronunciado el acto concreto que sea objeto de la controversia. Dentro de los criterios jurisprudenciales o de simples precedentes, las leyes, reglamentos y decretos se han compactado para hacer una referencia a mandatos o disposiciones de naturaleza general, impersonal y abstracta, que tradicionalmente se atribuyen a las leyes pero en realidad son referidos a normas jurídicas generales, que obligan a todas las personas inmersas en la hipótesis reglamentaria, y cuyo incumplimiento daría como consecuencia la imposición coactiva o el incumplimiento forzoso, en virtud de que ese atributo pertenece a todas las normas jurídicas. Por eso en estos últimos años en nuestras prácticas reglamentarias cada vez se habla menos de *leyes*, y en cambio resalta el concepto *norma general*. Este es el término que se utiliza en la Ley reglamentaria del artículo 105 constitucional.
- **El tercero o terceros interesados.**- las entidades, poderes u órganos de que habla la fracción I del artículo 105 Constitucional que, sin tener el carácter de actores o demandados (prevista en las fracciones I y II) pudieran resultar afectados por la sentencia que llegara a dictarse. Si bien en el futuro es de preverse que mucha de la jurisprudencia que en los juicios de amparo se ha establecido, respecto del tercero perjudicado, habrá de aprovecharse útilmente,

también es de creerse que se establecerán diferencias apreciables.

- **El Procurador General de la República.**- De ninguna manera puede apreciarse que no intervenga en la defensa, reparación o preservación de una Sociedad afectada por las conductas contrarias a la norma penal federal. No es ésta la razón por la cual se pudiera haber incluido al Procurador. Otra faceta que se debe analizar es que la Constitución le reconoce como representante de la Federación cuando el patrimonio de ésta se encuentra en predicamento. Aquí el Ministerio Público Federal (y su jefe) no son sujetos procesales que persigan el buen orden en el país en materia de atribuciones penales. Bajo este aspecto, el Procurador toma partido como defensor del patrimonio de la Federación frente a los particulares, Estados, municipios o entidades públicas que en cualquier forma pudieran afectar al patrimonio federal. Bajo este nuevo aspecto, tampoco se entiende la razón de su intervención. Se entendería si una sentencia dictada llegare a afectar el patrimonio de la Federación. Pero entonces, de acuerdo a la fracción III del artículo 10 de la ley reglamentaria, el Procurador podría intervenir como ***tercero interesado***. No se requiere una legitimación especial para tal fin.

Los plazos para interponerla son:

- **Tratándose de actos concretos.**- es decir que lo haya hecho alguna autoridad, se tiene 30 días contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la

notificación del acto impugnado; de aquel en que el promovente haya tenido conocimiento de él o de su ejecución; o de aquel en que el actor se ostente sabedor del mismo.

- **En caso de normas generales.**- (leyes) el cómputo será de 30 días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación, o del día siguiente a aquel en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma que dé lugar a la controversia.
- De acuerdo con un criterio jurisprudencial de la Suprema Corte, los órganos legitimados para promover controversias tienen una doble oportunidad para impugnar la constitucionalidad de normas generales; es decir, lo pueden hacer tanto con motivo de su publicación como de la primera vez que las mismas se hayan aplicado en perjuicio del demandante.

La demanda debe contener los siguientes requisitos:

- La entidad, poder u órgano actor, su domicilio y el nombre y cargo del funcionario que lo represente.
- La entidad, poder u órgano demandado y su domicilio.
- Las entidades, poderes u órganos terceros interesados, si los hubiere, y su domicilio.
- La norma general o acto cuya invalidez se demande, así como en su caso, el medio oficial en que se hubiere publicado.
- Los preceptos constitucionales que en su caso se estimen violados.

- La manifestación de los hechos o abstenciones que le consten al actor y que constituyan los antecedentes de la norma general o acto cuya validez se demande.
- Los conceptos de invalidez, es decir, las razones por las que se crea que la norma general debe ser invalidada.

El actor debe comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que estén facultados para tal efecto. En todo caso, la Corte podrá dar por sentado que quien comparece a juicio goza de representación legal y tiene capacidad para hacerlo, a menos que se pruebe lo contrario. No obstante, la Corte ha establecido que tal presunción no tiene efecto alguno cuando de la propia demanda deriva que quienes pretenden actuar en representación del actor, no tienen, en realidad, legitimación para promover una controversia constitucional. En caso de que la demanda presente alguna deficiencia, la Corte requiere al actor para que la subsane. Esto responde al hecho de que éste tipo de juicio constitucional implica un interés público. De igual forma, la Corte interviene en la corrección de la contestación, en los alegatos y en hasta los agravios. Esto es lo que se conoce como *suplicia de la queja*. Además, enmienda los errores que encuentre en la cita de los preceptos legales invocados y examina los razonamientos de las partes. Por tal razón, la Corte ha determinado que es imposible que los conceptos de invalidez planteados en una demanda sean inoperantes porque, sin importar las deficiencias que pudieran tener, es preciso estudiar la constitucionalidad del acto o norma general impugnada, a fin de resolver sobre su inconstitucionalidad. En este tenor aparecen cuatro tipos:

- *La suplicia de la demanda.*- es simplemente una referencia a la clásica suplicia de la queja. La ley reglamentaria del 105 considera que el doble sentido de la palabra *queja* nace al juicio de amparo, y cuando se

adopta para las controversias constitucionales resuelve no reforzar la ambigüedad y ahora habla de la **suplencia de la demanda.**

- **Suplencia de la contestación.-** la suplencia que se establece para la protección individual del supuestamente agraviado por un acto de autoridad, es el único protegido por la suplencia, a la vista de los defectos o carencias en el planteamiento de su demanda. En las controversias no interesa salvaguardar a una persona, sino a todo el sistema constitucional; y la ley reglamentaria piensa no sólo en un mal planteamiento de la entidad actora, sino también en una incorrecta, una omisa contestación de la entidad demandada. Y no duda en establecer al lado de la suplencia de la demanda la posibilidad de la **suplencia de la contestación.** En amparo esto sería absurdo, pues se estaría beneficiando a la autoridad responsable. En la controversia desaparece el absurdo.

- * **Suplencia de los alegatos y la suplencia de los agravios.-** a la vista de las distintas modalidades de la acción de amparo y de la controversia constitucional, se piensa en el orden jurídico nacional.

Al haber tanto en las controversias constitucionales como en las acciones de inconstitucionalidad la posibilidad de que se dicten **declaratorias de invalidez,** es importante señalar que en las controversias no se permite suplir conceptos de validez, y en cambio en las acciones de inconstitucionalidad no se habla de suplencia de demanda, contestación, alegatos o agravios, pero sí se precisa en el artículo 71 la **suplencia de los conceptos de invalidez.** Por tanto, en las controversias las declaratorias de invalidez solamente pueden decretarse si las entidades legitimadas demandantes así lo plantean; y en cambio en las acciones de

inconstitucionalidad no existe limitación alguna para la Suprema Corte en la posibilidad de declarar la invalidez de una norma general.

Los artículos 14 al 18 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 contempla la suspensión de los actos impugnados, misma que puede ocurrir tanto de oficio como a petición de parte, y sus efectos duran hasta que se dicte sentencia definitiva. En cualquier momento anterior a ésta, las partes pueden solicitar la suspensión vía incidental, o sea, solicitándola al Ministro Instructor mediante un escrito. Sin embargo, *contra normas generales* no procede, ni cuando *se trate de actos que pongan en peligro la seguridad o la economía nacionales o las instituciones jurídicas fundamentales*; o bien, *cuando pueda afectarse gravemente a la sociedad en proporción mayor a los beneficios que al solicitante podría obtener con ella.*

El procedimiento está regulado por los artículos 24 a 38 de la ley reglamentaria del artículo 105 Constitucional, y supletoriamente por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

El Pleno de la Corte es el único órgano facultado para conocer de Controversias Constitucionales. Ahora bien, hay que recordar que puede funcionar en Pleno o en Salas. Estas son dos; la primera conoce de asuntos civiles y penales, y la segunda en materia administrativa y laboral. Así, hay casos en que las controversias no tienen que ser resueltas por el Tribunal en Pleno. Cuando por cualquier causa no proceda el examen de las cuestiones de constitucionalidad propuestas en la demanda, las Salas son competentes para resolver una controversia constitucional.

Existen tres tipos de sentencias que pueden darse en las controversias:

- *las de sobreseimiento.*- estas sentencias declaran que

en virtud de una razón fáctica o jurídica, la controversia es improcedente. Esto puede responder tanto a que sea evidente que la norma general o el acto impugnado no existen, como a que surgiera algún supuesto de improcedencia.

- **Las estimatorias.**- son aquellas en que la Corte estima que la norma general o los actos reclamados en la controversia atentan en efecto, contra la competencia del órgano o poder promovente y violan, por tanto la Constitución.
- **Las desestimatorias.**- éstas por el contrario, declaran explícitamente la constitucionalidad de la norma general o acto impugnado o, por lo menos, no lo declaran inconstitucional por no haberse alcanzado, en la votación la mayoría requerida por la ley.

En las sentencias que se pronuncien debe distinguirse para fijar los alcances y efectos de ellas, entre normas y actos y el dictamen sobre limitantes, tratándose de contiendas entre Estados.

En caso de que se dicte sentencia definitiva en una controversia y de que seis o siete Ministros establecieran razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias, pero no la suficiente para resolver el fondo de la cuestión, no serán obligatorios esos criterios mayoritarios contenidos en las sentencias para las Salas de la propia Corte, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean estos federales o locales; pero ni siquiera podrá considerársele como una sentencia: **su desestimación** más bien se parecería a un sobreseimiento, o sea la conclusión de una instancia sin resolver a favor o en contra el fondo del asunto.

En ciertos supuestos y previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución y su ley reglamentaria, es posible mediante una controversia que se declare la invalidez absoluta de una norma general, es decir, que la ley impugnada no volverá a tener efecto alguno para nadie. Es indispensable que la resolución emitida por la Corte funcionando en Pleno cuente con el voto favorable cuando menos de ocho ministros. En los siguientes casos la sentencia dictada podrá tener efectos generales. Fuera de ellos, la sentencia producirá efectos únicamente entre las partes:

- **Una controversia suscitada entre el Poder Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión, cualquiera de sus Cámaras o la Comisión Permanente.**
 - Una controversia planteada entre dos poderes de un mismo estado.
 - Una controversia surgida entre dos órganos del Gobierno del Distrito Federal.
 - Una controversia promovida por la Federación en contra de un Estado o municipio.
 - Una controversia promovida por un Estado en contra de uno de sus municipios.

Una sentencia de controversia constitucional surtirá efectos a partir del momento en que el Máximo Tribunal lo disponga. Por lo demás, las resoluciones no tendrán efectos retroactivos, con excepción a lo referente en materia penal. El Presidente ordenará la publicación íntegra de todas las sentencias en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Cuando en la sentencia se declare la invalidez de una norma general, aquella se publicará en el Diario Oficial de la Federación, y en el órgano oficial donde la norma invalidada se hubiera publicado.

Los razonamientos jurídicos empleados por la Suprema Corte en Pleno, en sentencias aprobadas por un mínimo de ocho ministros, serán

obligatorios para los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía, bien del Poder Judicial de la Federación, bien del Poder Judicial local. Con independencia de esto, lo que ocurre normalmente es que para elaborar tesis de jurisprudencia derivadas de estos juicios, se sigue el procedimiento de extractar el criterio sostenido y aprobar su texto en una sesión, tal como se hace respecto de la jurisprudencia emanada de la resolución de los juicios de amparo.

Siguiendo la tónica que dispone para los juicios de amparo, las partes en las controversias constitucionales pueden ofrecer todo tipo de pruebas, **excepto la de posiciones y aquellas que sean contrarias a derecho, en los términos del artículo 31 de la Ley reglamentaria.** Este artículo menciona que en cualquier caso corresponderá desechar de plano aquellas pruebas que no guarden relación con la controversia, o bien, pruebas que no influyan en la sentencia definitiva, todo esto por el Ministro Instructor, que es aquél previsto en el artículo 24 y designado por el Presidente de la Suprema Corte, de acuerdo con un turno que este funcionario debe llevar. El Ministro Instructor utiliza su personal criterio para concluir que una prueba ofrecida no está directamente relacionada con la controversia, o bien que no es apta para influir en el sentido final de la resolución. Pero no debe olvidarse que el Pleno de la Corte podrá examinar los autos o resoluciones del instructor en que admitan o desechen las pruebas ofrecidas por las partes, si se interpone el recurso de reclamación. En términos de los artículos 32 y 33 de la ley, en materia de ofrecimiento y desahogo de pruebas, las controversias constitucionales siguen los lineamientos de los juicios de amparo. En tal virtud y a semejanza del amparo, en las controversias constitucionales las pruebas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia a que se refiere el artículo 34. **Existe una excepción: la prueba documental.** Esta puede presentarse con anterioridad a la audiencia, pero sin perjuicio de que se haga una relación de ella o de ellas en la propia audiencia controversial, y en esta circunstancia se tenga por recibida esa prueba documental en el acto que se celebre, y se le tenga así por adoptada

precisamente en ese acto. Todo esto aunque no exista gestión expresa del interesado. O sea: el ministro instructor en el caso de esa prueba, deberá actuar de oficio.

En el artículo 32 en su párrafo segundo, se dispone que las pruebas testimonial, pericial y de inspección deberán anunciarse diez días antes de la fecha de la audiencia (sin contar esta última fecha ni la del ofrecimiento). En el artículo 151, segundo párrafo de la ley de Amparo, las pruebas testimonial y pericial para acreditar algún hecho, deben anunciarse cinco días hábiles antes del señalado para la celebración de la audiencia constitucional; añade esta disposición que la prueba de inspección ocular deberá ofrecerse con igual oportunidad que la testimonial y la pericial. Es importante destacar que el artículo 35 de la ley reglamentaria del artículo 105 constitucional precisa que el ministro instructor podrá en todo tiempo decretar *pruebas para mejor proveer*, fijando al efecto fecha para su desahogo. También dicho ministro puede requerir a las partes para que proporcionen los informes o aclaraciones que el propio instructor estime necesarios para la mejor resolución de un asunto. Debe tenerse presente, además, que contra los autos o resoluciones del ministro instructor que admitan o desechen las pruebas cabe el recurso de reclamación, en los términos de la fracción V del artículo 51 de la ley reglamentaria.

De acuerdo con el artículo 2 de esta ley reglamentaria, el Código Federal de Procedimientos Civiles es supletorio a falta de disposición expresa. El artículo 59 del Código Federal establece que los medios de apremio, que a su discreción pueden emplearse para hacer cumplir las determinaciones. Si fuese insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia. El artículo 178 del Código Penal Federal precisa una sanción de quince a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad, a quien, sin causa legítima desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad. Pero además, la fracción VIII del artículo 225 y como delito cometido contra la administración de justicia,

sancionable con prisión de tres a ocho años, y de quinientos a mil quinientos días de multa, se menciona el *retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia.*

El artículo 38 de la ley reglamentaria del artículo 105 establece que no procederá la acumulación de las controversias, pero que cuando exista **conexidad** entre dos o más de ellas, podrá acordarse de que se resuelvan las controversias en la misma sesión. En este caso existen:

- *Acumulación de acciones.-* aunque con respecto a la pureza de los conceptos, en realidad debe hablarse de *acumulación de pretensiones.* O sea, que se está hablando de diversas pretensiones que se reclaman por una persona a otra, y por la misma causa de pedir.
- *Acumulación de autos o expedientes.-* que normalmente se tramita en forma de incidente. Esta consiste en la reunión de dos o más juicios o causas que se encuentren en trámite, con el fin de que todos ellos sean objeto de una sola sustanciación, y se terminen bajo una sentencia.

En materia de controversias no procede la acumulación, salvo que se trate de la *conexidad.* Y aún en estos mismos casos propiamente no se lleva a cabo una acumulación verdadera, sino simplemente una determinación para que ambas controversias se resuelvan en una misma sesión, lo que hace resaltar la imposibilidad de que se estén dictando resoluciones contradictorias. En derecho, la conexidad se aplica más en tratándose de dos o más procesos penales, y cuando se da la señalada conexidad, generalmente se concluye acumulando, aunque algunos códigos civiles también lleguen a plantearla como una excepción dilatoria, que se tramita dentro de un incidente de previo y especial pronunciamiento.

Tanto en el texto constitucional como en su ley reglamentaria contiene “candados” para evitar la promoción abusiva de la demanda de controversias constitucionales. Hay que recordar sobre todo, que el ejercicio de esta demanda se encuentra restringido a los órganos de poder listados en la Constitución. Así, porque se trata de un juicio que no está al alcance de cualquier particular, su promoción no puede ser tan frecuente como la del juicio de amparo. En este sentido, se establecen supuestos de improcedencia y sobreseimiento.

Las causales de improcedencia dentro de las controversias son:

- Contra las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Contra normas generales o actos en materia electoral.
- Contra normas generales o actos que sean materia de una controversia pendiente de resolver, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez.
- Contra normas generales o actos que hubieren sido materia de una ejecutoria dictada en otra controversia, o contra las resoluciones dictadas con motivo de su ejecución, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez, en los casos a que se refiere el artículo 105 fracción I último párrafo de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.
- Cuando haya cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia.
- Cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del conflicto.
- Cuando la demanda se presentare fuera de los plazos previstos en el artículo 21.

- En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta ley. Todas las causales de improcedencia deberán examinarse de oficio.

Las causales de sobreseimiento dentro de las controversias son:

- Cuando la parte actora se desista expresamente de la demanda interpuesta en contra de actos, sin que en ningún caso pueda hacerlo tratándose de normas generales.
- Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior.
- Cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe la norma o acto materia de la controversia, o cuando no se probare la existencia de este último.
- Cuando por convenio entre las partes, haya dejado de existir el acto materia de la controversia, sin que en ningún caso ese convenio pueda recaer sobre normas generales.

La ley reglamentaria del artículo 105 establece dos recursos:

1.- Recurso de reclamación.- procede en los siguientes casos:

- Contra los autos o resoluciones que admitan o desechen una demanda, su contestación o sus respectivas ampliaciones.
- Contra los autos o resoluciones que pongan fin a la controversia o que por su naturaleza trascendental y

grave puedan causar un agravio material a alguna de las partes no reparable en la sentencia definitiva.

- Contra las resoluciones dictadas por el ministro instructor al resolver cualquiera de los incidentes previstos en el artículo 12.
- Contra los autos del ministro instructor en que se otorgue, niegue, modifique o revoque la suspensión.
- Contra los autos o resoluciones del ministro instructor que admitan o desechen pruebas.
- Contra los autos o resoluciones del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que tengan por cumplimentadas las ejecutorias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- En los demás casos que señale la ley.

2.- Recurso de Queja.- procede en los siguientes casos:

- Contra la parte demandada o cualquier otra autoridad por violación, exceso o defecto en la ejecución del auto o resolución por el que se haya concedido la suspensión.
- Contra la parte condenada, por exceso o defecto en la ejecución de una sentencia.

5.3.- ¿Reingeniería de la División de Poderes?

La división de poderes como tal debe analizarse nuevamente, ya que es correcto la existencia del Ejecutivo, Legislativo y Judicial, pero es indispensable que la Contraloría dependa del poder Legislativo para que se dé una adecuada limpieza en la Administración Pública, asegurando que el Ejecutivo no dé ningún tipo de línea, y se pueda sancionar sin compromisos políticos. Durante 70 años la mayoría del partido del Presidente orilló a que éste tuviera carta abierta para todo lo que quisiera, y aunque no se puede negar los avances que dicho periodo dictatorial benefició al país, también es cierto que se dieron muchas irregularidades que hasta la fecha no han sido terminadas de sancionar. El problema del sistema presidencial mexicano siempre fue la falta casi absoluta en la realidad de controles y el desequilibrio colosal entre poderes. De ahí queda adecuado el comentario de Vargas Llosa al señalar que en México con el PRI había “una dictadura perfecta”.

En la división de poderes de Estados Unidos el Congreso está facultado para investigar cualquier situación inusual, y en caso de encontrar negligencia puede exigir al Poder Ejecutivo o al Poder Judicial que sancione sin que ello implique invasión de esfera de competencias como pudiera suceder en México. Aquí, la antigua Contaduría Mayor de Hacienda sólo hacía observaciones para que la Contraloría sancionara; con el Órgano Superior de Fiscalización, éste puede sancionar directamente.

Hay autores que consideran que una división estricta tal cual es peligroso, por lo que se considera saludable una colaboración entre poderes, y en México es posible que un poder realice actividades de los

otros dos sin que se considere invasión de esferas de competencia, implicando con ello una flexibilización de los poderes. Aquí el Poder Judicial, aunque se pudiera ver como el más débil de los tres, con el Juicio de Amparo, Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad se coloca al nivel de la Constitución, ya que por encima de los otros dos poderes puede juzgarlos y limita en nombre de la Constitución. También se señala mucho que en México no existía el federalismo propiamente, hasta el año 2000; actualmente todos los problemas y faltas de respeto en un momento dado a la figura presidencial son normales en una verdadera democracia. Las entidades federativas aún no son totalmente soberanas (sólo en su administración interior), pero mientras continúen necesitando de recursos federales para subsistir, éstos pueden quedar condicionados. De ahí surge la Convención Nacional Hacendaria, donde la figura federalista se trata de refrendar más que nunca. En estas épocas modernas se discute la reelección inmediata de legisladores; el tema no está definido todavía, pero la reelección presidencial debe recordarse que siempre ha sido fuente de problemas históricos. Santa Ana, Juárez, Lerdo de Tejada y Porfirio Díaz son ejemplos clásicos. En la etapa post revolucionaria, Álvaro Obregón quería hacer lo mismo, y por eso lo mataron.

Para hablar de reingeniería de la división de poderes, debemos recordar que el Presidente constitucionalmente puede sostener al Secretario de Estado, aún en contra de la voluntad del Congreso; y el informe del Secretario no es para un voto de aprobación o de censura del que dependa la vida del gabinete, simplemente ilustra el criterio de las Cámaras respecto a los hechos que refiere el informe. Aquí encontramos un antecedente donde la designación de los Secretarios de Estado la hacía el Presidente con aprobación de la Cámara de Diputados, pero por las lógicas problemáticas que originó, se modificó la Constitución para que quedara como actualmente la conocemos.

¿Hasta dónde el servidor público debe obedecer realmente la orden de un superior? Si estamos mencionando que la reingeniería implica que el Poder Legislativo sea el que maneje a la Contraloría, saliendo ésta de la esfera del Poder Ejecutivo, entonces es importante señalar por un lado, que se deben enlistar a servidores públicos sancionados, ya que así se fortalecería la credibilidad de la Contraloría; por otro, que la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos señala en su artículo 8 Fracción VII: **“se debe comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que presten sus servicios las dudas fundadas que implique la procedencia de las órdenes que se reciban”** De esta forma, se elimina la disyuntiva que generalmente es práctica común:

- No obligación.
- Observancia discreta del empleado a la orden ilegal del Superior.
- Obedecer la orden del superior, y en casos de excepción aquellos donde haya violación de la disposición o comisión de un acto sancionado por leyes penales.

Es necesario cambiar la visión estricta de la administración pública que se rige por reglas, y que se cambie por objetivos. En este sentido por nuestra cultura e idiosincrasia, y tomando en cuenta el principio de legalidad que dice: **“la autoridad sólo puede hacer lo que indique la norma, y el particular puede hacer aquello que la norma no le prohíba”** considero no muy propio el limitar las responsabilidades. En la administración no se puede innovar porque habría alguna norma que lo frene. Las organizaciones inspiradas por objetivos tienen la moral más alta que las organizaciones regidas por reglas. Si miden cuidadosamente los resultados, las organizaciones empresariales podrían minimizar la necesidad de reglas.

El artículo 84 de la Constitución del Estado de México resume una posibilidad de reingeniería. Aquí se señala que el Procurador debe ser nombrado por el Gobernador y ratificado por las 2/3 partes de la Cámara de Diputados local; en caso de que no se logre, se haría una segunda propuesta que sería aprobada por el voto de la mayoría simple. Esto a nivel federal sería una opción aplicable al Senado. La otra opción sería que el Organismo Superior de Fiscalización de la Cámara de Diputados absorviera definitivamente los recursos humanos, materiales y financieros de la Secretaría de la Función Pública al haber duplicidad de funciones, creando un verdadero órgano sancionador, y desapareciendo la figura preventiva que mal usada había venido utilizándose en la Contraloría. Ya que como preventiva, se llegó a ocupar de tapadera a muchos ilícitos que nos siguen afectando, y que por intromisión directa del Poder Ejecutivo, no se pudieran sancionar en su momento.

Nuestra investigación nos lleva a una serie de reformas Constitucionales y legales que eviten una invasión a esferas de competencia. En este sentido, el artículo 73 fracción XXIV Constitucional señala que el Congreso tiene facultades para: “expedir la ley que regule la organización de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los Entes Públicos Federales”⁸³

Aquí es importante aclarar qué debe entenderse por Poderes de la Unión y Entes Públicos Federales. El artículo 2 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación señala que: “se entiende por Poderes de la Unión a los Poderes Legislativo, Judicial, Ejecutivo comprendiendo en éste último las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como la Procuraduría General de la República; y por Entes Públicos Federales los organismos públicos

83.- Agenda de Amparo. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. ISEF. México 2004 p. 44

constitucionalmente autónomos para el desempeño de sus funciones sustantivas, y las demás personas de derecho público de carácter federal autónomas por disposición legal, así como los órganos jurisdiccionales que determinen las leyes”⁸⁴

Analizando entonces estos artículos y señalando que la Entidad revisa la gestión financiera y la cuenta pública, podemos entender que hay una duplicidad de funciones con la Secretaría de la Función Pública, porque ésta, de igual forma (aunque sólo en el Ejecutivo) realiza las mismas actividades. Debemos recordar que las funciones de la Entidad son de **carácter represivo sancionador**, y la de la Secretaría, aunque también puede sancionar, su naturaleza es de **carácter preventivo**. Esta naturaleza preventiva es la que realmente ha originado todos los males del país. Ante la intromisión constante del Presidente de la República en el pasado reciente (70 años), la impunidad siempre fue una constante en nuestro sistema. Actualmente se lucha contra ella, y se tiene la firme convicción de darla por terminada, aunque existe todavía mucha resistencia por parte de algunos sectores en los tres niveles de gobierno: Federal, Estatal y Municipal. Si la Secretaría de la Función Pública desapareciera, y todos sus recursos económicos, materiales y humanos pasaran directamente a la Entidad, el equilibrio entre poderes realmente estaría garantizado. En este aspecto, dentro del Congreso por lo mismo es importante que **nadie tenga la mayoría absoluta**, porque aunque se cambiara de partido político, la problemática continuaría, teniendo el Ejecutivo la posibilidad de actuar como quisiera. De ahí celebro que en las elecciones de Julio del 2003 el Partido Acción Nacional no hubiere alcanzado la mayoría.

La fuerza que tiene la Entidad es importante, ya que en el mismo artículo 2 fracción IV señala que: “las entidades fiscalizadas son los

84.- Agenda de la Administración Pública Federal. Ley de Fiscalización Superior de la Federación. Edit. ISEF. México 2004 pp.1-2

Poderes de la Unión, los entes públicos federales, las entidades federativas y municipios que ejerzan recursos públicos federales, y en general cualquier entidad, persona física o moral pública o privada que haya recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales”⁸⁵

El artículo 13 señala que la Entidad conserva la cuenta pública de cada ejercicio fiscal y los informes de resultados de su revisión mientras no prescriban sus facultades para fincar responsabilidades; luego entonces, no tiene caso que la Secretaría de la Función Pública duplique funciones, porque el final es el mismo. Los artículos 14, 16 Fracciones I, XII, XV, XVI, XVII refuerzan nuestra postura a lo señalado. El Secretario ahora, sería el titular de la Entidad. Dichos artículos señalan:

“**ARTÍCULO 14.-** La revisión y fiscalización superior de la Cuenta Pública tienen por objeto determinar:

I.- Si los programas y su ejecución se ajustan a los términos y montos aprobados;

II.- Si las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos se ajustan o corresponden a los conceptos y a las partidas respectivas;

III.- El desempeño, eficiencia, eficacia y economía, en el cumplimiento de los programas con base en los indicadores aprobados en el presupuesto;

IV.- Si los recursos provenientes de financiamiento se obtuvieron en los términos autorizados y se aplicaron con la periodicidad y forma establecidas por las leyes y demás disposiciones aplicables, y si se cumplieron los compromisos adquiridos en los actos respectivos;

V.- En forma posterior a la conclusión de los procesos correspondientes, el resultado de la gestión financiera de los Poderes de

85.- Ibidem

de la Unión y los Entes Públicos Federales;

VI.- Si en la gestión financiera se cumple con las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones aplicables en materia de sistemas de registro y contabilidad gubernamental; contratación de servicios, obra pública, adquisiciones, arrendamientos, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos y recursos materiales;

VII.- Si la recaudación, administración, manejo y aplicación de recursos federales, y si los actos, contratos, convenios, concesiones u operaciones que las entidades fiscalizadas celebren o realicen, se ajusten a la legalidad, y si no han causado daños o perjuicios en contra del Estado en su Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales;

VIII.- Las responsabilidades a que haya lugar;

IX.- La imposición de las sanciones resarcitorias correspondientes en los términos de esta ley”⁸⁶

El artículo 16 señala: “para la revisión y fiscalización superior de la Cuenta Pública, la Auditoría Superior de la Federación tiene las siguientes atribuciones:

I.- Establecer los criterios para las auditorías, procedimientos, métodos y sistemas necesarios para la revisión y fiscalización de la Cuenta Pública y del Informe de Avance de Gestión Financiera, verificando que ambos sean presentados, en los términos de esta Ley y de conformidad con los principios de contabilidad aplicables al Sector Público;

XII.- Investigar en el ámbito de su competencia, los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales;

^{86.} Ley de Fiscalización Superior de la Federación. Ob. Cit. p.5

XV.- Determinar los daños y perjuicios que afecten al Estado en la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes;

XVI.- Fincar las responsabilidades e imponer las sanciones correspondientes a los responsables, por el incumplimiento a sus requerimientos de información en el caso de las revisiones que haya ordenado, tratándose de las situaciones excepcionales que determine esta Ley;

XVII.- Conocer y resolver sobre el recurso de reconsideración que se interponga en contra de las resoluciones y sanciones que aplique, así como condonar total o parcialmente las multas impuestas”⁸⁷

En este sentido, la primera modificación sería en el artículo **79 Fracción I Constitucional**, ya que éste señala que estará a cargo de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación. Aquí se debe anexar un párrafo 4º que diga: “todo el equipo humano, material y presupuestario de la Secretaría de la Función Pública o nombre similar que pudiera dársele (por si la reforma no lograra darse en este sexenio, y el siguiente Presidente decide nuevamente cambiar el nombre de la Contraloría) para formar parte de la Entidad. Los derechos de los servidores públicos adscritos a dicha dependencia quedan salvaguardados tal cual, y su reglamento interior debe adecuarse en todos sus títulos para cumplimentar sus nuevas funciones ante la Entidad”

Los artículos 89 Fracción II y 90 Constitucionales con esta reforma no tienen ninguna variante.

El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública

87.- Ley de Fiscalización Superior de la Federación. Ob. Cit. pp. 6-7

Federal señala las dependencias con que cuenta el Poder Ejecutivo de la Unión, por lo que debe hacerse una derogación de la Secretaría de la Función Pública.

El Artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal debe derogarse, y todas las funciones de la Secretaría pasan al reglamento interno de la Entidad de Fiscalización Superior.

Debe quedar entendido que las funciones de esta nueva Entidad ya no son **preventivas, sino solo represivas**, siendo parte del Poder Legislativo, y por tanto el Poder Ejecutivo deja de tener injerencia en sus decisiones, por lo que puede actuar libremente. El equilibrio de Poderes sigue intacto, pero las actividades que realizan cada uno queda bien definido sirviendo mejor a la sociedad, sabiendo que con ello se permitirá una mejor administración, logrando que realmente México dé el salto decisivo hacia la modernidad, donde quien deba ser sancionado no quede sin castigo, y que el futuro pueda verse con esperanza. De esta forma, la reingeniería de la división de Poderes queda demostrada, estando convencido que las estructuras del antiguo régimen terminarán por derrumbarse, y los nuevos regímenes tendrán restringidos todas aquellas tentaciones que el alcanzar el poder puedan traer consigo.

En el Estado de México, existe ya una Entidad Superior de Fiscalización, por lo que es posible trasladarle las funciones de la Secretaría de la Contraloría (art.38 BIS de la LOAPEM); por el bien de mi Estado, espero que la sensates les obligue a los legisladores a hacerlo.

Conclusiones.

I.- La división de Poderes continúa siendo la principal limitación interna del poder público, que encuentra su complemento en la limitación externa de las garantías individuales, siendo ésta flexible en nuestro país. Es lo que más nos conviene a los mexicanos por experiencia histórica.

II.- El problema durante el siglo XX en el sistema presidencial mexicano consistió en la falta casi absoluta en la realidad de controles, y el desequilibrio colosal que se daba entre los poderes de nuestro país.

III.- El refrendo; la suspensión de garantías; los informes de los Secretarios de Estado; cuando no se ponen de acuerdo las Cámaras en la fecha en que clausuran sesiones ordinarias; y la falta absoluta del Presidente de la República son casos en que se advierte un matiz puramente formal del sistema parlamentario, que de ninguna manera alteran el sistema presidencial que consagra la Constitución, porque en ningún momento el Poder Ejecutivo queda subordinado al Congreso.

IV.- El otorgar facultades disciplinarias al titular de una dependencia sobre su propio personal es una ingenuidad, dado el cuidado del superior jerárquico de no crearse enemigos, y de no deteriorar la atmósfera de servicio, utilizando la potestad disciplinaria. Es importante publicar anualmente la relación de servidores públicos sancionados.

V.- Las organizaciones inspiradas en objetivos y no en reglas, liberan a sus empleados para ponerlos en condiciones de perseguir objetivos de la organización con los métodos más eficaces que puedan encontrar.

VI.- Existen Entidades de Fiscalización Superior en varios estados de la República, y están facultados para sancionar, teniendo en cuenta de que la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados sólo podía hacer observaciones, y era la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM) quien sancionaba directamente.

VII.- Las Controversias Constitucionales reflejan el medio de protección en contra de violaciones al sistema Federal.

VIII.- El responsable del Ejecutivo es el propio Ejecutivo, por lo que la reingeniería implica que el Contralor salga de su esfera y que dependa directamente del Congreso, y pueda sancionar sin que exista algún tipo de traba, principalmente de carácter político. El Congreso en este momento sólo puede criticar el trabajo de los Secretarios de Estado. El Presidente constitucionalmente puede sostenerlos aún en contra de la voluntad del Congreso.

Propuestas.

I.- Reformar el artículo 79 fracción I Constitucional, ya que este señala a la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación. Debe anexarse un párrafo 4º que diga: "todo el equipo humano, material y presupuestario de la Secretaría de la Función Pública o de la que ejerza funciones de Contraloría pasa a formar parte de la Entidad. Los derechos de los servidores públicos adscritos a dicha dependencia quedarán salvaguardados tal cual, y su reglamento interior deberá adecuarse en todos sus títulos para complementar sus nuevas funciones con las de la Entidad".

II.- Derogar en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal a la Secretaría de la Función Pública.

III.- Derogar el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y pasarlo junto con el reglamento adecuado conforme a la propuesta I al reglamento interno de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación.

Bibliografía.

- 1.- Ciencia Política. “Las formas de Gobierno” Andrés Serra Rojas. Porrúa. México 1993.
- 2.- El Príncipe. Capítulo I. Editores Mexicanos Unidos. México. 1998
- 3.- Génesis y Teoría General del Estado Moderno. José López Portillo y Pacheco. México IEPES-PRI. 1976.
- 4.- Teoría General del Estado. José Lión Depetre. FCE. México. 1948
- 5.- El Contrato Social. Juan Jacobo Rousseau. Traducción de Antoie de Mois. Colombia. 1979
- 6.- El Espíritu de las Leyes. Montesquieu.
- 7.- Derecho Constitucional Mexicano. Felipe Tena Ramírez. Porrúa. México. 1991
- 8.- Comentario abreviado a la Constitución de los Estados Unidos. Joseph Story. Oxford. México. 1999
- 9.- Elementos de Derecho Constitucional Mexicano (1899) Mariano Coronado. Oxford. México 1999
- 10.- Multiagenda de Amparo. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. ISEF México. 2004
- 11.- La fin du principe de séparation des Pouvoirs. Marcel de la Bigne de Villeneuve. Francia. 1934
- 12.- Teoría de la Constitución. Karl Loewenstein. Citado por Ignacio Burgoa en Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa. México 1979
- 13.- Notas de Derecho Constitucional y Administrativo. Luis Moral Padilla. Mac Graw Hill. México 1999
- 14.- Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Pleno. Tomo XIX.
- 15.- Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Segunda Sala. Volumen 151-156. Tercera Parte.

- 16.- Introducción al Derecho Constitucional Comparado. Paolo Biscaretti DiRuffia. Traducción de Héctor Fix Zamudio. FCE. México. 1975
- 17.- Teoría General del Derecho Administrativo. Miguel Acosta Romero. Porrúa. México 1995
- 18.- Mexicano: ésta es tu Constitución. México. Porrúa. 2000
- 19.- Presidencialismo versus Parlamentarismo. América Latina. Venezuela. Nohlen, Dieter y Fernández. Edit. Nueva Sociedad. 1991
- 20.- Revista Mexicana de Sociología. México UNAM 1998
- 21.- El Control del Poder. Diego Valadés. México. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1998
- 22.- La “Presidencia” fuera de los Estados Unidos. Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México. México. Año II. Número 5 1949
- 23.- Derecho Constitucional Mexicano. Miguel Lanz Duret. 5ª Edición.
- 24.- Democracia presidencial o parlamentaria: ¿qué diferencia implica? Juan Linz. España. Alanza Universidad. 1997
- 25.- Ingeniería Constitucional Comparada. Giovanni Sartori. FCE. México. 1997
- 26.- Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 4 tomos México. 2001
- 27.- Agenda de la Administración Pública Federal. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Edit. ISEF. México. 2004
- 28.- Manual de Derecho Administrativo. Bartolomé Fiorini. Edit. La Luz. Argentina. 1968
- 29.- Derecho Público del Imperio Alemán. Otto Mayer. Francia. 1904.
- 30.- Agenda de la Administración Pública Federal. Ley de la Auditoría Superior de la Federación. Edit. ISEF. 2004 México.
- 31.- El Artículo 105 Constitucional. Juventino V. Castro. Porrúa. México. 1999
- 32.- ¿Qué son las Controversias Constitucionales? Poder Judicial de la Federación. México. 2001

- 33.- La Contraloría y el Control Interno en México. José Trinidad Lanz Cárdenas. FCE. México. 1987
- 34.- La Nueva Gestión Pública. Blanca Olías. Prentice Hall. España. 2001
- 35.- El Régimen disciplinario en la Función Pública. Guillermo Haro Bélchez. IAPEM/UAEM. México. 1993
- 36.- Ética y Deontología del Servidor Público. Melvin Cantarell Gamboa. Hobbiton Ediciones. México 2001
- 37.- Clásicos de la Administración Pública. Jay M. Shafritz/ Albert C. Hyde. FCE. 1999
- 38.- La reinención del Gobierno. David Osborne. Paidós. España. 1992.
- 39.- Administración Pública para el Desarrollo Integral. Willburg Jiménez Castro. FCE. México 1975
- 40.- La Reforma Administrativa. Alberto Salinas. FCE. México 1975
- 41.- Defensa Jurisdiccional del Municipio y Controversias Constitucionales. María A. Hernández Chong Cuy. Universidad Panamericana. Sede Guadalajara. México 2001
- 42.- Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 2002
- 43.- Cuadro Estadístico Histórico de Asuntos Relativos a Controversias Constitucionales tramitados entre 1917-1994. Unidad de Controversias Constitucionales y de Acciones de Inconstitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2000
- 44.- Notas de Derecho Constitucional Administrativo. Enrique Pérez de León. Porrúa. México. 1994
- 45.- Derecho Constitucional. Elisur Arteaga Nava. Oxford. México 1999
- 46.- Nuevos Estudios Constitucionales. Jorge Carpizo. Porrúa. México. 2000
- 47.- Las facultades de control del Senado de la República. Josefina Cortés Campos. Luis Raigosa Sotelo. ITAM. Grupo Porrúa. México. 2003

- 48.- Las funciones legislativas y no legislativas del Senado. Luis Raigosa Sotelo. ITAM. Grupo Porrúa. México 2003
- 49.- El Congreso Mexicano después de la Alternancia. Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República. México 2003
- 50.- El nuevo poder del Congreso en México. Ifigenia Martínez. PRD. Grupo editorial Porrúa. México 2001
- 51.- Derecho Parlamentario. Francisco Berlín Valenzuela. FCE. México 1995
- 52.- Derecho Parlamentario Constitucional Mexicano. Ricardo Sepúlveda Iguiniz. Themis. 1999
- 53.- Memoria del V Congreso Nacional de Institutos y Organismos de Estudios Legislativos. H. Congreso de Morelos. México 2003
- 54.- Quehacer Parlamentario 3. H. Congreso del Estado de Sonora. México. 2001
- 55.- Control y Evaluación Gubernamental. Desarrollo Administrativo. Gobierno del Estado de México. Secretaría de la Contraloría. Nueva Época. No. 17 enero- junio del 2000
- 56.- Avances y retos del Sistema de Control y Evaluación de la Gestión Pública y Desarrollo Administrativo en el Estado de México 1993-1999. Guillermo Haro Belchez. Instituto de Administración Pública del Estado de México A.C.
- 57.- Modernización Administrativa. Propuesta para una reforma inaplazable. Ignacio Pichardo Pagaza. El Colegio Mexiquense. UNAM México. 2004
- 58.- Alta Calidad en la Gestión Pública. Ricardo Campos Álvarez Tostado. Luis Miguel Martínez Anzures. Instituto de Administración Pública del Estado de México A.C. México 2002
- 59.- La responsabilidad Política e Institucional de la Administración Pública. Ricardo Uvalle Berrones. IAPEM. México. 2003
- 60.- Moral Pública en los procesos de Buen Gobierno. Felipe Aguilar Hernández. UAEM. IAPEM. México 2000
- 61.- Public Administration in México Today. Secretaría de la Contraloría General de la Federación. FCE. México 1993

**62.- Los alcances de la Administración Pública. Christopher Hood.
Limusa. México 2003**

Anexo I

Cuadro Estadístico Histórico de Asuntos Relativos a Controversias Constitucionales tramitados entre 1917-1994. Unidad de Controversias Constitucionales y de Acciones de Inconstitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2000.

016906

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FECHA DE DEVOLUCION

El lector se obliga a devolver este libro antes del
vencimiento de préstamo señalado por el último sello

03 FEB 2011

--	--	--



DS003800331