

# CONTROL DEL GASTO PÚBLICO

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Sujetos de control.* III. *Tipos de control.* IV. *Comentarios a la iniciativa de reformas constitucionales en la materia.* V. *Conclusiones.*

## I. INTRODUCCIÓN

La idea de supervisar el destino de los fondos públicos es muy añeja, y ha ido evolucionando paulatinamente, aunque hay que reconocer que no siempre ha marchado al ritmo de la compleja hacienda pública con la que contamos actualmente.

Uno de los más recientes esfuerzos por sacar a los mecanismos de control del letargo en que se encontraban, fue el de relacionarlos con la eficiencia. En efecto, el control de legalidad se había vuelto lento y sus resultados poco alentadores, por lo cual se buscaron nuevas alternativas y se puso el acento en la eficiencia del todo el proceso de gasto; esto es, no sólo debía cumplirse de principio a fin con las normas, sino que además en cada etapa debía hacerse de la mejor manera.

El binomio control-eficiencia parece estar hoy más que nunca vigente; sin embargo, lo que se vislumbraba como una relación exitosa parece que se encuentra en una tensión insoluble.

Hay que destacar que lo que ha entrado en conflicto con la idea rígida de control es la eficiencia en el ejercicio de las atribuciones gubernamentales y no únicamente o necesariamente la supervisión del gasto público.

Los teóricos de la burocracia, los expertos en la administración pública, los modernos tratadistas de derecho administrativo han señalado insistentemente que los diversos factores que han influido en la transformación del Estado moderno no se han reflejado en la modificación de los hábitos y estructuras gubernamentales.

David Osborne y Ted Gaebler<sup>1</sup> señalan:

Pero el modelo burocrático se desarrolló en condiciones muy diferentes de las que hoy en día debemos enfrentar. Se desarrolló en una sociedad de ritmo lento, en que los cambios tenían lugar pausadamente. Se desarrolló en la época de la jerarquía, cuando sólo los que se hallaban en la cumbre de la pirámide disponían de información suficiente como para adoptar decisiones con fundamento. Se desarrolló en una época de mercados masivos, en que la mayoría de los norteamericanos tenían deseos y necesidades parecidos. Se desarrolló, por último, cuando teníamos vigorosas comunidades geográficas: vecindades y ciudades firmemente entretejidas.

Hoy en día, todo esto ha desaparecido. Vivimos en una asombrosa época de cambio. Vivimos en un mercado global que ejerce una enorme presión competitiva sobre nuestras instituciones económicas. Vivimos en una sociedad de información, a la cual la gente accede casi tan rápidamente como sus líderes. Vivimos en una economía basada en el conocimiento, en la cual los trabajadores con formación manejan los mandos y exigen autonomía. Vivimos en una época de unos mercados en los que los consumidores se han acostumbrado a la gran calidad y a la amplitud de las opciones posibles.

Podríamos destacar muchos más aspectos que han influido en el desequilibrio entre la sociedad y el gobierno; sin embargo, a nosotros nos interesa mencionar que este desequilibrio es aún más notorio en los mecanismos de control, y que en muchas ocasiones a ellos se les ha culpado de la rigidez y por supuesto de la ineficacia. Es aquí, como antes señalé, en donde parece estar planteado un conflicto sin solución: ¿cómo puede el control lograr la eficiencia si él es causante de ella?

En este contexto, el presidente Ernesto Zedillo anunció el 1 de septiembre de 1995, en el mensaje que presentó como motivo de su primer informe de gobierno, la creación de un nuevo órgano de control. Posteriormente, el 28 de noviembre de 1995 envió al Poder Legislativo una iniciativa para reformar los artículos 73, 74, 78 y 79 de la Constitución, con la finalidad de crear un órgano denominado "Auditoría Superior de la Federación". El propósito de los siguientes apartados es ir analizando esta iniciativa, contrastándola tanto con la actual Contaduría Mayor de Hacienda, institución que sería sustituida, así como la teoría existente en la materia.

1 Osborne, David y Ted Gaebler, *La reinvencción del gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el sector público*, Madrid, Paidós, 1994, p. 43.

## II. SUJETOS DE CONTROL

Cuando se hace referencia a una actividad bilateral o multilateral como el control, la primera pregunta que se sugiere es quién controla y a quién o qué se controla. En el caso que nos ocupa, tanto el sujeto activo u órgano de control, como el sujeto pasivo son muy importantes y tienen consecuencias jurídicas fundamentales.

### 1. *Sujeto activo del control*

La clasificación del control que se basa en la ubicación del órgano que la lleva a cabo se divide en:

- a) Control interno. Se puede definir como aquel que debe realizarse la propia administración; esto es, un órgano especializado encuadrado dentro del Poder Ejecutivo, pero situado jerárquicamente en una posición superior o por lo menos no dependiente orgánica ni funcionalmente de ninguna secretaría, con el propósito de investigar, comprobar, y en su caso, informar, sobre la legalidad, eficacia, objetivos, resultados, etcétera, del gasto público;
- b) Control externo de carácter político. El control externo tiene dos vertientes: la política y la jurisdiccional. Cuando se lleva a cabo por el Poder Legislativo en ejercicio de las facultades que constitucionalmente le están asignadas, se les conoce como control político.
- c) Control externo jurisdiccional. Este tipo de control lo ejerce un órgano de carácter jurisdiccional, ya sea que se encuentre ubicado dentro del Poder Legislativo —en cuyo caso conserva, no obstante, plena independencia en el desarrollo de su función—, o se trate de una institución especializada, situada orgánica y funcionalmente dentro del Poder Judicial.

Es importante mencionar que los tres tipos de sujetos activos de control son importantes y que no son excluyentes entre sí, ya que todos ellos tienen funciones distintas a la vez que complementarias. Las administraciones públicas modernas requieren de un órgano interno, propio, que supervise su actuación en aras de un constante perfeccionamiento de su gestión; por otra parte, la aprobación del presupuesto y de la política financiera en general, tradicionalmente ha sido una facultad de control del Poder Legislativo, que en la

actualidad requiere de un mayor vigor; finalmente, la fiscalización de las cuentas públicas y su enjuiciamiento cierran el círculo virtuoso, necesaria para un efectivo control.

#### A. *Control interno*

La situación político-económica imperante en 1982, mas la dispersión orgánica de las funciones de control,<sup>2</sup> dieron lugar a que el entonces presidente Miguel de la Madrid enviara al Congreso, en diciembre de ese año, una iniciativa para crear la Contraloría General de la Federación, con lo cual se adicionó a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal el artículo 32 bis, en el cual quedaron consignadas, a partir de 1 de enero de 1983, las facultades de la nueva secretaría.

En el apartado correspondiente a los diferentes tipos de control, podremos constatar que en el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se le otorga a la actual Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo<sup>3</sup> un amplio espectro de facultades de control que incluyen el control de legalidad, el de auditoría, el de gestión, etcétera.

#### B. *Control externo de carácter político*

El control externo del gasto público de carácter político lo tiene a su cargo principalmente la Cámara de Diputados, aunque también parcialmente la de Senadores, al aprobar anualmente, como cámara revisora, la Ley de Ingresos. La fracción IV del artículo 74 constitucional señala que es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la Federación (este es el principal control de carácter previo con el que cuenta la Cámara baja en nuestro país). Sin embargo,

<sup>2</sup> Cabe destacar que en la etapa posrevolucionaria la primera Ley Orgánica de Secretarías de Estado, de 25 de diciembre de 1917, creó el Departamento de Contraloría con una idea moderna: contar con un control interno, previo y unificado. Este departamento administrativo fue suprimido por un decreto de 22 de diciembre de 1932. A este respecto ver Lanz Cárdenas, José Trinidad, *La Contraloría y el control interno en México*, 2a. ed., México, FCE, Secretaría de la Contraloría General de la Federación, 1993, pp. 167-301.

<sup>3</sup> Por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1994 la antigua Secretaría de la Contraloría General de la Federación cambió de denominación; asimismo, fue reformado el citado artículo 37.

por las consideraciones que brevemente señalaremos<sup>4</sup> ha sido casi inexistente.

La primera gran deficiencia de nuestro derecho positivo es haber dividido al presupuesto en ley de ingresos y decreto de presupuesto como dos actos legislativos separados. Esto, además de romper con el principio de unidad del presupuesto, carece de sentido. La ley de presupuestos es un acto unitario, no un acto complejo. No puede hablarse de la distinta naturaleza del presupuesto según se trate del presupuesto de ingresos y de gastos, tal como lo sostuvo erróneamente Duguít,<sup>5</sup> porque el presupuesto es único e inescindible: los ingresos no se entienden sin los gastos y viceversa, se trata de un todo articulado; por lo que el procedimiento de tramitación y de autorización debe ser el mismo, y no como ocurre en México, en donde la ley de ingresos se tramita ante las dos Cámaras, y el presupuesto de egresos únicamente ante la de Diputados. Los ingresos y egresos deben estar en el mismo documento formal, no sólo por razones lógicas y prácticas que inciden en el mejor entendimiento del presupuesto, sino por razones políticas: para mejor control y fiscalización.

La aprobación del presupuesto en México debería tener el carácter de ley, por la trascendencia que para la vida de los ciudadanos tiene la aprobación de los presupuestos, por lo cual resulta obsoleta y chocante la actual redacción del artículo 15 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, que denomina "decreto" a la aprobación del presupuesto de egresos.<sup>6</sup> No debe olvidarse que la concepción dualista de la ley tenía un claro propósito político: limitar la acción del legislativo para modificar y enmendar el presupuesto, y obligarlo por un deber jurídico constitucional a su aprobación, pero no a su rechazo; es decir, la intervención del Legislativo se convierte en una simple formalidad, vacía de contenidos jurídicos. Por lo tanto, resulta inadecuado el hecho de que a nivel constitucional no se exprese con claridad el derecho del Legislativo o rechazar, enmendar o a aprobar el presupuesto, parcial o totalmente.<sup>7</sup>

4 A este respecto ver Mijangos Borja, María de la Luz, "La naturaleza jurídica del presupuesto", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXVIII, núm. 82, enero-abril, 1995, pp. 205-228.

5 Duguít, L., *Traité de droit constitutionnel*, París, 1911, t. I, pp. 132-152; t. II, pp. 160 a 201.

6 Esta idea se basa en la teoría dualista de la ley, que sostienen, entre otros aspectos, que sólo la ley de ingresos es una ley material y el presupuesto de egresos un acto de autorización o condición.

7 Véase Rodríguez Berejío, Álvaro, *El presupuesto del Estado. Introducción al derecho presupuestario*, Madrid, Tecnos, 1970.

Las razones anteriores nos deben llevar a concluir que la labor del Legislativo en la materia presupuestaria es de legislación, y en esa medida de control, y que estas dos funciones deben realizarse plenamente. Por lo tanto, debe reformarse la legislación para:

a) Unificar a los presupuestos en un solo documento que sea aprobado por ley;

b) Que las cámaras reciban con mayor antelación el presupuesto para estudiarlo;

c) Prever constitucionalmente la posibilidad de las cámaras de rechazar totalmente el presupuesto, lo que constituiría la vía de fiscalización más acabada;

d) Contemplar los mecanismos de solución a las posibles controversias constitucionales que pudieran darse cuando el Legislativo se negara a aprobar en su totalidad el presupuesto;<sup>8</sup>

e) Crear fórmulas de colaboración entre el Legislativo y el Ejecutivo para resolver las controversias presupuestarias, dado el carácter presidencial de nuestro régimen político, puesto que en uno parlamentario el rechazo total del presupuesto por el parlamento puede propiciar consecuencias político-constitucionales como la dimisión del gobierno, y en su caso, la posible convocatoria a elecciones generales.

### *C. Control externo de carácter jurisdiccional*

A la Contaduría Mayor de Hacienda difícilmente la podemos ubicar dentro del control externo de carácter jurisdiccional.

Al inicio del segundo rubro destacamos que el control externo de carácter jurisdiccional lo ejerce un órgano que posee este carácter, ya sea que se encuentre ubicado dentro del Poder Legislativo que forme parte del Poder Judicial. La Contaduría Mayor de Hacienda nunca ha tenido jurisdicción; esto es, tiene la función fiscalizadora, pero le hace falta la de enjuiciamiento, y con ella lo que se conoce como "jurisdicción contable".

La jurisdicción es un actividad del Estado consistente en aplicar el derecho a los casos concretos y controvertidos, pudiendo hacer que sus resoluciones se impongan. La Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda en su artículo 3, fracción IX, señala que tiene facultades para promover ante las autoridades competentes el finan-

<sup>8</sup> En el derecho comparado existen principalmente dos mecanismos: la prórroga del presupuesto del ejercicio anterior, sistema denominado de la reconducción del presupuesto, o procedimientos alternativos, como la concesión de créditos provisionales.

ciamiento de responsabilidades. Asimismo, dentro de las atribuciones del contador mayor (artículo 7) se consignan las de formular los pliegos de observaciones y promover ante las autoridades competentes el financiamiento de responsabilidades, el pago de daños y perjuicios causados a la Hacienda pública federal. Esto confirma que la Contaduría Mayor de Hacienda tiene una labor de análisis, pero no jurisdiccional, porque no es autoridad competente para decir el derecho mediante resoluciones que tengan *imperium*.

Por el contrario, la iniciativa que envió el presidente a la Cámara de Diputados el 28 de noviembre de 1995 claramente señala que la Auditoría Superior de la Federación, nueva denominación del órgano de fiscalización externa, tiene facultades para determinar los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda pública federal o al patrimonio de las entidades públicas, federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes (párrafo tercero del artículo 79 propuesto).

Toda jurisdicción se identifica por su objeto, y en la contable el resultado de la fiscalización ha de conllevar la declaración de regularidad en el manejo de fondos públicos o la declaración cuantificada e individualizada de la responsabilidad patrimonial en que haya podido incurrir, así como la exigencia coactiva.

La obligación de rendir cuentas es un deber de hacer que puede convertirse en uno de dar en una doble vertiente: 1) por incumplimiento, es decir, porque no se haya elaborado la cuenta o porque su formulación haya sido insuficiente; y 2) la discrepancia de la expresión documental respecto de la realidad que pretende describir. En ambos casos surge la responsabilidad contable.

Para poder delimitar la jurisdicción contable de otras con las cuales colinda es pertinente destacar algunas de sus características. Se ha dicho<sup>9</sup> que se trata de una jurisdicción necesaria, improrrogable, exclusiva y plena. Necesaria, porque actúa permanentemente y sin excitación de parte; improrrogable, porque la voluntad de los interesados carece de eficacia para excluir, condicionar, o paralizar su actuación; exclusiva, porque en las materias que le están atribuidas conoce de todas las cuestiones que se susciten con absoluta preferencia respecto de los demás órdenes jurisdiccionales; plena, porque dentro del ámbito de su competencia objetiva conoce tanto de los

<sup>9</sup> Véase Mendizábal Allende, Rafael de, "La función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas", en *El Tribunal de Cuentas en España*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, vol. I, pp. 63-111.

hechos como de sus implicaciones jurídicas y por que no se limita a comprobar la legalidad de los actos enjuiciados sino que incluso puede ponderar, por ejemplo, su adecuación a los objetivos que la justifiquen.

Para evitar posibles conflictos con los órganos civiles y administrativos la ley orgánica de este órgano de control debe consignar de manera muy precisa cuáles son las materias que le competen pues, como antes señalamos, en estos ámbitos conoce como preferencia. Por eso no toda la responsabilidad civil le corresponde, pero sí la que derive de la gestión de recursos públicos; no todas las irregularidades administrativas debe enjuiciarlas el órgano externo, pero sí aquellas que estén directamente relacionadas con la asignación y ejercicio del gasto público.

Por lo que respecta a las infracciones de carácter penal que pudieran surgir del enjuiciamiento jurídico-contable-económico que realizar este órgano, éstas quedan fuera de su ámbito de competencia. Más aún cuando por disposición del artículo 21 constitucional el Ministerio Público tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal; esto es, sólo a él le incumbe la persecución de los delitos. Para evitar que los delitos que llegara a detectar el órgano de control externo pudieran quedar sin castigo, además de la posibilidad de interponer un amparo en contra de la negativa del Ministerio Público a consignar, existen, a mi juicio, dos posibles soluciones, ambas complejas: reformar la figura del Ministerio Público para independizarlo del Poder Ejecutivo y constituirlo en un órgano constitucional autónomo<sup>10</sup> con las características que más adelante señalaré; o hacer del órgano de control externo parte de las autoridades judiciales, con las lógicas consecuencias, entre ellas su alejamiento del Poder Legislativo, y la dificultad de conjuntar el doble carácter Legislativo, y la dificultad de conjuntar el doble carácter de investigador y juez. Puede argumentarse que es posible reformar el artículo 21 constitucional con la finalidad de que un miembro de un poder, como lo es en este caso el Ministerio Público, no pueda revisar lo que investigó un órgano de otro poder, como lo sería la Auditoría Superior de la Federación, más aún cuando se trata de la consignación de hechos que serán posteriormente juzgados por el Poder Judicial. Sin embargo, en mi opinión, reformar simplemente el artículo 21 para esta-

10 Esta propuesta es de Jaime Cárdenas. Ver Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuesta para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, pp. 243 a 280 en especial la 269 y 270.

blecer un régimen de excepción respecto de las materias competencia de la Contaduría Mayor de Hacienda, o el nombre que se le dé a esta institución, no resuelve el problema de fondo y sí abre el camino para que se utilice esa vía en otras materias como la electoral, la bancaria, etcétera.

## 2. *Sujeto pasivo del control*

Existen dos tipos de sujetos pasivos del control: las personas físicas y las personas morales, aunque es claro que el fincamiento de responsabilidad recaerá siempre en un individuo concreto.

Existen también dos formas para definir a los sujetos en los que recae el control: la primera, es por su pertenencia a la administración pública federal, estatal o local, según sea el ámbito de competencia del sujeto activo o a algunos de los otros dos poderes. Es así como el artículo tercero de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, indirectamente, esto es, remitiendo al artículo 2 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, señala que las entidades que él supervisa tienen que tener dos características: *a*) pertenecer al Poder Legislativo, al Judicial, a la presidencia de la República, a las secretarías de Estado y Procuraduría General de la República, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, fideicomisos públicos, y *b*) estar comprendido en la cuenta pública. La segunda vía consiste en definir a las entidades sujetas a control por medio del gasto público, y es así como se señalan que se pueden fiscalizar a todas aquellas entidades que reciban, administren o eroguen recursos públicos, independientemente de su carácter público o privado, y de su inclusión en el presupuesto, y consiguientemente en la cuenta pública.<sup>11</sup>

En mi opinión, este segundo criterio tiene varias ventajas: la primera de ellas es que se cubre todo el universo patrimonial del Estado; en segundo lugar, que se desvincula el control de la cuenta pública; esto es, por una parte se puede fiscalizar a organismos que en la actualidad no formen parte del presupuesto, y por la otra se puede llevar a cabo el control casi en cualquier momento, excepto previamente; finalmente, abre la posibilidad de verificar la correcta aplicación de los subsidios, porque de lo contrario ésta es una materia en la que podemos estar en presencia de la impunidad en el gasto.

<sup>11</sup> Lo anterior no obsta para señalar que es deseable que todos los organismos públicos se encuentren comprendidos en el presupuesto en cumplimiento al principio de universalidad.

Hay quienes han señalado que aquí habría la posibilidad de revisar los gastos de las campañas políticas. Yo pienso que no. Únicamente se podría supervisar la correcta aplicación del financiamiento público que otorga el Instituto Federal Electoral a los partidos políticos.

Es muy importante señalar con toda precisión el criterio a seguir, porque en el caso del control interno se ha sostenido que pueden ser sujetos pasivos los estados y municipios, siguiendo aquí la definición de la entidad por la vía del tipo de ingreso que percibe; esto es, la segunda de las formas que yo mencioné; sin embargo, como antes destacamos, en el control externo la norma general no es así. Lanz Cárdenas<sup>12</sup> nos dice:

[...] resultaría incompleta la enumeración de los sujetos del control cuan-  
do menos en la parte pasiva, de los controlados, si no se hiciera men-  
ción también, a los servidores públicos de los estados y municipios, así  
como a los de las personas morales que constituyen propiamente las  
entidades federativas y los ayuntamientos, quienes asimismo son sujetos  
del control administrativo en la administración pública federal, cuando  
manejan recursos federales que les han sido transferidos o coordinados  
en cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo y con sujeción a los  
Convenios Únicos de Desarrollo que con el apoyo en la Ley de Planea-  
ción hubieren celebrado con la Federación.

Hay que recordar que el artículo 108 constitucional determina que en los estados de la República los titulares de los tres poderes; esto es, los gobernadores, los diputados locales, los magistrados de los tribunales supremos de justicia locales y los consejeros de la judicatura, cuando los haya, son responsables por violaciones a la Constitución, a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.<sup>13</sup> Aunque no se incluyen a los presidentes municipales y a los integrantes de los ayuntamientos, ésta es la vía jurídica para que en el control interno sí se controle el gasto público federal, independientemente de que quien lo erogue sea una

<sup>12</sup> Lanz Cárdenas, José Trinidad, *La Contraloría y el control interno en México*, cit. p. 483.

<sup>13</sup> No queda claro si al hablar de fondos se hace referencia a los fondos de participaciones que se regulaban en la Ley de Coordinación Fiscal, porque en este caso se está rompiendo con el federalismo, toda vez que por esta vía se puede controlar más del 90 por ciento de los recursos de las entidades federativas, que finalmente no son recursos federales, sino recursos locales coordinados. Si se trata de otros tipos de fondos de carácter federal, finalmente éstos quedan comprendidos dentro del término genérico de recursos federales, aunque, contrariamente, algunos autores sostienen que al hablar de recursos se hace referencia al patriotismo público y los fondos comprenderían las partidas presupuestales.

autoridad local. En este supuesto, en mi opinión, para que exista un pleno respeto al federalismo deben establecerse mecanismos de coordinación con las entidades fiscalizadoras locales.

En la iniciativa de reformas del presidente Zedillo la definición se mejora, respecto de la actual de la Contaduría Mayor de Hacienda; sin embargo, resulta equívoca. Textualmente se señala:

El órgano de auditoría superior de la Federación tendrá a su cargo:

I. Fiscalizar en forma posterior el ingreso, gasto, manejo y aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de las entidades públicas federales y el cumplimiento de sus programas, así como presentar cada año a la Cámara de Diputados, un informe que contenga los resultados de la fiscalización y de la revisión de la Cuenta Pública del año anterior.

Se trata de una fórmula más acabada porque, en mi opinión, desvincula la fiscalización de la cuenta pública; esto es, el control no se acaba en la presentación de un informe de resultados. Sin embargo, no estoy de acuerdo en la diferencia conceptual que se hace entre fondos y recursos, tal vez siguiendo el artículo 108 constitucional. Hay quienes interpretan que la aplicación de fondos comprende, entre otros, la aplicación de los subsidios, y que el manejo de los recursos se refiere a la administración patrimonial pública, pero dicha diferencia no se desprende del texto constitucional ni encuentra fundamento en la doctrina nacional.

Otra inquietud es la frase "y el cumplimiento de sus programas". ¿Se refiere sólo a los programas de las entidades públicas federales en los cuales se estructura el presupuesto o a qué programas? En el primer supuesto, considero de mejor técnica la redacción que tiene actualmente el párrafo cuarto de la fracción IV del artículo 74 constitucional: "La revisión de la Cuenta Pública tendrá por objeto conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas". Asimismo, si se trata de los programas contenidos en el presupuesto, entonces debería redactarse en la segunda parte del párrafo, porque esta forma de fiscalización sí está vinculada necesariamente con la cuenta pública.

Por otra parte, la reiteración que hace de que la fiscalización debe ser posterior, es equívoca con un posible control más allá de la pura revisión de la cuenta pública, porque puede supervisarse el manejo de recursos posteriormente; por ejemplo, a que se apliquen y antes

de que la autoridad administrativa tenga la obligación de elaborar la cuenta pública. En fin, es importante una mejor definición del ámbito de control y con ella de los sujetos pasivos del mismo.

### III. TIPOS DE CONTROL

En términos jurídicos, el control, bajo sus diversas formas y facetas, tiene un contenido preciso: hacer efectivo el principio de limitación de poder; esto es, todos los medios de control que existen en el Estado de derecho tienen la finalidad de evitar abusos y fiscalizar la actividad de los gobernantes y de las instituciones de gobierno. Considero que el término "control" es el género, aunque coloquialmente se utilicen como sinónimos voces que hacen referencia a sus especies: "inspección", "fiscalización" e "intervención, y supervisión".

Trasladada esta idea a la actividad financiera,<sup>14</sup> el control se puede definir como el proceso y efecto de supervisión de la actividad financiera de la Hacienda pública. Es decir, la comprobación llevada a cabo por los órganos que, constitucional y legalmente, tienen asignadas esas tareas, con el propósito de que la actividad financiera del Estado se desarrolle de conformidad con los principios constitucionales y legales de un Estado democrático. Utilizar fondos públicos y ejercer la actividad económico-financiera, sin la debida fiscalización, inspección e intervención, equivale a ejercer el poder sin responsabilidad, lo que constituye un contrasentido en un Estado de derecho.

Desde un punto de vista económico-financiera, se han proporcionado interesantes clasificaciones atendiendo a diversos criterios: a) el órgano competente; b) el momento en el cual se efectúa el control; c) su duración; d) su contenido; e) la ubicación del órgano de control; f) la extensión, y g) el órgano controlado. El profesor Albiñana García-Quintana<sup>15</sup> habla de: 1) controles internos, externos y políti-

14 La actividad financiera no es un término unívoco; por el contrario, se aplica indistintamente a un conjunto de acciones relacionadas con los negocios, los bancos, la bolsa, etcétera. Por este motivo queremos precisar que el sentido en el que la utilizaremos a lo largo de este artículo: la actividad financiera se puede definir como el conjunto de actos que el Estado realiza para administrar su patrimonio, liquidar y recaudar los impuestos —contribuciones— y para conservar y gastar las sumas recaudadas. De acuerdo con la conocida tripartición de la actividad del Estado en legislativa, administrativa y judicial, se encuadra dentro de la actividad administrativa del Estado, pero a diferencia de ésta se trata de una mera función auxiliar para cumplir con los fines del Estado.

15 Albiñana García-Quintana, César, *El control de la Hacienda pública*, Madrid,

cos; 2) controles preventivos, concomitantes y posteriores; e) controles de legalidad y de eficacia; 4) controles de ingresos y de gastos; 5) controles propios e impropios; 6) controles jerárquicos y laterales.

Brevemente es importante señalar que, como antes dijimos, los controles pueden ser en cuanto al tiempo: de carácter previo, concomitantes, o de forma posterior. 1) Cuando el control se realiza antes de que se lleve a cabo la actividad a controlar parece no presentar problemas, y básicamente se centraría en el establecimiento de criterios y en la creación de normas que servirán de base para después realizar otro tipo de control; también puede consistir en una declaración sobre la oportunidad o conveniencia de realizar la actividad que se está juzgando. 2) El control que se lleva a cabo durante la ejecución del acto sí merece ya ciertas delimitaciones de tiempo, o, lo que es lo mismo, ¿cuándo comienza el acto y cuándo acaba? Si nos referimos al gasto público podemos decir que no, sin cierta arbitrariedad, que comienza con la aprobación del presupuesto y termina con la presentación de la cuenta pública, pero ¿por qué no decir que termina en el momento en que se ejerció aun antes de la elaboración de la cuenta pública? Así, cada acto financiero tiene diferentes tiempos. Sin embargo, una posible solución es determinar como límite el año fiscal, pues toda comprobación durante él es concomitante. 3) El control *a posteriori* se encuentra en estrecha relación con el anterior, en tanto dependiendo del momento en que señalamos que ha terminado el acto comienza el control *ex post*. Esta discusión, que parece una discusión sin consecuencias prácticas, sí las tiene, porque, como antes dijimos, no se debe limitar el control exclusivamente a la cuenta pública, y el órgano externo de carácter técnico puede investigar otros actos aun antes de la presentación de la misma.

A nosotros nos interesa delimitar el contenido del control para poder precisar sus alcances. Consideramos que los diferentes contro-

Rialp, 1971, pp. 201 y ss. Véase también Antonaya S., Ángel L., "Consideraciones críticas sobre el control parlamentario", *Análisis de la Ley General Presupuestaria*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1977; Aragón S., Cristóbal, "El Tribunal de Cuentas y la intervención general en control de la gestión económica del sector público", *Control del sector público*, Madrid, 1979; Cazorla Prieto, Luis María, "El control financiero externo del gasto público en la Constitución", *Presupuesto y gasto público*, Madrid, núm. 1, 1979; García García, José Luis, "Control (interno y externo)", *Hacienda y Constitución*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979. Sarantopoulos, Constantín, "Principios generales de control de las finanzas públicas", *Trimestre Fiscal*, Guadalajara, México, núm. 36, diciembre de 1990, pp. 159-176.

les se pueden relacionar fácilmente con las ramas del conocimiento que intervienen, concretamente con la jurídica, la económica, la contable y la política.

a) Control de legalidad. El control jurídico o de legalidad debe atender a criterios formales exclusivamente; es decir, determinar si la recepción, administración y erogación de recursos públicos se realizó de conformidad con las normas aplicables. Se trata siempre de un control *a posteriori*.

b) Control de gestión. El control funcional o de gestión se puede dividir en dos: i) El control de eficiencia, que tiene por objeto la comprobación de la eficiencia del funcionamiento en el ámbito económico-financiero de los entes públicos estatales, así como de los privados, en cuanto perceptores de algún género de recurso público. El control de eficiencia debe estar basado en el análisis coste-beneficio del funcionamiento y del rendimiento o utilidad de los gastos públicos. El control de eficiencia se introduce en el campo económico, y ya no se compara la actividad con la norma, sino con conceptos como productividad, rendimiento y coste. El énfasis se pone más en el aspecto de evaluación que en el de control en su acepción de fiscalización; y ii) el control de eficacia o de objetivos que supervisa el cumplimiento de los fines para los cuales se autorizó la utilización de los recursos públicos. Puede ser un control concomitante o *a posteriori*.

c) Control de auditoría. Se trata de un procedimiento que tiene por finalidad verificar la exactitud de los datos presentados por los que tienen a su cargo el gasto público, los resultados de la actuación de los órganos del Estado. En este punto hay que destacar que se trata básicamente de un control de tipo contable. Es importante señalar que es básicamente un control *a posteriori*, aunque como antes señalamos puede considerarse la posibilidad de que se dé antes de la presentación formal de la cuenta pública.

d) Control de oportunidad. Existen dos vertientes: una de carácter político y otra económica, lo cual significa que se puede determinar la conveniencia u oportunidad de realizar, por ejemplo, la venta de una empresa paraestatal desde un punto de vista político o aplicando criterios exclusivamente económicos. Es claro que a un órgano técnico no le corresponde el control de oportunidad de corte político, pero que éste no debe perderse de vista por parte del Poder Legislativo. Es un control previo y excepcionalmente concomitante o *a posteriori*.

#### IV. COMENTARIOS A LA INICIATIVA DE REFORMAS CONSTITUCIONALES EN LA MATERIA

1. Consideramos de suma importancia que se hubiese acompañado a la iniciativa de reformas constitucionales una iniciativa de ley orgánica para esta nueva institución. De esta forma los legisladores tendrían una perspectiva más amplia para analizar y discutir lo que será la Auditoría Superior de la Federación, y los académicos podríamos conocer aspectos más concretos. De esta forma sólo podemos imaginar, por ejemplo, cómo se consignará la autonomía presupuestaria, si tendrá un interlocutor con la Cámara de Diputados, y sobre todo, la forma en que se desarrollarán los principios que lo caracterizan como un órgano técnico. En fin, se evitaría el absurdo de suspender la entrada en vigor de la reforma constitucional hasta que no entre en vigor la Ley Orgánica de la Auditoría Superior de la Federación.

2. De haberse cumplido con el punto anterior no sería necesario contemplar un articulado tan amplio en el texto constitucional y menos crear un artículo concretamente para este nuevo organismo. En nuestra opinión, la inclusión de una sección V en el capítulo segundo rompe con el esquema seguido en la Constitución para el Poder Legislativo. En efecto, el capítulo II del título tercero, que se refiere al Poder Legislativo, consta en la actualidad de cuatro secciones: sobre la elección e instalación del Congreso, de la iniciativa y formación de leyes, sobre las facultades del Congreso, y de la Comisión Permanente. No parece lógica una sección especial para este órgano si se conserva como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados la revisión de la cuenta pública. Consideramos que sería suficiente con una mención especial dentro de la fracción IV del artículo 74 constitucional que contuviera las características fundamentales de este órgano de control, si se tiene a la vista la legislación secundaria en la cual se van a detallar todos los aspectos relativos a su organización y funcionamiento.

3. En cuanto a la denominación, consideramos que tampoco es muy afortunada, toda vez que, como antes mencionamos, el control de auditoría es básicamente un control de tipo contable que no abarca las diferentes formas de fiscalización. Si no se quería seguir con la tradición de denominarlo Contaduría Mayor, por su poca eficiencia o por esperar algo más de él, se le podría denominar "órgano superior" o "supremo de fiscalización", o dependiendo de otros aspectos, "tribunal supremo de fiscalización contable", o simplemente,

como la mayoría de los países europeos “tribunal de cuentas”. En fin, se pueden elegir términos más adecuados, pero sin duda el de “auditoría” ha satisfecho a pocos.

4. Por lo que se refiere al señalamiento de que se trata de un órgano técnico e imparcial, es conveniente, y para éste y posterior comentarios, recordar las características de los órganos constitucionales autónomos:<sup>16</sup>

- a) Autonomía funcional y financiera;
- b) Designación de sus titulares con legitimidad e independencia;
- c) Apolititud;
- d) Inmunidades;
- e) Respetabilidad;
- f) Transparencia,
- g) Intangibilidad.

Si analizamos la primera característica hay que mencionar que en la actualidad la Comisión de Vigilancia puede intervenir en las funciones de la Contaduría Mayor de Hacienda, con lo cual se rompe con el principio de autonomía funcional. La fracción tercera del artículo 10 de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda la facultad para ordenar a ésta la práctica de visitas, inspecciones y auditorías a las entidades comprendidas en la cuenta pública. Aquí está interviniendo en su gestión y se rompe además con el principio de imparcialidad.

Todo órgano técnico para garantizar el efectivo cumplimiento de sus atribuciones debe cumplir con los principios de independencia e imparcialidad, por lo cual se exige que sus miembros no sean militantes activos de partido alguno. A diferencia de los órganos técnicos, la Comisión de Vigilancia es un órgano político.

Por las anteriores razones, es importante destacar que en la iniciativa sí se consigna expresamente que gozará de autonomía de gestión, y que este principio debe permear a toda la normatividad que regule su funcionamiento.

5. La autonomía presupuestaria queda como un principio cuyo desarrollo no sabemos cuál va a ser. Lo más común es señalar que el órgano autónomo elabore sus propios presupuestos, los cuales de-

16 En este punto seguiré el desarrollo jurídico que sobre los órganos constitucionales autónomos ha elaborado Jaime Cárdenas. Ver Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, cit.

berán adjuntarse, en este caso a los de la Cámara de Diputados, sin que exista la posibilidad de restringirlos. En nuestra opinión, existe una fórmula más acabada, que sería la de señalar un porcentaje fijo del presupuesto del Poder Legislativo, o, toda vez que se ha señalado<sup>17</sup> que el presupuesto con el que cuenta la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo es dos, o incluso tres; veces mayor del de la actual Contaduría Mayor de Hacienda, se podría estipular que en ningún caso el presupuesto del órgano externo de control será inferior al que ejerza el órgano interno de control.

6. En cuanto a la designación de los titulares, la propuesta que hace la iniciativa definitivamente no garantiza su independencia. En nuestra opinión, en la designación no debe intervenir el Ejecutivo, sino que debe ser facultad exclusiva del Legislativo. Para evitar posibles abusos de la mayoría, debe consignar que la propuesta debe ser de la Comisión de Vigilancia, y la aprobación de una mayoría calificada. En caso de que se le quisiera dar a sus titulares el estatuto de magistrados, la propuesta podría ser del Consejo de la Judicatura.

7. En cuanto al número de sus titulares, actualmente se trata de un órgano unipersonal en su dirección, y la propuesta es que sea un órgano colegiado. El derecho comparado y la teoría nos ofrece argumentos válidos para los dos casos. Consideramos que todo ello depende de la estructura global que se le quiera dar y de la finalidad que se persiga. Si se quiere que el titular sea una persona de gran prestigio y que en ello se base en gran medida la credibilidad y la eficiencia del órgano, podría ser unipersonal; pero si se quiere que tenga las características de un tribunal, en donde puede haber controversias en las decisiones, y la credibilidad y eficiencia del órgano surja de la aplicación justa del derecho, debe ser colegiado. Pero aquí hay que puntualizar que debe ser un órgano colegiado de magistrados que reúnan, además de las características de experiencia en el área, la de ser abogados y contadores, o abogados y otra especialidad afín, como la de economistas o administradores públicos; pero lo que no parece acorde a nuestro derecho es un órgano colegiado de auditores, como lo propone la iniciativa.

8. La supresión de las fracciones II y III del actual artículo 74, y con ello la desaparición de la Comisión de Vigilancia, merece también un comentario. Consideramos que la mencionada Comisión debe permanecer, pero como un organismo de enlace con la Cámara

17 Ugalde, Luis Carlos, "El poder fiscalizador de la Cámara de Diputados en México", ponencia presentada en el CIDE el 13 de marzo de 1996.

de Diputados y en todo caso de evaluación del desempeño de sus funciones, no de injerencia en éstas, como vimos en el cuarto punto. Sin embargo, es necesario una entidad que sirva de vínculo, que sea más especializada y que por lo mismo tenga facultades como las de proponer la terna del o los titulares. Entre las características de los órganos técnicos señalamos que éstos deben ser responsables; esto es, que deben dar cuentas de su propia gestión a otro órgano y que debe existir, como en la actualidad lo señala la fracción II, la posibilidad de evaluar su desempeño.

9. Consideramos que el régimen de inmunidades está bien consignado en la iniciativa porque se les señala responsabilidad penal, política y administrativa con garantías, de acuerdo con lo dispuesto en el título cuarto de la Constitución.

10. La apoliticidad de sus miembros también está considerada en la iniciativa; no obstante, repetimos, su desarrollo en la ley secundaria debe ser considerado para determinar los alcances de la norma. Por ejemplo, que sólo se señala que durante el ejercicio de su cargo no podrán formar parte activa de partido político alguno, pero esto no impide que lo hayan sido hasta un día antes de ser designados, con lo cual no se garantiza plenamente la imparcialidad.

11. El principio de transparencia; esto es, la obligación de informar a los ciudadanos de las actividades que se desarrollan, así como de poner a su disposición la información con la que se cuenta, no aparece estipulado ni en la actual Ley Orgánica de la Contaduría Mayor, ni hay indicios, por el texto de la iniciativa, de que este principio se pretenda regular, a pesar de que es indispensable para cumplir con los principios democráticos y para que la institución tenga arraigo, credibilidad y prestigio.

12. También sería importante que se dejara muy claro el ámbito de competencia del nuevo organismo. Como comentamos en el apartado de los sujetos pasivos, existen equívocos que deben desaparecer. Debe tenerse gran precisión para delimitar el alcance de sus facultades, tanto para determinar a las entidades y a las personas sujetas a control, como para conocer los límites de su jurisdicción y su relación con los demás órganos jurisdiccionales del Estado.

## V. CONCLUSIONES

Es importante revisar todo el esquema de control, tanto el interno como el externo. Dentro de este último no debe olvidarse el control

externo de carácter político que tradicionalmente ha sido tan débil en nuestro país y que tiene tanto relevancia en otros. Ésta sería, en nuestra opinión, la mejor manera de fortalecer al Poder Legislativo.

Como destacamos a lo largo del apartado II de este artículo, es importante que se revisen las disposiciones referentes a la naturaleza jurídica del presupuesto para unificar el presupuesto de ingreso, —hoy ley de ingresos—, y el presupuesto de egresos, para darles a ambos el carácter de ley, y con ello otorgar participación al Senado. También sería recomendable considerar la posibilidad de rechazo de dichos presupuestos y establecer las fórmulas de solución de interlocución entre el Ejecutivo y el Legislativo.

Por lo que se refiere al control externo de carácter jurisdiccional, la iniciativa que en noviembre de 1995 presentó el presidente Zedillo, es todavía muy imperfecta, lo cual se ve agravado con la falta de una iniciativa de ley secundaria que reglamente lo que será en definitiva la reforma constitucional. Sería recomendable que, toda vez que es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados la revisión de la cuenta pública, y a ellos corresponde la mayoría del control de la actividad financiera del estado, fueran ellos también los que redactaran una iniciativa de ley orgánica de esta nueva institución de control, reservándose la actual iniciativa de reformas constitucionales para un análisis posterior conjunto.

María de la Luz MÍJANGOS BORJA