



Universidad Nacional Autónoma de México

Programa de Posgrado en Derecho
Instituto de Investigaciones Jurídicas

El Sistema Normativo de Rendición de Cuentas y el Ciclo del Uso de los Recursos Públicos en el Orden Jurídico Mexicano

Tesis que para optar por el grado de:

Doctor en Derecho

Presenta:

Ana Elena Fierro Ferrález

Tutor principal

**Dr. Sergio López Ayllón, Centro de Investigación y Docencia Económicas
A.C.**

Miembros del Comité Tutor

Ministro José Ramón Cossío Díaz, Suprema Corte de Justicia de la Nación

**Dr. Mauricio Merino Huerta, Centro de Investigación y Docencia Económicas
A.C.**

Ciudad de México, diciembre, 2016.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

Introducción	4
Capítulo 1: Delimitación del concepto rendición de cuentas	13
a) El problema de la ambigüedad del concepto rendición de cuentas	14
i. Breve análisis del desarrollo histórico sobre la rendición de cuentas	14
ii. Diversidad de acepciones del concepto rendición de cuentas	19
b) Concepto de rendición de cuentas como procedimiento.....	23
i. Rendición de cuentas como procedimiento de control dentro del Estado	30
ii. Rendición de cuentas como procedimientos de calificación de la calidad de la actuación de los órganos del Estado.....	34
Capítulo 2: Concepto jurídico de rendición de cuentas	40
a) Estado de derecho y control del poder.....	42
b) Rendición de cuentas como procedimiento de control jurídico	45
Capítulo 3: Sistema normativo de rendición de cuentas	48
a) Ámbitos de validez del sistema de rendición de cuentas	53
b) Ámbito personal de validez del sistema de rendición de cuentas	56
i. Órganos revisados como sujetos del sistema de rendición de cuentas	60
ii. Órganos revisores dentro del sistema de rendición de cuentas	62
c) El ámbito material de validez del sistema de rendición de cuentas	66
i. Uso de recursos públicos como ámbito material de validez del sistema de rendición de cuentas.....	69
ii. Competencias que implican uso de recursos públicos como ámbito material de validez del sistema de rendición de cuentas	76
iii. Procedimientos de rendición de cuentas	86

	Procedimientos de control del uso de los recursos públicos	91
	Procedimientos de control de competencias que implican el uso de recursos públicos	110
d)	Propósito de la rendición de cuentas	170
i.	El propósito del análisis del uso de los recursos públicos.....	173
ii.	El propósito del análisis de competencias que implican uso de recursos públicos.	

177

Capítulo 4: Diferencias e interrelaciones entre el sistema normativo de rendición de cuentas y los sistemas de transparencia y responsabilidades de servidores públicos

	196
a)	El sistema de transparencia y el sistema de rendición de cuentas	197
b)	El sistema de rendición de cuentas y el sistema de responsabilidades de los servidores públicos.....	204
	Conclusiones	223
	Bibliografía.....	233

Introducción

La revisión de la forma en que la literatura especializada habla sobre rendición de cuentas muestra que uno de los obstáculos principales al intentar evaluar estos procedimientos es la multiplicidad de significados que se dan al concepto rendición de cuentas. Como señalan Mulgan¹, Schedler² y Bovens³, a pesar de que hoy en día la rendición de cuentas es considerada un elemento básico de un Estado constitucional, el concepto no ha logrado una tradición sustancial que permita un uso uniforme y claro. Así tanto en la creación de nuevas de leyes, en el desarrollo de planes y programas, como incluso en los documentos académicos se encuentra un uso ambiguo de la rendición de cuentas que igual significa desde el simple deber de informar sobre la actuación de una autoridad, llevar un control del gasto público hasta exigir castigo a funcionarios corruptos. Schedler señala que rendición de cuentas se trata en realidad de un concepto amplio, que abarca una multitud de estrategias y métodos para lograr el control del poder, tales como vigilancia, auditoria, fiscalización, sanción⁴.

El problema resulta de confundir a la rendición de cuentas con el control del poder. Incluso se identifica con el derecho de votar y ser votado, cuando en realidad la rendición de cuentas es un tipo particular de control del poder que está ligado al uso eficiente y eficaz de los recursos públicos para el logro de los fines del Estado y que tiene consecuencias particulares.

¹ Mulgan, Richard, "Accountability: an ever-expanding concept?", *Public Administration*, , Vol. 78, Otoño, 2000, pp. 555-573.

² Schedler, Andreas, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, Cuadernos de Transparencia, vol. 03, México, IFAI, 2010, p.4.

³ Bovens, Mark, *The Quest for Responsibility: Accountability and Citizenship in Complex Organisations*, Cambridge, University Press, 1998.

⁴ Schedler, Andreas, *op. cit.*, nota 2. p.5

Sergio López Ayllón apunta que la expresión rendición de cuentas carece de un referente y un contenido jurídico preciso⁵. A diferencia de otras formas de control del poder, generadas desde la arena política, que tienen un desarrollo jurídico consolidado como: división de poderes o federalismo, la rendición de cuentas no ha encontrado una “traducción” jurídica que permita darle un anclaje normativo específico⁶. Simplemente se le asimila con el control del poder y se confunde con transparencia, evaluación del desempeño, responsabilidad y aún con persecución de delitos. Esta falta de anclaje normativo provoca que no se tenga claridad sobre quiénes son dentro del orden jurídico los sujetos obligados por la rendición de cuentas, de qué se rinden cuentas, mediante qué procedimientos y quiénes son las autoridades competentes para juzgar y sancionar.

Dada la ambigüedad de la expresión rendición de cuentas, el punto de partida de esta tesis es reconocer que, si bien la rendición de cuentas es considerada un control del poder dentro de un Estado constitucional, la multiplicidad de significados con que se utiliza tanto en la ciencia política, como en el derecho, ha provocado que carezca de una conceptualización clara, que sus alcances sean inciertos y, por ende, como apunta Cass Sunstein genere resistencia a su cumplimiento⁷. Luego, el objetivo de este trabajo es desarrollar el concepto jurídico “rendición de cuentas”.

Para ello, parte del origen de la rendición de cuentas como la relación bilateral entre el soberano y el súbdito, donde este último debía entregar al soberano

⁵ López Ayllón, Sergio *et al.*, “*Hacia una política de rendición de cuentas en México*”, México, Cámara de Diputados, Auditoría Superior de la Federación, Centro de Investigación y Docencia Económicas, Red por la Rendición de Cuentas, 2011, p. 131.

⁶ Becerra, Ricardo y Cejudo, Guillermo, “*La fragmentación conceptual de la rendición de cuentas*” en López Ayllón, Sergio *et al.*, *Hacia una política de rendición de cuentas en México*, México, Cámara de Diputados, Auditoría Superior de la Federación, Centro de Investigación y Docencia Económicas, Red por la Rendición de Cuentas, 2011, p.37.

⁷ Sunstein, Cass, *Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism (The Storrs Lectures Series)*, Yale University Press, 2014, p. 98.

resultados de la encomienda otorgada. Al transitar a un sistema democrático, donde la soberanía reside en el pueblo, la relación de rendición de cuentas también muta. Ahora son los órganos del Estado los que deben rendir cuentas a los representantes del pueblo soberano.

Así, a partir de la distinción que hace Bovens⁸ entre rendición de cuentas como virtud de un servidor público, de la rendición de cuentas entendida como los procedimientos establecidos, dentro de un orden jurídico, para lograr que los órganos públicos informen y justifiquen su actuación y sus resultados con consecuencias positivas o negativas, se busca desarrollar el concepto jurídico de rendición de cuentas. Además, entendiendo por actuación de acuerdo con Behn, las competencias que conllevan el uso de recursos públicos conforme lo preceptuado en el orden jurídico⁹ se pretende delimitar los alcances de este concepto y distinguirlo de otros controles jurídicos con los que suele confundirse. Esta distinción permite suponer que si la rendición de cuentas es un conjunto de procedimientos es posible conceptualizarla como un sistema normativo.

La hipótesis en la que se funda este trabajo es entender al sistema normativo de rendición de cuentas como el conjunto de normas que establecen los procedimientos de control entre un órgano del Estado obligado a informar, explicar y justificar sus actuaciones entendidas como competencias que implican el uso de recursos públicos, y otro órgano facultado para analizarlas, calificarlas y determinar su concordancia con la Constitución en tanto norma suprema. Ello con el fin de asegurar el respeto del orden jurídico, y el cumplimiento de los principios y derechos humanos propios de un Estado constitucional.

De modo que esta tesis pretende desarrollar a través de la dogmática jurídica el concepto jurídico de rendición de cuentas. Como apunta el Dr. Fix Zamudio la

⁸ Bovens, Mark, "Two Concepts of Accountability: Accountability as a Virtue and as a Mechanism", *West European Politics*, 2010, vol. 33, núm. 5, pp. 946-967.

⁹ Behn, Robert, *Rethinking democratic accountability*, Washington, D.C., Brookings Institution, 2001, p. 317.

dogmática jurídica establece los conceptos generales de la ciencia jurídica indispensable para la comprensión y desarrollo de las normas jurídicas como objeto de la ciencia. Para ello es necesario realizar una ordenación sistemática y generalizadora de las normas del orden jurídico a través de juicios lógicos. Las construcciones dogmáticas parten del examen del ordenamiento jurídico sistematizado mediante la experiencia sobre su uso para derivar los conceptos básicos de la disciplina a través de la deducción y la síntesis.¹⁰ Así, esta tesis busca analizar el uso del concepto rendición de cuentas para identificar dentro del orden jurídico las normas que conforman el sistema de rendición de cuentas delimitando sus características definitorias.

El primer capítulo analiza los diferentes significados de rendición de cuentas y como agrupa una multiplicidad de formas de control del poder. Así distingue del uso de rendición como una virtud de quien ejerce el poder, de los procedimientos de rendición de cuentas como el conjunto de pasos a seguir para controlar a órganos del Estado en su carácter de mandatarios del poder soberano.

El capítulo segundo explora como la ciencia jurídica entiende a la rendición de cuentas y ubica dentro del orden jurídico aquellas normas jurídicas que controlan la actuación de los órganos del Estado. Una vez identificadas las normas que conforman el sistema normativo de rendición de cuentas es posible analizarlo desde sus ámbitos de validez: personal, material, espacial y temporal¹¹. Para ello el capítulo tercero identifica a los sujetos, objeto, procedimientos y propósito del sistema normativo de rendición de cuentas.

Así se distingue a los sujetos del sistema de rendición de cuentas como órganos del Estado, entendidos como centros de imputación de competencias creados por el orden jurídico. Por un lado, todo órgano del Estado tiene la obligación

¹⁰ Héctor Fix Zamudio, *Metodología Docencia e Investigación Jurídica*, octava edición, México, Porrúa, 2000, pp.18-85.

¹¹ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, p. 364.

de informar y justificar sus competencias que implican el uso que haga de los recursos públicos. A la vez, dentro de un Estado constitucional, el orden jurídico faculta a diversos órganos, como el Poder Legislativo para el control del uso de los recursos públicos y los jueces para el control del ejercicio de competencias que implican el uso de recursos públicos, facultándolos para analizarlas, calificarlas y determinar consecuencias.

El objeto del sistema normativo de rendición de cuentas queda entonces acotado a las actuaciones realizadas por los órganos del Estado, respecto del ejercicio de sus competencias que implican el uso de recursos públicos. De manera que no se trata del control de cualquier acto, sino de un sistema que califica la actuación desde dos perspectivas. Primera la perspectiva normativa que controla la concordancia de las competencias que implican el uso de recursos públicos con las normas del orden jurídico, a fin de que se respete los derechos humanos y los principios contenidos en la Constitución. Segunda califica la concordancia del resultado del uso de los recursos públicos con los fines establecidos en las normas presupuestales. Esta segunda perspectiva es la teleológica, donde el órgano del Estado, generalmente parte del Poder Legislativo, controla la concordancia de la actuación respecto de la obtención de los resultados planeados en el presupuesto y la conformidad con los principios de eficiencia y eficacia.

Así el sistema normativo de rendición de cuentas controla la actuación de los órganos del Estado respecto de la concordancia normativa, es decir toda competencia que implica el uso de los recursos públicos debe apegarse al orden jurídico y a la Constitución. Además, controla la concordancia teleológica, es decir que las actuaciones den los resultados esperados tanto conforme a los fines establecidos en las normas presupuestales, como respecto del uso eficiente y eficaz de los recursos públicos. Para cada uno de estos controles el orden jurídico establece procedimientos que son parte del ámbito material de validez del sistema normativo de rendición de cuentas.

El uso de los recursos públicos es el objeto original de la rendición de cuentas. Dentro del sistema normativo de rendición de cuentas el procedimiento

que califica la actuación respecto del uso de los recursos públicos es la cuenta pública. Dentro de este procedimiento el órgano del Estado reporta el uso de los recursos públicos que le fueron asignados en el presupuesto, aprobado por el Poder Legislativo y éste, a través de órganos especializados de auditoría califica su concordancia con el presupuesto, planes y programas. A su vez estos órganos suelen tener competencia para evaluar los resultados obtenidos respecto de los fines propuestos y la eficiencia y eficacia de su aplicación.

Por otro lado, dentro de un orden jurídico es posible identificar los procedimientos que controlan las competencias cuando implican el uso de recursos públicos y que conforman el sistema de rendición de cuentas. Así el control de la actuación de los órganos del Estado respecto de la concordancia normativa de las competencias que implican el uso de recursos públicos se da a través de los juicios administrativos y constitucionales. En ellos el ciudadano juega un importante papel pues mediante su demanda alerta de una actuación que se aleja del orden jurídico y el juez la analiza y califica, determina si es conforme a las competencias preceptuadas por el orden jurídico, y los principios constitucionales o no y en su caso decreta que tal actuación no es válida. Idealmente además el juez debe ordenar las medidas necesarias para la reparación del daño ocasionado. De igual forma en los juicios de constitucionalidad el ciudadano desempeña la importante función de demandar o denunciar aquellas competencias que implica el uso de recursos públicos que estima contrarias a los derechos humanos o principios constitucionales ante el juez constitucional quién califica la actuación y la sanciona.

Cabe precisar que si bien ambos tipos de juicios son procedimientos de control de cualquier acto de autoridad cuando su objeto es una actuación, entendida como una competencia que implica el uso de recursos públicos, pueden ser considerados procedimientos propios del sistema de rendición de cuentas.

Una vez definido el sistema normativo de rendición de cuentas resulta necesario diferenciarlo de otros medios de control dentro del orden jurídico con los que suele confundírsele, tal es el caso de los sistemas de transparencia y responsabilidad de servidores públicos. El cuarto capítulo muestra que, si bien estos

tres sistemas están correlacionados, es importante comprender su distinción respecto de su objeto, sujeto, procedimientos y propósito de manera que se logre abatir la ambigüedad con que son utilizados estos conceptos.

La transparencia tiene por objeto garantizar el acceso, a toda persona, a la información generada por el actuar de cualquier órgano del Estado para el ejercicio del derecho de acceso a la información. El objeto del sistema es entonces generación, administración y publicación de la información sobre el quehacer público. La mayoría de los órdenes jurídicos prevé dos procedimientos principales para ello: las solicitudes de acceso a la información, y la obligación del órgano del Estado de hacer accesible cierta información pública de oficio, generalmente a través de Internet. Se trata de una obligación unilateral de todo órgano del Estado. Así es posible concebir un Estado en el que se informe del actuar de sus órganos, pero en el que no se califiquen los resultados de las competencias que impliquen el uso de recursos públicos, ni sean sancionados negativamente al no apegarse al orden jurídico o ser contrarios a los derechos humanos y principios constitucionales. En estos casos no existen controles mediante los cuales se pueda analizar la concordancia normativa y teleológica de la actuación. Por tanto, si bien contaría con un sistema de transparencia, carecería de un sistema de rendición de cuentas.

Un sistema de transparencia que haga accesible la información respecto de la actuación de los órganos del Estado permite conocer el objeto de la rendición de cuentas, pero es necesario además tener procedimientos y órganos revisores competentes para el análisis, calificación y sanción de estas actuaciones para contar con un sistema normativo de rendición de cuentas. De ahí que si bien el sistema de transparencia es una condición necesaria para el buen funcionamiento del sistema de rendición de cuentas pues hace accesible la información respecto de la actuación de los órganos del Estado, no es sinónimo de rendición de cuentas.

Por lo que hace a la confusión entre rendir cuentas y fincar responsabilidades los sistemas son diferentes, a pesar de la frecuente identificación entre ellos. Un análisis de sus correspondientes ámbitos de validez, a saber: sujeto, objeto, procedimientos y propósito, muestra que divergen en todos. El sistema de

responsabilidades tiene por objeto juzgar y sancionar conductas ilícitas de servidores públicos que materializan normas de tipicidad¹², con el propósito de incentivar el actuar virtuoso de los servidores públicos, mediante la amenaza de una sanción coactiva¹³. Por tanto, el sistema de responsabilidad se distingue del de rendición de cuentas tanto por los sujetos, que son individuos y no órganos del Estado, como por su objeto: conductas ilícitas y no competencias que implican el uso de recursos públicos. De forma tal que, mientras que el sistema de rendición de cuentas es un procedimiento de control de los órganos del Estado que se lleva a cabo a través de los juicios administrativos, de constitucionalidad y el procedimiento de cuenta pública, el de responsabilidades aplica el poder coactivo, mediante un procedimiento de responsabilidad administrativa o incluso un proceso penal.

Si bien se trata de sistemas normativos diferenciados, es importante tener en cuenta que dentro del análisis y calificación de la actuación de los órganos del Estado es posible que se tenga conocimiento de conductas ilícitas cometidas por algún servidor público. En ese caso, lo que corresponde es la denuncia de estos hechos, a fin de que se inicie el procedimiento de responsabilidades y se sancione en su caso al funcionario responsable. La omisión de iniciar un nuevo procedimiento para el fincamiento de responsabilidades que se apegue a las exigencias del debido proceso del derecho administrativo sancionador provoca violaciones a los derechos humanos del servidor público y la consecuente anulación del procedimiento y sus sanciones.

De forma tal que transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad de funcionarios son tres sistemas normativos diferenciados cuyos sujetos, objetos, procedimientos y propósitos divergen. Por ello es necesario distinguirlos con

¹² Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo*, Textos Jurídicos Universitarios, México, Oxford University Press, 2008, p. 454.

¹³ Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y control de poder: introducción a una teoría constitucional del control*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, p.148

precisión de manera que se clarifique cada uno de los conceptos y permita a la vez definir de manera diáfana sus alcances.

Una vez debidamente diferenciados, como se explica en el cuarto capítulo de esta tesis, existe una conexión entre los tres sistemas pues la información resultado del sistema de transparencia es necesaria para conocer la actuación de los órganos del Estado y estar en posibilidad de analizarla dentro del sistema de rendición de cuentas y si de este análisis se encontrará la comisión de hechos ilícitos por parte de servidores públicos ello daría pie a un procedimiento de responsabilidad.

Así, esta tesis busca a partir de un ejercicio de dogmática jurídica generar el concepto jurídico de rendición. Para ello analiza los tipos de normas que cumplen con las condiciones para conformar el sistema normativo de rendición de cuentas en diversos órdenes jurídicos, ejemplificándolo mediante el análisis del orden jurídico mexicano a nivel constitucional. De modo que se propone un concepto jurídico de rendición de cuentas sin pretender pronunciarse sobre el funcionamiento de facto que tales procedimientos tienen dentro de determinado orden jurídico. Si bien se utilizan casos del orden jurídico mexicano para mostrar los ámbitos de validez del sistema normativo de rendición de cuentas y distinguirlo de otro tipo de controles, no se pretende hacer un análisis exhaustivo del funcionamiento del sistema mexicano. Sin embargo, sí se identifica el conjunto de normas que conforman el sistema normativo de rendición del país, así como sus principales debilidades y fortalezas respecto de su diseño normativo.

Así a partir de un ejercicio de dogmática jurídica se precisa el concepto jurídico de rendición de cuentas como un sistema normativo. Además, se busca la delimitación de sus ámbitos de validez y lo distingue de otros sistemas que si bien relacionados no deben mezclarse. Con ello se logra una conceptualización jurídica de rendición de cuentas su función y alcance dentro de un Estado constitucional.

Capítulo 1: Delimitación del concepto rendición de cuentas

El propósito de este primer capítulo es mostrar la diversidad de acepciones con la que se utiliza el concepto de rendición de cuentas, así como los problemas que esta falta de claridad acarrea. Una vez establecidas los diferentes significados se explica cuál de ellos es el adecuado para conceptualizar a la rendición de cuentas desde un punto de vista jurídico.

Dentro de los estados democráticos, la rendición de cuentas es un concepto clave en la relación entre el gobierno y los ciudadanos. En los distintos ámbitos del que hacer público se habla de la necesidad de que toda autoridad rinda cuentas, en general, del ejercicio del poder que el pueblo soberano le ha conferido y de los recursos públicos que ha utilizado. Sin embargo, lo anterior resulta en un concepto ambiguo, que parece abarcar una multiplicidad de deberes y controles del gobierno, que van desde la transparencia, la cuenta pública, las comparecencias de funcionarios, los informes anuales, las auditorías internas y externas y hasta medidas para el combate a la corrupción.

De ahí que el objetivo de este primer capítulo sea delimitar el concepto rendición de cuentas, y posteriormente, determinar sus alcances y fines. Al efecto se hace, dentro del primer apartado, un breve repaso del origen del concepto rendición de cuentas, para distinguir las diversas acepciones y adoptar la que resulta afín al objeto de esta tesis. En la segunda parte se analiza la rendición de cuentas como control del ejercicio del poder y se diferencia de los otros tipos de límites y contrapesos que se imponen a los órganos del Estado.

a) El problema de la ambigüedad del concepto rendición de cuentas

La rendición de cuentas es hoy una institución fundamental del Estado constitucional democrático. Sin embargo, se trata de un concepto cuyo desarrollo aún no se ha consolidado. Richard Mulgan afirma que, si bien la rendición de cuentas ha saltado a la prominencia en las últimas décadas como uno de los conceptos fundamentales del Estado de derecho, a diferencia de otros como “división de poderes” o “federalismo”, no ha logrado una tradición sustancial¹⁴. Bovens coincide con esta percepción y señala que rendición de cuentas es utilizado de manera suelta para hablar de muchos conceptos dentro de la ciencia política, tales como: gobernanza, transparencia, equidad, eficiencia, responsabilidad y responsividad. Esta ambigüedad ha provocado una gran incongruencia y fragmentación tanto en el discurso, como en la práctica de la rendición de cuentas.¹⁵ De ahí la necesidad de analizar la génesis de la rendición cuentas y su posterior desarrollo académico y jurisprudencial para lograr su clara conceptualización.

i. Breve análisis del desarrollo histórico sobre la rendición de cuentas

Si bien la rendición de cuentas suele asociarse con el Estado democrático, es un concepto que puede encontrarse en la acción estatal desde la Edad Media. La necesidad de rendir cuentas al soberano, en el Reino Unido, por ejemplo, tiene antecedentes desde el gobierno del Rey Guillermo I, quien en 1085 llama a cuentas (*a count*) a todos los propietarios de tierra para conocer las posesiones del reino. Este dar cuentas resultaba también en una obligación moral de parte de los súbditos de adherirse al reino y cumplir con los deberes encomendados por el monarca, por ello *accountability* también es una noción de relación entre el soberano y el súbdito.¹⁶ El súbdito debe dar cuenta al soberano del ejercicio del poder y de los recursos que usó en su nombre. El diccionario Merriam Webster señala que el primer

¹⁴ Mulgan, Richard, *op. cit.*, nota 1. p.15

¹⁵ Bovens, Mark, *op. cit.*, nota 8, p. 19.

¹⁶ *Ídem.*

uso conocido del concepto actual *accountability*, data de 1770 y lo entiende como “*the quality or state of being accountable*”¹⁷. El diccionario Oxford define *accountability* como responsable hacia alguien o de alguna acción. Establece como sinónimos generales “*responsibility*”, “*liability*”, “*answerability*” y ya en referencia a la función pública señala además “*reporting*” y “*obedience*”.¹⁸ Cómo puede apreciarse el término en inglés también resulta ambiguo al referirse tanto al mero informar, dar respuesta de algo, como a resarcir el daño causado.¹⁹

Cuando hablamos de rendición de cuentas solemos referirnos a esta relación entre soberano y súbdito o mandante y mandatario. Por ejemplo, en Francia se desarrollaron órganos de fiscalización que vigilaban la riqueza del reino. Durante la Edad Media las cuentas fiscales viajaban con los reyes de Francia como referencias de sus riquezas, pues solían ser consultadas para requerir cuentas a los vasallos y en la celebración de Tratados. Sin embargo, Felipe II ordena en 1194 la creación de la Cámara de Cuentas y su permanencia en *Blois*, ello como consecuencia de la pérdida de las cuentas fiscales en la batalla contra Ricardo I de Inglaterra. En 1303, la Cámara de Cuentas se asienta en París, y se encarga de dar seguimiento a las

¹⁷ Véase <http://www.merriam-webster.com/dictionary/accountability>

¹⁸ Véase <http://www.oxforddictionaries.com/es/definicion/ingles-tesauro/accountability>

¹⁹ El origen del término rendir cuentas puede encontrarse en la historia tanto de los sistemas del commonlaw de origen inglés, como en los civiles en particular los hispanos de ahí que discrepó del profesor Schedler cuando señala que el término rendición de cuentas busca traducir, de forma poco afortunada, el concepto de *accountability* del idioma inglés. Schedler señala que *Accountability* se traduce al castellano como control, fiscalización y responsabilidad. La ambigüedad del término es original no resultado de la traducción de un idioma a otro. Parece que no es una traducción, sino que el término se ha desarrollado en ambos sistemas y que la falta de claridad conceptual se da en los dos idiomas. Schedler, Andreas, *op. cit.*, nota 2, pp. 11-15.

finanzas reales, se instala en el Palacio de la Cité, donde permanecerá hasta la Revolución de 1789.²⁰

Después de la Revolución, la Asamblea Constituyente creó una Oficina de Contabilidad. Sin embargo, este órgano no tiene ni la autoridad ni los medios para garantizar la regularidad de los fondos públicos. Para complementar la organización financiera del gobierno, se necesitaba una institución adecuada para proporcionar garantías del manejo de los fondos públicos. Napoleón Bonaparte crea el Tribunal de Cuentas, como un órgano de control centralizado de las cuentas públicas, con la Ley de 16 de septiembre de 1807. Este tribunal y la adopción de un código de comercio son considerados los actos legislativos más importantes de ese año.²¹

En la actualidad este Tribunal de Cuentas, al igual que el Consejo de Estado son órganos especializados no pertenecientes al Poder Judicial. Están conformados por servidores públicos de carrera. Su función primordial es la vigilancia del uso eficiente y eficaz de los recursos públicos. El Tribunal de Cuentas funciona en siete salas especializadas según los ministerios que le rinden cuentas, por ejemplo, la primera sala se encarga de las cuentas del ministerio de hacienda, la oficina de la presidencia y de la asistencia pública.²²

En el mismo sentido, para el caso hispano, el origen del concepto rendir cuentas viene de contabilidad de los bienes dados por el soberano al súbdito para su administración. El Diccionario de la Real Academia Española señala el origen de la acepción “pedir cuentas” como solicitar la razón o el motivo de lo que se ejecuta o bien “tomar cuentas” como examinar y comprobar las cuentas que alguien presenta o le piden.²³

²⁰ Bernard Zimmern, *Louis Giscard, Cour des comptes - Parlement: la coopération*, Francia, 2008, pp. 265-240.

²¹ *Idem*

²² Véase <https://www.ccomptes.fr/Nos-activites/Cour-des-comptes>

²³ Véase <http://lema.rae.es/drae/?val=rendir+cuentas>

Los antecedentes más remotos de órganos de rendición de cuentas en España datan de la Edad Media. En 1388 se crea la Casa de Cuentas de Valladolid. Posteriormente, a través de las ordenanzas dadas por Juan II de 1437 y 1442, la Contaduría Mayor de Hacienda se hizo cargo tanto de fijar las reglas para la recaudación de impuestos, la asignación de los recursos a las diversas ciudades como a la fiscalización. Ello fue causa de conflictos constantes por lo que las ciudades con votos en las Cortes solicitaron un tribunal con competencia para fiscalizar los recursos públicos separado de las funciones de recaudación y asignación de recursos. En respuesta a la petición, en 1525 se creó el Consejo de Hacienda el cuál para 1593 contaba con una jurisdicción propia el Tribunal de la Contaduría Mayor de Cuentas.²⁴

Tanto en España como en sus colonias, la práctica de rendir cuentas puede encontrarse desde los conquistadores y encomenderos que rendían cuentas al Rey y Virrey, en su carácter de soberanos. El tribunal de cuentas nació como un órgano encargado de atender los conflictos relacionados con la recaudación de impuestos, también tenía entre sus competencias la fiscalización de la Hacienda Real²⁵. Posteriormente, en 1478, se le otorgan facultades para censurar y fallar sobre todas las cuentas de los funcionarios y sancionar, en nombre del Rey, cualquier anomalía. A principios del siglo XIX, con el surgimiento de las Cortes Constituyentes, la facultad de recibir las cuentas se trasladó a ellas. Para 1849 ya existía la obligación de todo funcionario público de rendir cuentas justificadas del manejo de los recursos públicos y las Cortes tenían facultades para exigirles el reintegro de las cantidades desviadas.²⁶

²⁴ Sánchez Bella, Ismael, *La organización financiera de las Indias*, Escuela de Estudios Hispanoamericanos de Sevilla, Sevilla, 1968, pp. 34-39.

²⁵ Lanz Cárdenas, José Trinidad, *La Contraloría y el Control Interno en México: antecedentes históricos y legislativos*, 2ª. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 50-55.

²⁶ "Cometidos y trabajos del Tribunal" en *Tribunal de Cuentas Europeo*, consultado en http://eca.europa.eu/portal/page/portal/eca_main_pages/home el 22 de octubre de 2011,

En el caso de México, el Dr. Lanz Cárdenas, señala como antecedente de los sistemas de rendición de cuentas al Tribunal Mayor de Cuentas de 1524, cuya principal función fue fiscalizar los gastos del conquistador Hernán Cortes. Posteriormente las Ordenanzas de 1605 ampliaron las atribuciones de este tribunal al incluir ya no sólo finiquitar las cuentas de los oficiales, tesoreros y administradores de las rentas reales, sino informar al Consejo de Indias de todas aquellas medidas que consideraban conveniente que el Rey proveyera para la buena administración. Además del Tribunal de Cuentas, las Audiencias, como la de la Nueva España de 1524, poseían procedimientos de rendición de cuentas. Por ejemplo, los oidores participaban en las juntas de Hacienda, informaban al Consejo de Indias de las medidas convenientes para la mejora del fisco. Los oidores también tenían competencia para tomar cuentas a los conquistadores respecto del ejercicio de sus competencias.²⁷

Estos procedimientos de rendición de cuentas se mantuvieron durante tres siglos hasta la primera Constitución del México independiente de 1824 que determinó que fuera el Congreso quién "tomara anualmente cuentas al gobierno", creando la Contaduría Mayor de Hacienda que apoyaba a la Cámara de Diputados con el examen y glosa de la cuenta. La Contaduría Mayor prevaleció intocada en las Siete Leyes de 1836. En las Bases Orgánicas de 1853 se establece el Tribunal Mayor de Cuentas y la Contaduría Mayor se le incorpora como órgano adscrito a su jurisdicción. Sin embargo, tiene una duración de sólo cuatro años, pues con la promulgación de la Constitución de 1857 desaparece el Tribunal y se reinstaura a la Contaduría Mayor. La Contaduría es retomada en la Constitución de 1917.²⁸

Sitio oficial del Secretariado Permanente de Tribunales de Cuentas de la Rep. Argentina, consultado en <http://www.tribunalesdecuentas.org.ar/index/> el 22 de octubre de 2011.

²⁷Lanz Cárdenas, *op. cit.*, nota 25, pp. 33-39.

²⁸ *Ibidem*, p.523-533.

Este breve repaso del origen del concepto rendición de cuentas permite aclarar, por un lado, que tiene una génesis paralela tanto en la tradición del *common law*, como en la civilista, como una relación entre soberano y súbdito o pueblo soberano y gobernante que implica informar sobre el ejercicio del poder conferido y los recursos empleados para que éste sea evaluado. Tal relación prevalece cuando la soberanía queda asentada en el pueblo, como resultado del tránsito a un régimen democrático. En este caso, ahora el gobernante es el constreñido por el deber de rendir cuentas al pueblo soberano. También es importante apuntar que si bien la génesis del concepto viene de dar cuenta del uso de los dineros estaba, desde su origen, relacionada con ejercicio del poder a nombre del rey. De forma tal que ahora se trata de una relación entre el órgano del Estado, quien puede ejercer el poder y usar recursos públicos dentro del ámbito de sus competencias y la autoridad que exige cuentas como representante del pueblo soberano. En este sentido resulta importante destacar, como antecedente, el artículo 15 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que señala: “La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público sobre su administración.”²⁹ De forma que la obligación de todo órgano del Estado de rendir cuentas se desprende del derecho del pueblo soberano a exigir las a través de las autoridades que los representan.

Luego, la rendición de cuentas es un procedimiento de control del poder desde su origen ya sea a nombre del Rey o a través de las autoridades representantes de la soberanía popular. De forma que en la actualidad se entiende incluso como un derecho de la sociedad de pedirle cuentas a los órganos del Estado.

ii. Diversidad de acepciones del concepto rendición de cuentas

El desarrollo del concepto rendición de cuentas dentro de la doctrina varía de país a país, así como entre las diversas ciencias sociales. Bovens señala que hay dos grandes distinciones respecto de la etimología de este concepto, aquellas

²⁹ Véase <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>

que consideran a la rendición de cuentas como una virtud, es decir como un ideal al que debe aspirar en su actuar todo servidor público y la rendición de cuentas como un procedimiento o un conjunto de pasos a seguir para un fin determinado.³⁰

Bovens considera que en la academia norteamericana rendición de cuentas es un concepto deóntico; es decir, se trata de un conjunto de parámetros de evaluación de la actividad del servidor público.³¹ Por ejemplo, el diccionario *Black's Law* define *accountability* como: “*the estate of being responsible or answerable.*”³² De manera que se trata de un estado o comportamiento virtuoso que está ligado con la idea de responsabilidad, es decir de responder de las acciones propias. Así, este tipo de responsabilidad versa sobre la idea de ser racional, prudente o sensato. Otro elemento importante es que la persona responsable mide las consecuencias de sus actos y actúa en consecuencia, por lo que se espera que sus actos sean calificados bajo esas premisas³³.

Ahora bien, cuando la persona de que se trata es un servidor público, comportarse con responsabilidad se torna en una virtud burocrática. De acuerdo con Weber, el político verdaderamente responsable es aquel que rinde cuentas de las consecuencias de sus actos, pues rige su conducta por un código moral o de ética y no por sus impulsos.³⁴ Se trata pues de una exigencia a cualquier funcionario de actuar de una forma responsable.³⁵

En este sentido se ve a la virtud de rendir de cuentas como una cualidad del funcionario e incluso se extiende a otro tipo de relaciones, que si bien operan como mandatos no necesariamente se refieren a gobernantes y gobernados, sino por

³⁰ Bovens, Mark, *op. cit.*, nota 8. pp. 13-15.

³¹ *Idem*

³² Garner, Bryan ed., *Black's law dictionary*, 10^a ed., St. Paul, MN, Thomson Reuters, 2014.

³³ Bovens, Mark, *op. cit.*, nota 3. p. 132.

³⁴ Weber, Max, *La política como vocación*, 1919, <http://disenso.info/wp-content/uploads/2013/06/La-politica-como-vocacion-M.-Weber.pdf>, pp.5-8.

³⁵ Bovens, Mark, *op. cit.*, nota 3. p. 187.

ejemplo corporaciones y accionistas o consumidores. Lo que se busca cuando se rinden cuentas es contrastar la actividad del individuo con la virtud o ideal preceptuado, a fin de determinar qué tanto se acerca al ideal, de forma tal que se pueda decir que actuó de una manera responsable o no.

Cuando se define a la rendición de cuentas como virtud e intenta utilizarse para evaluar ya no a un individuo, sino a un conjunto de ellos, sea como corporación, o como órgano del Estado resulta complicado, pues evaluar el resultado de una acción colectiva, movida por un conjunto indefinido e incluso encontrado de intereses y racionalidades dificulta la identificación de nexos causales y sobretodo la imputación de los resultados, sean positivos o negativos. Además, tal modelo varía según el tipo de institución y su organización real. Por ello, una sola definición de rendición de cuentas como virtud o un solo parámetro de medición para todas las organizaciones dada la multiplicidad de conductas que se pretenden regular resulta prácticamente imposible.³⁶ Razón por la cual el limitar la rendición de cuentas a una virtud es insuficiente. Sin embargo, es importante reconocer la importancia de promover el actuar virtuoso de los servidores públicos porque les da legitimidad al permitir que la sociedad tenga una actitud crítica ante el actuar de sus funcionarios y confíe en ellos por estimar que actúan de forma responsable.³⁷

En contraste, la academia en Inglaterra, Canadá, y Australia, tiende a ver a la rendición de cuentas como un procedimiento, es decir, una relación institucional en el que un órgano puede llamar a otro a cuentas. Por ello, el objeto de análisis no es el comportamiento de tal o cual persona, sino los arreglos institucionales que permiten llamar a cuentas a un órgano. Así, la rendición de cuentas es una relación interinstitucional específica, un procedimiento que conlleva una obligación de

³⁶ Bovens, Mark, *op. cit.*, nota 8. p.24.

³⁷ Idem

explicar y justificar el ejercicio de competencias y uso de recursos públicos imputables a determinado órgano.³⁸

Por tanto, no queda limitado a dar información sobre la actuación, sino que conlleva el justificarla, debatirla y eventualmente que sea sancionada de manera positiva o negativa, mediante procedimientos formales³⁹. Así, Bovens define a la rendición de cuentas, en cuanto procedimiento como una relación entre un actor y su foro en donde el actor está obligado a justificar su conducta, el foro tiene la posibilidad de debatir y juzgar la actuación con consecuencias⁴⁰.

Ackerman coincide con esta definición de rendición de cuentas en cuanto procedimiento, pero hace hincapié en que se trata de un control proactivo, por medio del cual un agente informa, explica y justifica su actuar y otro lo juzga, lo que exige que sea una relación bilateral⁴¹. De igual forma, O'Donnell entiende a la rendición de cuentas como un medio de control o de vigilancia, sobre todo para que la sociedad civil limite las facultades de sus órganos del Estado.⁴²

El carácter relacional de este control resulta esencial en la comprensión de la rendición de cuentas como un procedimiento, si lo que se busca es analizar el

³⁸ Idem

³⁹ Idem

⁴⁰ Bovens, Mark, *op. cit.*, nota 3. p.176.

⁴¹ Ackerman, John, “*Más allá del acceso a la información*” en Ackerman, John (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, México, CETA, Cámara de Diputados, LX Legislatura, Universidad de Guadalajara, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Siglo Veintiuno, 2008, pp. 11-32.

⁴² O'Donnell, Guillermo, “*Democracia y Estado de Derecho*” en Ackerman, John (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, México, CETA, Cámara de Diputados, LX Legislatura, Universidad de Guadalajara, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Siglo Veintiuno, 2008, pp. 89-99

actuar del órgano, para juzgarlo y determinar consecuencias de la actuación, se trata de procedimientos que deben proporcionar retroalimentación para que permitan la mejora de la actuación institucional, a través de lo que Argyris y Schön denominan la capacidad institucional de corregirse y aprender.⁴³

b) Concepto de Rendición de cuentas como procedimiento

Lapsley explica que en todo proceso de administración la rendición de cuentas se ha convertido en un elemento esencial para la evaluación del desempeño de los órganos del Estado y de los resultados⁴⁴. Por tanto, la rendición de cuentas se convierte en un procedimiento que permite evaluar la eficiencia y eficacia con que se han logrado o no los objetivos, en aras de alcanzar la mejora continua.⁴⁵

En ese sentido Marcus Melo considera que el problema de la ambigüedad del concepto rendición de cuentas en realidad resulta de su carácter multidimensional, pues carece de un núcleo duro por estar compuesto de una diversidad de atributos y variables que cambian según el diseño institucional concreto al que se aplica.⁴⁶ De forma que rendición de cuentas es un procedimiento que implica una relación bilateral proactiva entre dos órganos: uno obligado a informar y justificar su actuar y otro a analizar la actuación y calificarla, pero que el tipo de control varía según la actividad, de ahí la ambigüedad.

⁴³ Argyris, Chris y Schön, D., “*Organizational learning: a theory of action perspective*”, *Revista Española de investigaciones sociológicas*, 1997, núm. 77/78, Jan-Jun, pp. 345-348.

⁴⁴ Lapsley, Irvine “*Audit and accountability in the public sector problems and perspectives*”, *Financial Accountability & Management*, 1995, Volume 11, Issue 2, May, pp. 107–110.

⁴⁵ Jensen, Michael y Meckling, William, “*Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*” *Journal of Financial Economics*, 1976, vol. 3, núm. 4, October, pp. 305-360.

⁴⁶ Melo, Marcus, “*Institutional design, normative political theory and accountability*” *Revista Direito GV*, 2005, vol. especial 1, pp. 195-206.

Por ejemplo, Jonathan Fox señala que los regímenes de rendición de cuentas del Estado utilizan tres procedimientos principales: los políticos, los administrativos y los jurisdiccionales. Los procedimientos políticos son generalmente los electorales, tanto lo que se refiere a los funcionarios propiamente electos por el voto ciudadano, como a sus subalternos, ya que de su desempeño suele depender la permanencia del funcionario o de su partido político. Estos controles se caracterizan por sujetar a los servidores públicos a periodos definidos de ejercicio, con plazos y procedimientos detalladamente preestablecidos de elección. En segundo término, los procedimientos administrativos o burocráticos operan a través de un control jerárquico de los subordinados. Los funcionarios de bajos niveles son responsables ante sus superiores por el cumplimiento de las instrucciones oficiales. Esta relación es regulada por una serie de normas jurídicas y prácticas, es continua y no por episodios, como sucede con los procedimientos políticos, y sus efectos resultan menos claros, pues consiste en remociones o reubicaciones de los servidores, fundadas en la lealtad y que pudieran llegar a considerarse caprichosas.⁴⁷ Estos dos tipos de control tienden a evaluar las acciones de los servidores públicos y buscan en última instancia que se desempeñen de mejor manera. En realidad, se trata de formas de control disciplinario, enfocadas a promover un actuar virtuoso entre los servidores públicos.

Los procedimientos jurisdiccionales en cambio y de acuerdo con Fox, operan a través de la aplicación de la ley a casos concretos, comúnmente mediante juicios. En estos casos los órganos del Estado rinden cuentas sobre el cumplimiento de los requisitos legales en sus actos, así como por el respeto de los derechos de los particulares, mediante procesos de revisión jurisdiccional. El resultado es un control

⁴⁷ Fox, Jonathan, *“Transparencia y Rendición de Cuentas”*, en Ackerman, John (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, México, CETA, Cámara de Diputados, LX Legislatura, Universidad de Guadalajara, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Siglo Veintiuno, 2008, pp. 174-198

de los actos de las autoridades. Este tipo de régimen está estructurado por una gran cantidad de doctrinas, reglas y normas que definen quién puede reclamar, contra qué autoridad puede reclamar, qué tipos de reclamos son procedentes, cuáles son los procedimientos y los efectos de la revisión y los límites de la competencia del órgano revisor⁴⁸. Estos sí son procedimientos propiamente de rendición de cuentas, pues los sujetos son un órgano del Estado cuya actuación es controlada por una autoridad representante del pueblo soberano.

De igual forma la discusión conceptual encabezada por O'Donnell sobre rendición de cuentas, ha distinguido varios tipos con una metáfora espacial al señalar que el poder es un fenómeno relacional difícil de identificar y controlar, que funciona de manera más o menos piramidal con una cúspide, de ahí que se busque generar sistemas que permitan la rendición de cuentas tanto horizontal, como vertical. Así, clasifica como procedimientos verticales a aquellos que se ejercen por medio del voto e inciden desde la ciudadanía hacia los funcionarios públicos, de abajo hacia arriba o a la inversa, cuando se refiere a las relaciones jerárquicas de la burocracia donde el control se ejerce de arriba hacia abajo, y la dimensión horizontal mediante contrapesos dentro del mismo Estado⁴⁹. De nuevo el control vertical se refiere a vigilar el actuar virtuoso de los funcionarios y servidores públicos mediante el voto o las relaciones de jerarquía, mientras que la dimensión horizontal hace referencia a control entre órganos del Estado.

Behn afirma que la rendición de cuentas, en el día a día, ha quedado reducida a un cliché vacío de significado. Realmente, para quienes son sujetos de la rendición de cuentas se entiende como un sinónimo de castigo. En no pocas ocasiones la rendición de cuentas se convierte en una cacería de brujas o la búsqueda de chivos expiatorios, cuando las cosas ya han salido mal.⁵⁰ Bovens afirma que la crisis de falta de rendición de cuentas se antoja perenne y el desacuerdo sobre el concepto

⁴⁸ *idem*

⁴⁹ O'Donnell, Guillermo, *op. cit.*, nota 42 p. 92.

⁵⁰ Behn, Robert, *op. cit.*, nota 9 p. 21.

es también perpetuo.⁵¹ Esta ambigüedad causa incertidumbre para todos los involucrados al no saber cuál es el objeto de la rendición de cuentas ni las consecuencias, lo que cómo apunta Cass Sustein es motivo de resistencia.⁵²

De ahí que resulte esencial ofrecer un concepto claro y bien delimitado de rendición de cuentas que constituya su núcleo y permita avanzar en su traducción jurídica. Para ello habrá que entenderla como un procedimiento donde es posible controlar la actuación de los órganos del Estado como representantes de la soberanía nacional y determinar consecuencias. Si se analiza el origen de la rendición de cuentas se trata de una relación entre el monarca y el súbdito, donde el soberano exige cuentas del ejercicio que los subditos hacen de su poder y recursos. Esta condición permanece conforme evoluciona el Estado. En la democracia es el pueblo soberano quién, a través de sus representantes, exige cuentas a los gobernantes a quienes se les ha conferido el ejercicio de los recursos públicos.

Esta conceptualización permite identificar, como señalan Merino y López Ayllón, un procedimiento entre un sujeto obligado a informar y justificar su actuar a otro sujeto facultado para conocer, analizar y calificar tal actuación.⁵³ De esta relación se distinguen cuatro elementos que debe contener todo procedimiento de rendición de cuentas:

1. los sujetos involucrados, donde existe la obligación de informar sobre su actuación **[A]** y la facultad de **[B]** analizarla y determinar consecuencias;
2. la actuación que debe ser, justificada;

⁵¹ Bovens, Mark, *op.cit.*, nota 8 p.27.

⁵² Sunstein, *op. cit.*, nota 7 p. 47.

⁵³ Merino, Mauricio y López Ayllón, Sergio, “La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos” *La estructura de la rendición de cuentas en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2010, Doctrina Jurídica, pp. 1-28.

3. el procedimiento mediante el cual se informan, justifican, califican y se determinan las consecuencias, y
4. los efectos de estos procedimientos claramente preestablecidos.

De este análisis habría que resaltar que se trata de relaciones bilaterales. En el caso del Estado el órgano representante de la soberanía exige cuentas, a los órganos que ejercen el poder y los recursos públicos. El segundo y el tercer elemento detallan la forma en que se da la relación entre estos órganos del Estado, siguiendo a Schedler *answerability and enforcement*, que consisten en:

- a. obligación de responder: todo órgano que ejerce recursos públicos debe responder de sus acciones y decisiones;
- b. existe una relación normativa entre el deber del primero de informar sobre su actuación y la facultad del segundo para juzgarla y sancionarla;
- c. obligación del órgano de explicar y justificar sus acciones y decisiones mediante criterios de razonabilidad⁵⁴.

El cuarto elemento se refiere a los resultados esperados. La particularidad de estos procedimientos es su intención de mejorar la actuación a través de un procedimiento que fomenta el aprendizaje. De ahí que su fin último sea el funcionamiento eficiente y eficaz de la institución, entendiendo por eficaz aquel que llega a las metas propuestas. El reto, sobretodo en la administración pública, es determinar con claridad cuáles son estas metas. En algunos casos se relaciona directamente al logro de los fines propuestos y en otros a un análisis costo – beneficio. En este sentido es posible aspirar a un desempeño eficaz desde diversas perspectivas; la eficacia desde un punto de vista estrictamente económico en términos de costos y beneficios, o eficacia desde una visión social que supone una

⁵⁴ Schedler, Andreas, *op. cit.*, nota 2. p.36.

evaluación del impacto de la actuación pública en la sociedad.⁵⁵ Dependiendo de la definición adoptada serán los resultados esperados.

Generalmente se entiende eficiencia como el logro del mayor beneficio a los menores costos. Julia Barragán define eficiencia como llegar a la meta propuesta con el menor costo. Para ello es necesario estar en condiciones de escoger un curso de acción definiendo con precisión el objetivo, y a la vez diseñar cuáles serán las respuestas alternativas frente a las diversas contingencias que puedan presentarse en el camino⁵⁶. Tales presupuestos, sobretodo en la arena pública, suelen ser difíciles.

⁵⁵ Jorge Ruiz Dueñas propone diversas acepciones para el término eficacia:

Eficacia Social. Se refiere a las necesidades de la colectividad que el sistema económico social considera prioritarias. Implica opciones sociales y se relaciona con el modelo de beneficio-costos social, predeterminado más allá del sistema de precios del mercado. Implica un criterio de evaluación de las consecuencias en la sociedad, provocadas por la actividad de la empresa pública.

Eficacia Económica. Sus criterios de evaluación se definen en términos de política económica. Será influida por la orientación de la política de empleo, la progresividad y proporcionalidad de la política fiscal, la corrección de distorsiones del mercado, las externalizaciones de la economía pública, los niveles y tipos de endeudamiento, etc. Implica que no se entiende como propósito de la política económica la simple maximización del producto nacional, sino los fines y medios para influir sobre él.

Eficacia Funcional. Al interior de la empresa pública, la pertinencia en la toma de decisiones merecerá determinadas calificaciones de eficacia funcional, implicando la calidad de la gestión, la capacidad gerencial, la eventual certeza de la función directriz. Componen el complejo sistema de la organización: la planeación, la estructuración, la dirección y el control.

Ruiz Dueñas, Jorge *Eficacia y Eficiencia de la Empresa Pública Mexicana*, México, Trillas, Universidad Autónoma Metropolitana, 1982, p. 42-44.

⁵⁶ Barragán, Julia, *Estrategias y derecho*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Miguel Ángel Porrúa, 2009, Serie el Derecho, p. 11.

Por otro lado, el criterio que se adopte como herramienta para determinar que efectivamente se logró el mayor beneficio al menor costo suele variar; así, criterios como el de Pareto⁵⁷, Kaldor Hicks⁵⁸ y Richard Zerbe⁵⁹ cambian en la forma en que cuantifican los beneficios o en cómo se compensan los costos. Sin que sea el objeto de este trabajo determinar cuál es el criterio pertinente en cada procedimiento de rendición de cuentas, lo cierto es que se estima que lo que caracteriza a estos controles es al menos su aspiración de calificar la actuación de los órganos del Estado para promover su eficiencia y eficacia.

Los procedimientos jurisdiccionales definidos por Fox y los de cuenta pública cubren los cuatro elementos del concepto rendición de cuentas propuesto párrafos arriba. Todos son controles entre órganos, donde hay obligaciones por parte de un órgano **[A]** de informar y justificar su actuación a un órgano **[B]** quien está facultado para juzgar y establecer sanciones tendentes a un control de la calidad del ejercicio del poder público. En estos procedimientos es posible identificar sujetos predeterminados, competencias y consecuencias definidas, cuyo fin último es un control del poder público. Este tipo de procedimientos de rendición de cuentas suele atender a una concepción de estado liberal, cuyo fin es garantizar la libertad individual, por tanto, la intervención pública se entiende estrictamente limitada a los casos necesarios para remover obstáculos a los actos de los particulares, es decir son entendidos como procedimientos que controlan al poder. De ahí que el actuar del órgano público debe estar definido claramente por criterios normativos preexistentes, a partir de los cuales es juzgada toda acción de los órganos del Estado.

⁵⁷ Cossío, José Ramón, *Derecho y análisis económico*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p.228

⁵⁸ Hicks, John, "The Foundations of Welfare Economics". *Economic Journal*, The Economic Journal, Vol. 49, No. 196, 1939, pp. 698–700.

⁵⁹ Zerbe Jr, Richard O, *Economic Efficiency in Law and Economics*, USA, Edgard Elgar, 2001, pp. 4-6.

i. Rendición de cuentas como procedimiento de control dentro del Estado

Si bien rendición de cuentas hoy es un concepto que puede ser aplicado a una gran cantidad de instituciones, uno de sus usos más relevantes es en el Estado, donde de hecho se originó. Es en el ámbito público donde la rendición de cuentas constituye uno de los procedimientos de control del poder entendido como comprobación del ejercicio de recursos públicos y competencias⁶⁰. Dentro del Estado el control está vinculado a la responsabilidad pública de los órganos que lo componen, la que debe distinguirse de la responsabilidad individual de los servidores públicos.⁶¹ De ahí que el presente estudio busque delimitar el concepto de rendición de cuentas, como un procedimiento de control de la actuación de los órganos del Estado.

Cómo señala Diego Valadés, el control del poder dentro del Estado tiene un doble objeto la defensa de las libertades de los gobernados y la preservación de la legitimidad de los gobernantes. Para ello es menester contar con procedimientos que controlan la responsabilidad pública consistente en la obligación de cumplir con las funciones que establecen las normas que le dan competencia y el ejercicio de los recursos públicos. Mientras que los individuos elijen actuar en el ámbito de sus libertades, los órganos del Estados deben ejercer las competencias y los recursos que se les han asignado. Se trata de normas constitucionales y legales de cumplimiento ineludible, siempre tendientes a la satisfacción del bien público.⁶² Esta responsabilidad pública de los órganos del Estado respecto del ejercicio de sus competencias y el uso de los recursos públicos es el objeto sobre el que deben rendir cuentas.

⁶⁰ Márquez Gómez, Daniel, *Función Jurídica de control de la administración Pública*, México, UNAM: IIJ, Serie Doctrina Jurídica, núm. 242, 2005, p.338.

⁶¹ Valadés, Diego, *El control del poder*, 2^oed, México, Porrúa, UNAM, 2000, p. 163

⁶² Ídem.

El poder público se ha considerado por naturaleza maligno y quienes lo ostentan tienen siempre interés en acrecentarlo, Lord Acton señalaba que el poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente. Debido a la tendencia de quien ostenta el poder a acrecentarlo surge la necesidad de restringirlo, de limitar a los detentadores y sujetarlos a medios de control⁶³. El poder político sin control ni límite, ya señalaba Aristóteles, degenera a las personas y a las formas de gobierno.⁶⁴ De ahí que se haga patente la necesidad de limitar el ejercicio del poder y los recursos públicos y de convertirlo en objeto de un sistema normativo de control.

Schedler apunta que los procedimientos de rendición de cuentas muestran la necesidad del poder, al igual que su opacidad, de ahí que el objeto de la rendición de cuentas sea corregir faltas, al obligar al poder a abrirse, a explicar y justificar sus actos y al supeditarlos a la amenaza de sanciones negativas para domesticarlos⁶⁵. Ahora bien, es importante contar con procedimientos para conocer, calificar y sancionar el ejercicio del poder, a fin de controlarlo, mas habría que distinguir, de la multiplicidad de controles al gobierno, cuáles son meros límites, prohibiciones o contrapesos de aquellos que son procedimientos que establecen una relación bilateral entre órganos del Estado en aras de hacer la actuación eficiente y eficaz, es decir los procedimientos que hemos definido como de rendición de cuentas. Este apartado explora cuáles son los procedimientos que la doctrina tradicionalmente identifica como rendición de cuentas y los analiza conforme al concepto de rendición de cuentas arriba delimitado, a saber: un procedimiento bilateral entre un sujeto obligado a informar y justificar su actuación a una autoridad facultada para sancionarla.

⁶³ Huerta, Carla, *Procedimientos constitucionales para el control del poder político*, México, UNAM, 1998, pp.25-31.

⁶⁴ Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, trad. de Antonio Gómez Robledo, México, Porrúa, 1967, libro I, p. 127

⁶⁵ Schedler, Andreas, *op. cit.*, nota 2. p.5

De acuerdo con la teoría clásica de la democracia liberal, la rendición de cuentas debiera de surgir como un producto natural del funcionamiento de esta forma de gobierno y de los frenos y contrapesos establecidos entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.⁶⁶ Dado que las autoridades son sujetas periódicamente al escrutinio popular en las urnas, la teoría supone que tendrán incentivos suficientes para desempeñarse de la mejor forma e informar sobre su labor, ya que de ser esto último insatisfactorio sufrirán la sanción de no salir vencedoras de la elección⁶⁷. Sin embargo, la realidad ha demostrado que las elecciones, como procedimiento único de control, suelen resultar insuficientes. Ello ha provocado que, actualmente, exista una exigencia constante por mayor control de la actuación de los órganos del Estado.

Hoy se exige que el control vaya más allá de una limitación al abuso del poder, para calificar la calidad del ejercicio del poder y los resultados a los que llega. Ello en virtud de que el Estado moderno se ostenta no sólo como un poder limitado, sino democrático en el que toda persona es agente con la capacidad cognitiva y moral, salvo prueba en contrario, de participar en la toma de decisiones colectivas eventualmente respaldadas por la coacción del derecho.⁶⁸ Por tanto los procedimientos de rendición de cuentas se tornan indispensables, dentro de un régimen en donde todos tienen derecho a informarse, juzgar y sancionar el quehacer público.

Adicionalmente, en el Estado actual la creciente prestación de servicios públicos, así como la vigilancia de actividades especializadas y reguladas (por

⁶⁶ Huerta, Carla, *op. cit.*, nota 63., p.85

⁶⁷ Holmes, Stephen, "Linajes del estado de derecho" en Ackerman, John (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, México, CETA, Cámara de Diputados, LX Legislatura, Universidad de Guadalajara, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Siglo Veintiuno, 2008, pp. 33-87

⁶⁸ O'Donnel, Guillermo, *op. cit.*, nota 42, p. 95

ejemplo, comunicaciones, competencia, medio ambiente) han provocado que un gran número de facultades de órganos del Estado y uso de recursos públicos estén en manos de una administración pública burocratizada, no sometida al escrutinio electoral⁶⁹. Ello ha resultado en la exigencia de contar con otros procedimientos, más allá de las elecciones, que permitan exigir cuentas respecto del ejercicio de sus competencias, el uso de los recursos públicos y sus resultados. Se torna indispensable contar con medios para la vigilancia y calificación del quehacer público más allá del meramente electoral. Por ello, cómo señalan López Ayllón y Arellano, la organización compleja del Estado actual lleva a identificar diferentes tipos de rendición de cuentas, hoy se habla de rendición de cuentas legislativa, judicial, de organismos autónomos e incluso militar.⁷⁰

Dado que el objeto de la rendición de cuentas, bajo esta perspectiva, es controlar el poder, exigiendo el cumplimiento de la ley, pues se estima que esto lo hace un buen gobierno, se busca desarrollar procedimientos que logren una vigilancia del ejercicio de competencias y uso de recursos públicos con apego a la ley, además de su sanción y en su caso corrección. Así, los controles a los órganos del Estado se garantizan al dotar al Poder Judicial u órganos cuasi jurisdiccionales de los procedimientos mediante los cuales pueden calificar su actuación. Para ello se crean instituciones tales como los juicios administrativos, las auditorías dependientes del Poder Legislativo o los tribunales de cuentas que se constituyen como autoridades competentes para evaluar a los órganos del Estado. Aquí, resulta pertinente la aclaración de López Ayllón en el sentido de señalar que se trata de órganos diversos del mismo Estado con poder equivalente donde el valor, a pesar

⁶⁹ Ackerman, John, *op. cit.*, nota 41. p. 21

⁷⁰ López Ayllón, Sergio y Arellano, David, *Estudio en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, CIDE, IFAI, UNAM, 2008, p. 13.

de que pudiera existir una desigualdad fáctica de poder, sea el de la independencia de la parte que exige cuentas respecto de quién debe rendirla.⁷¹

Esta visión del Estado conlleva una concepción de la burocracia weberiana, donde la administración es ante todo un sujeto de derecho, es decir se trata de una visión fundada en el principio de legalidad como rector de la actuación de los órganos del Estado.⁷² Aquí la rendición de cuentas se limita a la comprobación del cumplimiento de la ley. Bajo esta concepción los procedimientos de rendición de cuentas prácticamente deben limitarse a una comprobación de la concordancia del actuar de los órganos del Estado con lo establecido en la ley, tanto respecto de sus competencias como del uso de los recursos públicos.

ii. Rendición de cuentas como procedimientos de calificación de la calidad de la actuación de los órganos del Estado

La concepción del Estado liberal en muchas latitudes ha sido revalorada y hoy se concibe al Estado no sólo como un protector limitado, sino que se le han conferido deberes tendentes a lograr el bien común o la preservación del bien público. Así no son pocos los Estados que enfrentan la carga de dotar de servicios públicos y garantizar niveles de bienestar mínimos a su población. Por ello, O'Donnell señala que las burocracias de hoy en día tienen a su cargo un conjunto de obligaciones orientadas a cumplir con algún aspecto del bien público. Ello lleva entonces a buscar ya no sólo controlar al gobierno mediante procedimientos de legalidad estricta, que se cercioren de que cada acción de los órganos del Estado se encuentra dentro de los límites establecidos en alguna ley, sino a exigir una cierta calidad de la

⁷¹ López Ayllón, Sergio, *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6° de la Constitución Mexicana*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2009, Cuadernos de transparencia, vol. 17, p. 66.

⁷² Pina, Vicente *et al*, "Is E-Government Promoting Convergence Towards More Accountable Local Governments?" *International Public Management Journal*, 2010, vol. 13, núm. 4, pp 350-380.

actuación.⁷³ Por tanto, la evaluación del quehacer público no se limita a determinar si los actos de los órganos están apegados a la ley, sino que se califica cuál es el resultado de esta actuación y cómo impacta o no el bien público. De ahí que se inicie un cuestionamiento, ya no sólo por la legalidad del actuar de los órganos del Estado, sino también respecto de su eficiencia y eficacia, para cumplir con los fines del mismo. Se busca que los procedimientos de rendición de cuentas no sólo aseguren un control de legalidad de la actuación, sino se refuerza la idea de una calificación de la calidad de la acción a partir de la consecución de sus fines y de los recursos invertidos para lograrlo.

En efecto, durante las últimas dos décadas del siglo XX los países de origen anglosajón han enfatizado a la eficiencia y eficacia como valores primordiales de la administración. Esto trae como resultado que las políticas públicas contengan procedimientos de mercado y que nociones como la eficiencia y el monitoreo se conviertan en valores deseables para la función pública. Así, se busca que la administración pública se oriente ya no a un mero cumplimiento de las leyes y respeto de los límites en su actuación, sino además hacia el logro de resultados específicos que satisfagan las demandas de sus ciudadanos.⁷⁴ Por ello se incluyen como elementos a evaluar en la rendición de cuentas, a la eficiencia y la eficacia. O'Donnell afirma que hoy en día se espera que los órganos del Estado realicen acciones orientadas a cumplir algún aspecto del bien público, cuya custodia y promoción les ha sido institucionalmente encomendada, siendo esto la dimensión de la eficacia y eficiencia⁷⁵. Sin embargo, la traducción de estos términos a principios rectores de políticas públicas y más aún a principios jurídicos no está exenta de problemas.⁷⁶

⁷³ O'Donnell, Guillermo, *op. cit.*, nota 42. p. 98.

⁷⁴ Pina, Torres, *op. cit.*, nota 72. P. 365.

⁷⁵ O'Donnell, Guillermo, *op. cit.*, nota 42. p. 96.

⁷⁶ Parejo, Alfonso, *Eficacia y Administración*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1996, p. 213.

En efecto si el gobierno ahora es concebido no sólo como un policía que limita su actuar al respeto de las libertades, sino que, como señala Ferrajoli, debe garantizar aquellas circunstancias protegidas por los derechos humanos sociales como: subsistencia, salud, educación y acceso a la información, que constituyen precondiciones del ejercicio real de las libertades, en un Estado democrático⁷⁷ es indispensable que no se acote el control al cumplimiento de la ley. Por el contrario, debe también calificarse la calidad de los servicios que presta, para así garantizar los derechos.

Si los controles al gobierno se habían creado en un primer momento, como formas de evitar el abuso del poder mediante el establecimiento de límites, sin darle gran relevancia a los resultados finales obtenidos, la inclusión de estos nuevos valores, a saber: que el actuar ya no sólo debe estar dentro de los límites preestablecidos, sino arrojar el resultado deseado y con el uso adecuado de los recursos públicos, coloca a los procedimientos de rendición de cuentas como elementos esenciales de todo régimen democrático. Es precisamente a través de estos procedimientos que se logra determinar el cumplimiento eficiente y eficaz de los fines del Estado. De ahí que incluir a la eficiencia y la eficacia como elementos a evaluar, dentro del conjunto de procedimientos que limitan la acción de los órganos del Estado, requiere de la determinación de los significados que constituyen este nuevo esquema; es decir, deben estar claramente establecidos cuáles son los fines, objetivos, sujetos y medios que son propios de la actuación estatal, así como quiénes son las autoridades, representantes de la soberanía popular, habilitadas para calificarla.

Hoy en día el control del poder, no es sólo un límite para evitar el abuso. En virtud de que hemos impuesto a los órganos del Estado una multiplicidad de deberes, tendentes a garantizar un mínimo de bienestar común como base de la

⁷⁷ Ferrajoli, Luigi *et al*, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, trad. Juan Moreso 2ª ed., Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, 71-117.

democracia, resulta indispensable que los procedimientos de rendición de cuentas estén diseñados para responder a ambas exigencias.

Luego, no sólo se trata de procedimientos que realicen un control de la legalidad, sino también deben existir formas de analizar la actuación y calificar los resultados en términos de eficiencia y eficacia. Por ello, como afirma Schedler, se debe buscar crear un sistema de rendición de cuentas que no se parezca a una pirámide, es decir un soberano absoluto a quién los súbditos le rinden cuentas, ni a un archipiélago de islas de poderes, es decir Poderes Legislativos, Ejecutivo y Judicial inconexos, sino redes de agencias de control mediante los procedimientos de rendición de cuentas.⁷⁸ Se pretende que el resultado de estas relaciones concatenadas sean análisis de la actuación estatal que permitan mejorar constantemente el ejercicio del poder público, y fortalecer con ello a la democracia.

Ahora bien, el instrumento mediante el cual es posible conformar esta red de procedimientos de control y evaluación es el derecho. Dentro de un Estado constitucional democrático, el derecho constituye el instrumento que limita al poder mediante el establecimiento de facultades y obligaciones a cada uno de los órganos que lo ostentan. De acuerdo con Ferrajoli, el Estado constitucional lo que busca es el sometimiento de la ley a la ley, es decir la incorporación dentro de las constituciones de principios ético-políticos, tales como división de poderes, representatividad e igualdad, transformándolos de fuente de legitimación meramente política o externa a fuentes de legitimación interna o jurídica⁷⁹. Con la rendición de cuentas debe suceder lo mismo; es necesario clarificar el contenido normativo del principio ético-político de rendición de cuentas, de forma tal que una vez constitucionalizado deje de ser sólo un principio axiológico externo de la ciencia política y se convierta en un principio jurídico interno que califica la actuación de los órganos del Estado.

⁷⁸ Schedler, Andreas, *op. cit.*, nota 2. p.34.

⁷⁹ Ferrajoli, Luigi, *et al*, *op. cit.*, nota 77, p.137.

Cómo hemos explicado a lo largo de este capítulo existe una multiplicada de acepciones de la rendición de cuentas como una virtud, como el deber de responder de los actos o como procedimiento. Sin embargo, tratándose del quehacer del Estado, es posible encuadrar el concepto de rendición de cuentas al conjunto de procedimientos que buscan controlar el poder en relación con el uso de recursos públicos a fin de que sea utilizado para alcanzar los fines del Estado de forma eficiente y eficaz. De ahí que es erróneo equiparar a la rendición de cuentas con cualquier límite o control al poder, pues ello implica abarcar prácticamente a toda norma jurídica, ya que por principio las normas jurídicas son instrumentos que controlan conductas sociales mediante procedimientos de regulación y supervisión⁸⁰.

Además, cabe aclarar que la rendición de cuentas en estricto sentido se trata de un procedimiento de control de la calidad del ejercicio de competencias que implican el uso de recursos públicos por parte de los órganos del Estado y no de la conducta ilegal de un individuo. Claro está que la comisión de un hecho ilícito conlleva a un resultado negativo en la calificación del actuar del órgano del Estado, pero esta mala nota también puede resultar de otras deficiencias como la incorrecta planeación o la insuficiente asignación de recursos que la rendición de cuentas debe evidenciar. Esta distinción es importante, para lograr abatir la perenne ambigüedad del concepto de la que habla Bovens⁸¹ pues, en un sentido amplio, toda la regulación de un Estado trata de límites y controles a la conducta de sus órganos. Esta amplitud con la que suele utilizarse el concepto acaba por vaciar de significado a la rendición de cuentas.

A partir de lo hasta aquí expuesto el concepto de rendición de cuentas debe entenderse como un procedimiento de análisis y sanción del ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos de los órganos del Estado

⁸⁰ Atienza, Manuel, *Ilícitos atípicos: sobre el abuso del derecho, el fraude de la ley y la desviación del poder*, Madrid, Trotta, 2000, p.59.

⁸¹ Bovens, Mark, *op. cit.*, nota 8. p.31

encaminada a lograr el desempeño eficiente y eficaz en el quehacer público. Por tanto, resulta importante hacer una distinción entre rendición de cuentas y los otros límites y controles que el derecho ha impuesto dentro del Estado. En efecto los procedimientos de rendición de cuentas no se agotan con limitar la actuación del Estado, sino buscan ante todo analizar la calidad de los resultados de este actuar. Lo anterior, en virtud de que ya no sólo se exige del ejercicio del poder público apegarse a los límites que la ley le establece, sino satisfacer un mínimo de bienestar común. Tal exigencia implica que el control de la actuación de los órganos del Estado no puede quedar limitado a verificar que concuerda con la ley, sino debe calificar los resultados obtenidos en el ejercicio de competencias que conllevan el uso de recursos públicos en términos de eficiencia y eficacia, con el fin de mejorarlo. De ahí la importancia de lograr definir jurídicamente el procedimiento que analiza y califica esta actuación de los órganos del Estado y sus resultados.

Capítulo 2: Concepto jurídico de rendición de cuentas

El capítulo anterior avanzó en clarificar el concepto de rendición de cuentas. De modo que la rendición de cuentas se entiende como procedimientos bilaterales entre órganos del Estado donde uno es el obligado a informar y justificar su actuación entendida como ejercicio de competencias que implica uso de recursos públicos a otro órgano facultado para sancionarla⁸². Así entendido es posible esclarecer la forma de juridificarlo. Es decir, traducir la rendición de cuentas en un concepto jurídico que establezca los supuestos normativos y las sanciones correspondientes, a fin de asegurar su funcionamiento dentro del orden jurídico. La falta de claridad en el concepto de rendición de cuentas ha provocado que se incluyan dentro del mismo una gran cantidad de procedimientos de control del Estado con sujetos y fines divergentes e incluso con normas que se refieren al uso de la coerción. Esta ambigüedad causa que no pueda determinarse con claridad la conceptualización jurídica de la rendición de cuentas ni sus consecuencias.

Este capítulo define a la rendición de cuentas jurídicamente, identifica dentro del orden jurídico al sistema normativo que cumple con las características y funciones de la rendición de cuentas. Para ello parte de reconocer que el derecho constitucional y la dogmática jurídica comenzaron a ocuparse de los procedimientos de control como reacción al absolutismo. El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano señala:

⁸² El concepto de sanción debe entenderse, como señala Kelsen, como consecuencia de la actualización de un supuesto normativo. En este sentido Atienza explica que se pueden distinguir tres nociones de sanción: a) sanción como consecuencia negativa de una conducta ilícita, b) sanción como consecuencia positiva o negativa, sanción como condicionamiento o regulación. Es este sentido amplio de sanción como consecuencia normativa el que se utiliza en este trabajo. Atienza, Manuel, op. cit, nota 80. p.135.

“Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada carece de Constitución”⁸³.

Por ello los principios de todo Estado constitucional son: democracia, el pueblo soberano, el principio liberal según el cual el poder constituido nunca puede actuar contra del pueblo y el principio de supremacía constitucional que comprende su carácter normativo, así como las garantías de control frente a las posibles arbitrariedades del poder.⁸⁴ Este control de la arbitrariedad supone una diversidad de normas como las que establecen la separación de poderes, los frenos y contrapesos.

Según Manuel Aragón, la teoría clásica del control parlamentario se gesta en Francia y tiene sus orígenes en el periodo jacobino de la Revolución. El supuesto básico es que el gobierno es un comité delegado del parlamento que no tiene legitimación propia, por tanto, el sistema de control sólo limita y vigila al Poder Ejecutivo, y deja fuera de los procedimientos de control tanto al Poder Legislativo, como al Judicial.⁸⁵

La idea de control cambia al verse modificada la concepción y estructura del gobierno mismo, con la Tercera República Francesa, pero sobre todo a partir de la Segunda Guerra Mundial. En este momento la Constitución se concibe como una norma suprema y en ella se establecen procedimientos precisos para controlar su cumplimiento. De ahí que Lowenstein afirme que un sistema político es democrático constitucional cuando en el existen instituciones por medio de las cuales el ejercicio del poder está distribuido entre los detentadores del poder y está sometido al control de los destinatarios del poder constituido. La manera de lograrlo es a través de un sistema de reglas fijas establecidas en la Constitución que limitan y regulan el

⁸³ Véase *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>

⁸⁴ Valadés, Diego, *op.cit.*, nota 61, p.107.

⁸⁵ Aragón, Manuel, *Constitución y control de poder: introducción a una teoría constitucional del control*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 148.

ejercicio del poder. Por ello señala como el *telos* de toda Constitución la creación de instituciones para limitar y controlar al poder.⁸⁶

Estos controles dejan de estar limitados a controles parlamentarios y surgen frenos y contrapesos entre los diversos poderes. Así las constituciones contienen tanto contrapesos entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, por ejemplo, la facultad para disolver el parlamento, o revisar la cuenta pública, como los controles de constitucionalidad, a cargo del Poder Judicial. Estos procedimientos son formas de control de poder desde la Constitución.⁸⁷

a) Estado de derecho y control del poder

Aparejado al desarrollo doctrinario y jurisprudencial de estos límites, determinados dentro de la Constitución, como norma jurídica, surge el concepto de Estado de derecho, si bien en los diversos órdenes jurídicos tiende a variar en su significado último. En la concepción inglesa el *Rule of Law* tiene como finalidad someter a todos al imperio de la ley, mediante el reconocimiento de la igualdad jurídica, tanto de gobernantes como de gobernados. En el caso francés el objetivo principal es limitar el poder público para salvaguardar las libertades del hombre, donde los elementos esenciales del Estado de derecho son la división de poderes y el reconocimiento de un conjunto de derechos fundamentales previos a la Constitución. En el caso alemán *Rechtsstaat*, el Estado de derecho es una solución para el fortalecimiento del poder público, bajo el entendido de que sólo a partir de ahí era posible llevar a cabo las acciones necesarias para lograr un cierto fin común⁸⁸. En todos los supuestos el Estado de derecho significa límites a través de la prevalencia del derecho sobre el poder.

⁸⁶ Lowenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2ªed, Barcelona, Ariel, 1976, pp. 149-151.

⁸⁷ Huerta, Carla, *op. cit.*, nota 63. p. 48.

⁸⁸ Cossío, José Ramón, *Bosquejos constitucionales*, México, Porrúa, 2014, p. 406.

En otras palabras, Estado de derecho significa el control del poder público a través del derecho. Atienza señala que Estado de derecho significa el sometimiento de las autoridades al derecho. Es un control del derecho sobre quienes detentan el poder y se logra haciendo que unos órganos del Estado controlen a otros como los frenos y contrapesos entre Legislativo y Ejecutivo.⁸⁹

El problema sobre la delimitación y contenido del Estado de derecho ocupa muchas páginas de la teoría del derecho sin un consenso último, de ahí que tal concepción sobrepase los límites de este trabajo. Simplemente cabe apuntar que se parte de entender el Estado de derecho como el orden jurídico sujeto a límites y controles preceptuados en la norma suprema.⁹⁰ Se trata de la existencia dentro del orden jurídico de un conjunto de normas que facultan a ciertas autoridades, a través de procedimientos definidos, para calificar si el ejercicio de la función pública se adecua a lo preceptuado por las leyes y la Constitución.⁹¹ El control en este sentido consiste en la verificación del ejercicio de las competencias del órgano del Estado respecto de si sus actos concuerdan con lo señalado por ley y la Constitución.⁹²

Autores como José Ramón Cossío consideran que el concepto Estado de derecho requiere de una renovación, mediante la incorporación de herramientas que permitan afrontar fenómenos nuevos. Así el Estado de derecho es ante todo una construcción lingüística de carácter social, mediante la cual se busca que los órganos estatales lleven a cabo determinados actos y omitan otros, en aras de preservar un cierto entendimiento del fin del Estado⁹³ plasmado en la Constitución. Dentro de estos procedimientos resulta indispensable considerar la juridificación clara del concepto rendición de cuentas. Este control facilita el conocimiento de cómo funcionan los órganos del Estado, aumenta la calidad de las prestaciones

⁸⁹ Atienza Rodríguez, Manuel, *Introducción al derecho*, México, Fontamara, 2011, p. 65.

⁹⁰ Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 11, p. 285.

⁹¹ Valadés, Diego, *op.cit.*, nota 61, p.167.

⁹² Ídem

⁹³ Cossío, José Ramón, *op. cit.*, nota 88. p. 244.

públicas y puede ser una vía para echar luz sobre los actos de corrupción. En términos generales la rendición de cuentas es un control dentro del Estado de derecho que aumenta la necesidad de sus órganos de tomar decisiones sustantivas para dar resultados, al permitir fijar, respecto de sus decisiones, la concordancia de los medios con los fines y la razonabilidad de las medidas adoptadas.⁹⁴ La rendición de cuentas permite transitar del control de legalidad limitado a la verificación de la concordancia del ejercicio de competencias que implican el uso de recursos públicos con el contenido normativo, a un control teleológico, entendido como el análisis de los resultados obtenidos de la actuación del órgano del Estado tomando en cuenta la competencia y la asignación de recursos. Así, la concordancia teleológica permite calificar los resultados de la actuación en cuanto a su eficiencia y eficacia en el cumplimiento de la Constitución como positivización de los fines Estado.

En este orden de ideas, Luigi Ferrajoli afirma que en el Estado legislativo los actos de los poderes constituidos gozaban de una fuerte presunción de legitimidad jurídica. En el Estado constitucional, en contraste, la actuación y omisión de sus órganos será ilegítima si no colma los contenidos constitucionales⁹⁵, en particular los derechos humanos y principios constitucionales. Por ello resulta trascendental transitar de un control del poder como mero límite, a procedimientos de rendición de cuentas que permitan no sólo verificar que el actuar de la autoridad se encuentre dentro de la legalidad, sino evaluar el ejercicio de los recursos públicos en cuanto a su eficiencia y eficacia.

Tal como quedó establecido en el capítulo anterior, si hoy se exige de los órganos del Estado que actúen de una manera eficiente y eficaz, de forma tal que aseguren un mínimo de bienestar preceptuado por los principios constitucionales y derechos humanos, ello requiere de procedimientos que permitan evaluar esta

⁹⁴ Ídem.

⁹⁵ Ferrajoli, Luigi, *et al, op. cit.*, nota 77. p. 157

actuación.⁹⁶ Los procedimientos que verifican lo anterior deben considerarse como de rendición de cuentas. De ahí la importancia de clarificar el contenido normativo del principio ético-político de rendición de cuentas es decir de juridificarlo.⁹⁷ Luego si el derecho es por definición control de conductas, que en el ámbito público se traduce en control de competencias, es importante determinar cuáles de estos controles constituyen procedimientos de rendición de cuentas, es decir, aquellos procedimientos que buscan evaluar el ejercicio de competencias que implican el uso de recursos públicos, no sólo respecto de su legalidad, sino también atendiendo a los contenidos que, en última instancia, tendrán que asegurar de manera eficiente y eficaz la promoción de los derechos humanos, a fin de alcanzar ciertos mínimos de bienestar.

Si se parte del concepto rendición de cuentas como un procedimiento de control tendente a calificar la eficiencia y eficacia del ejercicio de competencias que implican el uso de recursos públicos para la satisfacción de los principios y derechos humanos contenidos en la Constitución, su juridificación consiste en identificar aquellas normas que establecen una relación bilateral entre un órgano obligado a informar y justificar este ejercicio de competencia que implica el uso de recursos públicos a un órgano revisor facultado para calificarlo y establecer consecuencias.

b) Rendición de cuentas como procedimiento de control jurídico

De acuerdo con Mauricio Merino y Sergio López Ayllón, la juridificación de este concepto se traduce como una relación jurídica donde un órgano está obligado a informar, explicar y justificar su actuar a una autoridad facultada para juzgar ese acto mediante procedimientos explícitos con consecuencias jurídicas específicas⁹⁸.

⁹⁶ . Cabe recordar que también desde la perspectiva jurídica la eficacia como condición de la validez supone la valoración de la operabilidad de las normas. Kelsen, op.cit. nota 11, p.25

⁹⁷ Ídem

⁹⁸ Merino, Mauricio y López Ayllón, Sergio, “La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos” en Merino, López Ayllón y Cejudo La estructura de la rendición

Habría que enfatizar que a fin de acotar normativamente estos procedimientos y para distinguirlos de otro tipo de controles establecidos en las normas será importante también, por un lado, remarcar su carácter bilateral, así como distinguirlos tanto por su objeto: la actuación que implica el ejercicio de competencias y el uso de recursos públicos y su finalidad: la satisfacción de los derechos y principios constitucionales incluyendo los de eficiencia y eficacia.

Ferrajoli afirma que democracia y constitucionalismo poseen un nexo estructural, a través de las normas que determinan los contenidos (los derechos humanos) de las decisiones, y condicionan su validez, a partir de los resultados obtenidos⁹⁹, lo que implica también los recursos públicos utilizados. Estos resultados son evaluados a través de los procedimientos de rendición de cuentas. Por tanto, estos procedimientos son un componente esencial de las democracias, pues queda constitucionalmente garantizado que los órganos del Estado estén constreñidos a que los resultados del ejercicio de competencias y uso de recursos públicos sean sancionados de acuerdo con los derechos y principios constitucionales, entre ellos la eficiencia y la eficacia.

Ahora bien, siguiendo a Schedler, la rendición de cuentas como procedimiento juridificado no puede entenderse como una relación única. Por el contrario, supone una multiplicidad de nexos entre diversos órganos y un entramado institucional complejo entre los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.¹⁰⁰ Por

de cuentas en México, México, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2010, Doctrina Jurídica, pp. 1-28.

⁹⁹ Ferrajoli, Luigi, et al, op. cit., nota 77. p. 137.

¹⁰⁰ Como señala Schedler la rendición cuentas plantea el problema del control de los controladores por ello no es en realidad un esquema vertical de control sino sistemas con autonomía para sancionar pero interrelacionados. Así señala: " Si pensamos en el sistema político como un sistema fragmentado entre agencias plenamente autónomas, sin obligación de rendirle cuentas a nadie, no habrá ni diálogo ni rendición de cuentas.

tanto, dentro de un orden jurídico determinado, en realidad lo que existe es un sistema normativo de rendición de cuentas, es decir, un conjunto de normas jurídicas que se caracterizan por establecer una relación jurídicamente vinculante entre un órgano del Estado obligado a informar, explicar y justificar el ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos a un órgano revisor quién está facultado, mediante un procedimiento preestablecido, a sancionarla a partir de los derechos humanos y principios constitucionales.

Tendríamos una manada de móradas especializadas, con cada una pastoreando en su pequeña parcela de poder.[..] lo que necesitamos no son “islas de integridad” sino “sistemas de integridad”. Schedler, Andreas, op. cit. nota 2 p.31

Capítulo 3: Sistema normativo de rendición de cuentas

Esta sección busca definir el sistema normativo de rendición de cuentas de modo que sea un concepto jurídico. Para ello es necesario determinar que ha de entenderse por sistema normativo y su relación con el orden jurídico, con el objeto de lograr delimitar las características y fines del sistema normativo de rendición de cuentas. Muchos son los estudios de teoría del derecho que han abordado el tema de la definición de orden jurídico y sistema jurídico. Sin embargo, dado que el objeto de este estudio es el desarrollo de un concepto jurídico, es decir estrictamente normativo, las definiciones ofrecidas por Hans Kelsen en la Teoría Pura del Derecho y la Teoría del Estado resultan las más adecuadas. Su desarrollo de los ámbitos de validez personal y material, resultan útiles para analizar las características que distinguen al sistema normativo de rendición de cuentas.

El concepto de orden jurídico refiere a la forma en que el derecho se organiza y regula sus propios procedimientos de creación, modificación y validación, a partir de una norma fundante.¹⁰¹ Dado que el orden jurídico regula su propia creación, la función de todo órgano del Estado será también normativa. De forma tal que los actos de los órganos del Estado, son actos de aplicación del derecho, en cuanto actualizan las normas relativas a su competencia y procedimientos. A la vez, la actuación resulta en la creación de normas individualizadas¹⁰². Ello implica la unidad del orden jurídico y supone su plenitud hermenéutica. De ahí que una definición jurídica de rendición de cuentas sea forzosamente normativa, pues se trata de la aplicación del derecho, que genera a su vez normas que sancionan la actuación de los órganos del Estado entendida como el ejercicio de competencias que implican el uso de recursos públicos.

¹⁰¹ Kelsen, Hans, *op cit.*, nota 11 , p. 45, 205.

¹⁰² Cossío Díaz José Ramón, Los órganos del Senado de la República, ITAM, Miguel Angel Porrúa, México, 2008, 23-33p.

Dado que regular su propia creación es una característica singular del derecho, es necesario que el orden jurídico cuente con las normas que por un lado regulan esta creación¹⁰³ y por otro garantizan su cumplimiento, dentro de éstas últimas se encuentran las normas que conforman el sistema¹⁰⁴ de rendición de cuentas. Se trata de normas que conforman un sistema de control específico.¹⁰⁵

Un sistema normativo es el subconjunto de normas, dentro de un orden jurídico, que vale en un momento determinado con un fin concreto. Esta definición de sistema parte de una concepción del derecho estructural, como la sostenida por Kelsen, donde un sistema jurídico se reconoce como parte de un orden jurídico por tener el mismo fundamento de validez al ser creado conforme a la norma fundante de ese orden jurídico.¹⁰⁶

Si se parte de una definición de orden jurídico como un conjunto de normas creadas por los órganos y bajo los procedimientos de una misma norma fundante, resulta indispensable contar con procedimientos de control que aseguren el

¹⁰³ A estas normas Kelsen las denomina norma fundamental. De tal forma, esta norma suprema es el principio organizador que da unidad a todo el orden, pues de ella se derivan todas las normas que lo conforman. Esta norma básica suele hacerse positiva en una Constitución, como primera norma de un orden jurídico determinado. Es la norma suprema que define los órganos, procedimientos, principios y fines de todas las demás normas del orden, así como su jerarquía.

¹⁰⁴ Es importante hacer hincapié que la definición de sistema utilizada en este trabajo parte de una perspectiva del derecho que analiza únicamente al conjunto de las normas que conforman un orden jurídico. Se trata de una perspectiva sistémica interna que se ocupa de la validez de las normas; por tanto se aleja de la concepción de Luhman de sistema jurídico que basado en la sociología observa y describe al sistema jurídico como un fenómeno social, sus funciones y consecuencias. Niklas Luhman, *Teoría de los Sistemas Sociales*, Universidad Iberoamericana México, 1998, pp. 136-191.

¹⁰⁵ Huerta, Carla, *op. cit.*, nota 63. p.115

¹⁰⁶ Atienza, Manuel, *op. cit.*, nota 89. Pp. 47-49

cumplimiento de estos principios. Por ello autores como Summers distinguen, dentro del derecho, entre las reglas de primer nivel que regulan conductas de individuos (sean personas físicas, morales, públicas o privadas) de aquellas normas que tienen por objeto reforzar el funcionamiento de las primeras, a las que denomina normas de refuerzo o de segundo nivel. Se trata de un conjunto de normas que establecen los órganos, competencias, procedimientos y principios relativos al Estado de derecho, es decir son controles de las otras normas.¹⁰⁷

Este control consiste en determinar si una norma fue creada mediante los procedimientos, órganos competentes y con los fines previamente establecidos dentro de la norma superior o no, y por tanto su pertenencia al orden jurídico. Las normas encargadas del control buscan preservar la coherencia, consistencia e integridad del orden jurídico. Esto es necesario para que un orden jurídico determinado pueda ser considerado una unidad coherente, es decir no sólo libre de contradicciones, sino además que comparten los mismos principios, al tener el mismo fundamento. Para lograrlo es necesario contar con sistemas compuestos por normas que preceptúan órganos y procedimientos de control que garantizan que todas las normas del orden hayan sido creadas por los órganos y procedimientos previstos en la norma suprema, de conformidad con los principios en ella establecidos; es decir, que preserven la coherencia del orden jurídico tanto respecto de su concordancia con las normas superiores como con los derechos humanos y principios contenidos en la Constitución.

De ahí la necesidad de que, dentro del orden jurídico, existan normas que determinen órganos competentes y procedimientos que, como quedó apuntado en el primer capítulo de este trabajo, aseguren que las competencias que implican el uso de recursos públicos, y que hemos denominado actuaciones, sean sancionadas si no colman los contenidos constitucionales¹⁰⁸, donde se encuentran plasmados

¹⁰⁷ Summers Robert, *Form and Function of the Legal System*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009. pp. 148-156.

¹⁰⁸ Ferrajoli, Luigi, *et al, op. cit.*, nota 77. p. 145

los fines del Estado, a través de los derechos humanos y los principios constitucionales. Este tipo de normas constituyen el sistema normativo de rendición de cuentas.

Toda actuación debe realizarse de acuerdo con las competencias y aplicando los recursos públicos establecidos en la ley, con el propósito de colmar los principios y derechos de la norma fundamental. Es a través del sistema normativo de rendición de cuentas que se busca controlar que esto suceda, de tal manera que se garantice que el orden jurídico funciona, da los resultados esperados y aspira a cumplir con los derechos humanos y principios constitucionales.

El sistema de rendición de cuentas busca tanto eliminar las actuaciones contrarias a la Constitución, como encaminar las subsecuentes en la vía correcta.¹⁰⁹ Controla que estas competencias que implican el uso de recursos públicos concuerden con lo estipulado en la Constitución, en tanto guía del actuar público para el cumplimiento de los fines del Estado. Así, el sistema de rendición de cuentas impulsa la autocorrección del orden jurídico, pues al sancionar una determinada actuación y señalar las razones, permite también que se repare y se enmiende el camino en las sucesivas.

El sistema de rendición de cuentas debe buscar no sólo que las competencias que implican uso de recursos públicos concuerden con la norma superior, sino también debe guiar las actuaciones subsecuentes en la vía correcta. Así, por ejemplo, una sentencia en un procedimiento de control de constitucionalidad o de regularidad administrativa determina la legalidad o constitucionalidad de determinada competencia que implica el uso de recursos

¹⁰⁹ Summers afirma que resulta de gran importancia que dentro del mismo sistema existan normas de segundo nivel o de refuerzo, cuyo fin sea determinar la validez y eficacia de las normas de primer nivel y que estos procedimientos garanticen que el orden jurídico en un momento determinado de aplicación respete el Estado de derecho, Summers Robert, *Form and Function of the Legal System*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009. pp.148-156.

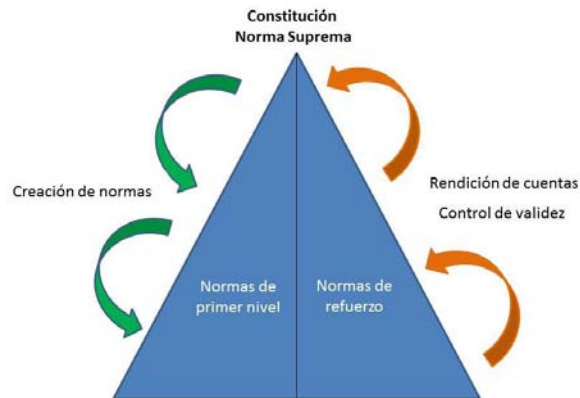
públicos. Además, sienta un precedente que permite tanto que la actuación sea corregida, como que se repare el daño, en su caso y no se repita, o por lo menos eso procura. Lo mismo sucede con un dictamen de la cuenta pública que preceptúa que cierto uso de recursos públicos es contrario a la norma superior o a los principios constitucionales y pretende no sólo que se revierta, sino que se repare y no se repita.

Como toda norma jurídica, las normas que conforman el sistema de rendición de cuentas requieren que su creación también esté definida por el orden jurídico y debe señalar los órganos del Estado, el objeto o materia de la norma, los procedimientos, el tiempo y espacio en el que es aplicable.¹¹⁰ La pretensión hermenéutica del orden jurídico obliga a que éste no sólo prevea sus propias formas de creación, sino sus propias formas de control, entre las que se encuentra el sistema normativo de rendición de cuentas. Él está conformado por normas de refuerzo que controlan la validez de las actuaciones de los órganos del Estado.

De modo que podría esquematizarse de la siguiente forma:

¹¹⁰ De acuerdo con la Teoría Pura de Kelsen toda conducta determinada por una norma debe contener en forma clara un elemento personal es decir la persona a quién va dirigida y uno material o el objeto a que se refiere para ser válida. Asimismo, la relación de la norma con el espacio y el tiempo constituye el dominio de validez espacial y temporal de la norma. El dominio de la validez de una norma constituye un elemento de su contenido y ese contenido está predeterminado en las normas superiores. Kelsen, Hans, *op. cit.* nota 11. p. 25-28.

Figura 1



Elaboración propia.

Así este tercer capítulo analiza al sistema normativo de rendición de cuentas a partir de sus ámbitos de validez a fin de identificarlo y distinguirlo de otros sistemas de control dentro del orden jurídico. De forma tal que se acerque a la clarificación del concepto rendición de cuentas.

a) Ámbitos de validez del sistema de rendición de cuentas

Si el sistema de rendición de cuentas es un conjunto de normas es posible identificar sus ámbitos de validez. De acuerdo con Kelsen, la validez se refiere a la existencia específica de una norma que depende de haber sido creada mediante los procedimientos y por los órganos autorizados para ello. Las normas son analizables a partir de cuatro ámbitos de validez, a saber: el personal, el material, el espacial y el temporal.¹¹¹ Por tanto, un sistema normativo de rendición de cuentas debe contemplar estos elementos.

¹¹¹ *Idem*

Esta sección analiza los ámbitos de validez del sistema normativo de rendición de cuentas. Los ámbitos espacial y temporal de validez del sistema normativo de rendición de cuentas tienen las mismas características que el resto de las normas del orden jurídico. En realidad, los elementos distintivos del sistema se encuentran en sus ámbitos personal y material de validez pues son estos los que las caracterizan como normas de refuerzo que conforman un sistema normativo de control. Por ello las siguientes secciones harán un análisis detallado de los ámbitos personal y material de validez del sistema normativo de rendición de cuentas.

En términos generales el ámbito personal de validez se refiere al grupo de personas cuyas funciones son imputadas al Estado. Se trata de funciones jurídicas de aplicación de normas generales como contenido de obligaciones jurídicas. Dentro del sistema de rendición de cuentas son los órganos del Estado obligados a informar y justificar su actuación, entendida como ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos, y los órganos revisores facultados para analizarla y sancionarla.

De acuerdo con Kelsen el ámbito material de validez se refiere "a las orientaciones del comportamiento que son normadas, lo que se ordena"¹¹². se refiere a los diversos objetos que regulan la normas. El ámbito material de validez consiste, por un lado, en el objeto de análisis, en el caso del sistema normativo de rendición de cuentas se trata de las actuaciones de los órganos del Estado entendidas como las competencias que implican el uso de recursos públicos, así como sus resultados. Por el otro, el ámbito material define las competencias y procedimientos que el órgano revisor posee para analizar y sancionar la actuación.

Las normas jurídicas tienen una validez espacio temporal es decir valen para un espacio y para un tiempo determinado. La determinación puede estar dada por la norma misma o bien por una norma superior¹¹³. De modo que la validez de las normas jurídicas para ser completa debe concebirse en un espacio y tiempo definido

¹¹² Kelsen, op.cit., nota 11 p.28.

¹¹³ Kelsen, op.cit., nota 11 p. 27

puesto que el contenido de la norma en este caso la actuación de los órganos y el ejercicio de competencias del órgano revisor son fenómenos espacios temporales. Qué la norma valga significa que vale para un espacio y un tiempo determinados.

Así el ámbito temporal de las normas está dado por la vigencia de las mismas. La regla general es que la norma jurídica se refiere sólo a tiempos futuros a partir de su promulgación. El sistema normativo de rendición de cuentas sigue esta regla. Una vez emitidas las normas que establecen los procedimientos y competencias para el control de las actuaciones de los órganos del Estado estas son aplicables a partir de su entrada en vigor.

El ámbito espacial alude al territorio en el que son aplicables las normas del orden jurídico. Este último es relevante sobre todo en los Estados federados donde algunas normas regulan a la federación, otras a una entidad federativa en lo particular y otras más a ambos¹¹⁴. Así en los sistemas federales, como el mexicano, la Constitución como norma suprema delimita el ámbito espacial de validez de las normas al señalar que alguna de ellas tienen validez en todo el territorio nacional, otras son normas federales (por ejemplo los artículos 42, 43 y 73 constitucionales) y otras tienen un ámbito espacial limitado a las entidades federativas o el distrito federal (por ejemplo los artículos 116, 122 y 124 constitucionales) o los municipios (el artículo 115 constitucional). Esta delimitación está también relacionada con el ámbito material de validez donde se tiene un orden jurídico total o federal articulado a su vez por órdenes locales, "cuyos dominios de validez se encuentran recíprocamente en relación con los objetos o materias que ellos regulan"¹¹⁵. De modo que los órdenes jurídicos de las entidades federativas pueden regular ciertas materias en su territorio, mientras que otras corresponden a la federación. Cada uno de estos órdenes jurídicos tiene competencias determinadas dentro de sus delimitaciones territoriales.

¹¹⁴ Kelsen, Hans, *Teoría General del derecho y el Estado*, E. García Máynez (trad.) México, UNAM, 1988, pp. 250-360.

¹¹⁵ Kelsen, op.cit., 11 nota p.28

En el caso del sistema normativo de rendición de cuentas es posible encontrar normas federales y locales. Por ejemplo, los procedimientos de cuenta pública en México existen tanto a nivel federal, a cargo de la Cámara de diputados, cuyo objeto es el uso de los recursos públicos federales y procedimientos de cuenta pública en cada una de las entidades federativas a cargo de los poderes legislativos locales a quienes corresponde el control de los recursos públicos locales.

Finalmente, asegurar la viabilidad de la norma también resulta necesario de forma tal que un mínimo de efectividad debe ser considerado una condición de validez del sistema.¹¹⁶ Es decir para considerar que un orden jurídico contiene un sistema normativo de rendición de cuentas es menester que este sea eficaz al menos en cierto grado, la última sección de este capítulo aborda este aspecto.

b) Ámbito personal de validez del sistema de rendición de cuentas

Como apunta el Dr. Cossío, siguiendo a Kelsen, dado que el orden jurídico regula su propia creación la función de todo órgano del Estado será la producción normativa. Por tanto, cuando se habla de un órgano del Estado nos referimos al sujeto que el orden jurídico faculta para producir normas jurídicas. Los órganos del Estado deben entenderse como los conjuntos normativos creados por las conductas realizadas por los individuos que los conforman. Luego, un órgano del Estado es el conjunto de las competencias que la norma superior le ha conferido para crear a su vez normas jurídicas crecientemente individualizadas. Los órganos del Estado entonces se entienden como el conjunto de normas que facultan a un grupo de personas para producir normas individualizadas¹¹⁷.

Si la rendición de cuentas como sistema normativo regula la relación jurídicamente vinculante entre un órgano del Estado obligado a informar, explicar y

¹¹⁶ *Idem.*

¹¹⁷ Cossío, *op.cit.*, nota 102, p. 57.

justificar el ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos, a un órgano revisor facultado, para analizarlo y sancionarlo, a fin de determinar su concordancia con la norma superior para asegurar el cumplimiento de los derechos humanos y principios constitucionales, resulta que el ámbito personal de validez del sistema está conformado por órganos del Estado.

Ahora bien, el órgano del Estado puede funcionar con un solo titular donde la acción de un servidor público resulta en la creación normativa o bien puede requerir la participación de un conjunto de servidores públicos por ejemplo cuando se trata de órganos colegiados¹¹⁸. A su vez es posible que se requiera la participación de dos o más órganos para perfeccionar la norma individualizada, por ejemplo, el dictamen de la cuenta pública, en el caso del orden jurídico mexicano, requiere de la participación de la Auditoría Superior de la Federación, así como de la Cámara de Diputados. Bovens denomina a este fenómeno el problema de la persona moral y señala que el derecho da el mismo tratamiento a individuos como a las organizaciones, mediante una ficción en la que les reconocen derechos y deberes tales como: la posibilidad de contratar, de tener propiedad, administrar bienes, tener nombre, patrimonio, ser parte en un juicio, etc., sin que la racionalidad ni los incentivos en una y otra sean igualmente identificables.¹¹⁹ Se trata de un colectivo cuyos actuaciones resultan de la acción de una diversidad de individuos, por lo que deben ser calificados no sólo en términos de responsabilidad de cada uno, en cuyo caso se trata de calificar la virtud o vicio de la conducta de un individuo en cuanto a su licitud, sino de un control del poder a través de procedimientos que permiten evaluar el ejercicio de las competencias y el uso de recursos públicos de un órgano.

Las instituciones públicas, que están compuestas por una gran cantidad de individuos, presentan la paradoja de la responsabilidad compartida¹²⁰. Entre más

¹¹⁸ Kelsen, *op.cit.*, nota 114, p. 204.

¹¹⁹ Bovens, Mark, *op. cit.*, nota 3. p.93-105.

¹²⁰ *Idem*.

sujetos participan de una determinada acción la responsabilidad por las consecuencias de esa acción se diluye entre todos los involucrados y resulta más difícil asignar culpas. En principio se enfrenta el problema de identificar y probar qué actos de cada uno de los individuos tuvieron qué consecuencias. Además, en este tipo de organización es muy común que exista una gran movilidad de las personas, por lo que para cuando se inicia el procedimiento de evaluación suelen ser personas diferentes de las que actuaron y las nuevas simplemente siguieron las reglas o procedimientos que ya tenía implementados la institución. Por tanto, no es posible establecer el nexo causal entre el acto y la falta, necesario para justificar una sanción a la persona individual¹²¹. De ahí que un enfoque en los órganos y no las personas permita salvar las limitaciones que un sistema de responsabilidad individual subjetiva presenta, dado la necesidad de probar el nexo causal entre el acto de un individuo y las consecuencias.

Si en la primera parte de este trabajo se estableció que la rendición de cuentas es un sistema de control del poder, se sigue que los actos que le interesan al sistema son los del ejercicio del poder, es decir, las competencias asignadas a los órganos del Estado que implican el uso de recursos públicos.¹²² Hacer esta distinción resulta de suma importancia, en virtud de que, como señala Jonathan Fox, los procedimientos que se enfocan en la imputación de responsabilidades individuales y la imposición de castigos presentan fuertes limitantes como medios de evaluación del quehacer público, pues la actuación de los órganos del Estado suele ser resultado de acciones y decisiones de muchas personas, lo cual dificulta establecer responsabilidades individualizadas.¹²³

Otra de las confusiones frecuentes respecto de los sujetos del sistema de rendición de cuentas resulta del problema de imputación de la culpa. Dado que cada individuo participó en una porción pequeña de los actos que llevaron a la

¹²¹ *Idem*.

¹²² Kelsen, op.cit., nota 11., p.98.

¹²³ Fox, Jonathan, op.cit., nota 47, pp. 174-198.

consecuencia analizada, suele ser difícil fincar la responsabilidad individualmente, aunque la falta del órgano sea evidente. Incluso es posible que los actos evaluados individualmente sean correctos o dentro del marco normativo, pero la suma de estas acciones en realidad no lo sea, por lo que a pesar de que los servidores públicos no cometieron ilícitos,¹²⁴ la norma individualizada creada y sus resultados se alejan del orden jurídico. Por ejemplo: en la evaluación de una política pública que tiene fijadas metas precisas y resultados concretos, es posible no obtener los resultados deseados, sin que sea por culpa o negligencia de algún individuo en lo particular, sino consecuencia de un mal diseño inicial, falta de asignación de los recursos necesarios entre otras. Si bien no es el caso de multar o inhabilitar a los funcionarios por no obtener los resultados, sí es importante que esta política sea sancionada en términos del cumplimiento de las normas y principios constitucionales incluyendo su eficiencia y eficacia, con consecuencias tales como su cancelación o rediseño, por lo que deben ser analizadas dentro del sistema de rendición de cuentas. En este sentido Fox afirma que una buena parte del uso indebido de los recursos públicos no es formalmente ilegal, pero sí son destinados para fines diferentes de aquellos que les asigna el Congreso, mediante las normas presupuestales, se usan con sesgos que favorecen a ciertos sectores o con una gran ineficiencia.¹²⁵

De ahí la importancia de distinguir los procedimientos mediante los cuales ciertas actuaciones que resultan en normas individualizadas por emanar de órganos del Estado son sancionadas respecto de su concordancia con la norma superior, del juzgamiento y sanción coactiva de conductas de un individuo por ser ilegales. En el primer supuesto se trata de un control del poder a fin de asegurar su concordancia con el orden jurídico y el cumplimiento de los derechos humanos y principios constitucionales, mientras que en el segundo se aplica la coerción

¹²⁴ Bovens, Mark, *op. cit.*, nota 3. p. 93-97.

¹²⁵ Fox, Jonathan, Haight Libby, *Transparency Reforms in Mexico: Theory and Practice*, in *Mexico Right to Know Civil Society Perspectives* ed. Jonathan Fox, Libby Haight, Hofbauer Helena , Woodrow Wilson International Center for Scholars, México, 2007 pp. 27-62.

legitimidad en el derecho, a fin de sancionar conductas que se estiman indeseables¹²⁶. Por ello es posible afirmar que el sistema normativo de rendición de cuentas busca un control del ejercicio del poder, entendido como la creación de normas individualizadas a partir de las competencias establecidas por el orden jurídico, y no la persecución de actos ilícitos.

i. Órganos revisados como sujetos del sistema de rendición de cuentas

El ámbito personal de validez del sistema normativo de rendición está conformado por los centros de imputación correspondientes a los órganos del Estado competentes para revisar la actuación de todo órgano público. Sin embargo, cabe enfatizar, que, si bien el sujeto de la rendición de cuentas es el órgano, y no el individuo, ello no pretende hacer a los individuos inimputables. Simplemente se afirma que el ámbito personal del sistema de rendición de cuentas son los órganos del Estado.

Adicionalmente, señalar a un órgano como sujeto de los procedimientos de rendición de cuentas permite a la vez analizar y calificar las actuaciones no sólo de los servidores menores quienes normalmente realizan los actos de ejecución, sino involucrar a los funcionarios, últimos responsables de los diseños e implementación de las políticas públicas y el uso de los recursos mediante la emisión de lineamientos o instrucciones. En efecto, cuando lo que se busca es la imputación de actos culposos o dolosos, de manera individual, es menester recabar evidencia del nexo entre el acto y el daño, a través de un proceso judicial con altos estándares probatorios, que respete todas las garantías del debido proceso, pues el resultado es la imputación de un acto ilícito y la consecuencia es una sanción coercitiva a una persona en lo particular. Esto conlleva a que la búsqueda apunte a los responsables inmediatos, generalmente de nivel intermedio o bajo, lo cual deja libre de responsabilidad a los altos mandos de la institución. Por ello, este enfoque de responsabilidad individual suele ser fomentado por los altos mandos, pues

¹²⁶ Aragón, Manuel, *op. cit.*, nota 83.

prácticamente los excluye de los procedimientos de rendición de cuentas¹²⁷. En contraste, un análisis de la actuación del órgano permite una calificación integral de los resultados del ejercicio de competencias y el uso de los recursos públicos en su conjunto incluyendo al titular.

Además, Anthony Downs afirma que el punto más débil de esta forma de responsabilidad individual es que suele ser muy difícil encontrar o fincar culpa más allá de los meros operadores de la institución; pues no habrá un nexo causal claro entre la violación de la regla y la actuación del titular. Incluso suelen usar la excusa de que no sabían qué estaba pasando, por ello estos controles con frecuencia resultan insatisfactorios, en realidad nada se aprende de la experiencia, ni suelen cambiarse las políticas.¹²⁸ En contraste, el sistema de rendición de cuentas busca justamente este tipo de correctivos institucionales al hacer una calificación del ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos sin perseguir a personas.

Adicionalmente, el enfoque individual también presenta obstáculos importantes si lo que se quiere analizar y calificar es, no la comisión de un acto corrupto, sino una omisión en el ejercicio de una competencia o en el uso de los recursos públicos. Para ello es menester evaluar, desde la perspectiva de los derechos y principios constitucionales, las metas establecidas y las competencias de los órganos, en lugar de desde las acciones de los individuos y la culpabilidad por negligencia o dolo.

De tal manera que si lo que se desea sancionar es el resultado final de una actuación de los órganos del Estado determinada, para analizar si cumplió con los resultados esperados en concordancia con las normas superiores, los derechos humanos y los principios constitucionales, resulta obvio que tal actuación no es resultado de la acción de un individuo, sino del conjunto de personas que conforman

¹²⁷ Thompson, Dennis, *Political ethics and public office*, Cambridge, Harvard University, 1987. p.23-36

¹²⁸ Downs, Anthony, *Inside bureaucracy*, Boston, Little, Brown, 1967, p. 76

un determinado órgano. Por tanto, los sujetos del sistema de rendición de cuentas son siempre órganos del Estado que ejercen competencias y utilizan recursos públicos.

De lo hasta aquí expuesto cabe reiterar que el órgano está obligado, dentro del sistema de rendición de cuentas, a informar todo lo relacionado con sus actuaciones. Deberá no sólo aportar información, sino explicar qué decisiones tomó y justificarlas, de forma tal que pueda determinarse si su actuación es razonable¹²⁹, es decir apegada a la normas y acorde con los principios y derechos establecidos por la Constitución.

c) Órganos revisores dentro del sistema de rendición de cuentas

Los órganos revisores del sistema normativo de rendición de cuentas son aquellos a quienes el orden jurídico ha dotado de competencia para calificar el ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos, determinar si son conformes a la Constitución o no y asignar las consecuencias jurídicas que correspondan, es decir, sancionarla. Igualmente ejercen competencias no a título personal, sino en su carácter de órgano o centro de imputación que le han conferido las propias normas del sistema de rendición de cuentas, y con efectos definidos por el propio orden jurídico.

Los órganos del Estado se distinguen por las funciones normativas que cumplen. El ejercicio de la función no sólo determina el tipo de actividad realizada por el órgano, sino también su ubicación dentro de un sistema normativo determinado. De tal forma que la pertenencia de un órgano a un orden depende del hecho de que el primero realiza determinadas funciones normativas respecto del segundo¹³⁰. Por ejemplo, la Cámara de diputados realiza una función legislativa cuando conoce de una iniciativa, la analiza, discute, vota y aprueba. Mientras que al momento de aprobar la cuenta pública su función es la revisión y en su caso

¹²⁹ Schedler, Andreas, *op. cit.*, nota 2., p. 34

¹³⁰ Kelsen, *op.cit.*, nota 114, p.58.

sanción del ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos. Se trata de una función del sistema de rendición de cuentas.

Como quedó apuntado en el capítulo anterior, en todo Estado de derecho deben existir una o varias autoridades dotadas de competencia para asegurar la concordancia de toda actuación al orden jurídico. Todo órgano del Estado, señala O'Donnell, está sujeto a algún órgano del Estado que tiene la capacidad legal y debería tener la voluntad política y los recursos necesarios para imponerle el cumplimiento de la ley.¹³¹ Ya lo apuntaba Rousseau: un pueblo es libre, sea la forma que sea la de su gobierno, cuando en quien le gobierna no ve al hombre, sino al órgano de la ley.¹³² Los órganos del Estado son un centro de competencias construido por la ley y sus titulares meros agentes¹³³. Por tanto, el órgano revisor del sistema de rendición de cuentas es aquella autoridad a quien el orden jurídico ha dotado de competencia para exigir la información respecto de la actuación, analizarla para determinar si concuerda con las normas superiores, los derechos humanos y principios constitucionales y sancionarla.

Para lograr tal cometido es importante que estos órganos revisores del Estado cuenten no sólo con la competencia expresa establecida por el sistema normativo, sino también con:

1. autonomía, por lo menos respecto del órgano cuya actuación analiza y califica;
2. competencia para allegarse de información acerca del desempeño institucional del órgano;
3. competencia para citar y hacer comparecer a funcionarios;
4. competencia para investigar la veracidad de los testimonios oficiales, y
5. competencia para sancionar la actuación.¹³⁴

De lo anterior se desprende que el sistema de rendición de cuentas requiere, para su adecuado funcionamiento, asegurar autonomía entre el órgano revisado **[A]**

¹³¹ O'Donnell, Guillermo, *op. cit.*, nota 42, p. 97.

¹³² Rousseau, J., *El Contrato Social*, Valladolid, Maxtor, 2008, p.76.

¹³³ Bovens, Mark, *op. cit.*, nota 3. p. 153-159.

¹³⁴ Fox, Jonathan, *op. cit.*, nota 47, 180-184.

y el órgano revisor **[B]**. Esta autonomía consiste en la no existencia de relaciones jerárquicas directas, lo que permite un análisis de la labor de **[A]** sin sesgos que pueden resultar de compartir facultades, intereses o metas. Se trata, como señala José Luis Caballero, de autoridades con funciones independientes reconocidas en la Constitución y con capacidad para emitir decisiones definitivas¹³⁵.

Por tanto, para que un sistema de rendición de cuentas funcione resulta indispensable que tanto el órgano cuyas actuaciones son analizadas como la autoridad sean considerados en su carácter de órganos del Estado. Además, en el caso del órgano revisor deberá contar con competencias para hacerse de toda la información clara, veraz y oportuna para evaluar la actuación. En segundo lugar, debe considerarse que todo ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos sin importar la jerarquía del órgano, debe ser objeto del sistema de rendición de cuentas,¹³⁶ por lo que resulta indispensable asegurar la autonomía del órgano revisor. Este sistema de rendición de cuentas sobre todo cuando se trata de la administración pública, debe ser independiente de los actos o servicios públicos que se inspeccionan, pues resulta evidente que la evaluación de las actuaciones, si no está separada de la producción, tiene efectos limitados respecto de garantizar la eficiencia y eficacia, dada la confluencia de intereses.¹³⁷

De ahí que sea necesario que los órganos revisores **[B]** cuenten con el poder para llamar a los órganos revisados **[A]** a cuentas cuando ejerzan competencias que implican el uso de los recursos. Además, resulta indispensable que tengan facultades suficientes para sancionar eficazmente, no sólo respecto de eliminar del orden jurídico una actuación, sino además para lograr reparaciones y correctivos que busquen erradicar prácticas inadecuadas o que resulten ineficientes.

¹³⁵ Caballero José Luis, *Los órganos constitucionales autónomos, más allá de la división de poderes*, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30/cnt/cnt7.pdf>

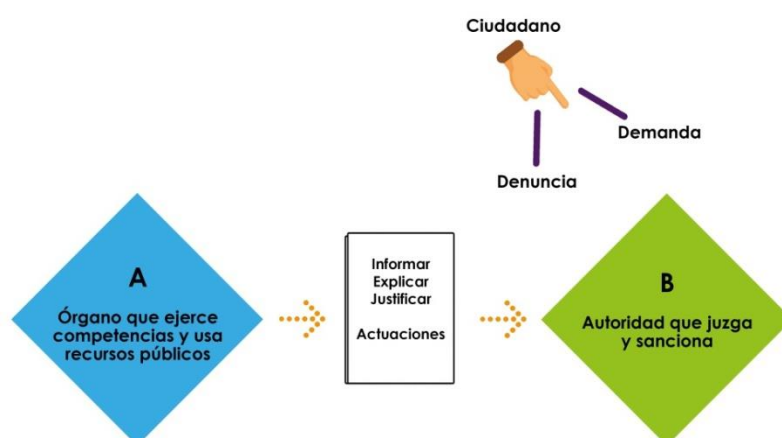
¹³⁶ O'Donnell, Guillermo, *op. cit.*, nota 42, p. 96.

¹³⁷ Lahera, Eugenio, *Introducción a las políticas públicas*, Santiago, Fondo de Cultura Económica, 2002, pp.128-297.

Si bien es cierto que, de acuerdo con la definición de sistema de rendición de cuentas hasta aquí desarrollada, su ámbito personal de validez se refiere exclusivamente a órganos del Estado, ello no pretende dejar de lado a los ciudadanos. Los particulares tienen una importante participación en el sistema de rendición de cuentas mediante la excitativa a la autoridad de iniciar un procedimiento de rendición de cuentas. El orden jurídico reserva a los particulares el derecho de demandar o denunciar al órgano del Estado cuya actuación se aleja de las competencias y destino de los recursos públicos que el propio orden le ha concedido. El ciudadano acude ante la autoridad para demandar que juzgue la actuación y determine las consecuencias que procedan. En la sección siguiente, al momento de analizar los diversos procedimientos que componen el sistema normativo de rendición de cuentas, se revisa el papel de los particulares dentro del mismo.

De este modo podemos esquematizar el ámbito personal de validez del sistema de rendición de cuentas de la siguiente manera:

Figura 2



Elaboración propia.

Así los sujetos del sistema de rendición de cuentas son ambos órganos del Estado donde las actuaciones de **[A]** son juzgadas y sancionadas por **[B]** órgano revisor autónomo quién debe responder ante la denuncia o demanda del ciudadano iniciando el procedimiento de rendición de cuentas como analizaremos en las secciones subsiguientes.

c) El ámbito material de validez del sistema de rendición de cuentas

En términos generales, la determinación del ámbito material de validez se refiere a las competencias y procedimientos que el orden jurídico atribuye a los órganos del Estado, es decir a las materias que el orden jurídico debe regular o abstenerse de regular.¹³⁸ Para definir el ámbito material de validez del sistema de la rendición de cuentas es importante partir de la idea del Estado como un conjunto de órganos a los que se atribuyen competencias que conforman el ámbito de su jurisdicción, espacial y material. Para que el Estado pueda cumplir sus fines, el orden jurídico distribuye entre los diversos órganos competencias específicas y dicta procedimientos determinados. Así el Estado actúa a través de sus órganos con competencias y procedimientos definidos.¹³⁹

La calidad de órganos estatales está constituida por la función que desempeñan. Cuando se habla de tribunales del Estado o de escuelas u hospitales del Estado ello significa que imputamos a este la actividad de ciertos individuos que manejan tales instituciones. Dicha actuación está imputada al Estado por que las personas que lo conforman tienen la calidad de órganos estatales, y las llevan a cabo mediante los procedimientos establecidos por normas del orden jurídico. Además, los gastos de estas actuaciones son cubiertos con recursos públicos. Se trata de funciones que representan el cumplimiento de deberes para el ejercicio de

¹³⁸ Kelsen, op.cit., nota 114, p. 215.

¹³⁹ Gallego Anabitarte, Alfredo, *Conceptos y Principios Fundamentales del Derecho de Organización*, Madrid, Marcial Pons, 2001, p.21-41.

derechos subjetivos mediante las cuales el orden jurídico es ejecutado.¹⁴⁰ Estas funciones son analizadas y calificadas por el sistema normativo de rendición de cuentas.

El sistema de rendición de cuentas controla la actuación de los órganos del Estado a fin de que se ciña a la ley y a la Constitución. Habrá de entenderse en el caso del Estado constitucional al control como los procedimientos orientados a juzgar la actividad de los órganos del Estado¹⁴¹. El sistema de rendición de cuentas realiza este control sobre dos puntos, de acuerdo con Behn:

- asegurar el uso adecuado de los recursos públicos;
- garantizar la legalidad de la actuación de la autoridad¹⁴².

La expresión rendición de cuentas suele referirse al control de las finanzas, sobretodo el que hace el poder legislativo sobre la administración pública. De acuerdo con Behn, este tipo de control ha sido modelo para el desarrollo de los otros procedimientos y consiste en:

- determinar los valores de los que debe responder la autoridad, a partir de las expectativas de lo que se quiere que hagan con los recursos públicos; no es posible pedir cuentas si no se tienen claras las expectativas;
- codificar estos valores en reglas, procedimientos y estándares;
- establecer procedimientos para rendir informes sobre el cumplimiento; y
- otorgar a un organismo autónomo la facultad de auditar el cumplimiento de estas reglas y sancionarlo.¹⁴³

¹⁴⁰ Kelsen, *op.cit.*, nota 114. p. 137.

¹⁴¹ Aragón, Manuel, *op. cit.*, nota 85, pp.67-69

¹⁴² Behn, Robert, *op. cit.*, nota 9, pp. 23-30.

¹⁴³ *Idem.*

Estos elementos se traducen dentro del orden jurídico en principios constitucionales que juridifican los valores y en normas que conforman el sistema normativo de rendición de cuentas. Además, el carácter normativo del sistema enfatiza que deberá tener sanciones, es decir, consecuencias jurídicas que consisten en la calificación de la actuación conforme a lo establecido dentro del orden jurídico y, en caso contrario, la reparación correspondiente.

Sin embargo, Behn señala que dentro de los procedimientos de rendición de cuentas en realidad se encuentran tres objetos de control diferentes¹⁴⁴:

- de la legalidad o de la justicia, es decir, el cumplimiento del principio de que el órgano del Estado sólo puede hacer aquello para lo que es jurídicamente competente y del trato igualitario de los ciudadanos,
- de las finanzas, es decir, del uso de los recursos públicos o fiscalización, y
- de evaluación o *accountability for performance*, en este caso lo que se analiza es el desempeño de los órganos a fin de determinar si sus resultados son eficientes y eficaces.

Este último elemento se incorpora, en los Estados constitucionales y democráticos, a partir de exigir a los órganos del Estado no sólo que usen los recursos públicos, tal como lo ordenó el legislador y den un trato igualitario a los ciudadanos, sino además que cumplan con los derechos humanos y los principios constitucionales en particular la eficiencia y eficacia.

Por tanto, de la definición del sistema normativo de rendición de cuentas como el conjunto de normas que establecen procedimientos de control entre un órgano obligado a informar, explicar y justificar su actuación (competencias que implican uso de recursos) a una autoridad quién está facultada, a analizarla para determinar su concordancia con la norma superior, asegurar el cumplimiento de los derechos humanos y principios constitucionales y sancionarla, resulta que el ámbito material de validez del sistema normativo de rendición de cuentas lo conforman las actuaciones y los procedimientos mediante los cuales la autoridad las sanciona. De

¹⁴⁴ *Idem.*

forma tal que para esta tesis el objeto de los procedimientos de rendición de cuentas son las actuaciones de los órganos del Estado entendidas las competencias que implican el uso de recursos públicos.

Figura 3



Elaboración propia.

Ahora bien, dada la pretensión de unidad y coherencia del orden jurídico, los procedimientos de rendición de cuentas analizan que las actuaciones de cualquier órgano sean conformes con lo preceptuado por las normas superiores hasta la norma fundamental. Así el sistema normativo de rendición de cuentas controla la actuación de los órganos del Estado respecto de la concordancia normativa, es decir toda competencia que implica el uso de los recursos públicos debe ser apegada al orden jurídico tanto respecto de su concordancia con la norma superior como con la satisfacción de los derechos humanos y los principios constitucionales. Además, controla la concordancia teleológica, es decir que las actuaciones den los resultados esperados, respecto del uso eficiente y eficaz de los recursos públicos. Por tanto, el objeto de los procedimientos de rendición de cuentas son las competencias que implican el uso de recursos públicos que denominamos actuaciones a fin de calificar su concordancia normativa y teleológica con la norma superior hasta la Constitución.

i. Uso de recursos públicos como ámbito material de validez del sistema de rendición de cuentas

Kelsen señala que cuando el Estado explota ferrocarriles, construye escuelas u hospitales, imparte instrucción, atiende enfermos, es decir cuando desarrolla una

actividad económica, cultural o humanitaria, la estatización de esta actividad significa que está a cargo de un órgano calificado como tal por la norma superior y que le autoriza el uso de recursos públicos,¹⁴⁵ por tanto esta actuación resulta en normas individualizadas cuya validez debe ser controlada. De ahí que el uso de recursos públicos constituye el objeto primordial del sistema normativo de rendición de cuentas. El artículo 15 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 ya señalaba: “la sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público de su administración”¹⁴⁶.

En el uso de los recursos públicos es la supremacía parlamentaria el principio rector dentro de los regímenes democráticos¹⁴⁷. Este principio mandata que las competencias que implican el uso de recursos públicos sean conformes a los fines establecidos en las leyes presupuestales. Así mismo, el órgano revisor analiza y sanciona el uso de los recursos públicos ateniendo a los resultados obtenidos. Ello resulta en la calificación de la concordancia teleológica es decir de los resultados, a través del sistema de rendición de cuentas. El ejercicio de los recursos se guía por la voluntad del legislador, la que está plasmada en las leyes fiscales y en el presupuesto de egresos, ambos con carácter normativo¹⁴⁸ y el sistema de rendición de cuentas tiene por objeto revisar la concordancia de los resultados de la actuación con los fines plasmados en esas normas

El carácter normativo del presupuesto deviene de una evolución del manejo de los recursos públicos que transita de la autorización para cobrar, a la autorización para gastar, al control de lo gastado y por último al carácter normativo del mismo.

¹⁴⁵ Kelsen, op. cit. nota 113., p.146-150

¹⁴⁶ Véase <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>

¹⁴⁷ Lienert, Ian y Jung Moo-Kyung, *OECD Journal on Budgeting Special Issue: The Legal Framework for Budget Systems*, OECD, 2004, vol. 4, núm. 3, pp. 237-349.

¹⁴⁸ Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo*, México, Oxford University Press, 2008, Textos Jurídicos Universitarios, p. 454

De ahí que hoy en día se entienda al presupuesto como un conjunto de normas generales y abstractas.¹⁴⁹ Ello implica su control total tanto de la forma de ejercicio como de los resultados obtenidos¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Acosta Romero afirma que el presupuesto es una ley desde el punto de vista formal y material pues se trata de disposiciones generales y abstractas publicadas en el diario oficial que determinan los rubros del gasto donde su temporalidad anual no les resta generalidad.

Acosta Romero, Miguel, *Segundo curso de derecho administrativo*, 2ª ed., México, Porrúa 1993, p.564.

Por su parte, María de la Luz Mijangos Borja establece que el presupuesto al emanar de un procedimiento establecido dentro de la Constitución como competencia del Congreso debe entenderse como un todo la ley de ingresos y el presupuesto de egresos teniendo ambos el carácter de leyes.

Mijangos Borja, María de la Luz, "*La naturaleza jurídica del presupuesto y la acción de inconstitucionalidad 4/98*", *Cuestiones Constitucionales*, México, 2000, núm. 2, enero-junio 2000, pp.105-133.

Así mismo el Poder Judicial de la Federación, en el caso mexicano también le ha reconocido al presupuesto este carácter al señalar PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN. ES UNA NORMA JURÍDICA EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL. El presupuesto de egresos debe definirse no sólo en atención a su contenido, sino también a que es el resultado del ejercicio de un determinado poder y, por tanto, en función del órgano del Estado al cual se le atribuye y del ámbito de competencia reconocido por el ordenamiento constitucional para ejercerlo. En consecuencia, el presupuesto del Estado es un acto unitario, en el que los ingresos y gastos y la ley de aprobación, forman un único acto legislativo. Ahora, en cuanto acto unitario, legislativo, el presupuesto de egresos tiene el contenido y los efectos jurídicos propios de toda ley: regular una parte de la actividad pública (el modo de gastar los medios económicos del Estado), al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de los particulares. En tal sentido, el Presupuesto de Egresos de la Federación es ley formal, en tanto su aprobación corresponde a la Cámara de Diputados, conforme al artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues cabe afirmar que es ley todo acto emanado del Poder Legislativo

El análisis del uso de los recursos públicos dentro del sistema de rendición de cuentas ha evolucionado como control parlamentario. Cabe recordar que el control de los recursos públicos ha transitado de un mero equilibrio del flujo de caja entre ingresos y egresos, como un control formal o de fiscalización estricto, a un proceso que busca mediante la planeación, y la evaluación estar enfocado en resultados¹⁵¹. De forma que, hoy se espera un control que permita mejorar la gestión pública, mediante la retroalimentación de los resultados obtenidos en el ejercicio anterior, al proceso de planeación y presupuesto del año siguiente. Esto ha llevado a transitar del presupuesto por programas, al presupuesto base cero, hasta el presupuesto por resultados donde la eficiencia y la eficacia son los principios torales del control del uso de los recursos públicos¹⁵² por lo que revisar la concordancia teleológica de los mismos se torna indispensable.

que cumpla las formalidades constitucionales; y es también ley material, en cuanto regula los poderes atribuidos a la administración financiera en materia de gasto, y tiene un claro contenido jurídico que afecta tanto a la propia administración como a los particulares acreedores o deudores, lo que lleva a concluir que sus normas no pueden ser sino jurídicas. En efecto, el referido presupuesto es un documento único e indivisible, emanado del órgano legislativo en el ejercicio de facultades constitucionales expresas; de ahí que no sea válido separar la parte que contiene el plan de gastos, del texto legal que lo aprueba, pues el acto legislativo es unitario por naturaleza. Además, tampoco es dable limitar la facultad legislativa del órgano correspondiente, pues en esta materia la acción legislativa es reservada, primordial, básica y originaria". *www.ius.scjn.gob.mx* registro 2005200.

¹⁵⁰ Gutiérrez, Gerónimo *et al*, *El proceso presupuestario y las relaciones entre los órganos del poder*, México, UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p.180.

¹⁵¹ Chávez Presa, Jorge, *Para recobrar la confianza en el gobierno: hacia la transparencia y mejores resultados con el presupuesto público*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 336.

¹⁵² Shah, Anwar, *Performance accountability and combating corruption*, Washington, The World Bank, 2007, Public Sector Governance and Accountability Series, p. 450.

Así, el uso de los recursos públicos debe responder a un ciclo que inicia con la planeación, sigue con la elaboración del presupuesto, su ejercicio y la fiscalización y evaluación¹⁵³ a fin de determinar su concordancia con los fines para los que fue destinado. Ello permitirá corregir anomalías y dotar de información a los planes y presupuestos subsiguientes. De esta manera, el Estado confiere efectividad a los derechos humanos, mediante el ejercicio de los recursos públicos, conforme a los principios plasmados en la Constitución, de modo que se convierten en parámetros de justificación del gasto público.¹⁵⁴

Al efecto, es posible identificar cuatro etapas en todo ciclo del gasto. Inicia con la preparación del proyecto de presupuesto por parte del Poder Ejecutivo, que incorpora los presupuestos de los otros poderes y debe estar basado en la planeación estratégica del Estado. Segundo, este proyecto es discutido, modificado (con diversos marcos de movilidad) y aprobado por el Poder Legislativo, junto con la legislación que permite al Poder Ejecutivo recabar los recursos a través de impuestos. La tercera etapa corresponde a la obtención y al ejercicio de los recursos. La cuarta etapa se refiere al control sobre el ejercicio de los recursos mediante la cuenta pública. Esta revisión se refiere a un control financiero estricto y a una evaluación de resultados, de forma tal que se establece un equilibrio a lo largo de todo el ciclo del gasto entre quien ejerce los recursos públicos y el legislador que

¹⁵³ López Ayllón, Sergio y Fierro Ferráez, Ana Elena, *“El ciclo del uso de los recursos públicos en el ordenamiento jurídico mexicano” La estructura de la rendición de cuentas en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2010, Doctrina Jurídica, pp. 1-28.

¹⁵⁴ Desdentado Daroca , Eva, *La crisis de identidad del derecho administrativo: privatización, huida de la regulación pública y administraciones independientes*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p.127

lo supervisa,¹⁵⁵ lo que sigue el esquema de los procedimientos de rendición de cuentas.

Como se puede observar, el ciclo del gasto tiene un carácter normativo a partir de las leyes que guían las distintas etapas. Si bien el grado de regulación del ciclo de gasto varía entre los distintos órdenes jurídicos dependiendo de la estructura de frenos y contrapesos, o la preponderancia del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo, todos tienen como base normas y por tanto pueden ser objeto del sistema de rendición de cuentas.¹⁵⁶

¹⁵⁵ López Ayllón, Sergio y Fierro Ferráez, Ana Elena, *op. cit.*, nota 153, p. 87.

Dentro de los diferentes órdenes jurídicos es posible identificar desde una legislación marco muy general en la que se establecen las principales preocupaciones de los representantes respecto del gasto, dejando a las normas reglamentarias del Poder Ejecutivo el resto de la regulación (Dinamarca o Noruega); o una amplia y especializada legislación en la materia (EUA); hasta aquellas en las que se establecen principios constitucionales que rigen el ciclo y leyes de carácter nacional que aseguran coherencia tanto del sistema de presupuesto, como del de contabilidad y por ende uniforman los procedimientos de rendición de cuentas (Alemania). Adicionalmente, si bien el legislador tiene un papel primordial, como representante popular, en la regulación y control del ciclo del gasto, de facto es posible encontrar entre los órdenes jurídicos dos formas del sistema de rendición de cuentas del uso de los recursos. La primera es aquella donde el Poder Legislativo efectivamente posee el poder, los conocimientos técnicos y los recursos para llevar a cabo la planeación, presupuesto y fiscalización de los recursos, como por ejemplo en el caso norteamericano, en donde el Congreso cuenta con tres agencias distintas que lo apoyan tanto en la fase de planeación, como en la de fiscalización y evaluación del gasto público. La segunda es aquella en la que, si bien el legislador tiene la última palabra, su capacidad de operación es más bien limitada, y es el Ejecutivo quién cuenta con lo necesario para planear y presupuestar. En este segundo caso se deja a la fiscalización por parte del Congreso en un plano menor, hay una delegación del Parlamento al Ejecutivo, en quien confía la labor, así como la supervisión, esperando un informe generalizado del ejercicio de estas funciones. Tal es el caso de los países de la *Commonwealth*¹⁵⁶, pues al tratarse de regímenes

Si bien el detalle y la jerarquía de las normas que regulan el ciclo del gasto varían entre los diversos órdenes jurídicos el elemento que prevalece en los diferentes modelos es la adopción de ciertos principios rectores del gasto. Estos principios, que idealmente deben tener rango constitucional¹⁵⁷, dan carácter normativo a los valores que, de acuerdo con Behn, guían la actuación a partir de las expectativas de lo que se estima debe ser el destino de los recursos públicos¹⁵⁸. De igual forma, la eficiencia y eficacia son principios constitucionales de evaluación de los resultados obtenidos y los recursos invertidos para ello. Estos principios constitucionales permiten que la fiscalización sea, además de una revisión de la concordancia de la actuación con las normas, una evaluación de los resultados obtenidos, a lo que en esta tesis se denomina concordancia teleológica.

En ese sentido, la fiscalización es el procedimiento de rendición de cuentas mediante el cual se verifica que los órganos apliquen los recursos públicos a los fines que las normas jurídicas (contenidas tanto en la Constitución y las leyes, presupuestales, planes y programas) han establecido. Tal verificación corresponde a un órgano revisor diverso y autónomo y tiene por objeto determinar la concordancia respecto al apego a la normatividad presupuestal,¹⁵⁹ además evalúa el uso de los recursos para garantizar el cumplimiento adecuado de las metas programadas, verificando la concordancia teleológica. Cuando se aleja de lo preceptuado por las normas es posible dictar medidas correctivas consistentes en la reasignación de recursos o incluso en la cancelación de políticas cuyos resultados fueron insatisfactorios.

parlamentarios la relación entre legislativo y gobierno es más estrecha y permite esta delegación.

¹⁵⁷ *Idem*

¹⁵⁸ Behn, Robert, *op. cit.*, nota 9, p. 116

¹⁵⁹ *Program performance measures: Federal Agency Collection and Use of Performance Data*, U. S. Government Accountability Office, May 4, 1992.

De forma tal que de acuerdo con el concepto de rendición de cuentas lo que la autoridad verifica es la concordancia del resultado del ejercicio de recursos públicos a los fines establecidos en las normas incluyendo la Constitución y el presupuesto aprobados por el legislador. En caso negativo tales erogaciones se estiman contrarias a las normas. Luego, la fiscalización tiene por objeto verificar que la actuación respecto del uso de los recursos públicos se apege a las normas establecidas por los representantes de la soberanía popular, tanto en la forma de ejercerlos, como en la satisfacción de los resultados establecidos tomando en cuenta los derechos humanos y principios constitucionales. Esto último constituye una evaluación de los resultados en cuanto a que protegen y promuevan derechos humanos y se lleven a cabo de forma eficiente y eficaz.

d) Competencias que implican uso de recursos públicos como ámbito material de validez del sistema de rendición de cuentas

Esta sección analiza las competencias que implican el uso de recursos públicos que hemos definido como actuación. Es decir, si bien es cierto que los órganos del Estado ejercen diversas competencias, sólo aquellas que implican el uso de recursos públicos deben ser consideradas como parte del ámbito material de validez del sistema normativo de rendición de cuentas.

En términos generales, la determinación del ámbito material de validez se refiere a las competencias que el orden jurídico atribuye a los órganos del Estado, es decir las materias que el orden jurídico debe regular o abstenerse de regular¹⁶⁰. José Roldán señala que el órgano público es un centro de imputación al que se le asigna un conjunto de competencias delimitadas y definidas por la propia norma, bajo el principio general de que la autoridad sólo puede realizar aquellas actividades para las que está expresamente facultada.¹⁶¹

¹⁶⁰ Kelsen, *op. cit.*, nota 113.

¹⁶¹ Roldán Xopa, José, *op. cit.*, nota 146.

En el caso particular del sistema normativo de rendición de cuentas el objeto son las actuaciones que materializan normas que conllevan el uso de recursos públicos. García Enterría señala que el Estado de derecho tiene su punto de partida en la garantía de libertad del ciudadano mediante la sujeción del actuar del Estado al principio de legalidad.¹⁶² Al principio de legalidad están sujetos tanto las competencias como el uso de los recursos públicos.

El origen y fin último del derecho es la radical igualdad de las personas; tal principio conlleva a que todo actuar de los órganos del Estado debe estar amparado por una ley previa, en virtud de que la ley es representación de la voluntad comunitaria y presupone la razonabilidad de la misma¹⁶³; todo poder es de la ley y toda autoridad que puede ejercitarse deviene de la propia ley¹⁶⁴. Por tanto, los procedimientos de rendición de cuentas tienen como parte de su objeto verificar que la actuación de los órganos del Estado concuerda con las normas que establecen sus competencias para el ejercicio de recursos públicos. De ahí que Stephen Holmes señala que en el Estado es indispensable contar con procedimientos de rendición de cuentas; pues es a través de ellos que el orden jurídico hace indisponible la ley.¹⁶⁵

En efecto, el principio de legalidad consiste en que toda acción de la autoridad debe estar legitimada por un precepto jurídico para ser considerada una acción del Estado. Por tanto, todo ejercicio de competencias que implique el uso de recursos públicos debe estar vinculado al derecho. Así, el derecho condiciona y determina la actuación, la cual debe responder a normas que establecen su

¹⁶² García Enterría, Eduardo, *Curso de derecho administrativo I*, España, Thompson Reuters, 2011. p. 146.

¹⁶³ Bongiovanni, Giorgio *et al*, *Reasonableness and Law*, New York, Springer, 2009, pp. 11-18.

¹⁶⁴ García Enterría, Eduardo, *op. cit.*, nota 162. p.48.

¹⁶⁵ Holmes Stephen, *op. cit.*, 41 nota 65. p.37.

competencia, definen los límites y propósitos de la misma y asignan los recursos públicos correspondientes. Esto lleva a que las competencias de cualquier órgano del Estado sean inalienables, intransferibles e irrenunciables¹⁶⁶. Por tanto, el objeto del sistema normativo de rendición de cuentas es el control de la concordancia con las normas, a saber: el control de la actuación a fin de determinar si es ejercida por quién debe hacerlo, encuadra dentro de los límites y potestades establecidos, y usa los recursos públicos determinados en las normas superiores hasta la Constitución.

Cardón añade que en la legalidad hay una expresión de racionalidad de modo que la eficiencia, en este nivel, estaría centrada en una cuidadosa y puntual aplicación de las normas que rigen las competencias que implican el uso de recursos públicos. Luego, “las aplicaciones irregulares de las normas jurídicas constituyen casos de disfuncionalidad causados por errores que se estiman ineficientes, por lo que deben ser expulsados del sistema por la autoridad judicial”¹⁶⁷. Cuando se trata de competencias que implican el uso de recursos públicos esta declaración se lleva a cabo a través de los procedimientos de rendición de cuentas. El sistema de rendición de cuentas tiene como objeto determinar que la actuación de los órganos del Estado concuerda con las normas superiores en ambos aspectos el ejercicio de competencias y el uso de los recursos.

Ahora bien, esta definición de la legalidad sólo como concordancia normativa respecto de competencias y procedimientos establecidos en la norma superior resulta de una idea del orden jurídico liberal, que lo entiende como un conjunto normativo cuyo fin es el establecimiento de límites al poder, para garantizar la propiedad y la seguridad jurídica. Sin embargo, tal concepción ha resultado corta, ante la creciente exigencia al Estado de hacerse cargo de un mínimo de bienestar

¹⁶⁶ García Enterría, Eduardo, *op. cit.*, nota 162. p.148.

¹⁶⁷ Cardón, Rubén Carlos Andrés, *Estudios sobre tribunales de cuentas y de control público*, Comisión Bicameral de Autores Salteños, Buenos Aires, Argentina, 2010, pp. 335-342.

de sus habitantes, pasando de un Estado policía a un Estado proveedor de bienes y servicios.¹⁶⁸

Así el mero control de la concordancia sólo con las normas que establecen competencias y procedimientos para ejercer recursos públicos, si bien necesario, deviene insuficiente ante la creciente complejidad del Estado, a quién se le exige la preservación del interés público y el deber de prestación de servicios. Así García Enterría señala que los órganos del Estado ya no sólo ejecutan la ley, sino sirven a los fines generales, lo cual ha de hacerse dentro de los límites de la legalidad.¹⁶⁹ El servir a los fines generales en muchas ocasiones conlleva la prestación de servicios públicos y la construcción de obra pública lo que implica necesariamente el uso de recursos públicos. Ello trae como consecuencia la necesidad de órganos revisores y procedimientos que controlen la concordancia de estas actuaciones con los derechos humanos y los principios constitucionales donde quedan plasmados en última instancia los fines del Estado constitucional que justifican los servicios y obra pública. De modo que el sistema normativo de rendición de cuentas debe también realizar la concordancia normativa de competencias que implican el uso de recursos públicos respecto de los derechos humanos y principios constitucionales.

Siguiendo a Ferrajoli es posible afirmar que muchas de las actuaciones y omisiones de los poderes públicos, contradicen los contenidos de las constituciones, sobre todo los derechos humanos. De ahí que a lo largo de su obra aboga por un Estado constitucional, que no se limite al control de legalidad estricto que sólo revisa los procedimientos y las competencias, sino que propugna por analizar los contenidos y resultados de la actuación. El Estado constitucional lo que busca es el sometimiento de la ley a la Constitución, de forma que la incorporación dentro de las constituciones de principios como el interés público y el mínimo de subsistencia indispensable se transformen, de fuentes de legitimación meramente política a fuentes de legitimación jurídica, y por ende a parámetros para calificar las

¹⁶⁸ Desdentado Daroca, *op. cit.*, nota 154, pp. 27-63.

¹⁶⁹ García Enterría, Eduardo, *op. cit.*, nota 162, p.150

competencias que implican el uso de los recursos públicos. De igual forma, estos principios permiten analizar y sancionar los contenidos de la actuación en términos de su razonabilidad.¹⁷⁰ Con ello se avanza en el control de la concordancia normativa, en tanto limitada a la verificación estricta de las competencias que implican el uso de recursos públicos con la ley, para agregar la concordancia con los principios y derechos humanos contenidos en la Constitución.

Este cambio ha dado lugar al paso del Estado de derecho al Estado constitucional de derecho; donde, de acuerdo con José Ramón Cossío, la actuación de la autoridad será inválida si no colma los contenidos constitucionales. Las actuaciones de los órganos del Estado que no desarrollan o promueven los derechos humanos dan lugar a la declaración de su invalidez. Lograr lo anterior implica que exista una práctica institucional amparada por la ley, siempre encaminada al logro de un bien público previamente determinado.¹⁷¹ La concepción del Estado constitucional, como garante de los derechos humanos, no sólo límite y regulación de la actuación, sino como deber de protección del interés general, conlleva la necesidad de establecer controles, ya no sólo de la forma, sino de los resultados, e incluso de la inacción respecto del deber de ejercer competencias que implican uso de recursos públicos.

Al establecer tanto límites como deberes, se torna necesario que los controles, en particular los procedimientos de rendición de cuentas, sean capaces de tener por objeto tanto la actuación como la inacción, pues ésta se convierte en el incumplimiento de un deber constitucional. Así, la omisión de ejercer competencias que implican el uso de recursos públicos como son la prestación de servicios públicos o la construcción de obra pública adquiere relevancia jurídica al socavar el avance de los derechos humanos y el cumplimiento de los principios constitucionales.

¹⁷⁰ Ferrajoli, Luigi *et al*, *op. cit.* , nota 77. p.230.

¹⁷¹ Cossío, José Ramón, *op. cit.* , nota 88. p.126.

En efecto, la omisión en el ejercicio de competencias que implican el uso de recursos públicos cuando el interés colectivo lo exige, también debe ser controlada. Tales omisiones resultan contrarias al orden jurídico al impedir el avance y disfrute de los derechos humanos. A ello Tron ha denominado derecho subjetivo atípico y da al ciudadano un interés legítimo para exigirlo¹⁷². Esto cobra especial importancia cuando los órganos del Estado deben prestar algún servicio público, cuya omisión va en contra de los derechos humanos y por tanto debe ser objeto de un control. Estas ideas se apoyan en que al estar regulada constitucionalmente la actuación del órgano del Estado, por consecuencia, la disfunción, falta o inadecuado funcionamiento también debe ser objeto de análisis y sanción, especialmente cuando se afectan prestaciones que implican violación de derechos humanos¹⁷³. Este control se lleva a cabo a través del sistema de rendición de cuentas que verifica la concordancia de la actuación con las normas constitucionales.

Luego, el control de la concordancia normativa constituye una garantía que busca asegurar que las competencias que implican el uso de recursos públicos no sólo respeten, sino promuevan los derechos humanos. La legalidad ya no es la mera autorización del legislador para que actúe un órgano del Estado, sino la encomienda de competencias específicas que implican el uso de recursos públicos y que están ligadas a resultados, cuyo fin debe ser siempre la promoción de los derechos humanos¹⁷⁴. Así tanto la actuación como la inactividad contraria a estos objetivos resulta irregular. De ahí que la omisión de ejercer competencias que implican uso de recursos públicos debe también ser considerada objeto del sistema de rendición de cuentas.

Ahora bien, resulta importante recalcar que, dado que el sistema normativo de rendición de cuentas califica la encomienda de actuaciones específicas, cuyos

¹⁷² Tron Petit, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2014/diploargulH/.pdf>

¹⁷³ *Idem*

¹⁷⁴ Cardón, Rubén, *Estudios sobre tribunales de cuentas y de control público*, Comisión Bicameral de Autores Salteños, 2010, p.73.

contenidos deben ser evaluados, tanto los derechos humanos como los principios constitucionales adquieren relevancia jurídica, como parámetros para calificar las competencias respecto del uso de los recursos públicos. Lo anterior en virtud de que en la actualidad los valores de eficiencia y eficacia suelen formar parte de los principios constitucionales que rigen el actuar de todo órgano del Estado, por ejemplo: la Constitución Española señala en su artículo 103 que la administración pública sirve “con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”, la Constitución de Argentina en su artículo 42 establece que la autoridad protege los derechos y provee los servicios públicos con calidad y eficiencia.

En el caso de la Constitución mexicana la reciente reforma de 2011 al artículo 1° ordena que toda autoridad “tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”; asimismo, la eficiencia y la eficacia son parte de los principios que rigen el uso de los recursos públicos y el actuar de la autoridad (artículo 134, 109 constitucionales). Por tanto el ámbito material de validez del sistema normativo de rendición de cuentas debe abarcar estos aspectos.

Un buen ejemplo de cómo principios y derechos constitucionales deben formar parte de la calificación de las competencias que implican el uso de recursos públicos es el juicio de garantías A.R. 323/2014 en el que la asociación civil Aprender Primero, cuyo objeto social es la promoción y vigilancia de las políticas públicas de educación del Estado mexicano reclama la omisión por parte de la Auditoría Superior de la Federación de ejercer sus competencias para sancionar las irregularidades en el ejercicio del Fondo de Aportaciones para la Educación Básica y Normal (FAEB) y del Ramo 25 del presupuesto también destinado a este nivel de educación, lo que va en detrimento del derecho humano establecido en la Constitución en el artículo 3° y contraviene los principios del artículo 134 relativos a la eficiencia y eficacia en el uso de los recursos públicos de esta norma suprema. La Corte concede el amparo con el argumento total de que:

[...] existe una obligación no sólo constitucional, si no también convencional, del Estado Mexicano para dotar, cumplir y vigilar el efectivo cumplimiento del derecho humano a la educación, lo cual se logra –entre muchas otras acciones– a través del efectivo destino de los recursos económicos otorgados por la Federación y las entidades para el cumplimiento de los fines constitucional y convencionalmente establecidos[.] Por tanto, la falta de prueba respecto de las acciones por parte de la autoridad, de llevar a cabo sus facultades respecto del uso inadecuado del monto destinado por la Federación, debe considerarse violatorio de lo previsto en el artículo 3º de la Constitución, pues se trata del incumplimiento de obligaciones expresamente establecidas en ley que se constituyen en un obstáculo para el efectivo ejercicio del derecho a la educación.¹⁷⁵

Cómo se aprecia en el caso, la omisión de la Auditoría Superior de la Federación en ejercer sus facultades de verificación del uso de los recursos públicos es calificada tanto respecto de la no satisfacción del derecho humano a la educación como del cumplimiento del principio de eficacia.¹⁷⁶ Por tanto, la Auditoría es

¹⁷⁵ A.R. 323/2014 Aprender Primero A.C. y otra en www.scjn.gob.mx

¹⁷⁶ Otro ejemplo de la juridificación de este principio es la Jurisprudencia del Pleno de la SCJN P./J. 106/2010. Registro: 163442, Novena Época. RECURSOS PÚBLICOS. LA LEGISLACIÓN QUE SE EXPIDA EN TORNO A SU EJERCICIO Y APLICACIÓN, DEBE PERMITIR QUE LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA, EFICACIA, ECONOMÍA, TRANSPARENCIA Y HONRADEZ QUE ESTATUYE EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUEDAN SER EFECTIVAMENTE REALIZADOS. El citado precepto constitucional fue reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 2008, a fin de fortalecer la rendición de cuentas y la transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos, con el firme propósito de que su utilización se lleve a cabo bajo la más estricta vigilancia y eficacia, con el objeto de garantizar a los ciudadanos que los recursos recibidos por el Estado se destinen a los fines para los cuales fueron recaudados. En este tenor, el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estatuye que los recursos económicos de que disponga el Estado deben administrarse con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados, y prevé que las leyes garanticen lo anterior. Así, para cumplir con este precepto constitucional, es necesario que las leyes expedidas en torno al uso de

competente y está obligada a juzgar si el uso de recursos públicos del Fondo de Aportaciones para la educación básica cumplió con los principios establecidos en la Constitución tanto respecto de la educación como del uso eficiente y eficaz de los recursos. Dado que dentro del juicio de amparo en revisión no probó que hubiera ejercido estas competencias la Corte sancionó esta omisión otorgando el amparo a los quejosos. A su vez, ordenó a la Auditoría comprobará que la actuación de las autoridades de educación revisadas en la cuenta pública, objeto del juicio de amparo, cumplieran con los principios constitucionales de eficiencia y eficacia en la aplicación de los recursos públicos para la satisfacción del derecho humano a la educación. Además a través de la sentencia A.R. 323/2014 es posible mostrar como el órgano revisor, la Auditoría, al momento de analizar las competencias que implican el uso de recursos públicos no debe constreñirse a verificar si concuerdan con la norma superior en este caso, por ejemplo los lineamientos que rigen el fondo de aportaciones o el presupuesto de egresos, sino que es necesario que analice si la actuación es acorde con los mandatos constitucionales respecto de la educación como derecho humano y por ende deber del Estado de prestar los servicios públicos correspondientes. Así mismo, como señala la sentencia debe analizar si los recursos fueron utilizando con eficiencia y eficacia.

Ahora bien, para la adecuada valoración de si la actuación de un órgano del Estado satisface los principios y derechos constitucionales es necesario que el propio orden señale claramente, en cada deber del Estado, al órgano responsable, los resultados esperados y los recursos con que cuenta para lograrlo. Sólo con estos elementos es que se hace posible evaluar la eficiencia y eficacia de la actuación. De forma tal que al ser reconocidos como principios constitucionales junto con los derechos humanos se convierten en parámetros de análisis y sanción¹⁷⁷, en este caso de competencias que implican el uso de recursos públicos.

recursos públicos recojan, desarrollen y permitan que estos principios y mandatos constitucionales puedan ser efectivamente realizados.

¹⁷⁷ Cardón, Rubén, *op. cit.*, nota 174, p.78.

En reiteradas ocasiones la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que el uso de los recursos públicos se rige por los principios constitucionales en particular los establecidos en el artículo 134 de la Constitución y a los que ha definido de la siguiente forma:

- eficiencia: consiste en alcanzar los fines propuestos con el uso más racional de los medios existentes;
- eficacia: obtener el resultado práctico deseado sin que necesariamente sea al menor costo;
- economía: administración recta y eficiente de los bienes a efecto de lograr las mejores condiciones de contratación para el Estado;
- imparcialidad: falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien; y
- honradez: forma de comportarse de quién escrupulosamente cumple con sus responsabilidades.¹⁷⁸

Cómo se aprecia de las definiciones la Corte establece a los principios del artículo 134 como guías de las actuaciones de los órganos del Estado de modo que no basta con apearse al texto de las normas que otorgan competencias que implican el uso de recursos públicos, sino que es menester atender a los fines del Estado de manera eficiente, eficaz, además de buscar la economía y la imparcialidad. Sin embargo, habría que marcar que el último de los principios en realidad no se refiere al órgano del Estado, sino a los servidores que lo conforman pues actuar con honradez es una cualidad de la conducta humana es decir una virtud. El siguiente capítulo analiza el problema de la falta de claridad de algunas normas respecto del ámbito personal de validez es decir si regulan al servidor

¹⁷⁸ Tesis 1. CXLII/2012(10a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T1, Agosto 2012, p. 490.

público o al órgano del Estado y la importancia de diferenciarlos para lograr un concepto jurídico de rendición de cuentas exacto.

Así, el control de la actuación ya no sólo está limitado a que cada acto sea conforme con las normas que determinan la competencia que implica uso de recursos públicos. Además, será posible analizar las metas específicas a los que están asignados estos recursos públicos, para determinar la concordancia de los medios a los fines, de tal forma que los procedimientos de rendición de cuentas deberán valorar la proporcionalidad y concordancia de los medios adoptados para el cumplimiento de la ley a los fines por ella establecidos.

Bajo esta perspectiva serán objeto de los procedimientos de rendición de cuentas tanto aquellas actuaciones como omisiones cuando afectan los derechos o contravengan los principios constitucionales. De forma tal que el análisis realizado en la rendición de cuentas deberá determinar si las competencias que implican el uso de recursos públicos están dentro de estos parámetros y por tanto pertenece al orden jurídico o se alejan de ellos; pues como apunta José Ramón Cossío, el eje de este tipo de controles es la actualización de contenidos normativos que dan coherencia al orden jurídico¹⁷⁹.

iii. Procedimientos de rendición de cuentas

Ahora procede analizar los procedimientos que dentro del orden jurídico se utilizan para analizar las actuaciones de los órganos del Estado. Es decir, los procedimientos cuyo objeto son competencias que implican el uso de recursos públicos.

En términos generales, los procedimientos son el conjunto de actos parciales realizados por un órgano del Estado para crear normas, así hablamos, por ejemplo,

¹⁷⁹ Cossío, José Ramón, *op. cit.*, nota 87, p. 137.

del procedimiento legislativo, o del procedimiento jurisdiccional.¹⁸⁰ Para el caso del sistema normativo de rendición de cuentas sus procedimientos están conformados por el conjunto de normas que sancionan las actuaciones, entendidas como competencias que implica el uso de recursos públicos, respecto de su concordancia normativa y teleológica. Esta sección se ocupa de identificar y analizar estos procedimientos como parte del ámbito material de validez del sistema normativo de rendición de cuentas.

Para que el sometimiento de los órganos del Estado a la ley sea efectivo, precisa necesariamente de una garantía, es decir, de un procedimiento en el cual sea posible exigir que competencias que implican el uso de recursos públicos se invaliden si se alejan de lo preceptuado por la norma superior, sea ésta una ley o la Constitución. De tal forma que los procedimientos tradicionales de control de legalidad o de constitucionalidad, que Fox denomina procedimientos de rendición de cuentas jurídicos¹⁸¹ y que tienen por objeto competencias que implican el uso de recursos públicos son parte del sistema normativo de rendición de cuentas. Cuando el énfasis del análisis de la actuación es sobre el ejercicio de los recursos públicos, son los procedimientos de fiscalización de la cuenta pública los que forman parte del sistema de rendición de cuentas. Estos procedimientos analizan la concordancia teleológica o de los resultados del ejercicio de los recursos públicos, así como la eficiencia y eficacia del gasto. Como ha señalado Behn los controles que se concentran en el uso de los recursos públicos han sido históricamente el

¹⁸⁰ Kelsen afirma en la Teoría General del Derecho y el Estado que: “Cualquier acto de cualquier órgano puede ser considerado como meramente parcial, en cuanto sólo en virtud de su conexión sistémica con otros contribuye a que se realice la única función que merece el calificativo de total, a saber: la del Estado en cuanto orden jurídico. Vemos, así como todos los órganos son únicamente partes de un solo órgano que en tal sentido constituyen un organismo: el Estado”. Kelsen, *op. cit.*, nota 113, p. 243.

¹⁸¹ Fox, Johnatan, *op. cit.*, nota 47. p. 214

principal procedimiento de rendición de cuentas pues el gasto público suele ser de las mayores preocupaciones dentro de una democracia¹⁸².

Por lo que respecta a los procedimientos que enfatizan el control de las competencias en las actuaciones, los juicios administrativos y de constitucionalidad son los procedimientos a través de los cuales es posible hacer el análisis de concordancia normativa. Cabe aclarar que estos procedimientos no analizan exclusivamente competencias que implican el uso de recursos públicos, en realidad funcionan como procedimientos de control de todo tipo de normas. Sin embargo, cuando el objeto es una actuación (competencia que implica uso de recursos públicos) es posible considerarlos procedimientos de rendición de cuentas.

Si la sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público,¹⁸³ de forma que pueda cerciorarse de que la actuación de sus representantes se apega a su voluntad soberana resulta indispensable contar con los procedimientos que lo garanticen. De esta manera es cómo, tras la Revolución Francesa, surge la supremacía de la ley como una sujeción de toda autoridad, incluso el Rey, a la misma en tanto expresión de la voluntad general. Junto con la limitación del actuar gubernamental a la ley surge la facultad del Rey como máximo representante del poder del Estado de anular los actos de la administración contrarios a la ley. Los actos que se alejan de la ley deberán ser eliminados. Con ello el principio de legalidad alcanza su plenitud al poseer una eficacia práctica¹⁸⁴, es decir, al contar con un procedimiento que lo garantiza.

El ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos como todo acto de un órgano del Estado debe justificarse en su legalidad, de modo que, de demostrarse contrario a la voluntad soberana, plasmada en la ley, llevará

¹⁸² Behn, op.cit. nota 9, pp.62-64

¹⁸³ García Enterría, Eduardo, *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Madrid, Aranzadi, 2007, p. 148.

¹⁸⁴ *Ídem*

necesariamente a retirar tales actuaciones del orden jurídico. Dado que el órgano del Estado es sólo un mandatario de la Ley, debe dar cuenta del ejercicio que haga de este mandato y por ende sus actuaciones son esencialmente revocables¹⁸⁵. Así en términos generales el orden jurídico cuenta con diversos sistemas de control de los actos de los órganos del Estado, entre los que se encuentra el sistema de rendición de cuentas. Estos procedimientos de rendición de cuentas se caracterizan por ser un control jurídico que consiste en verificar que las competencias que implican el uso de recursos públicos se ciñan a lo establecido por las normas superiores, incluyendo a la Constitución. Aragón, afirma que estos procedimientos se caracterizan por ser vehículos de control realizado por un órgano autónomo y con competencia técnica especializada. Son éstas las características que distinguen a los procedimientos del sistema de rendición de cuentas de los controles de tipo político, que tienden a ser subjetivos, basados en un principio de jerarquía y obediencia, donde el sujeto es el funcionario y cuya aplicación es más o menos voluntaria¹⁸⁶.

Dentro de los órdenes jurídicos contemporáneos se suelen encontrar cuatro tipos de procedimientos mediante los que es posible calificar la actuación, dependiendo si el análisis se centra en el ejercicio de recursos públicos o en las competencias asignadas al órgano como lo detalla la tabla siguiente:

Tabla 1
Tipos de Procedimientos del
Sistema Normativo de Rendición de Cuentas

Actuación del Órgano del Estado [A]	Concordancia	Procedimiento a cargo de autoridad autónoma [B]

¹⁸⁵ *Idem*

¹⁸⁶ Aragón, Manuel, *op. cit.*, nota 13. p. 117

Ejercicio de competencias	Normativa	Juicios administrativos
Ejercicio de competencias	Normativa	Juicios de control de constitucionalidad
Uso de recursos públicos	Teleológica	Cuenta pública fiscalización
Uso de recursos públicos	Teleológica	Cuenta pública evaluación

Elaboración propia.

Estos cuatro procedimientos cumplen con las características del sistema normativo de rendición de cuentas. En el Estado constitucional el control de las competencias que implican el uso de recursos públicos debe darse tanto respecto de la concordancia con la norma superior que lo faculta y asigna los recursos, como respecto de la satisfacción de los derechos humanos y principios constitucionales. De forma tal que tanto la calificación de las competencias como del ejercicio de los recursos públicos debe tener como parámetro último a la norma suprema.

Cabe aclarar que la esquematización propuesta tiene carácter explicativo, ya que en los órdenes jurídicos existentes suelen combinarse. Es posible que, dentro de un mismo procedimiento, un juicio contencioso, por ejemplo, se haga un análisis tanto de legalidad como de constitucionalidad de la actuación. De la misma forma si bien los juicios suelen concentrarse en las competencias, pueden también llegar a analizar la concordancia del uso de los recursos públicos. A la vez la fiscalización de la cuenta pública suele calificar la eficiencia y eficacia con la que se ejercieron los recursos públicos otorgadas por el orden jurídico.

Las secciones subsecuentes analizan los procedimientos dentro del sistema de rendición de cuentas. Además, detallan cuáles pueden ser comprendidos como de concordancia normativa y cuál teleológica.

Procedimientos de control del uso de los recursos públicos

Los procedimientos de rendición de cuentas por antonomasia son la fiscalización y evaluación de la cuenta pública. Si bien en ellos el objeto de análisis principal es el uso de los recursos públicos, también analizan las competencias señaladas en el orden jurídico para ejercerlos. Por ello es importante anotar que la distinción de los procedimientos de concordancia normativa y teleológica tiene más bien un carácter didáctico, pues es posible encontrar que al momento de sancionar el uso de los recursos públicos la auditoría debe tener en cuenta el ejercicio de las competencias, además que suele realizar un análisis tanto de la concordancia con las normas presupuestales, como respecto de los resultados obtenidos.

Kelsen señala que la expresión aparato burocrático es una figura que se emplea para significar el conjunto de normas que determina actividades pagadas con recursos públicos¹⁸⁷. De tal forma que estas actuaciones deben ser conforme a las normas superiores que crean los órganos, competencias y principios. El sistema de rendición de cuentas permite controlar que así suceda.

El sistema de rendición de cuentas permite al pueblo soberano, a través del Poder Legislativo, controlar el destino y resultado del uso de los recursos públicos. Estos procedimientos se denominan de cuenta pública y constituyen un monitoreo directo del órgano revisor sobre el revisado. En este monitoreo es directamente la auditoría perteneciente a los poderes legislativos o tribunales de cuentas, quienes vigilan la actuación a fin de determinar su concordancia con los recursos asignados en el presupuesto aprobado por el legislador.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Kelsen, op. cit. nota 113. p. 237.

¹⁸⁸ McCubins, Mathew D., Scwarthz, Thomas, "Overlooked: congressional oversight police patrols versus fire alarms" *American Journal of Political Science*, 2011, vol. 28, pp. 165-179.

Ginsburg señala que, históricamente, las auditorías o tribunales de cuentas, responsables de los procedimientos de cuenta pública, son los órganos de rendición de cuentas de la labor pública más frecuentes y antiguos en el constitucionalismo del mundo. De la revisión a 700 constituciones vigentes cerca del 20% contemplan un órgano de este tipo.¹⁸⁹

Si bien la fiscalización de la cuenta pública es uno de los procedimientos de rendición de cuentas, puesto que se trata de la calificación del uso de los recursos públicos por parte de un Poder Legislativo, a fin de determinar su concordancia con el presupuesto y la Constitución, tiene la particularidad de estar inserto dentro de otro sistema: el del presupuesto. Los sistemas presupuestarios están regulados, en los diferentes órdenes jurídicos, a través de un conjunto de principios constitucionales y leyes generales de las que derivan las disposiciones particulares. El sistema presupuestario se divide en cinco etapas principales:¹⁹⁰

- Proyecto de presupuesto hecho por el ejecutivo,
- Análisis y aprobación del presupuesto realizados por el legislador,
- Ejercicio del presupuesto por los diversos órganos de gobierno,
- Fiscalización hecha por el legislador al final del ejercicio, apoyado generalmente por un órgano especializado,
- Evaluación realizada en términos de eficiencia y eficacia, de preferencia por un organismo independiente.

Sólo las dos últimas fases constituyen procedimientos de rendición de cuentas, ya que son controles de la actuación respecto del ejercicio de recursos públicos, a fin de determinar si fueron utilizados de acuerdo con los fines establecidos por el legislador en el presupuesto, y si sus resultados son apegados a los derechos y

¹⁸⁹ Cabe aclarar que ello no quiere decir que el 80% restantes de los órdenes jurídicos no cuenten con órganos de fiscalización simplemente que no están preceptuados a nivel constitucional. <https://www.constituteproject.org/>

¹⁹⁰ Lienert, Ian y Jung Moo-Kyung, *op. cit.*, nota 145, p. 87.

principios constitucionales. Si bien el proceso de formalización del presupuesto varía en los diversos órdenes jurídicos, atendiendo al grado de separación entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, sus disposiciones son consideradas normas jurídicas y por tanto objeto de análisis de los sistemas de rendición de cuentas.

De acuerdo con la OCDE, estos sistemas normativos presupuestarios tienen la finalidad de proporcionar reglas claras y coercibles para todos los involucrados, asegurar que los principios relacionados con el presupuesto queden incorporados a la ley, delimitar las competencias entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo y contribuir a la estabilidad y transparencia del sistema¹⁹¹. De ahí que se trate de procedimientos donde el órgano revisor analiza la actuación a partir de su concordancia teleológica con las normas presupuestarias y constitucionales. Por tanto, se apegan a la estructura y finalidad de los procedimientos propios de un sistema de rendición de cuentas.

Estos procedimientos de fiscalización, generalmente, se encuentran establecidos en la Constitución. De acuerdo con el Dr. Marques Gómez existen dos modelos principales de fiscalización: el caso francés que asigna las tareas a un Tribunal o Corte de cuentas que es un órgano independiente que realiza funciones jurisdiccionales y de auditoría; y el modelo anglosajón en el que se depositan las labores en el Congreso a través de órganos de fiscalización con diversos grados de autonomía como el *General Accounting Office norteamericano*.¹⁹² Estas instituciones son las responsables de realizar el análisis de la cuenta pública, tanto en el aspecto contable, como respecto de la evaluación de resultados. Estos órganos pueden ser autónomos en su totalidad o responder a un grupo o comisión de legisladores o auditores parlamentarios.




Los tribunales de cuentas son órganos colegiados especializados, quienes realizan las auditorías de forma autónoma. Estas cortes poseen procesos cuasi



¹⁹¹ [http://www.oecd.org/dac/effectiveness/Buenas practicas_para_el_Apoyo_a_Entidades_Fiscalizadoras_Superiores-%20for%20web.pdf](http://www.oecd.org/dac/effectiveness/Buenas_practicas_para_el_Apoyo_a_Entidades_Fiscalizadoras_Superiores-%20for%20web.pdf)


¹⁹² Márquez Gómez, Daniel, *op. cit.*, nota. 58, p. 156.

jurisdiccionales y tienen la posibilidad de ejercer acciones legales posteriores en caso de encontrar irregularidades. Tal es el caso de Francia, España, Italia y Brasil. El cuadro siguiente ejemplifica los dos modelos principales de fiscalización remarcando los órganos, procedimientos y fines que los distinguen:

Tabla 2
Modelos de Procedimientos de Rendición de Cuentas del Uso de los Recursos Públicos

Modelo	B: Revisor	A: Revisado	Procedimiento	Fin
<p>Auditoría</p> <p>México</p>  <p>Auditoría Superior De La Federación</p> <p>ASF</p>	<p>La ASF es un órgano técnico especializado de la Cámara de Diputados, dotado de autonomía técnica y de gestión.</p>	<p>Los tres Poderes de la Unión, a los órganos constitucionalmente autónomos, a las entidades federativas y municipios del país, así como a todo ente que ejerza recursos públicos federales.</p>	<p>Fiscaliza la cuenta pública mediante auditorías. Puede exigir al órgano resarcimiento de recursos mal ejercidos.</p>	<p>Su propósito es verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en las políticas y programas gubernamentales, el adecuado desempeño de las entidades fiscalizadas, y el correcto manejo tanto del ingreso como del gasto público.</p>
<p>Auditoría</p> <p>Estados Unidos de Norteamérica</p>  <p>Government Accountability Office</p> <p>GAO</p>	<p>La GAO es una agencia independiente y no partidaria que trabaja para el Congreso de los Estados Unidos</p>	<p>Autoridades y fondos federales</p>	<p>Realiza auditorías con el fin de determinar si los recursos públicos son aplicados de manera eficiente y eficaz. Evalúa el grado de cumplimiento de los objetivos del gobierno federal. Investiga las denuncias de actividades ilegales e impropias.</p>	<p>La misión de la GAO es apoyar al Congreso en las labores de fiscalización. Mejorar la eficiencia del ejercicio del gasto público y asegurar la rendición de cuentas del gobierno federal en beneficio del pueblo estadounidense.</p>
<p>Auditoría</p> <p>España</p> 	<p>Tribunal de Cuentas como el supremo órgano fiscalizador, se sitúa en la órbita del Poder Legislativo con dependencia directa de las Cortes Generales.</p>	<p>Revisa la cuenta y la gestión económica del Estado, así como del Sector Público.</p>	<p>Procedimiento de fiscalización de la cuenta pública. Ejerce el control externo en su ámbito como órgano técnico. La función jurisdiccional no es sino el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurren los que tienen a su cargo el</p>	<p>Lograr la indemnidad de los fondos públicos perjudicados, por malversación, por incorrecta, incompleta o nula justificación, o por otras causas o conductas.</p>

<p>Tribunal de cuentas</p>			<p>manejo de bienes, caudales o efectos públicos.</p>	
<p>Auditoria Brasil</p>  <p>Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU)</p>	<p>Órgano del Congreso Nacional</p>	<p>Evaluar las cuentas emitidas anualmente por los tres órdenes de gobierno</p>	<p>Evalúa cualitativamente los riesgos</p>	<p>Presentar un amplio diagnóstico del desempeño económico y social de la nación, así como sugerir alternativas que puedan contribuir a mejoras de la administración gubernamental.</p>
<p>El Tribunal Federal de Cuentas Alemania</p>  <p>Bundesrechnungshof</p>	<p>Un organismo supremo federal. Dentro de la jerarquía de las instituciones federales, tiene la misma posición que la Oficina de la Presidencia Federal, la Cancillería y los Ministerios Federales. Sus miembros gozan de independencia judicial.</p>	<p>Revisa las cuentas, así como la eficiencia y la regularidad de la gestión presupuestaria y económica. Deberá informar directamente todos los años, además de al Gobierno Federal, también al Parlamento y al Consejo Federal. Fiscaliza los ingresos, gastos, créditos de compromiso, el patrimonio y la deuda de la Federación. Además, su competencia fiscalizadora se extiende a todas las medidas que puedan tener impactos financieros, incluso cuando la entidad pública todavía no haya contraído gastos.</p>	<p>Los procedimientos tanto de las auditorías como de los tribunales son similares en cuanto a que se trata de la fiscalización de los recursos públicos, es decir de la comprobación de que fueron aplicados por autoridades competentes y asignados a los objetivos y fines que el legislador ha plasmado tanto en las leyes que regulan el proceso presupuestario como en el presupuesto mismo.</p>	<p>Los resultados van encaminados a la aprobación anual de la cuenta pública e idealmente a la mejora en las subsiguientes asignaciones.</p>

<p>Tribunal Francia</p>  <p>Cour Des Comptes</p>	<p>La Corte de Cuentas y las cámaras de cuentas regionales y territoriales forman un conjunto de instituciones sobre las que la Corte ostenta la jurisdicción superior. El Tribunal de disciplina presupuestaria y financiera y el Consejo de retenciones financieras obligatorias (<i>Conseil des prélèvements obligatoires</i>) son instituciones asociadas a la Corte.</p>	<p>Toda autoridad que maneje recursos públicos</p>	<p>La Corte de cuentas regula y vigila las cuentas públicas. Procedimiento de fiscales, financieros y disciplinarios, divididos en diversas cortes especializadas.</p>	<p>Contribuyen a la transparencia de la gestión y las finanzas públicas y a informar a la ciudadanía al respecto y por lo tanto a la democracia.</p>
---	---	--	--	--

Elaboración propia.¹⁹³

Las diferencias principales entre los dos modelos son la ubicación de la autoridad sea dentro del Poder Legislativo o con un carácter más jurisdiccional, aunque no necesariamente pertenecientes al Poder Judicial, pues es más bien el modelo francés, donde es parte del Consejo de Estado y con diversos grados de autonomía. Respecto del tipo de procedimiento se distingue si tiene un carácter cuasi jurisdiccional o se trata de una auditoría estricto sentido. Destaca también que, en los ejemplos revisados, el fin de esta fiscalización puede ser tanto la aplicación

¹⁹³ Fuentes:

“El Tribunal de Cuentas como órgano constitucional del Estado” en *Tribunal de Cuentas*. <http://www.tcu.es/>

“Nous Connaitre” Cour de comptes, Chambres regionales et territoriales des comptes. <http://www.ccomptes.fr/>

“Bundesrechnungshof” <http://bundesrechnungshof.de/>

About GAO. U.S. Government Accountability Office. <http://www.gao.gov/about/index.html>

Acerca de la Auditoría Superior de la Federación” en Auditoría Superior de la Federación, consultado en www.asf.gob.mx. Proyecto Constitute, www.constitute.org

correcta de los recursos públicos, conforme a los principios establecidos en el orden jurídico, como la evaluación de la eficiencia y eficacia de los resultados obtenidos.

De forma que, respecto de los procedimientos de cuenta pública hay dos perspectivas: concentrarse en el apego a la normatividad presupuestal respecto de los fines a los que se destinó el gasto o en la eficiencia y eficacia de los resultados. Dado que el principio de legalidad debe ser guía de toda actuación, en este ámbito suele existir un énfasis en la fiscalización de los procesos para determinar su concordancia con los fines asignados en el presupuesto. Sin embargo, la exigencia de que los órganos se desempeñen siguiendo también los principios de eficiencia y eficacia, ha provocado que se haga hincapié en los resultados y se exija que los procedimientos de rendición de cuentas califiquen también la eficiencia y eficacia del uso de los recursos públicos. Por tanto, el sistema de rendición de cuentas del uso de los recursos públicos debe ahora responder no sólo a si fueron ejercidos de acuerdo con las cantidades y fines establecidos por el legislador, sino qué tanto los resultados obtenidos responden a la satisfacción de los derechos humanos y principios constitucionales.¹⁹⁴ De ahí que las evaluaciones de resultados hayan ganado popularidad como procedimientos de rendición de cuentas.

Dado lo arriba expuesto, es posible considerar a la evaluación como un procedimiento para calificar la concordancia teleológica, pues se concentra en una valoración de los resultados obtenidos, en cuanto a que protejan y promuevan el interés público, generalmente contenido en los derechos humanos y principios constitucionales, además de que califica si los recursos públicos se usan de forma eficiente y eficaz. Tales procedimientos de rendición de cuentas se encuentran circunscritos a los sistemas presupuestarios y de planeación estratégica o por resultados. En este sentido, resultan procedimientos útiles para establecer metas y objetivos de largo plazo que formarán y guiarán el ejercicio de competencias que implican el uso de recursos públicos. Las estrategias desarrolladas para la

¹⁹⁴ Wade, Robert, "Accountability gone wrong: The World Bank NGO's and the US government in a fight over China" *New Political Economy*, 2009, vol. 14-1, pp. 25-48.

evaluación son un elemento clave para medir el progreso sobre la consolidación de los objetivos establecidos en un programa o política. De igual forma son una herramienta fundamental en la comunicación de este progreso al Congreso y al público en general.¹⁹⁵

Cabe aclarar que, si bien es posible encontrar dentro de los Estados diversos procedimientos de evaluación, resulta importante distinguir las evaluaciones internas, que califican el desempeño de los funcionarios o servidores públicos, de las evaluaciones propias del sistema de rendición de cuentas. Estas últimas se caracterizan por ser procedimientos tendentes a lograr un control del ejercicio de los recursos públicos y son realizados por órganos revisores distintos y autónomos del órgano revisado.

Cuando las evaluaciones son procedimientos del sistema de rendición de cuentas del uso de los recursos públicos buscan medir los resultados, a través del análisis de información entregada por el órgano revisado al tribunal de cuentas o auditoría. A partir de un conjunto sistematizado de datos se sanciona una actuación, con el objeto de determinar si se ha cumplido con las metas establecidas, en qué grado, con qué eficiencia y qué tan eficaz ha sido¹⁹⁶, conforme a lo estipulado por el orden jurídico a través de las leyes y presupuestos. Por ejemplo, la *Government Accountability Office* norteamericana define a su programa de evaluación como la recolección y reporte de información respecto de los recursos materiales y humanos (*inputs*), las cargas de trabajo o las actividades desarrolladas (*outcomes*), los productos finales (*outputs*), con el objeto de realizar un análisis costo beneficio de la actuación de los órganos del Estado¹⁹⁷. Estos procedimientos son necesarios

¹⁹⁵ Shah, Anwar, “*Performance accountability and combating corruption*”, Washington, The World Bank, 2007, Public Sector Governance and Accountability Series, p. 45

¹⁹⁶ *Idem*

¹⁹⁷ CBO, *Using performance measures in the federal Budget process*, The Congress of the United States, Congressional Budget Office, Julio 1993.

http://www.cbo.gov/sites/default/files/1993_07_usingperformance.pdf

para que el presupuesto por resultados funcione. Sin embargo, requieren además de una buena planeación y de buscar mejorar las rutinas burocráticas, a fin de que se enfoquen en resultados. Se trata pues de un procedimiento de rendición de cuentas que enfatiza la autocorrección de los órganos del Estado, a partir de la concordancia, del resultado del uso de los recursos públicos, con los derechos humanos y los principios constitucionales en particular los de eficiencia y eficacia.

El procedimiento de cuenta pública en el orden jurídico mexicano

Para el caso del orden jurídico mexicano, la Constitución determina que la cuenta pública será revisada y aprobada por la Cámara de Diputados, a través de la Auditoría Superior de la Federación, ASF. La ASF controla a todo órgano del Estado que utilice recursos públicos federales.¹⁹⁸ Adicionalmente, la Constitución prevé similares facultades en el ámbito local para los poderes legislativos estatales, por lo que la fiscalización de recursos públicos locales corresponde al Congreso local respectivo.¹⁹⁹

De ahí que los sujetos evaluados mediante el procedimiento de rendición de cuentas son todos órganos del Estado. Dado que lo que caracteriza a estos órganos es el uso de recursos públicos, incluso puede tratarse de particulares, pues la disposición de estos recursos los equipara, en el sentido de que deberán utilizarlos

¹⁹⁸ "La recaudación fiscal está altamente concentrada en la federación, en este tema las facultades de los estados y municipios son reducidas. Aproximadamente el 80% de los ingresos públicos los recauda la federación, el 14% los estados y el 6% los municipios." Convención Nacional Hacendaria, Ponente: C.P. Iván López Fernández (Presidente del Colegio de Contadores Públicos de Xalapa). Consultada el 20 de Marzo 2009 en: <http://www.indetec.gob.mx/cnh/propuestas/57.htm>. Así mismo la Reforma Constitucional que en 2015 creó el Sistema Nacional Anticorrupción amplía las competencias de la ASF con lo que podrá fiscalizar recursos asignados a los gobiernos locales.

¹⁹⁹ Los artículos 116, fracción II, párrafo 4 para las entidades federativas y 122, C, base 1, V, tratándose del Distrito Federal de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, www.camaraadediputados.gob.mx

para lo que expresamente dispone la norma y de acuerdo con los principios constitucionales. Por tanto, el objeto de este procedimiento son las actuaciones y omisiones respecto del uso de los recursos públicos que se le han asignado. Así lo señala la fracción I del artículo 79 y el artículo 74 constitucional al determinar quiénes serán fiscalizados, y la competencia de la Cámara de Diputados para revisar la cuenta pública.²⁰⁰

La norma constitucional además señala que el objeto de la cuenta pública incluye el análisis tanto de la concordancia con los fines señalados en el presupuesto, como la evaluación de los resultados de la gestión financiera al verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas. En efecto, los resultados obtenidos deben calificarse conforme a los principios plasmados en la Constitución y desarrollados en las leyes, el presupuesto, planes y programas, a través de las

²⁰⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, www.camaradediputados.gob.mx artículo 79[...]

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

- I. Fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de **los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales**, así como realizar auditorías sobre el desempeño en el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales, a través de los informes que se rendirán en los términos que disponga la Ley.

También **fiscalizará directamente los recursos federales que administren o ejerzan los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales.**

El artículo 74 constitucional señala como una de las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados la revisión de la cuenta pública:

[...]

- VI. Revisar la Cuenta Pública del año anterior, con el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

Énfasis de la autora

denominadas evaluaciones del desempeño. En particular, la Constitución señala en su artículo 134 que los recursos económicos de los que dispongan las autoridades en los tres niveles de gobierno deben administrarse con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que están destinados, por lo que estos principios constitucionales, junto con los derechos humanos, adquieren relevancia al momento de calificar el uso de los recursos públicos en todas las actuaciones.

En el caso mexicano, ambos objetos del sistema normativo de rendición de cuentas se encuentran contemplados en el mismo procedimiento de revisión de la cuenta pública, como facultad de la Cámara de Diputados, así lo establece el artículo 74, fracción VI de la Constitución. Sucintamente, el procedimiento de cuenta pública consiste en la presentación por parte del órgano revisado del informe de la cuenta pública, la cual es analizada por la Auditoría Superior ya sea federal o local, dependiendo del origen y aplicación de los recursos. La Auditoría emite a su vez el Informe de Resultados de la Fiscalización de la Cuenta Pública IRFCP y lo presenta ante la Cámara de Diputados o el Congreso local respectivo, quien dictamina la cuenta pública. El artículo 79, fracciones I y II de la Constitución señalan el procedimiento que deberá seguirse al momento de revisar la cuenta pública. De tal forma que la Auditoría hará un análisis del manejo, custodia y aplicación de los recursos públicos fiscalizando el apego a los fines establecidos en el presupuesto y evaluará los resultados.

Al efecto los órganos revisados están obligados a llevar el control y registro contable, patrimonial y presupuestario que permita su fiscalización. Del resultado de los dictámenes y las auditorías la ASF deberá dar vista al órgano a fin de que pueda realizar las justificaciones y aclaraciones que considere necesarias. Con toda esta información, además de las auditorías que en su caso pudiera ordenar la propia ASF prepara el informe de la cuenta pública Además la ASF realiza recomendaciones al órgano revisado y entrega el IRFCP a la Cámara de Diputados. Este informe es analizado y sancionado por el Pleno de dicha Cámara y tiene carácter público.

Ahora bien, en principio la sanción consiste en la aprobación o no de la cuenta. Ello debiera tener como consecuencia un impacto en las asignaciones presupuestales del año fiscal subsiguiente. La reforma al artículo 79 constitucional de 2015, que crea el Sistema Nacional Anticorrupción, señala que la cuenta pública debe ser entregada a más tardar el 30 de abril del año siguiente y la Cámara de Diputados deberá concluir su análisis a más tardar el 31 de octubre. De esa forma será posible que el resultado del procedimiento de cuenta pública aumente o disminuya los recursos asignados a partir de los resultados obtenidos en el presupuesto subsiguiente el que es aprobado antes del 30 de noviembre. Con ello se establecen incentivos tanto para la mejor distribución, por parte de la Cámara de Diputados, de los recursos públicos, como para el uso eficiente de los mismos, finalidad primordial del presupuesto por resultados.²⁰¹ En este aspecto, resulta importante remarcar, como lo hace Lahera, que la efectividad de la fiscalización, por parte del Poder Legislativo, está condicionada por el apoyo del que disponga para la evaluación técnica y objetiva de los resultados del uso de los recursos públicos.²⁰² Este elemento aún está pendiente en el orden jurídico mexicano, en agosto de 2016 se han comenzado a emitir las leyes para la implementación del Sistema Nacional Anticorrupción, será muy importante que esta normatividad garantice sobre todo a las auditorías las competencias, recursos y capacidades para cumplir a cabalidad con la encomienda constitucional.

Por lo que hace a la evaluación de los resultados, la Constitución señala que la ASF puede practicar auditorías que apoyen en la elaboración del informe de resultados y señalen áreas de mejora en la actuación de los órganos. Así la ASF realiza auditorías de desempeño, de cumplimiento financiero y de inversiones

²⁰¹ Chávez Presa, Jorge, *op. cit.*, nota 151, p. 57.

²⁰² En este sentido existen propuestas, como la del Sistema Nacional Anticorrupción, tendentes al fortalecimiento de la ASF que es importante impulsar, así como buscar su implementación cabal de forma que sea un órgano con la independencia y especialización necesarias para lograrlo. Lahera, Eugenio, *op. cit.*, nota 137., p.235.

físicas²⁰³ a partir de sus resultados emite recomendaciones respecto de la calidad de las actuaciones. En este aspecto resulta que las consecuencias de la evaluación en el orden jurídico mexicano son débiles al no tener un carácter vinculante para el órgano del Estado. Sin embargo, estas recomendaciones al menos debieran ser insumos importantes para la Cámara de Diputados, al momento de aprobar el siguiente presupuesto. La multicitada reforma constitucional de 2015 ya establece la obligación de precisar ante la ASF las mejoras realizadas o las acciones emprendidas como respuesta a sus recomendaciones o en su caso justificar la improcedencia de las mismas. Ello enfatiza el propósito de mejora que busca el sistema de rendición de cuentas.

Tabla 3
Cuenta Pública

Sujetos: Órganos Del Estado	A Órgano revisado	Órgano del Estado (federal, local, municipal) Respecto manejo de recursos públicos
	B Órgano revisor	Poder legislativo con apoyo de Auditoría Superior.

²⁰³ De acuerdo con el Informe General de Resultados de la Cuenta Pública 2014, <http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2014i/Documentos/InformeGeneral/ig2014.pdf>, se definen las diversas auditorías que buscan la evaluación de los recursos públicos en: Auditoría de Cumplimiento Financiero: revisa que la recaudación, captación, administración, ejercicio y aplicación de recursos aprobados por el Congreso se lleven a cabo de acuerdo a la normativa correspondiente y que su manejo y registro financiero haya sido correcto; • Auditoría de Desempeño: se orienta a evaluar el grado de cumplimiento de metas y objetivos de los programas gubernamentales; si estos fueron realizados con eficacia, eficiencia y economía, así como su impacto —social y económico— y beneficios para la ciudadanía; Auditoría de Inversiones Físicas: su materia de análisis son los procesos de adquisición y desarrollo de obras públicas; se evalúa si se justifica su inversión, si cumplen los estándares de calidad previstos, la razonabilidad de los montos invertidos, si fueron entregadas en tiempo y forma, y si observaron la normativa vigente.

Objeto: Actuación	Concordancia del Uso de los recursos públicos	Normativa: respeto a las disposiciones legales y presupuestales. Teleológica: cumplimiento de los derechos humanos y principios constitucionales desarrolladas en leyes, planes y programas.
Procedimientos	Cuenta pública	Sanción Aprobación o desaprobación de la cuenta pública. Recomendaciones.

Elaboración propia..

Los párrafos subsecuentes hacen un análisis de ejemplos de informes de cuenta pública. Con ello se busca mostrar por un lado como estos procedimientos se desarrollan como señala el concepto de rendición de cuentas que hemos propuesto entre dos órganos del Estado. En estos ejemplos los órganos revisados son la Comisión Nacional del Agua y la Secretaría de Turismo ambos pertenecientes a la administración pública federal, pues son este tipo de órganos los que tienen las competencias que implican el uso de recursos públicos más importantes. A su vez la ASF como órgano revisor hace observaciones y recomendaciones en el caso de la Secretaría de Turismo se concentra en la supervisión del cumplimiento de las normas superiores que rigen la actuación, mientras que en el caso de la Comisión Nacional del Agua evalúa la eficiencia y eficacia del uso de los recursos públicos.

El primer ejemplo es el dictamen de la cuenta pública 2013 de la Secretaría de Turismo Federal. La ASF tras apuntar que durante el proceso formuló doce observaciones de las cuáles fueron solventadas diez y determinar que la documentación con la que cuenta es suficiente para emitir el dictamen señala:

"En el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 y el Programa Sectorial de Turismo 2013-2018, se identificó que México cuenta con rezagos en la infraestructura turística tanto en cantidad como en calidad, ya que su desarrollo no había sido

acorde para aprovechar los beneficios potenciales del sector, por lo que era necesario consolidar la infraestructura existente en los destinos con vocación turística y proyectar la construcción de nueva infraestructura para mejorar la oferta turística en los destinos. Para atender ese problema, en 2013, la SECTUR operó el Programa presupuestario U001 “Apoyos para el Desarrollo de la Oferta Turística”, mediante el cual otorgó apoyos a las entidades federativas para desarrollar proyectos turísticos, con el fin de consolidar y mejorar la competitividad e incrementar el volumen, el gasto, la estadía y la satisfacción de los turistas; el presupuesto asignado al programa fue de 1,353,000.0 miles de pesos, lo que representó el 26.1% del presupuesto de 5,182,790.1 miles de pesos asignado a la SECTUR. La Secretaría de Turismo cumplió con suscribir convenios con 31 de las 32 entidades federativas, en los cuales se comprometió a aportar 1,609,797.0 miles de pesos y se precisó que las entidades federativas aportarían la misma cantidad de recursos para apoyar los proyectos turísticos. La secretaría realizó aportaciones por 1,452,190.7 miles de pesos 10 Grupo Funcional Desarrollo Económico debido a las modificaciones realizadas a los convenios; sin embargo, no acreditó que las entidades federativas aportaron la misma cantidad de recursos. En 2013, la Secretaría de Turismo apoyó 309 proyectos turísticos en 31 entidades federativas, de los cuales sólo acreditó la evaluación y aprobación de 268 (53.4%). La SECTUR llevó a cabo 31 reuniones de evaluación de las 64 que se tenían programadas en los Convenios de Coordinación para el otorgamiento de subsidios en materia de desarrollo turístico, suscritas entre la secretaría y los gobiernos de las entidades federativas, mediante las cuales dio seguimiento y evaluación física – financiera a los proyectos en 24 entidades federativas. Con la auditoría se verificó que la secretaría otorgó apoyos para el desarrollo de proyectos turísticos; sin embargo, se careció de información para determinar cómo contribuyó en la consolidación, mejora de la competitividad y del incremento en el volumen, el gasto, la estadía y la satisfacción de los turistas que visitaron las localidades con vocación turística, pueblos mágicos, ciudades fronterizas, sitios patrimonio de la humanidad, circuitos y rutas atendidos que le fueron establecidos en los Lineamientos para el otorgamiento de los subsidios a las entidades federativas con cargo al programa ‘apoyos para el desarrollo de la oferta turística’ para el ejercicio fiscal de 2013”.²⁰⁴

En este ejemplo el ámbito personal de validez lo conforman por un lado la Secretaría de Turismo como el órgano revisado **[A]** y la ASF como el órgano revisor **[B]**, el ámbito material de validez está conformado, por un lado por la actuación consistente en el desarrollo de proyectos turísticos, con el fin de consolidar y mejorar la competitividad e incrementar el volumen, el gasto, la estadía y la satisfacción de los turistas, el presupuesto asignado al programa fue de 1,353,000.0 miles de pesos,

204

http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2013i/Documentos/Auditorias/2013_0441_a.pdf

de modo que se trata del ejercicio de competencias que implican el uso de recursos públicos. Por el otro lado, el ámbito material de validez lo conforman las competencias de la ASF dentro del procedimiento de cuenta pública. Tras el análisis de la documentación la ASF establece una serie de recomendaciones que forman parte de la sanción entre las que destaca el no haber reportado avances con respecto a algunos indicadores y el no aportar evidencias sobre las aportaciones dadas por las entidades federativas, por lo que recomienda a la Secretaría hacer un examen de las causas de estas fallas.²⁰⁵

En este caso la ASF concentró su análisis en el ejercicio de los recursos públicos y estimó que el gasto era conforme con lo establecido en el programa Sectorial de Turismo y en el Plan Nacional de Desarrollo. Incluso las recomendaciones formuladas quedan acotadas a estos aspectos sin adentrarse en la evaluación de los resultados del programa.

²⁰⁵ "13-0-21100-07-0441-07-001 Recomendación al Desempeño Para que la Secretaría de Turismo considere la pertinencia de analizar las causas que dieron origen a las deficiencias detectadas en la operación del sistema de control interno relativas a que no programó metas, ni reportó avances y resultados de los indicadores "variación porcentual en el valor agregado del sector turismo", "variación porcentual del impacto del programa en el empleo del sector turismo" y "porcentaje de visitantes que recomendarían el sitio turístico", y con base en ello, programe metas, reporte avances y resultados de los indicadores de los programas presupuestarios destinados al desarrollo de proyectos turísticos y resguarde la documentación comprobatoria que los acredite.13-0-21100-07-0441-07-002 Recomendación al Desempeño Para que la Secretaría de Turismo considere la pertinencia de analizar las causas por las cuales no acreditó el cumplimiento del indicador "porcentaje de proyectos turísticos de obra pública y de estrategia sectorial evaluados y aprobados" reportado en Cuenta Pública, y con base en ese análisis, implemente acciones que acrediten el número de proyectos evaluados y aprobados a fin de verificar lo reportado en Cuenta Pública". visibles en: http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2013i/Documentos/Auditorias/2013_0441_a.pdf

En contraste con el ejemplo anterior, es interesante analizar el dictamen de la cuenta pública de la Comisión Nacional del Agua 2014 ya que la ASF hace observaciones no solamente de la concordancia del gasto con los fines establecidos en las normas, sino de incumplimiento de principios. En síntesis, el dictamen señala:

"Con el análisis de la Cuenta Pública 2013, se verificó que la CONAGUA reportó resultados sobre programas de proyectos de infraestructura y subsidios para el agua potable, alcantarillado y saneamiento, pero no sobre las acciones para el manejo sustentable y la administración del agua. La ASF determinó que, en el Primer Informe de Ejecución del PND, el Primer Informe de Gobierno, la Cuenta Pública, y el Primer Informe de Labores de la SEMARNAT, de 2013, la CONAGUA rindió cuentas sobre los resultados de la elaboración, publicación y actualización de los estudios de disponibilidad de agua en acuíferos y cuencas; la identificación de acuíferos sobreexplotados y cuencas con déficit de agua; la elaboración de vedas para proteger los cuerpos hídricos; la instalación de estaciones hidrométricas para medir las aguas superficiales, y la recaudación por el aprovechamiento del agua de los concesionarios, pero no informó sobre los principales resultados relativos a la disponibilidad natural media per cápita de agua; el otorgamiento de concesiones con base en la disponibilidad efectiva del recurso; el cumplimiento del principio "el agua paga el agua"; las visitas de inspección a concesionarios del agua para comprobar el cumplimiento de obligaciones, y la aplicación de sanciones por incumplimiento de las disposiciones legales."²⁰⁶

En este caso el ámbito personal de validez está conformado por CONAGUA quien está obligado a presentar la cuenta pública como **[A]** y la ASF como órgano de la Cámara de Diputados **[B]** es la autoridad competente para revisar la cuenta pública a través de la emisión del informe de resultados, el dictamen de la cuenta y su consecuente aprobación o desaprobación. Las competencias de ambos órganos conforman el ámbito material de validez, por un lado, la actuación de CONAGUA y por el otro el procedimiento de cuenta pública. De forma que se trata de un procedimiento del sistema normativo de rendición de cuentas.

De la síntesis resulta evidente que si bien el órgano del Estado CONAGUA se preocupó por mostrar la concordancia de sus actuaciones con las normas incluso las contenidas en el Plan Nacional de Desarrollo y en los programas sectoriales que derivan de este, es omisa en reportar respecto de los resultados de algunas de ellas;

²⁰⁶ http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2013i/Documentos/Auditorias/2013_0144_a.pdf

así lo hace notar la ASF, al señalarle que no informó sobre resultados relativos a la disponibilidad natural media per cápita de agua; el otorgamiento de concesiones con base en la disponibilidad efectiva del recurso. También destaca la ASF que CONAGUA no informa sobre el cumplimiento del principio “el agua paga el agua”. Lo que muestra como el procedimiento de cuenta pública también analiza los resultados de la actuación de los órganos del Estado buscando su concordancia teleológica es decir enfatiza la necesidad de cumplir con los fines planteados en los planes y programas e incluso con los principios que debieran guiar la actuación de CONAGUA. Así la ASF emite una serie de recomendaciones que buscan mejorar el desempeño de la CONAGUA, tales como que adopte medidas de coordinación con los órganos técnicos que determinan la existencia de mantos acuíferos de modo que se agilicen los trámites; mejorar el registro y programa de visitas a concesionarios para cerciorarse de que cumplen con sus obligaciones establecidas en la Ley General de Aguas; aumente la eficiencia con la que opera el sistema de medición y registro de volumen de agua.²⁰⁷

Además, entre las recomendaciones emitidas por la ASF, que son parte de la sanción del sistema de rendición de cuentas, destaca tanto la exigencia por cumplir con los principios propios de la actuación relacionada con el derecho humano al agua, como con la eficiencia y eficacia:

"16B00-07-0144-07-001 Recomendación al Desempeño para que la Comisión Nacional del Agua analice la posibilidad de realizar las gestiones necesarias a efecto de que en la Cuenta de la Hacienda Pública Federal, el Informe de Gobierno, y el Informe de Ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, del año que corresponda, se rindan cuentas sobre la disponibilidad natural media per cápita de agua; el 5 Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2013 otorgamiento de concesiones con base en la disponibilidad efectiva del recurso; el cumplimiento del principio "el agua paga el agua"; las visitas de inspección a concesionarios del agua para comprobar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en los títulos de concesión, y la aplicación de sanciones por incumplimiento de las disposiciones legales en materia de recursos hídricos.

²⁰⁷ *Ídem.*

[...]

13-0-16B00-07-0144-07-004 Recomendación al Desempeño Para que la Comisión Nacional del Agua implemente los mecanismos para designar el área responsable de integrar, aplicar y dar seguimiento al indicador propuesto para evaluar el principio "el agua paga el agua", así como para que se revisen y validen los programas presupuestarios vinculados a ese principio, a efecto de que esos elementos se presenten ante el Consejo Técnico para su revisión y aprobación, a fin de estar en posibilidad de verificar en qué medida la gestión del agua permite generar los recursos económicos necesarios para realizar sus tareas inherentes.

[...]

13-0-16B00-07-0144-07-002 Recomendación al Desempeño para que la Comisión Nacional del Agua analice las causas por las que la disponibilidad natural media per cápita está disminuyendo en los últimos años y, en función de las conclusiones, defina las actividades que juzgue pertinentes como autoridad en materia hídrica, a efecto de garantizar el recurso hídrico de forma suficiente para las generaciones presentes y futuras."²⁰⁸

Esta última recomendación busca que el órgano revisado tome las medidas necesarias para garantizar el uso eficiente y eficaz no sólo de los recursos públicos destinados a satisfacer el derecho al agua, sino del líquido mismo al considerarlo parte de los recursos públicos administrados por el Estado.

Dentro de las debilidades de este dictamen como procedimiento de rendición de cuentas hay que destacar por un lado la falta de precisión de las recomendaciones pues el sólo decir que aumente la eficiencia o se coordine mejor no parece asegurar que vayan a existir consecuencias concretas. De modo que como había quedado arriba apuntado en el caso del orden jurídico mexicano parece hacer falta fortalecer las sanciones de los procedimientos de cuenta pública para realmente lograr consolidar al sistema de rendición de cuentas.

Otro elemento que suele mellar la eficacia de los procedimientos de cuenta pública es la falta de claridad en el órgano del Estado obligado a rendir cuentas de una determinada actuación, en el ejemplo de CONAGUA, este órgano señala como

²⁰⁸ *Ídem.*

parte de su respuesta a las observaciones de la ASF que "SEMARNAT como cabeza de sector es quien dirige, coordina y determina la información de la CONAGUA que se publica en los Informes de Ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, de Gobierno, de Labores, y de la Cuenta Pública"²⁰⁹ por lo que la deficiencia del informe en estos aspectos no le es imputable. Esta falta de precisión en las competencias deviene en una inobservancia de las recomendaciones de la ASF y por tanto en reiterar las omisiones o ineficiencias en las actuaciones de los órganos del Estado. Sobre este punto se profundizará al momento de analizar el propósito del sistema de rendición de cuentas.

Los anteriores párrafos muestran como la cuenta pública es el procedimiento del sistema de rendición de cuentas que analiza la concordancia teleológica de las actuaciones. El ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos es fiscalizado y evaluado por el órgano revisor a fin de sancionar su apego a las normas superiores, a los derechos humanos y principios constitucionales.

Procedimientos de control de competencias que implican el uso de recursos públicos

Los órganos del Estado son centros de competencias construidos por la ley y sus titulares meros agentes. Para que el sometimiento de la autoridad a la ley sea efectivo, precisará necesariamente de una garantía, es decir, de un procedimiento en el cual sea posible exigir que una norma se invalide cuando se aleje de lo preceptuado por la norma superior.²¹⁰ Esta garantía está dada por los juicios de control de legalidad y constitucionalidad.

Ahora bien cuando, los juicios de control de legalidad y constitucionalidad tienen por objeto una actuación entendida como competencias que implica el uso de recursos públicos, constituyen procedimientos del sistema de rendición de

²⁰⁹ *Ídem.*

²¹⁰ Fraga Gabino, *Derecho Administrativo*, 17 ed., México, Porrúa 1989, p.143.

cuentas cuyo objetivo es verificar la concordancia normativa. Es menester remarcar que los juicios de legalidad y constitucionalidad sólo son parte del sistema de rendición de cuentas cuando controlan las actuaciones, pues son también utilizados para controlar otros actos de órganos del Estado.

El Profesor Ginsburg señala que el paso de los regímenes autoritarios a democráticos se caracteriza porque los controles del poder dejan de ser predominantemente ideológicos, jerárquicos, y aumentan los controles institucionalizados, a través de procedimientos y competencias que garantizan y promueven los derechos.²¹¹ De ahí que suelen verse fortalecidas las cortes administrativas y constitucionales, como medios donde los particulares denuncian actuaciones irregulares que se alejan de la legalidad y de la Constitución.

Adicionalmente, el contar con un procedimiento jurisdiccional que controle la concordancia de la actuación con el orden jurídico permite descentralizar el control, mediante la participación de los gobernados, quienes con sus demandas informan sobre las fallas de los órganos del Estado.²¹² Así, las cortes constituyen medios de control de las competencias que implican el uso de recursos públicos. En este sentido, los particulares juegan un papel esencial en el sistema de rendición de cuentas, pues mediante el ejercicio de las acciones procesales en contra de las actuaciones logran tanto la defensa de sus derechos como preservar la legalidad y constitucionalidad del orden jurídico.

Estos procedimientos constituyen formas de control a través de focos rojos, activados por la propia ciudadanía, quienes denuncian actuaciones que no se

²¹¹ Ginsburg, Tom y Tamir, Moustafa, *Administrative law and the judicial control of agents in authoritarian regimes*, Cambridge, University Press, p. 208.

²¹² *Idem*

apegan a los parámetros legales o constitucionales²¹³. Las demandas presentadas al tribunal funcionan a modo de alarma, donde se señala la actuación irregular, a la vez que, en virtud del carácter adversarial de los procedimientos, suele traer a la luz elementos que el órgano revisado difícilmente revelaría por sí mismo, y son conocidos, no sólo por los sujetos del sistema de rendición de cuentas, sino que dependiendo de su relevancia, trasciende hacia niveles superiores, incluso otros Poderes como el Legislativo, así como por el resto de la ciudadanía, a través de los medios de comunicación²¹⁴.

Adicionalmente, Ginsburg señala que estos procedimientos tienen la ventaja de que es posible evaluar su calidad a través de los méritos de la demanda, análisis que corresponde al juez, y se refleja en el sentido de la resolución²¹⁵. Con ello se logra un procedimiento de rendición de cuentas que no depende de órganos permanentes *ad hoc*, ni de una supervisión generalizada, sino que los propios afectados o interesados en la actuación activan el procedimiento, haciéndolos no sólo democráticos, sino a la vez eficientes. En ese mismo sentido, Nohlen afirma que existe una intensa relación entre democracia y Constitución, pues por un lado la rendición de cuentas es un elemento de la democracia pero, a la vez, la eficacia de los medios de control de la constitucionalidad salvaguarda a esta norma suprema y a la democracia contenida en ella como principio.²¹⁶ Por ello el sistema de rendición de cuentas permite al pueblo soberano controlar el ejercicio de las

²¹³ Mc Cubinns, Mathew D. y Schwartz, Thomas, *Overlooked congressional oversight, police patrols versus fire alarms American Journal of Political Science*, 2011, vol. 28, pp. 165-179.

²¹⁴ *Ídem*

²¹⁵ Ginsburg, Tom y Tamir, Moustafa, *op. cit.*, nota 211, p.56.

²¹⁶ Fix- Fierro, Héctor (coord), Nohlen Dieter, *Los tribunales constitucionales en la consolidación democrática*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 43-103.

competencias conferidas a los órganos del Estado a través de los juicios administrativos y constitucionales.

Juicios administrativos como procedimientos de rendición de cuentas

Los procedimientos de justicia administrativa son controles de concordancia normativa. Se trata del conjunto de competencias del órgano revisor **[B]** para sancionar la actuación conforme al principio de legalidad. Siguiendo la clasificación del profesor Michael Asimov, existen cuatro modelos principales de revisión judicial que encuadran en la definición de procedimientos dentro del sistema de rendición de cuentas²¹⁷:

- ante los jueces ordinarios con procedimientos adversariales y de jurisdicción retenida, como el modelo utilizado en los Estados Unidos de América y Gran Bretaña²¹⁸;
- ante jueces ordinarios de tipo inquisitorio, donde la investigación no está del todo separada del juez y la jurisdicción es retenida, como en la Unión Europea;

²¹⁷ Asimov, Michael y Lubbers, J.S., “*The merits of ‘merits’ Review: A Comparative Look at the Australian Administrative Appeals Tribunal*” *Windsor Yearbook of Access to Justice, Forthcoming; Stanford Public Law Working*, March 14, 2011, núm. 1785894.

La concepción anglosajona de control a la actividad administrativa parte de la idea de una radical división de poderes. Dado que se concibe a la función jurisdiccional como un procedimiento de control de la legalidad por excelencia y a la autoridad judicial como competente para resolver controversias entre el particular y la autoridad,²¹⁸ en este modelo lo que se privilegia es la unidad de jurisdicción. De ahí que el procedimiento ordinario, de tipo adversarial, utilizado en los juicios de carácter civil o penal, es también usado para la resolución de los conflictos que surgen respecto de la concordancia normativa de la actuación de los órganos del Estado.

De forma similar, el orden jurídico del Reino Unido otorga a la jurisdicción ordinaria la facultad de revisar los actos de la administración pública a fin de llevar a cabo un control respecto de la concordancia normativa. Si bien existen cortes especializadas, sobre todo a partir del desarrollo de políticas correspondientes al Estado de bienestar, están integradas al poder judicial. De ahí que estos procedimientos son parte del sistema normativo de rendición de cuentas, al permitir el análisis de la concordancia normativa de la actuación de los órganos del Estado. Asimov, op.cit. nota 215, p. 124.

- ante jueces ordinarios pero una revisión de plena jurisdicción, como el caso de España; o
- ante jueces especializados en materia administrativa con plena jurisdicción, como en Francia y Alemania.²¹⁹

El establecimiento de una garantía contra el ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos, sobre todo de la administración pública (principal ejecutor del presupuesto), mediante tribunales especializados, surge en Francia, desde la Constitución de 1791 y hasta la vigente. En el orden jurídico francés se establece la separación de la administración y de los jueces como un principio constitucional. De ello deriva la particularidad del sistema francés de control de la administración, que parte de la idea de que “*juger a l’Administration c’est encore administrer*”.²²⁰ Asimov señala que el Consejo de Estado francés es de

²¹⁹ En la tradición germana la justicia administrativa ha constituido una herramienta eficaz de rendición de cuentas, pues el artículo 19 de la Ley Fundamental de Bonn otorga a toda persona, cuyos derechos sean vulnerados por los poderes públicos, el acceso a la tutela efectiva de los tribunales. De ahí que, si una actuación es contraria a lo establecido en la ley, en perjuicio del ciudadano, éste tiene el derecho subjetivo de que sea juzgada y en su caso se remueva cualquier elemento que obstaculice el ejercicio de su derecho. García Enterría, Eduardo, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, Navarra, Aranzandi, 2001.

²²⁰ Si bien la justicia contenciosa administrativa resulta de la consolidación del Estado de derecho, teniendo como base el principio de legalidad y la división de poderes, podría resultar extraño que ésta se creara, en el caso francés, no como parte del Poder Judicial, sino al margen de la administración, a la que de hecho califica. Sin embargo, en este caso, como apunta el Maestro García Enterría, tiene una razón histórica, pues los parlamentos regionales, que en la época ejercían el poder judicial, estaban conformados por el estamento nobiliario, quienes habían interferido sistemáticamente a la Administración del Rey, sobretodo en la última fase de este régimen. De ahí que la nueva administración revolucionaria tuviese un gran interés en evitar estas intromisiones, por lo que señalan que la función del Poder Judicial es dirimir controversias entre los particulares. Así, es posible

considerar a los juicios administrativos como un control que verifica la concordancia normativa de la actuación de los órganos del Estado.

Esta figura evoluciona en la creación del Consejo de Estado en la Constitución Napoleónica del año VIII, y se le dota de la facultad para resolver dificultades que se susciten en materia administrativa, reclamaciones contra la administración sobre derechos patrimoniales y quejas de los ciudadanos que se consideren agraviados por cualquier acto de la autoridad administrativa que estimen arbitrario. El *Conseil d'Etat*, Consejo de Estado, tiene como facultades principales redactar los proyectos de leyes y reglamentos propios de la administración y resolver las dificultades que surjan en materia administrativa; sobre todo lo que se refiere a las relaciones patrimoniales entre los particulares y la autoridad (como contratos, venta de bienes nacionales, transmisión de propiedad), donde simplemente se suple al juez civil para acatar el principio de división entre jueces y administración. El segundo, y que es en realidad el que constituye un procedimiento total de rendición de cuentas, es el recurso de *d'exces de pouvoir* cuyo objeto es juzgar irregularidades en la actuación de la administración al alejarse de lo señalado por la ley, en particular incompetencia o invasión de facultades; es decir, control de la legalidad formal.

Así el recurso *d'exces de pouvoir* adquiere una gran fuerza como control de la administración pública durante todo el siglo XIX. El Consejo admitirá este recurso con el mero interés legítimo y su objeto es la calificación de legalidad de la actuación. Para la segunda postguerra del siglo XX el recurso se extiende, ya no sólo para anular actuaciones contrarias a las leyes, sino también para juzgar infracciones a los principios generales del derecho. Esto los fortalece, como procedimientos del sistema normativo de rendición de cuentas. Ya para fines del siglo XX, mediante reformas legislativas, se fortalece el recurso para ser un control de legalidad material total e incluso contar con medidas de apremio contra la administración. El recurso *d'exces de pouvoir* siempre mantiene el carácter objetivo, como un control general de la legalidad de la administración. Cabe recalcar que, dado que se ha reconocido el derecho subjetivo del ciudadano para reclamar con una tutela plena, ya no sólo la validez formal de la actuación de autoridad, sino también los resultados de la misma, este derecho se fortalece como parte del sistema de rendición de cuentas.

El sistema francés es el primer sistema contencioso administrativo confiado a órganos especializados y autónomos. El Consejo de Estado es una corte suprema especializada, cuyo prestigio le permite actuar de manera independiente, compuesta por juristas, que por

gran importancia para la mejora de las políticas públicas, y el funcionamiento de la administración²²¹; es decir como procedimiento de rendición de cuentas.

El sistema francés es imitado en la Europa continental y sus colonias, aunque sin necesariamente considerar que debe existir la separación entre la administración y los jueces. Se trata de procedimientos de tipo inquisitorio realizados por órganos especializados, generalmente pertenecientes al poder judicial.²²². En este sentido se concibe a los procedimientos del sistema de rendición de cuentas como la garantía del derecho a una buena administración.

Las siguientes secciones analizan los juicios de nulidad y responsabilidad patrimonial como procedimientos del sistema de rendición de cuentas. Si bien, como quedó arriba explicado, se trata de procedimientos comunes a los órdenes jurídicos de ambas tradiciones jurídicas en cada país poseen características diferentes por lo que se utilizarán los procedimientos propios del orden jurídico mexicano para ejemplificar los ámbitos de validez del sistema normativo de rendición.

Juicios de nulidad como procedimiento de rendición de cuentas en el orden jurídico mexicano

En el caso de México dentro de Constitución son los juicios de nulidad y los juicios de responsabilidad patrimonial del Estado los procedimientos de control de concordancia normativa de las competencias que implican el uso de recursos

lo general se han formado en la práctica dentro de la administración pública. García Enterría, Eduardo, *op. cit.*, nota 180.

²²¹ Asimov, Michael y Lubbers, J.S., *op. cit.*, nota 217, p.185.

²²² Por ejemplo, la Constitución Española de 1978 reconoce a la jurisdicción contenciosa administrativa dentro del poder judicial, y señala en los artículos 24, 103 y 106 como propio de esta jurisdicción el control general de la potestad reglamentaria y de la legalidad de todo acto del gobierno, incluyendo el sometimiento a los fines que la justifican, como poder directo para la ejecución forzosa de sus propias resoluciones. Con ello se consolida un control general de la actuación por parte del juez García Enterría, Eduardo, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, Navarra, Aranzandi, 2001, 325 p.

públicos con la ley. Por lo que hace a los juicios de nulidad, la Constitución reglamenta el procedimiento de manera diferenciada, para cada nivel de gobierno. Respecto de la Federación el artículo 73, XXIX, H faculta al Congreso de la Unión para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso administrativo, quienes tienen a su cargo tanto los juicios de nulidad, como los de responsabilidad patrimonial. Cuando el objeto de estos juicios es una actuación pueden ser considerados procedimientos del sistema normativo de rendición de cuentas.

A través de estos juicios los particulares pueden demandar a los órganos del Estado cuya actuación estimen vulnera el principio de legalidad. En el caso de los gobiernos de las entidades federativas y el Distrito Federal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 116, fracción V y 122, base quinta constitucionales son los tribunales contenciosos locales los facultados para resolver este tipo de controversias. A su vez, el artículo 115 también faculta a los congresos locales a establecer procedimientos para la solución de controversias con la administración pública municipal.²²³ Se trata de procedimientos en los que a partir de la demanda

²²³ Artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos www.camaradediputados.gob.mx que regulan a los Tribunales Contenciosos Administrativos:

Artículo 73, XIX H

Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, así como para imponer sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa que determine la ley, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, los procedimientos y los recursos contra sus resoluciones;

Artículo 115

Las legislaturas estatales emitirán las normas que establezcan los procedimientos mediante los cuales se resolverán los conflictos que se presenten entre los municipios y el gobierno del estado, o entre aquéllos, con motivo de los actos derivados de los incisos c) y d) anteriores;

de un particular el juez sanciona la actuación al calificar la concordancia normativa de las competencias que implican el uso de recursos públicos con la ley.²²⁴ Los sujetos de este procedimiento de rendición de cuenta son la administración pública ya sea federal, estatal o municipal y el tribunal contencioso competente, sea federal o local.

Ahora bien, la labor primordial de los tribunales contencioso administrativos es sancionar la actuación entendida como las competencias que implican el uso de recursos públicos principalmente de los órganos de la administración pública. Al tratarse de un procedimiento de rendición de cuentas en forma de juicio, los particulares tienen un importante papel como demandantes. Al verse afectados por la actuación u omisión de un órgano de la administración denuncian ante tribunales

Artículo 116, V

Las Constituciones y leyes de los Estados podrán instituir Tribunales de lo Contencioso-Administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones;

Artículo 122,

n) Expedir la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo para el Distrito Federal;

BASE QUINTA. - Existirá un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que tendrá plena autonomía para dirimir las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública local del Distrito Federal.

Se determinarán las normas para su integración y atribuciones, mismas que serán desarrolladas por su ley orgánica.

²²⁴ Para un estudio detallado de la conformación y funcionamiento de los tribunales contenciosos administrativos en México véase: Diagnóstico del Funcionamiento del Sistema de Impartición de Justicia en Materia Administrativa a Nivel Nacional; www.justiciaadministrativa.cide.edu

generalmente pertenecientes al Poder Judicial, o al menos con autonomía, quienes califican la concordancia de la actuación con la norma superior. De esta forma la demanda del ciudadano se establece como un foco rojo que indica que ha sido afectado por una actuación que se aleja de la legalidad.

Dentro de estos procedimientos de rendición de cuentas el demandante es una persona física o moral, mientras que el demandado es un órgano, cuyo ejercicio de competencias y uso de recursos públicos causa un agravio al particular. Esta actuación constituye el objeto del procedimiento de rendición de cuentas. Asimismo, es posible que intervenga algún tercero que estuviera interesado en que la actuación impugnada prevalezca, lo que suele aportar al juez información adicional, que enriquece la calificación de la actuación, así como permite valorar la calidad de la demanda.²²⁵ El juicio conlleva las etapas esenciales para colmar el debido proceso: demanda, contestación -con la posibilidad de solicitar la suspensión-, ofrecimiento de pruebas y audiencia, en la que se desahogan las pruebas y se oyen los alegatos. Agotado el procedimiento, el tribunal dicta sentencia, con dos posibles consecuencias:

- Declara la concordancia normativa de la actuación impugnada con respecto de las competencias conferidas por el orden jurídico y por tanto la actuación subsiste;
- Declara que la actuación impugnada carece de concordancia normativa en cuyo caso procede a:
 - decretar la nulidad lisa y llana de la actuación, ya que los vicios no se pueden subsanar o;
 - decretar la nulidad para efectos, pues es posible subsanar los vicios de la actuación impugnada, y
 - solicita la reparación o el pago de daños y perjuicios cuando esto proceda.

²²⁵Ginsburg y Mostafa, *op. cit.*, nota 199.

Así, el propósito del juicio de nulidad es verificar la concordancia normativa de las competencias que implican el uso de recursos públicos y evitar la repetición de actuaciones contrarias a las normas superiores. De esta manera, el juicio de nulidad, constituye un procedimiento de rendición de cuentas como lo muestra el siguiente cuadro:

Tabla 4
Juicio de nulidad

Ámbito personal de validez: Órganos del estado	A órgano revisado	Cualquier autoridad administrativa federal, local o municipal.
	B órgano revisor (mediante la demanda del ciudadano)	Tribunal de lo contencioso administrativo.
Ámbito material de validez Objeto Actuación	Concordancia normativa de competencias que implican el uso de recursos	Controversias que se susciten entre la administración pública en sus tres niveles y cualquier particular.
Ámbito material de validez Procedimientos	Jurisdiccional ante tribunales autónomos o pertenecientes al Poder Judicial	Sanción Nulidad Reparación del daño

Elaboración propia..

El juicio de nulidad como control de la concordancia normativa se ocupa de que la actuación se apegue a la ley. Los análisis de algunas sentencias de Tribunales contenciosos muestran como estos procedimientos se concentran en calificar la concordancia normativa del ejercicio de competencias que implican el uso de recursos públicos en apego al principio de legalidad. Se trata de procedimientos entre órganos del Estado donde la sanción de la actuación determina si el ejercicio de las competencias que implican el uso de recursos es conforme con la norma superior o no y determinar consecuencias. Como primer ejemplo de este

procedimiento de rendición de cuentas resulta ilustrativo el juicio relativo a contrataciones públicas presentado ante la Tercera Sala Regional Occidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa²²⁶. El acto impugnado es la pena convencional pactada por la entrega extemporánea de bienes amparados en un contrato de suministro al Instituto Mexicano del Seguro Social IMSS, lo que implica competencias que conlleva el uso de recursos públicos. El órgano revisado **[A]** demandado en este juicio es el Coordinador de Abastecimiento y Equipamiento de la Jefatura de Servicios Administrativos de la Delegación Estatal en Jalisco, quién determinó que era improcedente la solicitud de reembolso a la empresa actora como pena convencional pactada por la entrega extemporánea de los bienes amparados en el contrato de pedido.

Se trata de un procedimiento de concordancia normativa del ejercicio de competencias, en materia de contrataciones públicas, por lo que implica el uso de recursos públicos. Respecto del ámbito personal de validez ambos sujetos son órganos del Estado por un lado el IMSS a través del Coordinador de Abastecimiento y Equipamiento de la Jefatura de Servicios Administrativos de la Delegación Estatal en Jalisco y por el otro el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. El Tribunal es el órgano revisor que posee autonomía y competencias para calificar la actuación de IMSS, además dado que se trata de un juicio, el Tribunal cuenta con facultades para requerirle información, hacerle comparecer mediante la citación a la audiencia, allegarse del material probatorio que requiera. De modo que cuenta con las competencias que como quedo arriba apuntado son necesarias para que el órgano revisor lleve al cabo el control de la actuación.

²²⁶ EXPEDIENTE: 438/15-07-03-6 TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. <http://sentencias.tjfa.gob.mx:7001/SICSEJLDOC/faces/content/public/consultasentencia.xhtml?jsessionid=7V1nXvrKnJRxWpK9HmQsm9kPRmhPFtYVrGP2J6RRzHghvh5bQTRv!-1688723718>

El ámbito material de validez es por un lado la actuación que implica competencias y uso de recursos públicos en el marco de las contrataciones públicas. Por el otro el procedimiento de juicio de nulidad. De modo que respecto de los elementos del ámbito material de validez se cumplen con los requisitos que lo hacen parte del sistema normativo de rendición de cuentas.

Ahora bien, a diferencia de los casos de cuenta pública revisados en la sección anterior. Este procedimiento de rendición de cuentas se inicia mediante la intervención del ciudadano que, al presentar la demanda, enciende la alarma y obliga al Tribunal a iniciar el procedimiento en contra del órgano del Estado demandado. Ello permite que el ciudadano afectado por una actuación demande ante órgano revisor la actuación y el órgano revisado deba rendir cuentas del ejercicio de sus competencias.

El argumento de la demandante es que el acto por el cual le fue impuesta la pena convencional realmente nunca aconteció, por lo que procede le sea devuelto el referido importe, materia de reclamo ante el IMSS. Por su parte el órgano del Estado demandado, sostiene la legalidad de su resolución en la que determinó improcedente el reembolso solicitado por la empresa actora.

La Sala Regional del Tribunal Fiscal toma como punto de partida para el análisis de la actuación los principios establecidos en el artículo 134 constitucional señalando que en toda compra gubernamental deben asegurarse las mejores condiciones para el Estado en aras del interés público. Por ello afirma se faculta a las autoridades para imponer penas convencionales:

"En términos del artículo 134, párrafos segundo y tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra se rigen por un principio de orden público, conforme al cual deben asegurarse al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias, estableciéndose estos principios en favor del Estado o de la administración pública. Conforme a ese postulado, en aras del orden público y el interés social que deben prevalecer en la contratación, las leyes que regulan dichas relaciones –Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público- otorgan únicamente a las entidades públicas la facultad de rescindir el contrato o aplicar las

penalizaciones administrativa correspondientes, para que sean exclusivamente éstas quienes la ejerzan e invoquen, sin que el particular tenga ese derecho. En este aspecto, es evidente que las dependencias y entidades de la administración pública se colocan en una relación de supra a subordinación con el particular contratante, pues actúan en un plano de superioridad respecto de éste y en ejercicio de atribuciones únicas y propias de ellas en este régimen excepcional. 2) La referida relación tiene su origen en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que en su artículo 52 faculta a las dependencias y entidades de atribuciones para pactar penas convencionales a cargo del proveedor por atraso en el cumplimiento de las fechas pactadas de entrega o de la prestación del servicio, conforme al procedimiento establecido en dicho numeral; atribución que es de ejercicio irrenunciable, ante el incumplimiento del particular que contrata con la administración pública; 3) Con motivo de esa relación, las dependencias de la Administración Pública Federal pueden aplicar penas convencionales, las cuales son actos unilaterales que puede modificar o extinguir situaciones jurídicas concretas que afecten la esfera jurídica del particular contratante."²²⁷

Así el Tribunal tomó como punto de partida para determinar la concordancia normativa de la actuación tanto los principios que rigen las compras gubernamentales, en particular el interés público, como las características especiales que la relación de supra sub ordenación que la ley genera entre las partes contratantes. Derivado de la normatividad el Tribunal manifiesta que existe a favor de las competencias que implican el uso de recursos públicos de los órganos revisados la presunción de legalidad *iuris tantum*, por lo que cualquier imputación de ilegalidad debe argumentarse eficazmente y probarse por quien la aduzca de modo que el ciudadano tiene un importante papel en el procedimiento de rendición de cuentas pues deberá demostrar en este tipo de casos que la actuación se aleja de la legalidad. La sentencia continúa señalando:

"En ese tenor, si en el caso concreto, la autoridad demandada en el acto impugnado sustenta la negativa de devolución de la pena convencional, bajo la consideración de que la entrega del pedido *****, se hizo de manera extemporánea, esto es, el 28 de julio y 14 de agosto de 2014, siendo que tenía hasta el 26 de julio de 2015, para ese efecto, entonces tenemos que tales hechos gozan de la presunción relativa de legalidad. Sin embargo, la parte actora desde su escrito de demanda, afirmó que la entrega del pedido se realizó el 25 de julio de 2014, es decir, con antelación a la fecha límite de entrega, acompañando para acreditar su dicho la nota de remisión, folio 11 de autos, en la cual consta un sello de recepción de esa misma fecha, estampado por la propia Coordinación de Abastecimiento y Equipamiento de la

²²⁷ *Ídem*.

Delegación Jalisco del Instituto Mexicano del Seguro Social. Documental que resulta suficiente para acreditar los extremos pretendidos por la empresa actora, pues de ella se advierte que la Coordinación del Instituto el 25 de julio de 2014, recibió los bienes descritos en la nota de remisión."²²⁸

De modo que el Tribunal procede a resolver y sancionar al órgano revisado por el cobro indebido de la pena convencional pues esta se aleja de lo preceptuado por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público elemento que el ciudadano comprobó mediante la nota de remisión superando la presunción iuris tantum que favorece en estos casos a los órganos del Estado:

"En virtud de lo expuesto, de conformidad con lo establecido en los artículos 22 del Código Fiscal de la Federación y 106 de su Reglamento, esta Sala concluye válidamente que contrario a lo resuelto por la demandada, sí procede el derecho a la devolución del importe solicitado por la empresa actora, habida cuenta que ésta acreditó fehaciente y eficazmente que la mercancía objeto del contrato pedido ***** , fue entregada dentro del plazo previsto en ese acuerdo de voluntades, por lo que no precedía la aplicación de la pena convencional que le fue impuesta; de ahí que la demandada en el acto recurrido, al apreciar en forma equivocada los hechos sometidos a su consideración, resulte procedente declarar la nulidad, con fundamento en los artículos 51, fracción IV; 52 fracción V, inciso a) y 57, fracción II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, reconociéndose a la actora, el derecho subjetivo a obtener en devolución de la pena convencional aplicada de \$27,700.00, condenándose a la autoridad a devolver ese importe actualizado con sus intereses –calculados estos últimos a partir de que se realizó el pago de dicha penalización."²²⁹

De modo que la sanción resultante de este procedimiento de rendición de cuentas es la declaración de invalidez al no concordar con lo preceptuado por la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público por un lado y la condena al órgano revisado de hacer la devolución del pago a la empresa demandante. Ello además de corregir esta actuación debiera conformarse como un incentivo que evita su repetición. Así el Tribunal, como órgano revisor del sistema de rendición de cuentas, analiza el ejercicio de competencias que implica uso de recursos públicos del IMSS tanto atendiendo a los principios establecidos en el artículo 134 respecto del uso de los recursos públicos, como a las normas legales

²²⁸ *Ídem.*

²²⁹ *Ídem.*

que regulan dichas competencias y juzga que tal actuación no concuerda con lo preceptuado por estas normas de modo que debe ser invalidado.

Este caso resulta ilustrativo de dos elementos importantes del sistema de rendición de cuentas. Primero la posibilidad de que dentro del juicio de nulidad se analice la concordancia normativa de la actuación no sólo con la norma inmediata superior, sino también con los principios constitucionales en particular el interés público y la eficiencia y eficacia del uso de los recursos públicos establecido en el artículo 134 constitucional. Segundo el establecimiento de incentivos mediante la condena al órgano revisado de la devolución del pago a la empresa demandante lo que debiera prevenir que en futuros casos similares se repitiera la mala actuación.

Juicio de responsabilidad patrimonial como procedimiento de rendición de cuentas del orden jurídico mexicano

Un segundo procedimiento de control de competencias que implican el uso de recursos públicos son los juicios de responsabilidad patrimonial. Estos procedimientos se centran en la reparación del daño ocasionado por las actuaciones u omisiones de la administración pública tanto federal como local. La Constitución mexicana prevé, en su artículo 109, la responsabilidad patrimonial del Estado resulta de la actividad administrativa irregular²³⁰, es decir del ejercicio de

[...]La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

Esta reforma a la CPEUM fue publicada en 2002 y entró en vigor en 2004. En los dictámenes emitidos tanto en la Cámara de Senadores como en la de Diputados, es clara la intención de establecer un procedimiento que permita al particular exigir el pago del daño causado por una actuación administrativa que fue irregular, es decir, que se alejó de los parámetros de legalidad establecidos por el orden jurídico y por tanto carece de concordancia normativa. Aunque ambas Cámaras discrepaban en la amplitud que habría que darle al término²³⁰, a través de la acción de inconstitucionalidad AI 4-2004, del 7 de febrero de 2008, la SCJN definió, para el caso mexicano, a la responsabilidad patrimonial como el procedimiento mediante el cual se denuncia y repara la actividad irregular del Estado, como el incumplimiento de una disposición por parte del órgano y su sanción mediante un tribunal de lo contencioso administrativo, con estándares generalizados del desempeño en el servicio público, conformando un procedimiento de control objetivo de la

competencias que implican el uso de recursos públicos, sobre todo en la prestación de servicios públicos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación SCJN ha señalado que la Constitución establece un derecho sustantivo de rango constitucional en favor de los particulares, de recibir una indemnización cuando la actividad administrativa irregular del Estado le ha causado un daño. Tal derecho tiene como objetivo "restaurar la integridad del patrimonio afectado, mediante una compensación económica, así como asegurar, a través de la legislación y en las vías ordinarias correspondientes, un vehículo procesal para obtener su cumplimiento".²³¹ El Pleno de la Corte concluyó que sólo la actividad administrativa irregular constituye el objeto de este procedimiento de rendición de cuentas, y que debía entenderse como:

“la actuación estatal desplegada sin satisfacer la normatividad propia para la realización de ese acto administrativo”, al señalar: “[...] el artículo 113 constitucional, en su segundo párrafo, establece la responsabilidad del Estado únicamente respecto de los daños que cause a los particulares con motivo de su actividad administrativa irregular, es decir, aquella que por acción u omisión incumpla con las obligaciones legales establecidas o por el funcionamiento defectuoso de un servicio; en este supuesto, el particular podrá demandar la indemnización directamente del Estado (responsabilidad directa sin necesidad de ir en primer término en contra del funcionario a quien pudiera imputarse el daño), pues lo que determina la obligación es la realización del hecho dañoso imputable al Estado (responsabilidad objetiva) y no la motivación subjetiva del agente de la administración.”²³²

Así, la responsabilidad patrimonial del Estado es otro de los procedimientos de concordancia normativa del sistema de rendición de cuentas, pues califica el

actuación administrativa. En 2015 este segundo párrafo del artículo 113 pasó al artículo 109 con idéntica redacción

²³¹ [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, Abril de 2009; Pág. 592 Responsabilidad patrimonial del estado. El artículo 113, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece un derecho sustantivo en favor de los particulares.

²³² [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3; Pág. 2077 Responsabilidad patrimonial del estado. Su objetivo y fines en relación con la prestación de un servicio público.

ejercicio de competencias que implican el uso de recursos públicos a fin de determinar tanto su regularidad, como el daño causado y el costo de resarcirlo. Este último elemento permite generar los incentivos correctos para evitar la repetición de las actuaciones y a la larga mejorar el ejercicio de competencias y el uso de los recursos públicos pues provoca la internalización de los costos generados por la actuación irregular de los órganos del Estado.

El Ministro Cossío Díaz ha recalcado la importancia de distinguir la actividad irregular del Estado, que tiene que ver con estándares generalizados de desempeño y por tanto se trata de un control al órgano revisado del problema del actuar doloso o ilegal del funcionario, al que corresponde en todo caso responder en lo individual mediante un procedimiento diverso. De suerte que lo que se preceptúa es un sistema de control objetivo de la actuación de la administración pública²³³. Por tanto, el ámbito personal de validez coincide con la definición de sujetos dentro del sistema normativo de rendición de cuentas en tanto órgano del Estado revisado, aunque limitados a la administración pública, pues de acuerdo con la Constitución los Poderes Legislativo y Judicial, al menos en el ámbito federal, quedan exceptuados de este procedimiento²³⁴ y el órgano revisor generalmente un tribunal de lo contencioso administrativo.

²³³ Esta postura sustentada por el Ministro en su intervención en la sesión del Pleno de la SCJN en la AI 4/2004, sigue la doctrina francesa de la falta en el servicio que está relacionada con la transgresión de normas que determinan los estándares del servicio público. Para un estudio detallado de las diversas posturas doctrinales en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, véase: Mir Puigpelat, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, Madrid, Civitas, 2002.

²³⁴ De acuerdo con Salgado y García algunos estados de la República mexicana han ido más allá de lo dispuesto en la CPEUM, pues incluyen dentro de los sujetos de rendición de cuentas, vía la responsabilidad patrimonial como [A], también a los poderes judiciales y legislativos. Tal es el caso de Querétaro, Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Colima, Guanajuato, Jalisco, Nayarit, San Luis Potosí y Tamaulipas. Estos estados han legislado la responsabilidad patrimonial como rectora de los tres poderes. Así, de acuerdo con los artículos 1 y 2 de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Querétaro, de la Ley de Responsabilidad Patrimonial para el Estado y Municipios de Baja California, de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Colima, de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado y los Municipios de Guanajuato, de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco y sus Municipios, de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Nayarit y sus Municipios, los artículos 2 y 6, fracción VII, de la Ley de

El juicio de responsabilidad patrimonial busca identificar y combatir la actuación que se alejó de la normatividad mediante un procedimiento donde se debe probar que el órgano revisado al momento de ejercer sus competencias y usar recursos públicos lo hizo de manera irregular lo que causó daños a un particular. De nuevo el particular, mediante su demanda, activa la evaluación de la actuación que se aleja de la legalidad. Así tras un procedimiento jurisdiccional, la autoridad deberá determinar si existe una actuación irregular, que ocasione la responsabilidad patrimonial. Por lo que el juicio de responsabilidad patrimonial es un procedimiento de rendición de cuentas.

Actualmente en México dieciocho tribunales contenciosos locales poseen competencia para resolver en materia de responsabilidad patrimonial. En las trece entidades federativas restantes se establecen procedimientos diversos, ya sea ante el contencioso administrativo o el poder judicial local.²³⁵ Por lo que respecta a la Federación corresponde, conforme lo establecen los artículos 18 y 24 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, al Tribunal Federal de Justicia Administrativa conocer de las inconformidades respecto de la responsabilidad patrimonial de la administración pública federal.

Responsabilidad Patrimonial para el Estado y Municipios de Baja California Sur, los artículos 2 y 3 de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado y Municipios de San Luis Potosí, y el artículo 1 de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Tamaulipas y sus Municipios se reconoce el derecho a la indemnización de quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del algún ente público, y definen como tales a los poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo del estado correspondiente. Asimismo, de conformidad con el artículo 1 de la Ley para Exigir Responsabilidad Patrimonial a Jueces y Funcionarios del Ministerio Público es posible exigir responsabilidad patrimonial al Poder Judicial de Chihuahua.

García García, Adriana y Ricardo Salgado Perrillat. 2014. "Error judicial y responsabilidad patrimonial del Estado." *El Mundo del Abogado*, 191, 2 marzo 2015, <http://elmundodelabogado.com/error-judicial-y-responsabilidad-patrimonial-del-estado/>

²³⁵ Para un estudio detallado de las competencias y alcances de la Justicia Administrativa en México ver: Diagnóstico del Funcionamiento del Sistema de Impartición de Justicia en Materia Administrativa a Nivel Nacional, México 2010, en www.justiciaadministrativa.cide.edu

De nueva cuenta el ciudadano, en su carácter de demandante, juega un papel primordial en este procedimiento al poner de manifiesto la actuación irregular de la administración pública. Así lo ha remarcado la SCJN al señalar que la Constitución establece un derecho sustantivo de rango constitucional en favor de los particulares de recibir una indemnización cuando la actividad administrativa irregular del Estado le ha causado un daño. Tal derecho tiene como objetivo restaurar la integridad del patrimonio afectado mediante una compensación económica, así como asegurar a través de la legislación y en las vías ordinarias correspondientes un vehículo procesal para obtener su cumplimiento.²³⁶

Respecto del propósito de este procedimiento, y acorde con el concepto de rendición de cuentas de este trabajo, la SCJN ha establecido que la responsabilidad patrimonial tiene cuatro propósitos principales:

- i) compensación de daños;
- ii) crear incentivos tendentes a la prevención de daños y accidentes;
- iii) controlar el buen funcionamiento de la actuación administrativa; y,
- iv) demarcar las actuaciones administrativas libres de la responsabilidad.

Por tanto, los procedimientos de responsabilidad patrimonial son importantes controles de las competencias que implican el uso de recursos públicos, dentro del sistema de rendición de cuentas mexicano, al conformar incentivos para la corrección de la actuación irregular de la administración mediante la condena al pago por reparación del daño. En efecto, dado que el procedimiento de responsabilidad patrimonial genera un esquema de incentivos directo, al establecer el pago de los daños sufridos por el particular, constituye una fuerte herramienta

²³⁶ [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, Abril de 2009; Pág. 592 Responsabilidad patrimonial del estado. El artículo 113, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece un derecho sustantivo en favor de los particulares.

para el aprendizaje y la mejora en la actividad de la administración²³⁷ Incluso la SCJN ha señalado que:

"...la razón de la responsabilidad patrimonial es propiciar y garantizar, en primer lugar, que la actividad administrativa sea regular y que la gestión pública se preste conforme a ciertos estándares de calidad, lo que encierra en sí mismo **un derecho fundamental a una eficiente administración pública**, pues si se incumple con esos estándares se tiene garantizado el derecho a la indemnización."²³⁸

De ahí que la SCJN estime que se trata de un control tendente a garantizar que la administración pública funcione de manera eficiente señalando que una administración pública eficiente incluso llega a constituir un derecho fundamental. El juicio por responsabilidad patrimonial forma parte del sistema normativo de rendición de cuentas del orden jurídico mexicano como lo muestra el cuadro siguiente que esquematiza cada uno de sus elementos:

²³⁷ Fierro, Ana Elena y García, Adriana. "Responsabilidad patrimonial del Estado. Interpretación de la SCJN del artículo 113 constitucional" *Revista IAPEM Administración, institucionalidad y racionalidad*. Mayo-Agosto 2009 No. 73.

²³⁸ [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3; Pág. 2077 Responsabilidad patrimonial del estado. Su objetivo y fines en relación con la prestación de un servicio público.

Tabla 5**Responsabilidad patrimonial del estado**

Ámbito personal de validez	A órgano revisado	Cualquier órgano de la administración pública federal, local o municipal.
Órganos del Estado	B órgano revisor (mediante la demanda del ciudadano)	Tribunal de lo contencioso administrativo. o Sala administrativa del Poder Judicial
Ámbito material de validez Objetos: Actuación	Concordancia normativa de las competencias que implican el uso de recursos públicos	Actuación administrativa irregular.
Ámbito material de validez Procedimientos	Jurisdiccional ante tribunales autónomos o pertenecientes al Poder Judicial.	Sanción Nulidad y Reparación del daño

Elaboración propia.

El juicio de responsabilidad patrimonial es uno de los procedimientos del sistema de rendición de cuentas donde resulta más claro el propósito correctivo y de mejora en la actuación. Los casos siguientes ejemplifican cada uno de los competentes que hacen del juicio de responsabilidad parte del sistema de rendición de cuentas. Además, muestran el potencial de autocorrección de la administración mediante la condena al pago por responsabilidad objetiva del órgano revisado.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa admite la demanda de LALA DERIVADOS LÁCTEOS, S.A. DE C.V., quién demandó la indemnización por daños y perjuicios materiales que se le ocasionaron, así como el pago de los daños materiales causados y los que se vayan a causar en términos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y que atribuye a Caminos y Puentes

Federales, debido a la contaminación del subsuelo que le atribuye respecto del inmueble de la promotora, al depositar sustancias contaminantes en el mismo.²³⁹ Así el ámbito personal de validez está constituido por el órgano del Estado denominado Caminos y Puentes Federales y la autoridad que en este caso es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. LALA es el particular que mediante su demanda activa el procedimiento de rendición de cuentas a través del juicio de responsabilidad patrimonial. El ámbito material de validez lo conforman tanto el procedimiento de responsabilidad patrimonial como la actuación irregular de Caminos y Puentes Federales que presuntamente provocó la contaminación del predio de la empresa demandante.

La empresa acompaña su escrito de demanda con el acta de inspección judicial, con la que busca demostrar que el predio objeto de la *litis* está contaminado. La demandante niega haber utilizado algún material como el encontrado en el terreno, pues solamente ha utilizado gas natural, por lo que estima que por ser colindante el predio de Caminos y Puentes Federales y que en sus actividades utiliza hidrocarburos en cantidades y características similares a los encontrados, fue dicho organismo quien arrojó en ese inmueble desechos de hidrocarburos fracción pesada, en base seca, actualizándose una actividad administrativa irregular por parte de ese órgano del Estado pues contraviene los artículos 98, 134, 136 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, en razón de que dentro de las actividades origen del depósito de la sustancia citada en el terreno de la demandante no se previeron aquellas de regeneración, recuperación y restablecimiento, pues fueron indebidamente depositados en el suelo y abandonados; ni fueron considerados los criterios adicionales para la prevención y control de la contaminación del suelo, previsto en el segundo de aquellos preceptos, en términos del numeral 135, fracción III, del citado ordenamiento, en relación con

²³⁹ OCTAVA SALA REGIONAL METROPOLITANA EXPEDIENTE: 2842/06-17-08-4 consultable en:
<http://sentencias.tjfa.gob.mx:7001/SICSEJLDOC/faces/content/public/consultasentencia.xhtml;jsessionid=1v1dXQYCFZ1RQy2yfgkHwmpbNLlrJkKTrCtyC4Sg71nhQmq5nbGq!-1688723718>

lo dispuesto en los diversos 150, 151 y 152; así como los artículos 2, fracción IV, 68, y 69 de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, la Norma Oficial Mexicana NOM-138- SEMARNAT/SS-2003"²⁴⁰. Lo que le causa daños pues será necesaria la limpieza y restauración, sin que exista algún fundamento o causa de justificación legal que legitime ese daño y que, por otra parte, permita a la demandada arrojar el material referido, sin responder por los daños y perjuicios materiales ocasionados, los cuales perjudican el aprovechamiento, uso y explotación del bien inmueble de la actora"²⁴¹. Caminos y Puentes Federales está obligada a rendir cuentas de su actuación que a decir de la parte actora carece de fundamento legal; es decir la actuación del órgano del Estado que implica el uso de recursos públicos sale del ámbito de sus competencias y causa un daño. injustificado al particular. Por ende, el Tribunal está obligado a juzgar esta actuación y en su caso sancionarla.

El Tribunal realiza el análisis respecto de la concordancia normativa de la actuación a partir del material probatorio aportado por la empresa actora en el juicio. Este es un ejemplo de como en los procedimientos de rendición de cuentas en forma de juicio el órgano revisor se allega de información de las distintas partes e incluso de terceros o expertos lo que le permite analizar a cabalidad la actuación. En el este caso el tribunal arriba a la siguiente conclusión.

"la valoración conjunta de las probanzas anteriormente relacionadas es idónea para demostrar los hechos pretendidos por la accionante, porque de acuerdo al prudente arbitrio de esta Juzgadora, son insuficiente para demostrar que el lugar captado en ellas corresponda al terreno contraminado propiedad de la actora y que ese daño corresponda al material indicado. Tampoco demuestra la existencia de la actividad administrativa irregular desplegada por Caminos y Puentes Federales, y que le atribuye. Al respecto cabe considerar que esa actividad administrativa irregular consiste en los actos propios de la autoridad, a través de alguno de sus servidores públicos, en ejercicio de sus funciones, realizados de manera anormal o ilegal, por no atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración, independientemente de la falta o culpabilidad de sus agentes"²⁴².

²⁴⁰ *Ídem.*

²⁴¹ *Ídem*

²⁴² *Ídem*

De las consideraciones del Tribunal cabe destacar que dado que se trata de un procedimiento de rendición de cuentas de concordancia normativa el Tribunal se concentra en analizar las competencias del órgano del Estado que implican el uso de recursos públicos como es la reparación de una carretera a fin de determinar si se apega a la normatividad, así como a los parámetros de cuidado que deben de atender los órganos de la administración pública. Además, hace hincapié en que el sujeto a juicio es el órgano del Estado independientemente de quienes de los servidores públicos que lo integran hubieran cometido las faltas. En este caso, tras el análisis de las competencias que implican el uso de recursos públicos objeto del juicio la juzgadora concluyo que no se demostraba la irregularidad de la actuación que se imputa al órgano revisado. De acuerdo con el concepto de sistema de rendición de cuentas que se propone en este trabajo el juicio de responsabilidad patrimonial es uno de sus procedimientos mediante el cual se califica la actuación de la administración pública en este caso, a diferencia de los ejemplos anteriormente revisados la sanción entendida como consecuencia del procedimiento convalida la actuación del órgano revisado. De modo que las sanciones no necesariamente son negativas sino que es posible que tras rendir cuentas la actuación sea convalidada por el órgano revisor.

Este segundo caso de responsabilidad patrimonial es un ejemplo de procedimiento de concordancia normativa en el que hay una concatenación de procedimientos de rendición de cuentas, es decir quién fue órgano revisor en el juicio 22505/11-17-05-1 de la Quinta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, TFJFA, respecto de la actividad administrativa irregular de CONAGUA, órgano revisado, pasa a ser también órgano revisado a través del Amparo D.A. 518/2012 del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Además, este caso resulta ilustrativo de como el no ejercicio de competencias por parte de un órgano del Estado también debe ser objeto del sistema de rendición de cuentas al incumplir con los derechos y principios constitucionales.

El ámbito material de validez está conformado por la actividad administrativa irregular de CONAGUA en la administración, manejo y control operativo del Túnel Emisor Poniente, que ocasionó la inundación de los municipios de Tlalnepantla de Baz y Atizapán de Zaragoza, Estado de México. Los demandantes, habitantes de la zona inundada, señalan que los daños fueron causados por la omisión de CONAGUA en realizar las obras conforme a las recomendaciones hechas desde el Plan Maestro de 1994. Acompañan su demanda con el dictamen emitido por el Instituto de Ingeniería de la UNAM, que señala que la causa de la ruptura del Túnel Emisor Poniente no sólo resultó del evento hidrológico, “sino de la falta de supervisión, vigilancia y mantenimiento de dicho sistema por parte de la CONAGUA”; es decir de una omisión de CONAGUA, quién fue omisa en el ejercicio de sus competencias y recursos públicos para supervisar, vigilar y dar mantenimiento al Túnel Emisor Poniente. De modo que los habitantes de Tlalnepantla y Atizapán fungen como focos rojos que ponen en evidencia ante el Tribunal una actuación deficiente de un órgano del Estado con lo que inicia el procedimiento de rendición de cuentas.

Sin embargo, CONAGUA al momento de informar sobre su actuación alega “que no existen normas jurídicas que constriñan a la autoridad a realizar un adecuado mantenimiento, control y prevención sobre el Túnel Emisor Poniente.”²⁴³ De tal forma que el Tribunal contará con información respecto de la actuación de ambas vías para poder juzgar la concordancia normativa del ejercicio de estas competencias que implican el uso de recursos públicos.

El ámbito personal de validez de este caso en la primera instancia lo conforman CONAGUA como el órgano obligado a informar y justificar su actuación y el Tribunal Fiscal como el órgano revisor que deberá juzgarla y sancionarla.

El TFJFA resolvió que los daños habían sido resultado de hechos imprevisibles, por lo que no eran consecuencia de una actuación irregular por parte

²⁴³ DA 518/2012 Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito http://www.cjf.gob.mx/reformas/boletin/0313/1_01-TC04-AD%20-%20AD%202012-518%20-%20VP.pdf

de algún órgano del Estado. El TFJFA argumenta que no se demostró la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la actuación administrativa imputable a CONAGUA. Estimó que no se puede atribuir que, derivado del retraso de la obra propuesta en el plan de 1994, consistente en la construcción de un túnel paralelo y ampliación de la capacidad del canal, se hubiesen ocasionado las inundaciones en el Valle de México, ya que la construcción no garantiza que se evite la inundación. De forma tal que al momento de analizar la omisión estimó por un lado que no había irregularidad y por el otro que no existía un nexo entre la actuación y los daños causados por la inundación, de manera que se estimaba apegada a la legalidad.

El juicio llevado ante el TFJFA presenta todos los elementos de un procedimiento de rendición de cuentas, pues ambos sujetos son órganos del Estado mexicano del ámbito federal, donde TFJFA posee la autonomía y competencias suficientes para sancionar la actuación de CONAGUA. El objeto del procedimiento, es una omisión por parte del órgano de ejercer las competencias y ejercer los recursos públicos que el orden jurídico mexicano le concede respecto del mantenimiento de una obra pública. EL TFJFA analiza la concordancia normativa de la actuación y concluye que el daño causado no resulta de la omisión de CONAGUA de ejercer sus competencias por tanto no se trata de una actividad administrativa irregular que hubiera causado un daño a los demandantes.

Ahora bien, cómo quedo apuntado al principio de este capítulo, un mismo caso es susceptible de ser controlado tanto respecto de la legalidad como de la constitucionalidad. En este asunto los ciudadanos combatieron la resolución del TFJFA mediante un amparo directo si bien normalmente estos juicios analizan la calidad de la sentencia del tribunal y por ende no son procedimientos de rendición de cuentas, en el caso a estudio, el Tribunal Colegiado entra a analizar la actuación de CONAGUA al determinar los alcances de la actividad administrativa irregular en términos de la norma constitucional, así como el carácter objetivo de la

responsabilidad patrimonial del Estado²⁴⁴ y el derecho fundamental a una eficiente administración pública",²⁴⁵ reconocidos por la SCJN. El tribunal colegiado como órgano revisor hace un análisis de la concordancia normativa de la omisión de CONAGUA en ejercer las competencias que implican el uso de recursos públicos de supervisar, vigilar y dar mantenimiento a las obras hidráulicas del país con respecto a los derechos de los ciudadanos afectados por la inundación.

Además el Tribunal Colegiado señala que el propósito de los procedimientos de responsabilidad patrimonial es controlar el funcionamiento eficiente de la administración pública mediante la compensación de los daños que la actividad irregular cause. Ello crea los incentivos tendentes a la prevención de irregularidades y la mejora en la actuación. Al efecto, analiza el dictamen del Instituto de Ingeniería de la UNAM contenido en el material probatorio del juicio contencioso administrativo y concluye que, entre las causas de las inundaciones señaladas en el dictamen, destaca "que se ha retrasado la obra propuesta en el Plan Maestro de 1994 de construir un túnel paralelo y ampliar la capacidad del canal abierto", es decir un retraso en el ejercicio de competencias y aplicación de recursos públicos. Este informe ejemplifica como en los procedimientos de rendición de cuentas en forma de juicio el órgano revisor recibe información tanto de las partes en disputa como de expertos lo que le permite un mejor análisis de la actuación.

²⁴⁴ Responsabilidad patrimonial del estado objetiva y directa. su significado en términos del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución. Semanario judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, junio 2008, Novena Época citada en el AD518/2012 consultable en http://www.cjf.gob.mx/reformas/boletin/0313/1_01-TC04-AD%20-%20AD%202012-518%20-%20VP.pdf.

²⁴⁵ [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3; Pág. 2077 Responsabilidad patrimonial del estado. Su objetivo y fines en relación con la prestación de un servicio público

Además, CONAGUA reconoce el “fuerte desarrollo de la mancha urbana” y la existencia de una mayor aportación al Túnel Emisor Poniente”²⁴⁶ todos ellos factores que influyeron en la inundación, lo que muestra, argumenta el Tribunal, la falta de diligencia en la prestación de los servicios públicos a su cargo. En efecto, de acuerdo con el artículo 9, IX a XXXV de la Ley Nacional de Aguas, son atribuciones de la CONAGUA, entre otras, “programar, construir, operar, conservar y mantener las obras hidráulicas federales, así como realizar los actos jurídicos necesarios para el control y regulación integral del aprovechamiento del agua.”²⁴⁷

Así, el Tribunal Colegiado concluye que, contrario a lo señalado por el TFJFA, sí se acredita la actuación irregular e ineficiente del CONAGUA, al ser omisa en la realización de los estudios y obras hidráulicas necesarias para evitar una inundación de esa magnitud, según lo establece el artículo 9 de la Ley Nacional de Aguas, por lo que declara fundados los conceptos de violación. Ahora bien, dado que se trata de un amparo directo, los efectos de la sentencia del tribunal colegiado quedan constreñidos a declarar insubsistente la sentencia del TFJFA y ordenarle dicte una nueva, en la que analice todo el material probatorio que evidencia la actuación irregular e ineficiente. De manera que el TFJFA ahora tendrá que hacer un análisis de la concordancia normativa de la actuación de CONAGUA con respecto a las competencias y recursos públicos que debió ejercer a fin de garantizar una administración eficiente del Túnel Emisor Poniente.

Este caso ejemplifica el procedimiento de responsabilidad patrimonial, que permite analizar tanto la actuación de los órganos del Estado como las omisiones. Además, muestra la importancia de no sólo limitar el análisis a la legalidad del ejercicio de las competencias, sino el deber de calificar la actuación conforme a los derechos humanos y los principios constitucionales, en particular el de eficiencia en la actuación de la administración pública. Así mismo ejemplifica el propósito del

²⁴⁶ http://www.cjf.gob.mx/reformas/boletin/0313/1_01-TC04-AD%20-%20AD%202012-518%20-%20VP.pdf

²⁴⁷ *Ídem*

sistema de rendición de cuentas de lograr la corrección y mejora de la actuación de los órganos del Estado.

El Dr. García Enterría, señala que la generalización de los sistemas de justicia contenciosa administrativa en la actualidad se explica porque responden a la necesidad del Estado constitucional de garantizar el imperio de la ley²⁴⁸. Así, la posibilidad de exigir cuentas a los órganos que son mandatarios del poder soberano del pueblo, se materializa mediante estos procedimientos, que permiten, tras el análisis de concordancia normativa, expulsar del orden jurídico aquel ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos contrarios a la legalidad. Estos procedimientos permiten además reparar los daños causados por la actuación irregular, a través de los propios juicios administrativos, sea de nulidad, mediante medidas cautelares o bien mediante procedimientos de responsabilidad objetiva del Estado, donde además de calificar la actuación de la administración pública como irregular, es decir fuera de los parámetros establecidos por el orden jurídico, es posible condenar a la reparación del daño.

Como quedo ilustrado por los casos analizados en esta sección estos procedimientos de rendición de cuentas permiten establecer incentivos para la correcciones de actuaciones u omisiones que se alejan de la legalidad y del uso eficiente y eficaz de los recursos públicos. Sin embargo, también reflejan que, en el caso de México, aún parece ser tímida la intervención de los tribunales contenciosos en materia de rendición de cuentas. Sobre todo, los tribunales contenciosos al momento de analizar las actuaciones tanto de Caminos y Puentes Federales como de CONAGUA pareciera estar constreñido al cumplimiento de formalidades en relación con la fundamentación del ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos sin llevar a cabo un análisis de los resultados o daños causados ni sancionar con la consiguiente condena a la reparación. Este es un elemento que conforme señala el artículo 1º constitucional es necesario fortalece para asegurar el respeto de los derechos humanos en el orden jurídico mexicano.

²⁴⁸ García Enterría, Eduardo, *op. cit.*, nota 183. pp. 129-137

Ferrajoli señala que para dar efectividad a los derechos humanos dentro del Estado Constitucional, es necesario fomentar la participación judicial de los ciudadanos en la tutela y satisfacción de los derechos y principios constitucionales.²⁴⁹ De esta forma si bien los juicios constitucionales tienen como ámbito material de validez la sanción de cualquier norma del orden jurídico, pueden ser utilizados como procedimientos del sistema normativo de rendición de cuentas cuando su objeto sean las competencias que implican el uso de recursos públicos. Así, los juicios constituyen tanto un procedimiento de defensa del derecho a que se rindan cuentas a la ciudadanía, como de control de la actuación de los órganos del Estado.

Los procedimientos mediante los cuales se evalúa la concordancia de la actuación a las normas constitucionales se conocen como juicios de constitucionalidad y conforman procedimientos de rendición de cuentas, pues se trata del análisis que realiza un órgano revisor diverso y autónomo de la actuación de un órgano del Estado a fin de determinar si las competencias que implica el uso de recursos públicos son conformes con los derechos y principios contenidos en la Constitución y sancionarlas en consecuencia.

En términos generales se define al control de constitucionalidad como el conjunto de normas que facultan a ciertos órganos para hacer el contraste entre las disposiciones inferiores y la Constitución, a fin de determinar su concordancia a la misma y ello se logra, en los órdenes jurídicos actuales, a través de un procedimiento generalmente jurisdiccional que parte de la premisa de definir a la Constitución como norma suprema.²⁵⁰ Hay que aclarar que si bien a lo largo del siglo XIX existieron formas de control constitucional que estaban asignadas a

²⁴⁹ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, trad., Perfecto Andrés Ibañez, Madrid, Trotta, 2000.

²⁵⁰ Cossío, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, 215 p.

órganos de carácter político o parlamentario tales como el *refere legislatif* francés o las concedidas al legislador en la Constitución mexicana de 1824 o el Poder Supremo Conservador de 1836,²⁵¹ donde a la Constitución se le considera un documento de legitimación política, lo cierto es que hoy en día se ha privilegiado la solución jurisdiccional, considerando a la Constitución como una norma. Este es el carácter que interesa al sistema normativo de rendición de cuentas de modo que el control de constitucionalidad se entiende como el procedimiento mediante el cual se analiza y sanciona la actuación es decir competencias que implican el uso de recursos públicos, a fin de determinar su concordancia con la Constitución.

Los modelos de control jurisdiccional de constitucionalidad se distinguen tanto en las características de las autoridades juzgadoras como en las modalidades del procedimiento. En general, en el modelo anglosajón se trata de cualquier juez, que utiliza el juicio ordinario, mientras que en el europeo es un órgano especializado con un procedimiento particular. Cuando el objeto de estos juicios son competencias que implica el uso de recursos públicos funcionan como un procedimiento de rendición de cuentas. El cuadro siguiente esquematiza la distinción entre ambos modelos:

Tabla 6
Modelos de control de constitucionalidad

Anglosajón	Europeo
Difuso: lo realizan todos los jueces y tribunales. No hay órgano especializado.	Concentrado: un solo órgano especializado perteneciente al Poder Judicial.
Legitimación activa general: cualquier persona afectada por la norma o acto.	Legitimación activa acotada: algunas autoridades o porciones de los congresos.
Incidental: se da dentro de un proceso ordinario. No hay vía especial para reclamar la inconstitucionalidad de una norma.	Autónomo: hay un procedimiento especial para reclamar la inconstitucionalidad de la norma.
Subjetivo: depende del planteamiento que hagan las partes en el proceso.	Objetivo: no depende del planteamiento de las partes para hacer el contraste. Sin un caso particular se contrasta la ley o acto con la Constitución.

²⁵¹ *Ídem*

Concreto: las partes del juicio presentan puntos en contradicción (litis) específica sobre la que se pronuncia el juez.	Abstracto: el juez se pronuncia en abstracto respecto de la validez de la norma.
Inaplicación: el juez se pronuncia sólo respecto de la norma aplicada al caso concreto (atemperado por el <i>stare decisis</i>).	Anulatorio: el resultado es la expulsión de la norma inválida del orden jurídico.
Inter partes: los efectos sólo aplican a las partes dentro del proceso.	Erga omnes: los efectos son generales.

Elaboración propia.

Dentro de los órdenes jurídicos del mundo encontramos combinaciones de ambos modelos. El caso mexicano resulta paradigmático, incluso algunos autores como Ignacio Burgoa o Tena Ramírez lo consideran único, puesto que si bien se trata de procedimientos especializados ante órganos del Poder Judicial de la Federación sus efectos son aun sólo para las partes en el juicio, salvo algunas excepciones en las que medie la declaratoria de efectos generales por parte de la SCJN.²⁵² No obstante estas acotaciones, todos los procedimientos descritos cuando su objeto es una actuación, entendida como competencias que implican el uso de recursos públicos, pueden ser considerados parte del sistema normativo de rendición de cuentas.

En el orden jurídico mexicano existen tres controles de constitucionalidad el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. Cada uno de estos procedimientos funge como parte del sistema de rendición de cuentas si dentro de su ámbito material de validez el objeto del juicio es una actuación de la que se busca sancionar la concordancia normativa de las competencias que implican el uso de recursos públicos con la Constitución.

Juicio de amparo como procedimiento de concordancia normativa

El Juicio de Amparo dentro del orden jurídico mexicano constituye el principal procedimiento de control de constitucionalidad. La Constitución lo regula en los

²⁵² Para una explicación a detalle del sistema de control de constitucionalidad en México véase Cossío, José Ramón, *op. cit.*, nota 232.

artículos 1°, 103, y 107. De acuerdo con el párrafo 3° del artículo 1° de la CPEUM, toda actuación de los órganos del Estado debe promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Los procedimientos de control de concordancia normativa son la forma de garantizar que los órganos se apeguen a este precepto y en caso contrario o de ser omisos en su cumplimiento sancionarlos.

La concepción del Estado constitucional como garante de los derechos humanos, no sólo como límite a la actuación sino como deber de protección del interés general, conlleva la necesidad de establecer controles, ya no sólo de la forma de la actuación, sino también del contenido de la misma, e incluso de la inacción.²⁵³ Ello incluye por supuesto las competencias que implica el uso de recursos públicos,

Para lograr lo anterior, es necesario instaurar un sistema de control de constitucionalidad que faculta a un órgano revisor **[B]** para calificar y sancionar la actuación respecto de la satisfacción material de los derechos humanos. Estos procedimientos forman parte del sistema normativo de rendición de cuentas cuando su objeto son competencias que implican el uso de recursos públicos pues deben también regirse por los principios constitucionales, en particular los contenidos en el artículo primero: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, además del deber de todo órgano de promover, proteger, garantizar y respetar los derechos humanos. Tales condiciones fortalecen a los controles de constitucionalidad del orden jurídico mexicano, como procedimientos de rendición de cuentas que llevan a cabo un control de concordancia normativa con lo preceptuado por la Constitución, pues su finalidad primordial es que en el ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos también se dé el cumplimiento de los principios y derechos en ella contenidos.

El juicio de amparo cuando su objeto es la calificación y sanción de competencias que implica el uso de recursos públicos, es el procedimiento jurisdiccional mediante el cual los particulares pueden impugnar cualquier actuación

²⁵³ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 231. p.127

que consideren contraria a la Constitución, sin importar el nivel de gobierno o el poder del que provengan. Dado esta amplitud de sujetos el amparo ha constituido el procedimiento más poderoso para exigir cuentas.²⁵⁴

Adicionalmente, a través de la reforma al juicio de amparo de junio de 2011, se amplió su espectro de protección al hacerlo acorde con las reformas al artículo primero constitucional en materia de derechos humanos y señalar que procede no sólo por la violación de los derechos humanos contenidos en la Constitución expresamente, sino también los estipulados en los tratados internacionales. Posteriormente, la SCJN, mediante la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, reforzó este nuevo mandato, al señalar que tanto las normas constitucionales, como las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales firmados por México, deberán ser consideradas del mismo nivel jerárquico. Además, la SCJN resolvió que todos los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos CoIDH serán obligatorios dentro del orden jurídico mexicano. En consecuencia, todos los jueces deben observar tanto los mandatos de derechos humanos, contenidos en la Constitución, los referidos tratados, como las decisiones que en su aplicación emiten la SCJN y la CoIDH.

Con ello se amplía también el control de la actuación de los órganos del Estado mexicano, ya que las competencias que implican el uso de recursos públicos quedan sujetas a los derechos humanos y principios tanto de la Constitución, como de los tratados internacionales de los que México es parte. De forma que, ahora en el sistema normativo de rendición de cuentas mexicano los procedimientos tradicionales de control abarcan tanto la concordancia con la Constitución, como con los tratados de los que México sea parte que contengan derechos humanos. Este control de convencionalidad se refiere a la calificación de las actuaciones

²⁵⁴ El amparo es el procedimiento de control de constitucionalidad mexicano por antonomasia, desde la Constitución de 1857 y durante buena parte del siglo XX Cossío, José Ramón, *op. cit.*, nota 226.

respecto de su concordancia con los principios y derechos humanos contenidos en los tratados internacionales.²⁵⁵

Adicionalmente, las reformas de 2010 y 2011 no sólo amplían el espectro de revisión de las actuaciones a partir de los derechos humanos y principios constitucionales, sino también flexibilizan los requisitos para poder iniciar un amparo, lo que da un mayor acceso a la ciudadanía. Hoy basta contar con interés legítimo, es decir, probar que el ejercicio de las competencias que implica el uso de recursos públicos de un órgano del Estado generó una afectación razonable, diferenciada del resto de los integrantes de la sociedad, a su persona o bienes y vinculada a un derecho humano,²⁵⁶ para poder iniciar el juicio, sin que necesariamente deba probar el menoscabo a un derecho subjetivo, como sucedía antes, cuando el requisito era tener un interés jurídico.

De la misma manera, es posible ahora demandar de forma colectiva a nombre de un grupo afectado.²⁵⁷ Esta flexibilización de los requisitos para que el particular pueda inconformarse de la actuación fortalece al amparo como un procedimiento de rendición de cuentas, pues facilita que puedan fungir como alarmas ante competencias que implican el uso de recursos públicos que contravengan los derechos humanos y los principios contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Ello se lleva al cabo a través del amparo indirecto.

²⁵⁵ Dado que la interpretación de la SCJN ha sido que los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México es parte poseen el mismo nivel jerárquico que la CPEUM, en realidad lo que se afirma es que tales derechos se estiman contenidos en la CPEUM. De forma tal, cuando se afirma que el control de legalidad material que se lleva a cabo a través de los juicios de constitucionalidad previstos en la CPEUM tiene por fin velar por el cumplimiento de los principios y derechos contenidos en la constitución, abarcan también el llamado control de convencionalidad, es decir, de los derechos humanos contenidos en los referidos tratados internacionales. CT 293/2011 en www.scjn.gob.mx

²⁵⁶ La SCJN ha detallado los requisitos para demandar con interés legítimo en la Jurisprudencia P/J 50/2014 (10a). " INTERES LEGÍTIMO CONTENIDO Y ALCANCE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO, INTERPRETACIONE DEL ARTÍCULO 107, I DE LA CPEUM." en www.scjn.gob.mx

²⁵⁷ Si bien se trata de reformas muy recientes para poder evaluar su impacto real, sobre todo si se toma en cuenta que la Nueva Ley de Amparo fue publicada en el D.O.F. del 2 abril de 2013, lo cierto es que ya comienzan a darse ejercicios importantes de exigencia de cuentas a partir del juicio de amparo.

En este tipo de amparo cualquier persona puede denunciar una actuación ya sea del ámbito federal o local, como de los órganos constitucionalmente autónomos. Además, la nueva Ley de Amparo abre la puerta para que tratándose de particulares que realizan actividades reguladas, por ejemplo, la prestación de servicios públicos concesionados, también rindan cuentas del ejercicio de las concesiones que se les han otorgado pues se trata del uso de recursos públicos.

El órgano revisor que conoce de la demanda es una juez de distrito, perteneciente al Poder Judicial de la Federación. Por tanto, respecto del ámbito personal de validez, se cumple con el concepto del sistema normativo de rendición de cuentas, al tener dos órganos autónomos entre sí. Además, tratándose de la actividad administrativa, la Constitución expresamente permite atacar omisiones, así lo señala la fracción IV del artículo 107 constitucional. La SCJN en diversos casos ha enfatizado que el ejercicio oportuno de las competencias de los órganos del Estado forma parte de las garantías individuales, por lo que la omisión de tal ejercicio constituye una violación a la Constitución.²⁵⁸ Luego, el ciudadano cuenta con una importante herramienta para demandar del Poder Judicial de la Federación que juzgue y sancione la actuación de los órganos del Estado, incluso por su ineficiencia o ineficacia.²⁵⁹

Además, en el juicio de amparo se contempla la participación de un tercero que pudiera estar interesado en que la actuación prevalezca. La participación de este tercero resulta importante, pues permite al juez allegarse de toda la información necesaria para sancionar la actuación, al conocer la posición de todos los posibles agentes involucrados.

El juez de distrito tras un procedimiento, con las etapas procesales de mérito (demanda, contestación, periodo probatorio, audiencia, y alegatos), puede resolver en tres sentidos. El primero es conceder el amparo, en cuyo caso la sanción consiste

²⁵⁸ [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; diciembre de 2007, Tomo XXVI; Pág. 2!:Garantías Individuales, El retardo omisión o incumplimiento de los deberes de las autoridades puede dar lugar a la violación grave de aquellas.

²⁵⁹ En este sentido resulta ilustrativo el juicio A.R. 323/2014 en el que la SCJN ampara a las Asociación Mexicanos Primero contra las omisiones de la ASF comentado secciones arriba.

en determinar que la actuación combatida resulta contraria con la Constitución y debe ser corregida o bien que el órgano ha sido omiso en el ejercicio de sus competencias que implican el uso de recursos públicos lo que la contraviene. El segundo efecto posible de la sentencia es negar el amparo. En estos casos el juez considera que la actuación es acorde con la norma constitucional o bien que el órgano no ha incurrido en la omisión que se le imputaba. Por último, es posible que el juez estime que no procede conocer el asunto por faltar alguno de los requisitos legales. La resolución del juez puede ser recurrida ante un Tribunal Colegiado o en algunos casos ante la propia SCJN pudiendo confirmarla, modificarla o revocarla.

Por lo que hace a las sanciones, la fracción XVI del artículo 107 constitucional establece medidas para garantizar el cumplimiento de la sentencia y por tanto la consecución de los fines del procedimiento de rendición de cuentas. Por un lado, prevé plazos para que el órgano del Estado dé cumplimiento a la resolución o solicite mayor tiempo para lograrlo, y establece formas de cumplimiento sustituto para los casos en los que sea imposible o muy gravoso acatarla. En este último supuesto es indispensable que se repare la violación, mediante el pago de daños y perjuicios. El cuadro siguiente muestra los elementos que hacen del juicio de amparo un procedimiento del sistema de rendición de cuentas del orden jurídico mexicano cuando dentro de su ámbito material de validez se encuentren competencias que implica el uso de recursos públicos.

Tabla 7
Juicio de amparo

Ámbito personal de validez	A órgano revisado	Cualquier actuación de un órgano del Estado.
Sujetos: Órganos del Estado	B órgano revisor (mediante demanda ciudadana)	Juez de distrito en primera instancia y Tribunal Colegiado o SCJN, recurso de revisión.

Ámbito material de validez Objeto: Actuación	Concordancia de competencias que implican el uso de recursos públicos con la CPEUM	Actuación u omisión que contraviene la CPEUM
Ámbito material de validez Procedimientos	Juicio de amparo indirecto	Sanción Ampara Niega Sobresee

Elaboración propia.

El siguiente caso ejemplifica como un juicio de amparo es un procedimiento de control de constitucionalidad que funciona a través de las demandas de los ciudadanos para analizar la concordancia normativa de competencias que implican el uso de recursos públicos de cualquier órgano con la norma suprema, conformando un procedimiento propio del sistema normativo de rendición de cuentas. Cabe aclarar que la sentencia que se analiza es la de la segunda instancia, es decir del amparo en revisión del que conoció la SCJN.

El Amparo en Revisión 631/2012, promovido por un grupo de personas pertenecientes a la tribu Yaquí del pueblo de Vicam contra el Director General de Impacto y Riesgo al Ambiente de la Subsecretaría de Gestión para la Protección Ambiental de la Secretaría del Medio Ambiente, así como el delegado en Sonora de la Procuraduría del Medio Ambiente. De modo que el ámbito personal de validez en este caso está conformado por el órgano del Estado, Secretaría del Medio Ambiente cuyo ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos a saber la construcción de un Acueducto es juzgado por un órgano revisor diverso y autónomo, en este caso el Juez de distrito en primera instancia y la SCJN en el amparo en revisión. Se trata de un procedimiento que inicia con una demanda por parte de una comunidad indígena, quienes fungen como alarma que dispara el inicio del procedimiento de rendición de cuentas.

La actuación combatida en el amparo es la resolución en materia de impacto ambiental que contiene la autorización de construcción del “Acueducto Independencia”, así como la vigilancia y actos materiales de ejecución de las obras. Es decir, se trata no sólo del ejercicio de las competencias propias del órgano para la construcción de una obra pública, sino del uso de recursos públicos tanto respecto a la inversión requerida como a la disposición de aguas nacionales. Estos elementos de la actuación junto con el procedimiento de concordancia normativa conforman el ámbito material de validez.

Los quejosos señalan que tales obras violentan los artículos 2, 14, 16, y 27 de la Constitución por lo que se trata de un control de constitucionalidad donde lo que la Corte deberá analizar es si la actuación es conforme con los preceptuado por esos artículos constitucionales.

La parte quejosa estiman se lesionaron los derechos de la comunidad al no consultarles sobre las obras, pues toman agua del río Yaqui de cuyo caudal les pertenece el 50% por decreto del Presidente Lázaro Cárdenas que les restituyó el título de territorio. Además, no se tomaron medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos para utilizar las tierras y aguas para sus actividades tradicionales de subsistencia. Al momento de determinar las obras no se tomó en cuenta el derecho preferencial de los pueblos indígenas para decidir lo relativo a proyectos de desarrollo en su comunidad, ni las normas de la Ley Nacional de Aguas que ordenan la participación de las comunidades y ejidos afectados por obras de explotación, uso y aprovechamiento de aguas. El juez de distrito concede el amparo para el efecto de dejar insubsistente la resolución de impacto ambiental que autoriza la construcción del Acueducto Independencia y otorgue la garantía de audiencia previa a los quejosos. El juez consideró que la actuación no era acorde con las normas constitucionales en particular el artículo 16 de la Constitución que establece la audiencia previa como condición de la privación de un derecho y por ello sanciona al órgano revisado.

Así del análisis de los sujetos, objeto y procedimiento de este caso resulta que conforma uno de los procedimientos del sistema de rendición de cuentas en el

que se lleva a cabo un control de la constitucionalidad del ejercicio de competencias que implican el uso de recursos públicos por parte de un órgano del Estado.

Ahora bien, el Ministerio Público de la entidad a quién el juicio de amparo da cabida como representante de la sociedad a fin de aportarle al juzgador información sobre la actuación (lo que como hemos reiterado es una de las fortalezas de los juicios como procedimientos de rendición de cuentas) y la Subsecretaria interponen el recurso de revisión, por considerar que los quejosos carecen de legitimación para presentar el amparo y de interés, pues la resolución de impacto ambiental no afecta sus derechos, mismo que la SCJN atrae para su conocimiento con competencia originaria.

La primera sala de la SCJN analiza el caso y resuelve en primer término que la quejosa posee la legitimación activa para acudir al juicio de amparo, ya que basta con la autodeterminación y auto adscripción para reconocer a los pueblos y comunidades indígenas. Asimismo, reconoció el interés de los quejosos para acudir al amparo, al señalar que la obra efectivamente afecta los derechos que la comunidad posee sobre las aguas de la presa La Angostura, y por tanto se trata de un acto de afectación a una comunidad vulnerable, lo que amerita audiencia previa.

La SCJN señala que, de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT, las autoridades están obligadas a consultar a los pueblos indígenas previo al ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos que afecten a la comunidad, mediante procedimientos apropiados, lo que define como culturalmente apropiados, informados, de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo, a través de sus instituciones. Esta consulta previa debe hacerse cada vez que se prevean medidas de carácter legislativo o administrativo susceptibles de afectarles directamente. En este caso el procedimiento de rendición de cuentas en esta etapa lleva a cabo un análisis de la concordancia normativa de la actuación no solo con la Constitución sino también con un tratado internacional llevando a cabo un control de convencionalidad. Además, establece las condiciones que la actuación debe cumplir para considerarla convencional. Así exige al órgano revisado cuentas sobre el ejercicio de competencias que implican el uso de recursos públicos y señala las

condiciones en que este debe llevarse a cabo. En este caso la actuación debe estar precedida de una consulta previa culturalmente apropiada, de buena fe. Además, enfatiza la importancia de la participación de los particulares involucrados al señalar que tal consulta tiene la finalidad de intentar llegar a un acuerdo respecto a la forma en que el órgano revisado ejercerá sus competencias y usará los recursos públicos.

Así la SCJN resuelve que no bastaba con que se pusiera el proyecto a disposición del público en general a través de medios de difusión, sino que se requiere que la consulta cumpla con los requisitos arriba señalados, buscando el acuerdo y analizando los impactos de la obra es decir del uso de los recursos públicos en la comunidad indígena, por lo que concede el amparo y protección de la Justicia de la Unión. De esta forma, la resolución de la SCJN busca que la actuación concuerde tanto respecto de la necesidad de una consulta previa al ejercicio de las competencias que impliquen el uso de recursos públicos cómo en la salvaguarda de los derechos humanos de las comunidades indígenas establecidos en la Constitución y en el Convenio 169 de la OIT.

De modo que el juicio de amparo constituye un procedimiento de concordancia normativa del sistema de rendición de cuentas del orden jurídico mexicano, pues satisface todos los elementos. Se trata de dos órganos donde la SCJN posee la autonomía y las competencias para conocer y calificar la actuación de las autoridades ambientales tanto federales como locales a la vez que SCJN puede sancionar tal actuación y ordenar se repare mediante una consulta adecuada.

Cabe apuntar que si bien la sentencia ordena se lleve a cabo la consulta a la comunidad indígena e incluso establece las condiciones mínimas de la misma, hubiera sido deseable que no se limitara a ordenar un cumplimiento que sólo satisfaga la concordancia normativa respecto de la forma de la consulta previa. Dado que se trata de un análisis de la constitucionalidad y convencionalidad de la actuación, lo deseable es que estableciera medidas que garantizaran que fuera evaluada la razonabilidad del uso de los recursos públicos respecto de la afectación de los derechos sobre la presa La Angostura reconocidos a la tribu Yaqui. El ministro José Ramón Cossío en su voto concurrente lo enfatiza, al señalar que la sentencia

fue omisa al momento de determinar explícitamente, como parte de sus efectos, detener la operación del Acueducto hasta que se restituyera el derecho violado, con lo que se garantizan “los incentivos para que las autoridades en el futuro realicen las consultas previas de forma culturalmente adecuada, informada y de buena fe como lo indica la sentencia.”²⁶⁰

Establecer incentivos para que las actuaciones de los órganos del Estado se apeguen a los derechos y principios constitucionales es parte de los objetivos del sistema de rendición de cuentas. Por ello resulta importante que, en las sentencias, no sólo se ocupen de la legalidad del ejercicio de las competencias, sino dicten las medidas que lleven a utilizar los recursos públicos de manera que la satisfacción de los derechos humanos y principios constitucionales sean eficientes y eficaces. Para ello es menester que la sentencia explicita las consecuencias del amparo, la forma en que se repararan las violaciones cometidas, las garantías de no repetición de la actuación que resultó inconstitucional y la forma de ejecutarlas. Ello reforzaría al juicio de amparo como un procedimiento de rendición de cuentas.

Tal como señala Ferrajoli es importante que los ciudadanos utilicen estos procedimientos para exigir cuentas a los órganos del Estado de la satisfacción de los derechos y principios constitucionales. El A.R. 323/2014 promovido por la Asociación Aprender Primero, analizado en secciones anteriores, también es un buen ejemplo de cómo es posible exigir cuentas sobre competencias que implican el uso de recursos públicos tendentes a garantizar un derecho humano en este caso a la educación mediante la prestación de un servicio público. Así lo afirma la Primera Sala de la SCJN al señalar:

“...la efectividad del derecho a la educación conforme lo establece el artículo 3 constitucional implica un cúmulo de obligaciones de respeto, protección y garantía que involucran conductas de hacer, no hacer y dar, por lo que la efectividad del este derecho depende de que las autoridades lleven a cabo las acciones necesarias para

²⁶⁰ Voto Concurrente del Ministro José Ramón Cossío Díaz en. A.R 631/2012

verificar el destino de los recursos públicos que se asignan a dicho rubro pues ello tendrá como efecto mejorar la calidad de la educación."²⁶¹

De manera que las actuaciones son calificadas por este procedimiento de rendición de cuentas en su concordancia con el derecho humano a la educación respecto tanto de las competencias como en el uso de los recursos públicos.

La jurisprudencia de la SCJN muestra que el cumplimiento de los principios constitucionales en el uso de los recursos públicos es motivo de amparos y resoluciones frecuentes. Por ejemplo, el AR 414/2007 en el que Pemex como órgano del Estado fue demandado por no cumplir con la prelación en el otorgamiento de permisos de cabotaje a empresas nacionales. En este caso la SCJN determinó que de conformidad con el artículo 134 constitucional en el ejercicio de competencias que implican el uso de recursos públicos por parte de Pemex debe prevalecer el principio de garantizar las mejores condiciones para el Estado, aunque ello implicará la contratación temporal de navieras extranjeras.²⁶² Así mismo el conjunto de tesis derivadas del Amparo en Revisión 587/2011 promovido por Bestphone S.A. de C.V. son un buen ejemplo de rendición de cuentas de las actuaciones a través del juicio de amparo. En estos casos la SCJN analiza el procedimiento de licitación pública a la luz del artículo 134 constitucional y señala los elementos necesarios dentro de este proceso tales como: el establecimiento de un tope mínimo al precio de contratación y las formalidades de los procesos del concurso necesarios para garantizar el cumplimiento del mandato constitucional, tanto respecto del uso de los recursos públicos como del ejercicio de las competencias.²⁶³

²⁶¹ AR 323/2014, *www.scjn.gob.mx*

²⁶² Tesis 2a XXVII/2008, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XXVII, febrero 2008, p.727

²⁶³ Tesis 1a CCXXI/2011, *Semanario Judicial de la Federación*, Libro II Tomo I, noviembre 2011, pp.191-192.

El juicio de amparo dentro del orden jurídico mexicano es una importante herramienta en manos de los particulares para obligar a los órganos del Estado a rendir cuentas. Sin embargo, como muestran los casos arriba analizados uno de los retos importantes para reforzarlo como un procedimiento de rendición de cuentas es la determinación precisa de los efectos de la sanción dictada en la sentencia. Es deseable que el juzgador determine con claridad las consecuencias de su resolución adoptando las medidas necesarias no sólo para declarar la invalidez de la actuación que se aleja de la norma constitucional, sino también para asegurar la reparación de la violación y buscar garantizar la no repetición de la actuación carente de concordancia con las normas y principios constitucionales.

Controversia constitucional como procedimiento de rendición de cuentas en el orden jurídico mexicano

El segundo de los procedimientos de control de constitucionalidad que cuando sanciona competencias que implica el uso de recursos públicos forma parte del sistema normativo de rendición de cuentas es la controversia constitucional. Se trata de un procedimiento jurisdiccional que tiene por objeto dirimir conflictos, en materia de competencias, entre los diferentes niveles de gobierno²⁶⁴. Cuando estas

²⁶⁴ Durante los siglos XIX y buena parte del XX, este tipo de conflictos en realidad eran abordados en otros foros, ya fuera como negociaciones políticas o bien resueltos por el Senado, en términos de las facultades concedidas por el artículo 76 fracciones V y VI CPEUM, lo que si bien eran contrapesos entre poderes no conforman un procedimiento de rendición de cuentas. Por ejemplo, entre 1917 y 1995 sólo 63 controversias constitucionales fueron promovidas ante la Suprema Corte [56].

Las controversias constitucionales adquieren relevancia, como resultado del proceso de democratización del país. La Reforma Política cuyo inicio data de 1977 con la emisión de Ley de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, la conformación del IFE como órgano constitucional autónomo 1996, la obtención de la mayoría legislativa por la oposición en la Cámara de Diputados en 1997, lograron, por un lado, que las elecciones fueran confiables y por el otro provocaron un mayor equilibrio entre los poderes. Como se apunta en el primer capítulo de este trabajo, una verdadera democracia requiere de votaciones confiables, donde el pueblo soberano pueda elegir a sus representantes y de procedimientos para que pueda exigir cuentas a los órganos gubernamentales en tanto mandatorio del Soberano. Así la llamada Reforma Judicial de 1994 fortaleció los procedimientos del sistema de rendición de cuentas en general. Las controversias

competencias se refieren a este tipo de actuaciones la controversia constitucional funciona como un procedimiento de concordancia normativa con la Constitución.

En términos generales el artículo 105 en su fracción I constitucional establece a la controversia constitucional como el procedimiento para solucionar los conflictos competenciales entre la Federación, las entidades federativas, los municipios, el Distrito Federal y entre los poderes de los diversos niveles de gobierno. La controversia es un control del ejercicio del poder al dotar al Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en los tres niveles de gobierno, así como a los órganos constitucionalmente autónomos de un procedimiento para denunciar la invasión a sus competencias constitucionales.²⁶⁵ El órgano revisor en estos casos es la SCJN y sus resoluciones tendrán efectos generales cuando versen sobre normas generales y sean aprobados por una mayoría calificada de 8 votos. El fin de la controversia constitucional, como lo ha señalado la propia SCJN, en sus precedentes, es el reconocimiento del federalismo y la salvaguarda de la división de poderes en tanto principios constitucionales.²⁶⁶

Cuando la invasión en la esfera competencial afecta competencias que implican el uso de recursos públicos la controversia constitucional puede ser utilizada como un procedimiento del sistema normativo de rendición de cuentas como muestra el análisis de los ámbitos de validez. El ámbito personal de validez de este procedimiento son un órgano de los poderes: Legislativo o Ejecutivo generalmente de cualquiera de los ámbitos de gobierno, un cabildo o un órgano autónomo cuya actuación será sancionada por la Suprema Corte de Justicia a fin de determinar si es acorde con las competencias que para ejercer recursos públicos le ha conferido la Constitución. Por tanto, el órgano rinde cuentas respecto del

constitucionales comenzaron a usarse como un control del actuar de los órganos del Estado, mediante la denuncia de posibles invasiones en sus esferas de competencia.

²⁶⁵ El detalle de los sujetos, objeto, procedimiento y fines de las controversias constitucionales está regulado en el artículo 105, fracción I Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, www.camaradediputados.gob.mx/legislación

²⁶⁶ Tesis P LXXII/ 98 número de registro IUS 195025 en www.scjn.gob.mx.

ejercicio de las competencias atribuidas constitucionalmente. Por su parte la SCJN como órgano revisor sanciona si esta actuación es acorde con las normas constitucionales.

Dado que se trata de un control en forma de juicio, se inicia con la demanda del órgano del Estado que se considera invadido por la actuación del órgano revisado. Como es el órgano directamente afectado la controversia conforma un esquema de evaluación vía focos rojos, donde el órgano que demanda tiene todos los incentivos para vigilar y prevenir la invasión de sus competencias en el ejercicio de recursos públicos. Adicionalmente se permite la participación de un tercer órgano que estuviera interesado en que la actuación prevaleciera. También participa el Procurador General de la República, quién aporta al proceso la información que considera relevante para determinar a quién corresponde las competencias que implican el uso de recursos públicos combatidas. Ello permite que la SCJN posea toda la información para sancionar la actuación.

Así el ámbito material de la controversia son las actuaciones de los poderes en los distintos niveles de gobierno o de los órganos constitucionalmente autónomos para controlar su apego a las competencias que implican el uso de recursos públicos establecidas constitucionalmente. Toda actuación es susceptible de ser objeto de una controversia por considerar que vulnera las esferas de competencias establecidas por la propia Constitución. Al tratarse de un procedimiento jurisdiccional, se deben agotar las etapas procesales de mérito y se resuelve en una instancia. Agotado el procedimiento la sentencia puede ser²⁶⁷ :

- De sobreseimiento: declarar la controversia improcedente (por ejemplo, por no existencia de la actuación reclamada);
- Estimatoria: la Corte estima que las competencias que implican el uso de recursos públicos impugnadas atentan contra las atribuciones del órgano demandante y por tanto, es contraria a la Constitución;

²⁶⁷ SCJN *¿Qué son las controversias constitucionales?*; 4th ed.; Suprema Corte de Justicia de la Nación: México, 2007; p. 21.

- o Desestimatoria: la Corte considera que las competencias que implican el uso de recursos públicos del órgano revisado **[A]** son constitucionales.

De forma que de acuerdo con el sistema normativo de rendición de cuentas, la controversia constitucional es un procedimiento de rendición de cuentas que permite un control de las competencias que implican el uso de recursos públicos de los diversos niveles de gobierno y los órganos autónomos, a fin de salvaguardar los principios constitucionales, en particular el federalismo y la división de poderes, así como el respeto pleno al principio de legalidad como base de la limitación del poder, pues se constituye en un control de las actuaciones cuyo fin es asegurar que cada uno se limite a ejercer los recursos públicos en el ámbito de sus competencias. El cuadro siguiente esquematiza los elementos necesarios para en determinados casos considerar a la controversia constitucional como un procedimiento del sistema normativo de rendición de cuentas:

Tabla 8
Controversia constitucional

Ámbito personal de validez	A órgano revisado	Órgano del Estado ,previsto en el artículo 105 constitucional
sujetos: órganos del estado	B órgano revisor (mediante demanda del órgano cuyas competencias que implican el uso de recursos públicos que se estima invadidas)	Suprema Corte de Justicia de la Nación
Ámbito material de validez Objeto: Actuación	Concordancia de competencias que implican el uso de recursos públicos con la CPEUM	Actuación que contraviene las esferas de competencias establecidas en la CPEUM

Ámbito material de validez	Controversia constitucional	Sanción
Procedimientos		Sobreseimiento Estimatoria (son fundados los conceptos de violación) Desestimatoria (son infundados los conceptos de violación)

Elaboración propia.

La controversia constitucional 63/2009 resulta en un interesante ejemplo de cómo este procedimiento puede ser considerado parte del sistema de rendición de cuentas. En este caso las competencias que se combaten es la del establecimiento de restricciones al comercio de mercancías mediante controles y trámites fitosanitarios, por parte de un gobierno local. Establecer retenes fitosanitarios, cobrar derechos son competencias que implican el uso de recursos públicos.

El mayo de 2009, el Gobernador del Estado de Colima expidió el Decreto que contiene las disposiciones que deberán acatar los productores e introductores para la movilización de ganado porcino, carne en canal o procesado en el Estado de Colima en el que se establecen diversas medidas con el propósito de restringir la movilización e introducción de ganado porcino en el Estado. El Presidente de la República, a través del Consejero Jurídico, demandó la invasión de competencias que corresponden a la Federación por conducto del Congreso de la Unión., señaló que el Decreto impugnado viola lo dispuesto en los artículos 117, fracciones IV y V, y 131, de la CPEUM, al establecer diversos permisos trámites y un gravamen para el tránsito (introducción y movilización) de ganado porcino a Colima, facultad que es privativa de la Federación. Las autoridades locales afirman que se trata de disposiciones que tienen fines de control sanitario. Así mismo, ordena la tramitación de permisos fitosanitarios especiales para el tránsito de este tipo de productos entre entidades federativas.

De modo que el ámbito personal de validez en este caso está conformado por el Gobernador del Estado de Colima, cuya actuación será juzgada y sancionada

por la SCJN quien es el órgano revisor diverso y autónomo. El ámbito material de validez lo conforman por un lado el procedimiento de controversia constitucional y por el otro la actuación del Gobernador de Colima consistente en el decreto mediante el cual establece un trámite de control fitosanitario para el ganado porcino que es introducido y movilizado en la entidad a la vez que le impone un gravamen. Tal actuación entonces implica competencias respecto de los controles sanitarios y la imposición de un gravamen, así como el uso de recursos públicos destinados al trámite de inspección necesario para controlar la movilización de ganado porcino.

La SCJN al analizar dichas competencias y uso de recursos públicos señaló que la distribución de competencias dentro del marco establecido en la Constitución se basa en dos reglas fundamentales: a) todo aquello que no esté expresamente atribuido a la Federación es competencia de las entidades federativas (artículo 124 constitucional), y b) las facultades que están prohibidas para los Estados se entienden otorgadas a la Federación, si están previstas en el texto constitucional, (prohibiciones absolutas y relativas en los artículos 117 y 118, respectivamente, en relación con el 131, párrafo primero, constitucionales). De esta manera, la Federación es competente para imponer gravámenes al tránsito comercial en territorio nacional (comercio entre entidades federativas), cuya facultad expresa la encontramos en artículo 131 constitucional, por lo que respecto a la imposición del gravamen declara fundados los conceptos de violación al señalar que corresponde al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia de comercio e impedir que entre estados se establezcan restricciones, por lo que es claro que el ejercicio de tales competencias por parte de una entidad federativa es contrario a las normas constitucionales. De forma tal que la sanción en este caso resulta en la invalidez de la actuación del Gobernador del Estado de Colima.

Así la controversia constitucional puede ser utilizada como un procedimiento de concordancia normativa del sistema de rendición de cuentas del orden jurídico mexicano, pues la SCJN analiza y juzga las competencias que implican el uso de recursos públicos de un órgano del Estado respecto de su concordancia con las

normas superiores y principios constitucionales. En este caso en particular, lo relativo a los principios que conforman el pacto federal y las competencias exclusivas del Congreso de la Unión para gravar y regular el comercio entre las entidades federativas dentro de los que se incluye la determinación de permisos e inspecciones para el tránsito de mercancías.

Así mediante el procedimiento de controversia constitucional es posible exigir cuentas a cualquier órgano del Estado de el ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos cuando se estima que su actuación es contraria a lo preceptuado por la Constitución. En particular cuando ha ejercido competencias o usado recursos públicos que la norma suprema no le concede o lo ha hecho de un modo que implica la invasión de las competencias de otro órgano del Estado de diverso poder o nivel de gobierno.

Hoy existen sentencias en materia de controversias constitucionales, que han resultado en sanciones ya no sólo de las competencias estrictamente establecidas en la Constitución, sino de los principios y derechos humanos en ella preceptuados, por ejemplo, el caso la controversia constitucional 54/2009 que versa sobre las políticas de prestación de servicios de salud en particular la compra y distribución del método anticonceptivo denominado píldora del día después. En este caso el Gobierno de Jalisco combate la Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005 que regula criterios para la atención médica de la violencia familiar, sexual y contra las mujeres. El Gobernador considera que, dado que la violencia familiar y contra las mujeres es un delito, el ejercicio de estas competencias y los recursos públicos correspondientes deben ser reguladas por el derecho penal competencia de los gobiernos locales. Así mismo estima que la píldora del día después es un abortivo químico y que su compra y distribución en Jalisco contraviene su orden jurídico.

El gobierno federal por conducto del Secretario de Salud señala que compete a este ámbito dictar las normas oficiales que regulan en todo el territorio nacional los servicios de salud en materia de salubridad general, como es el caso de los servicios que deben ser prestados a las víctimas de violencia familiar, sexual y

contra las mujeres. Por tanto, es competencia de las autoridades federales determinar los servicios y medicamentos que deben ser distribuidos a la población que sea víctima de este tipo de violencia.

Así el ámbito personal de validez en este caso está conformado por la Secretaría de Salud que es el órgano revisado y la SCJN como órgano revisor con competencia para juzgar la concordancia normativa de esas competencias que implican el uso de recursos públicos con las normas constitucionales y sancionarla.

El ámbito material de validez está dado primero por las normas oficiales que determinan la prestación de los servicios de salud para las mujeres víctimas de violencia y la compra del medicamento denominado píldora del día después, lo que implica competencias y uso de recursos públicos. El segundo elemento del ámbito material de validez es el procedimiento y las competencias otorgadas a la SCJN propias de la controversia constitucional mediante las que analiza la concordancia normativa de la actuación con la Constitución.

La SCJN declara infundado el concepto de violación y considera que la norma es válida pues estima que de la estructura constitucional y legal de la materia de salubridad general se desprende que la Federación puede establecer normas técnicas vinculantes para todas las entidades que integran el Sistema Nacional de Salud. Es decir, la prestación de los servicios públicos de salud cuando se refieren a la salubridad general, como es el caso de la disposición de la atención y medicamentos a proporcionar a las víctimas de delitos de violencia familiar, sexual y contra las mujeres son competencia de la Federación, dado que el goce del derecho a la salud debe ser de la misma calidad en todo el territorio nacional. De forma tal que con su resolución la SCJN no sólo sancionó la concordancia normativa de las competencias y ejercicio de recursos públicos federales y locales en materia de salud con la Constitución, sino también califica esta actuación de acuerdo con lo estipulado en la Constitución respecto del derecho humano a la salud, la consecuente calidad que el servicio público de salud debe tener en todo el territorio

nacional, así como los medicamentos que el Estado estaría obligado a proporcionar a la población para la satisfacción adecuada del derecho.

Luego estas controversias constitucionales ejemplifican como cuando el objeto de la controversia son competencias que implican el uso de recursos públicos a fin de asegurar que cumplen con los derechos y principios constitucionales es posible considerarla como un procedimiento propio del sistema de rendición de cuentas que permite controlar que los órganos del Estado actúen siempre dentro del ámbito de sus competencias conforme a lo estipulado por la Constitución. Además, al funcionar por denuncia permite que sea el propio órgano afectado por la invasión de sus competencias quién inicie el procedimiento de rendición de cuentas.

Acción de inconstitucionalidad como procedimiento de rendición de cuentas del orden jurídico mexicano

Un tercer control de constitucionalidad en México son las acciones de inconstitucionalidad. Se trata de procedimientos de control de constitucionalidad abstractos es decir su objeto son leyes. La reforma judicial de 31 de diciembre de 1994 crea a las acciones de inconstitucionalidad como procedimientos mediante los cuales es posible sancionar la labor legislativa. El artículo 105, fracción II constitucional regula a las acciones de inconstitucionalidad. Este procedimiento está inspirado en el modelo europeo que consiste en un proceso especializado para declarar la inconstitucionalidad de leyes. Se trata del control concedido principalmente a las minorías parlamentarias, con el objeto de que puedan denunciar leyes por estimar que son contrarias a la Constitución. De forma que la SCJN pueda sancionarlas, con efectos generales. Este procedimiento es reflejo también del proceso democratizador, que caracterizó el fin del siglo XX en México, pues da cabida para levantar las alarmas en caso de considerar que alguna ley, recién creada, es contraria a la Constitución.

Si bien las acciones de inconstitucional como control abstracto no suelen revisar competencias que implican el uso de recursos públicos directamente, pueden ser consideradas como procedimientos del sistema de rendición de cuentas cuando su objeto son normas que regulan actuaciones es decir normas que definen las competencias y modos del uso de los recursos públicos. Habrá que aclarar que este no es el ámbito material más frecuente de la acción de inconstitucionalidad, sin embargo, como se muestra párrafos abajo existen ejemplos interesantes que permiten considerar que bajo ciertas condiciones la acción de inconstitucionalidad puede ser considerada parte de los procedimientos del sistema normativo de rendición de cuentas.

El procedimiento de la acción de inconstitucionalidad cuando analiza normas que definen competencias que implican el uso de recursos públicos forma parte del sistema normativo de rendición de cuentas. Así la Suprema Corte de Justicia conoce de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la contradicción entre una norma que establece competencias para el uso de recursos públicos y la Constitución. Por tanto, la autoridad evaluada será siempre el Congreso que emitió la norma ya sea federal o local y quién puede hacer la denuncia es el 33% del Congreso correspondiente. Además, la Constitución permite que denuncien el Procurador General de la República y la Comisión Nacional de Derechos Humanos en cualquier ámbito. Las Comisiones de Derechos Humanos locales pueden impugnar leyes de su entidad y los partidos políticos están legitimados para impugnar leyes electorales de carácter federal, y estatal.²⁶⁸ En estos últimos supuestos se considerarán parte del sistema normativo de rendición de cuentas cuando lo que se analiza sean normas que establecen competencias que implican uso de recursos públicos. De modo que a través de los diversos órganos que poseen legitimación activa en la acción de inconstitucionalidad se establece una red de alarmas que permitan al órgano revisor conocer de aquellas actuaciones que sean contrarias con la Constitución y exigir cuentas.

²⁶⁸ Artículo 105, fracción II. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, www.camara.deputados.gob.mx

Así el objeto de este medio de control como procedimiento de rendición de cuentas son normas que determinan competencias para el ejercicio de recursos públicos. En este caso, es importante aclarar que la Corte ha señalado que no es posible impugnar mediante la acción de inconstitucionalidad omisiones legislativas.²⁶⁹ Por otro lado, la reforma en materia de derechos humanos de 2011 adicionó al artículo 115 constitucional el énfasis en la protección de los derechos humanos, contenidos en la Constitución y los tratados, a través de la acción de inconstitucionalidad. Esta reforma fortalece la acción de inconstitucionalidad como un importante control de concordancia normativa, pues todas las normas que regulen competencias que se refieran al ejercicio de recursos públicos deberán guiarse por los principios constitucionales y promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos.

De nueva cuenta es un procedimiento en forma de juicio, aunque dado que se trata de un control abstracto la substanciación del proceso se limita a la demanda por los órganos legitimados para presentarla, el informe del órgano revisado **[A]** en el que deberá señalar las razones por las que la norma que emitió es válida; alegatos de cada una de las partes y en su caso del Procurador General o el Tribunal Electoral si fuera materia electoral. Agotado el procedimiento el ministro instructor propone al Pleno de la Corte órgano revisor **[B]** un proyecto de sentencia el que podrá:

- Sobreseer el juicio por que se actualiza alguna de las causales de improcedencia
- Declarar la validez de la norma combatida
- Declarar la invalidez de la norma combatida; esta declaración debe ser aprobada por una mayoría calificada de 8 votos; en caso contrario la acción de inconstitucionalidad ejercida se desestimará.

Cuando se declara la invalidez de la norma la Corte fija un término para que el órgano revisado cumpla con la sentencia. Así mismo en los considerandos suele establecer las pautas a seguir a fin de que la contravención a la Constitución o los tratados sea subsanada. En este sentido no sólo establece una sanción que cumple

²⁶⁹ A.I. 34/2001 en www.scjn.gob.mx

con el fin de garantizar el respeto a los principios constitucionales y los derechos humanos, sino también permite la corrección del orden jurídico. El fin último de este procedimiento es el respeto irrestricto a la supremacía constitucional y por ende la protección de todos los derechos y principios en ella contenidos. De manera que la acción de inconstitucionalidad cuando sanciona normas que determinan competencias para el uso de recursos públicos se conforma como un procedimiento propio del sistema de rendición de cuentas como se muestra en el cuadro siguiente:

Tabla 9
Acción de Inconstitucionalidad

Ámbito personal de validez Sujetos	A. Congreso Federal o Local B. SCJN (mediante la demanda de órganos legitimados en el artículo 105 CPEUM)
Ámbito material de validez Objeto Actuación	Norma que regula competencias que implican el uso de recursos públicos y contraviene a la CPEUM
Ámbito material de validez procedimiento de concordancia normativa	Acción de Inconstitucionalidad

Sanción	Sobreseer Declarar la validez de la norma combatida Declarar la invalidez de la norma combatida
---------	---

Elaboración propia.

La acción de inconstitucionalidad 38/2013 es un buen ejemplo de cómo estos juicios pueden funcionar como procedimientos del sistema normativo de rendición de cuentas. En este caso un grupo de Senadores solicitan la invalidez del decreto que expide la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2014 y la reforma del artículo 2 de la Ley de Ingresos del 2013. El principal concepto de violación lo hacen consistir en que estas normas contravienen el artículo 134 constitucional, ya que violan los principios de conducción del gasto público que deben observar la Federación y los demás órdenes de gobierno. Estas normas establecen reglas para el uso de los recursos públicos que violentan los principios de eficiencia y economía exigibles en todas las actuaciones. En particular el decreto establece un techo de deuda que a decir de los Senadores “implica un despilfarro de los recursos públicos” además de que no se determina la necesidad de esta contratación ni las posibilidades de los órganos del Estado para enfrentar dicho endeudamiento. Así mismo afirman que el decreto contraviene los fines que el artículo 73 fracción VIII constitucional señala para el endeudamiento público.

De modo que el ámbito personal de validez en este caso está dado por el Congreso de la Unión cuya actuación será objeto del procedimiento de rendición de cuentas y la SCJN quién es el órgano revisor competente para juzgar la concordancia de estas competencias que implican el uso de recursos públicos con la Constitución y sancionarla. En el caso de esta acción de inconstitucionalidad quienes están legitimados para encender la alarma mediante su demanda son un grupo de Senadores. El ámbito material de validez se conforma por la reforma impugnada, por un lado, así como por el procedimiento de acción de inconstitucionalidad y las respectivas competencias de la Corte.

La SCJN en su resolución analiza las normas que regulan el uso de los recursos públicos en el orden jurídico mexicano y determina que la acción de inconstitucionalidad es procedente pero infundada. La SCJN resuelve que los principios establecidos en el artículo 134 regulan la administración del gasto, su evaluación y fiscalización. Por tanto, tales principios no se refieren a condiciones para la Ley de Ingresos, sino a la evaluación posterior del gasto ejercido en el presupuesto. Esa evaluación posterior debe propiciar la asignación futura de recursos con la racionalidad contenida en los principios del artículo 134 constitucional. Se trata de un procedimiento que conecta la revisión de la cuenta pública con la asignación de recursos en ejercicios fiscales futuros.

Así en este caso la acción de inconstitucionalidad es un procedimiento del sistema normativo de rendición de cuentas pues califica las modalidades del uso de los recursos públicos conforme a los principios establecidos en la Constitución. Si bien en la resolución la SCJN determina que no es la Ley de Ingresos el instrumento que debió ser combatido, si analiza la concordancia de la normatividad que regula el gasto público con los principios constitucionales y los fines de la deuda pública, de ahí que en este caso particular funciona como un procedimiento del sistema normativo de rendición de cuentas.

Ello resulta interesante pues al permitir la procedencia de esta acción de inconstitucionalidad la SCJN ha determinado que es competente para analizar las competencias que implican el uso de recursos desde la legislación. Señala que ella puede revisar la concordancia normativa de la legislación relativa al uso de los recursos público con los principios constitucionales, en particular los relativos al gasto público del artículo 134, para ello utiliza la acción de inconstitucionalidad de ahí que este procedimiento también pueda ser parte del sistema normativo de rendición de cuentas cuando su objeto sean competencias que implican el uso de recursos públicos.

En diversas ocasiones a través de las acciones de inconstitucionalidad la SCJN ha juzgado y sancionado las normas que regulan competencias que implican el uso de recursos públicos respecto de su concordancia normativa con los principios constitucionales y los derechos humanos. Destaca el caso A.I. 26/2006 relativa a las concesiones del espectro radioeléctrico y del que deriva la siguiente jurisprudencia:

ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. A LAS CONCESIONES RELATIVAS SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CONJUNTAMENTE CON LOS ESTABLECIDOS EN LOS NUMERALES QUE CONFORMAN EL CAPÍTULO ECONÓMICO DE ÉSTA, Y PREFERENTEMENTE LOS RELATIVOS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS GOBERNADOS. **El citado precepto protege, como valor fundamental, el manejo de los recursos económicos de la Federación**, que si bien, en principio, son aquellos ingresos públicos o medios financieros que se asignan vía presupuesto para las contrataciones de obras públicas y servicios, o bien, para las adquisiciones, arrendamientos y servicios, bajo los principios de eficiencia, eficacia, honradez y licitación pública y abierta, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones, **también comprenden las enajenaciones de todo tipo de bienes bajo los mismos principios y fines. Ahora bien, entendidos los recursos económicos como bienes del dominio de la nación susceptibles de entregarse a cambio de un precio, el espectro radioeléctrico, por ser un bien de esa naturaleza que se otorga en concesión a cambio de una contraprestación económica, debe considerarse también como recurso económico en su amplia acepción, al que son aplicables los principios contenidos en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** respecto del género enajenaciones, conjuntamente con los establecidos en los artículos 25, 26, 27 y 28 que conforman el capítulo económico de la Ley Fundamental. Además, toda vez que la radiodifusión constituye una actividad de interés público que cumple una función social de relevancia trascendental para la nación, porque los medios de comunicación son un instrumento para hacer efectivos los derechos fundamentales de los gobernados, los principios del indicado artículo 134 deben relacionarse también, y preferentemente, con todas las disposiciones que consagran esos derechos fundamentales."²⁷⁰

²⁷⁰ Tesis: P./J. 72/2007. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época*, Tomo XXVI, diciembre de 2007, Página: 986. Énfasis de la autora

Así en este caso la SCJN determina que las concesiones son parte de los recursos públicos cuyo ejercicio debe apegarse a los principios establecidos en el artículo 134 constitucional. Además, dado que la radiodifusión es una actividad económica de interés público señala que esta debe guardar concordancia con las normas constitucionales relativas al capítulo económico y dado que está vinculada con los derechos humanos tales como el de educación y libertad de expresión su regulación debe también responder a estas funciones sociales de relevancia para la nación. Con ello la SCJN establece los parámetros bajo los cuales se deben ejercer las competencias para concesionar el espectro radioeléctrico y de los que se deberá rendir cuentas.

Estos casos muestran que si bien la acción inconstitucionalidad es un control de la constitucionalidad de normas generales y abstractas es posible, bajo ciertas condiciones, considerarlo un procedimiento del sistema de rendición de cuentas. Esto es así cuando la norma que se combate en la acción de inconstitucionalidad regula competencias que implican el uso de recursos públicos, pues estos supuestos, como ha quedado apuntado son parte del ámbito material de validez del sistema normativo de rendición de cuentas. De modo que la acción de inconstitucionalidad cuando califica normas que determinan competencias que implican el uso de recursos públicos se constituye en uno de los procedimientos del sistema de rendición de cuentas.

Ahora bien, en este apartado se ha explicado cómo los controles de constitucionalidad, previstos en la Constitución conforman procedimientos del sistema normativo de rendición de cuentas cuando sancionan competencias que implican el uso de recursos públicos. Así mismo, enfatiza el fortalecimiento de los procedimientos de control de constitucionalidad como parte del sistema de rendición de cuentas mexicano, resultado de las sucesivas reformas de fines del siglo XX y principios del XXI, en la denominada transición democrática. Sobre todo, las reformas de 1994 al capítulo del Poder Judicial, de la Constitución y la reforma 2011 al artículo 1° constitucional. Estas permiten considerar que en el orden jurídico

mexicano toda competencia que implica el uso de recursos públicos de los órganos del Estado puede estar controlada respecto de su concordancia normativa a través de los procedimientos del sistema normativo de rendición de cuentas.

Idealmente tanto los juicios de nulidad como los de constitucionalidad deben cumplir la doble función de, por un lado, resolver la controversia concreta, al sancionar la actuación como conforme con el orden jurídico o no, resarcir en su caso el daño y por el otro buscar corregirlo estableciendo los incentivos para que no se repita. Este doble eje de los controles jurisdiccionales logra, a la vez que protege al ciudadano, mejorar la actuación de los órganos del Estado, puesto que sus resoluciones constituyen un análisis de la calidad de la actuación y preceptúan la forma de corregirla. Este sistema de control, entre órganos revisores **[B]** y órganos revisados **[A]**, permite una retroalimentación desde la actuación y su análisis a través de los juicios, con lo que se logra la reparación del caso concreto, la coherencia en el sistema e idealmente la mejora de casos subsecuentes al tener en cuenta lo establecido por los precedentes y los costos de la reparación. Por ende, se asume que se buscará evitar repetir la actuación sancionada.²⁷¹ Estos elementos conforman el propósito de la rendición de cuentas.

d) Propósito de la rendición de cuentas

De acuerdo con Kelsen, la actuación se convierte en medida creciente en la realización inmediata del fin del Estado.²⁷² De modo que lo que se controla a través del sistema de rendición de cuentas es que concuerden con los derechos y principios constitucionales, es decir busquen el cumplimiento de sus fines.

Como muestran los ejemplos analizados en la sección anterior, a través de los procedimientos del sistema de rendición de cuentas, se determina que la actuación concuerde con las normas del orden jurídico, a la vez que califica su concordancia con los derechos humanos y los principios constitucionales. Tal

²⁷¹ Mccubbins y Schwartz, op.cit., nota 187, p.145.

²⁷² Kelsen, op.cit. nota 113., p.210.

declaración se realiza con una doble finalidad, por un lado asegurar la concordancia con el orden jurídico, que permite atender a los fines mismos que se han planteado en la Constitución y, por el otro, busca que no se repitan, al sentar un precedente en los juicios administrativos o de constitucionalidad, o bien a través de las recomendaciones realizadas por los órganos de fiscalización correspondientes, así como establecer en su caso las reparaciones conducentes lo que, idealmente, debe repercutir en las subsecuentes actuaciones de manera que mejoren.

Cuando los procedimientos analizan la concordancia normativa califican en primera instancia que las competencias que implican el uso de recursos públicos se apeguen a las normas superiores y con ello dan seguridad al ciudadano de la legalidad de la actuación. Por ello Cardón afirma que la legalidad garantizada a través de los procedimientos de concordancia normativa tiene como fin transmitir seguridad a los ciudadanos y produce un efecto de certeza del derecho²⁷³. Los controles de constitucionalidad además se concentran en calificar la satisfacción de los derechos y principios plasmados en la Constitución. De ahí que el sistema normativo de rendición de cuentas respecto de la concordancia normativa tiene un doble propósito: garantizar que toda competencia que implica recursos públicos es conforme a lo establecido por el orden jurídico y el segundo es la concordancia con los derechos y principios constitucionales. Lo anterior, con el propósito de tener una mejora de la actuación y lograr en última instancia el cumplimiento de sus fines.

Respecto del uso de los recursos públicos resulta particularmente importante el propósito correctivo o de mejora. La evaluación como procedimiento que califica la concordancia teleológica del uso de los recursos públicos, debe ser utilizada para aprender a hacer mejor las cosas al:

- informar o explicar actividades pasadas: las evaluaciones evidencian los procesos usados para completar una tarea, así como los resultados de un programa;

²⁷³ Cardón, Rubén, *op. cit.*, nota 176, p. 43

- administrar operaciones actuales: las evaluaciones muestran qué tan eficientemente son empleados los recursos;
- conocer el progreso hacia los objetivos planeados: las evaluaciones muestran qué tan efectiva es el órgano alcanzando las metas establecidas en su plan estratégico.²⁷⁴

Así, la evaluación es importante para informar sobre las cuentas públicas al Congreso, pero sobretodo debe emplearse para mejorar las decisiones futuras, tanto de asignación, como de ejercicio de recursos públicos. Por ello es indispensable vincular las medidas resultantes con las metas y objetivos determinados en el presupuesto, los planes estratégicos, y los programas actuales y futuros²⁷⁵. De ahí que se afirme que el sistema de rendición de cuentas tiene esta vocación de mejora del quehacer de los órganos. En efecto, el análisis enfocado a resultados, como procedimientos de rendición de cuentas, deben buscar mejorar las prácticas administrativas, así como motivar el cambio y la comunicación entre los administradores, con el Congreso y con la ciudadanía.²⁷⁶

Sin embargo, es frecuente que los sistemas de rendición de cuentas se concentren más en un control de legalidad respecto de las normas y no de resultados respecto de los principios constitucionales o la satisfacción de los derechos humanos.

Como quedó arriba explicado el sistema de rendición de cuentas tiene por objeto las competencias que implican el uso de recursos públicos y sus procedimientos califican la concordancia normativa y teleológica con respecto a la norma superior hasta la Constitución. Sin embargo, suele suceder que muchos de los sistemas normativos de rendición de cuentas, quedan limitados a un análisis de

²⁷⁴ CBO, *Using performance measures in the federal budget process*, The Congress of the United States, Congressional Budget Office, 1993.

²⁷⁵ *Idem.*

²⁷⁶ *Idem.*

la concordancia sólo respecto de la legalidad. Ejemplo de ello es el caso del Acueducto Independencia o el informe de la cuenta pública de la Secretaría de Turismo arriba analizados. Los sistemas de rendición de cuentas suelen limitarse a calificar el apego a las normas que directamente señalan las competencias o verifican el ejercicio de recursos públicos, sin atender a los resultados, ni a la satisfacción de los derechos y los principios constitucionales.

Auicon y Heintzman comentan que lo que se evalúa afecta lo que se hace, de forma tal que si el sistema de rendición de cuentas queda limitado a calificar el apego al principio de legalidad de la actuación, la mejora se limitará a ese aspecto.²⁷⁷ Por ello, es relevante lograr una evaluación de los resultados tanto del lado del uso de los recursos públicos, como del ejercicio de competencias de manera que satisfagan los derechos humanos y principios establecidos en la Constitución y desarrollados en el resto del orden jurídico. En esta sección se hará hincapié en la necesidad de que el sistema de rendición de cuentas califique tanto la legalidad de la actuación, elemento esencial de la seguridad jurídica, como los resultados a partir de los derechos humanos y principios constitucionales. Esto último con el propósito de que tienda al cumplimiento pleno de los fines del Estado constitucional.

i. El propósito del análisis del uso de los recursos públicos

Hoy por hoy, se espera de los órganos del Estado no sólo el cumplimiento formal de las normas presupuestales, sino además la obtención de los resultados que van encaminados a lograr el ejercicio pleno de los derechos humanos y principios constitucionales. Para ello se requiere que rindan cuentas no sólo del acatamiento de las normas, sino de los resultados obtenidos, los que deben ser concretos, medibles y alcanzables. Si se exige de los órganos del Estado que provean de ciertos mínimos de bienestar y lo hagan no sólo confiándose a los recursos que le asigna el Poder Legislativo, sino de forma eficiente y eficaz, resulta indispensable

²⁷⁷ Auicon, Peter y Heintzman Ralph, *The dialectics of accountability for performance and public management reform*, Quebec, Mc Gill Queen's University Press, 2001.

poder medir el grado de cumplimiento, a partir de las metas que se fijan. Como apunta Guillermo Cejudo ello supone, por un lado, la definición *a priori* de los resultados esperados de cada órgano, dotándolos de cierto grado de discrecionalidad para que puedan determinar la forma eficiente y eficaz de operar, y por el otro diseñar estándares específicos para lograr medir los resultados.²⁷⁸

Sin embargo, los procedimientos de fiscalización suelen constreñirse a verificar que los recursos fueron destinados a los propósitos establecidos por el Poder Legislativo, sin entrar a calificar los resultados obtenidos, ni la eficiencia y eficacia del gasto. De ahí que sea importante que el sistema normativo de rendición de cuentas abarque ambos tipos de control. Por un lado, el uso de los recursos públicos, conforme a las normas superiores como el presupuesto. Por el otro, la evaluación de los resultados obtenidos en el ejercicio de los recursos públicos, de acuerdo con los derechos humanos y principios constitucionales, sobre todo eficiencia y eficacia. Esta concordancia teleológica tiene como propósito mejorar la gestión pública, mediante la retroalimentación de los resultados obtenidos en el ejercicio anterior, para el siguiente proceso de planeación y presupuesto.

A tal efecto, especialistas como David Arellano han estudiado los sistemas de evaluación determinando tres elementos necesarios para lograr una correcta evaluación de los resultados: la definición de objetivos y logros, el análisis de los procedimientos para alcanzar dichos logros y la posibilidad de medir la correspondencia entre ambos elementos, con el propósito de lograr retroalimentación de la evaluación a la planeación y presupuesto de egresos subsiguientes. De ahí que parte de la idea de que hoy en día se exige a los órganos del Estado que rindan cuentas no sólo respeto a las normas presupuestales, sino también por los resultados comprometidos. Para ello resulta esencial contar con procedimientos dentro del sistema normativo de rendición de cuentas que permitan evaluar el desempeño de los órganos del Estado, a través del monitoreo periódico

²⁷⁸ Cejudo Ramírez, Guillermo, *Nueva gestión pública*, México, EAPDF, Secretaría de Educación del D.F., 2011, p. 251.

de los resultados, y de la eficacia y eficiencia con que se producen²⁷⁹. Los procedimientos de concordancia teleológica, a través de la cuenta pública deben cumplir con esta encomienda.²⁸⁰

Lahera define a la evaluación como un juicio sistemático y analítico de la política pública.²⁸¹ Para que estas evaluaciones puedan ser consideradas dentro del sistema normativo de rendición de cuentas será necesario que cumplan con las elementos detallados en los capítulos precedentes, a saber: deben ser procedimientos mediante los cuales se verifica que los órganos revisados apliquen los recursos públicos, a los fines establecidos en el presupuesto, planes y programas y obtienen resultados de modo eficiente y eficaz. Tal verificación corresponde a una autoridad diversa y autónoma, a través del procedimiento de la cuenta pública, y apoyado por órganos de fiscalización especializados. Estos procedimientos de concordancia teleológica de competencias que implican uso de los recursos públicos tienen por objeto medir los resultados obtenidos con respecto a los previstos, siguiendo para esta revisión criterios preestablecidos.²⁸² Ello permite evaluar el uso de los recursos y de ser necesario ordenar medidas correctivas que garanticen el cumplimiento adecuado de los fines programados, mediante la reasignación de recursos o incluso la cancelación de actuaciones, cuyos resultados

²⁷⁹ Arellano Gault, David, *Sistemas de evaluación del desempeño para organizaciones pública: ¿cómo construirlos efectivamente?* México, CIDE, 2012, p. 221.

²⁸⁰ Es importante acotar que la evaluación entendida, como lo hace la OCDE como: "la apreciación sistemática y objetiva de una política o programa en curso o concluido de su diseño, de su puesta en práctica o sus resultados", es un concepto más amplio que el del procedimiento de concordancia teleológica del uso de los recursos públicos, como se ha desarrollado en este trabajo.

²⁸¹ Lahera, Eugenio, *op. cit.*, nota 137, p.312.

²⁸² *Program performance measures: Federal Agency Collection and Use of Performance Data*, U. S. Government Accountability Office, May 4, 1992.

fueron insatisfactorios.²⁸³ De tal forma que el sistema normativo de rendición de cuentas debe contar con los procedimientos de cuenta pública y las competencias de los órganos del Estado necesarias para cumplir con estos propósitos.

Cabe aclarar que lograr el monitoreo de los resultados como ha quedado arriba definido no es empresa fácil. Estudios compilados por Maldonado y Galíndez, demuestran la dificultad de hacer un seguimiento real de la cadena causal de las actuaciones.²⁸⁴ De hecho, resulta muy difícil comprobar la conexión entre las metas y objetivos establecidos *ex ante*, el seguimiento de los procedimientos y los resultados obtenidos.²⁸⁵ Sin embargo, tal racionalidad es esencial para la satisfacción de los derechos humanos y principios constitucionales que deben guiar toda actuación. Por tanto, es recomendable que las normas que regulan los procedimientos de rendición de cuentas de concordancia teleológica permitan que las evaluaciones se concentren en ciertas metas concretas, tomen en cuenta los

²⁸³ También la OCDE ha afirmado que este control se lleva a través de la evaluación del desempeño. El objetivo principal de medir el desempeño es apoyar la toma de decisiones para mejorar los resultados del sector público y el bien común. Se trata de un conjunto de procedimientos, prácticas, criterios y parámetros que regulan la recolección de información, su análisis y la traducción de los resultados en información cualitativa o cuantitativa. La evaluación del desempeño es un elemento central del presupuesto por resultados, orientado a mejorar la calidad del gasto, a través de una clara rendición de cuentas que verifica, dentro de la cuenta pública, los resultados de la gestión, contrastando objetivos, metas y programas con los resultados obtenidos Thomas, Paul, *¿Why is performance-based accountability so popular in theory and difficult in practice?* Paper presented to the World Summit on Public Governance: Improving the Performance of the Public Sector, Taipei City, May, 2007.

²⁸⁴ Maldonado Claudia y Galíndez Cristina, *Monitoreo, Evaluación y Gestión por Resultados*, CLEAR, CIDE, 2013.

²⁸⁵ Arellano, *op. cit.*, nota 279, p.157

riesgos que puede enfrentar su implementación por parte de los órganos del Estado, y consideren tanto información cuantitativa como cualitativa.²⁸⁶

Si bien se reconoce que la evaluación impone retos importantes para los procedimientos de cuenta pública, ésta resulta indispensable en un Estado constitucional, donde el uso de los recursos públicos debe cumplir las metas y objetivos establecidos, a fin de satisfacer de forma eficiente y eficaz los derechos humanos y los principios constitucionales. Por ello es indispensable que el órgano revisor **[B]** dentro del sistema normativo de rendición de cuentas cuente con las competencias necesarias para sancionar las actuaciones de modo que los resultados de la evaluación impacten en los procedimientos de planeación y presupuesto subsiguientes. Con ello se aspira a lograr que el propósito último de mejora de los órganos del Estado del sistema de rendición de cuentas se cumpla.

e) Equilibrio en el análisis de competencias que implican uso de recursos públicos.

En general, es más fácil controlar el cumplimiento de reglas y procedimientos que los resultados esperados. De ahí que muchos sistemas de rendición de cuentas acaban limitados a un análisis de concordancia con la norma superior, sin atender a los objetivos contenidos en los derechos humanos y principios constitucionales. Por ello es importante que el sistema de rendición de cuentas analice ambas perspectivas.

Tradicionalmente, el control de la actuación busca verificar que tenga fundamento en una norma jurídica. Con ello se pretende asegurar que todas las competencias que implican el uso de recursos públicos queden justificadas en una ley de tal manera que el control de la concordancia normativa consista en una verificación casi mecánica de la actuación y el respeto de los límites contenidos en la Constitución y las leyes. Este tipo de control va de la mano de la concepción del orden jurídico como un conjunto de normas generales y abstractas, que tienen como

²⁸⁶ Maldonado y Galíndez, *op. cit.*, nota 284, p.124.

fin el establecimiento y protección de la libertad, la propiedad y la seguridad jurídica. En contraste, cuando se estima que el orden jurídico, además de garantizar libertades, debe prescribir la consecución de ciertos principios constitucionales y derechos humanos, resulta que los órganos deben adicionalmente satisfacer derechos humanos.²⁸⁷

Así, ya no basta que las normas determinen procedimientos y límites, sino que deben fungir como instrumentos que promuevan las condiciones para que los derechos sean efectivos. Esta nueva encomienda requiere de un control de concordancia adicional que sancione los resultados a partir de la satisfacción de los derechos humanos y los principios constitucionales.

Para responder a estas nuevas exigencias, el orden jurídico ha enfatizado el establecimiento de principios constitucionales, como instrumentos de interpretación que permiten determinar el grado de concordancia de las actuaciones a los fines establecidos por el constituyente, en particular respecto a la satisfacción de los derechos humanos. Este aspecto ha sido detalladamente abordado por autores como Robert Alexy, quién ha hecho la distinción entre las dimensiones objetiva y subjetiva de los derechos. La primera de estas dimensiones se identifica con la visión clásica de los derechos, en tanto potestades públicas subjetivas, en virtud de las cuales el individuo tiene la posibilidad jurídica de demandar una conducta negativa o de abstención por parte de las autoridades estatales, mientras que la subjetiva supone mandatos de actuación concreta con resultados exigibles.²⁸⁸ De ahí que la dimensión objetiva supone que los órganos del Estado se limiten a la regulación de las libertades. En contraste, la dimensión subjetiva los entiende como deberes materiales del Estado *prima facie*. Se trata de principios que imponen mandatos de actuación y deberes de protección a todo órgano. No son meras

²⁸⁷ Salazar, Pedro, *La democracia constitucional*, FCE, México, 2011, pp.129-178.

²⁸⁸ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 607.

limitaciones u obligaciones de no hacer, sino que establecen competencias que implican uso de recursos públicos tendentes a satisfacer derechos humanos.²⁸⁹

En este mismo sentido, Clara Inés Vargas Hernández afirma que en la nueva dimensión de los derechos se debe reconocer que los mismos ya no pueden concebirse sólo como meros límites al ejercicio del poder público, sino que deben entenderse como guías de la actuación y que le exigen determinados resultados. Luego, los derechos y principios contenidos en la Constitución demandan que los órganos del Estado cuenten con competencias que implican el ejercicio de recursos públicos encaminadas a dar ciertos resultados.²⁹⁰

Si el Estado constitucional ha establecido estos nuevos mandatos, resulta necesario contar con los sistemas normativos que permitan rendir cuenta de ellos. Es a través de los procedimientos de rendición de cuentas como se califica si las competencias que implican uso de recursos públicos cumplen con los derechos y principios constitucionales. En efecto, son los juicios de nulidad, responsabilidad patrimonial y control de constitucionalidad arriba analizados a través de los cuales se sanciona la concordancia normativa de la actuación.

De esta forma, el juzgador deberá calificar la actuación de cualquier órgano no sólo por lo que respecta a los límites a las competencias y el ejercicio de los recursos públicos contenidos en la norma, sino también tendrá que valorar la razonabilidad de la actuación, a partir de la consecución de los principios y la

²⁸⁹ Ídem.

²⁹⁰ Vargas Hernández, Clara Inés, "La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado 'estado de cosas inconstitucional'" *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 1, Núm. 1, 2003, pág. 207. Otros autores que han desarrollado la noción de la dimensión objetiva de los derechos humanos incluyen, por ejemplo, a Díaz Revorio, Francisco Javier, *Valores superiores y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, y a Barranco Avilés, María del Carmen, *La Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2000.

satisfacción de los derechos contenidos en el orden jurídico, principalmente en la Constitución. Cabe advertir, como lo hace Alexy en su obra *Teoría de la Argumentación Jurídica*, que:

"Sólo en base al arte de extraer conclusiones lógicamente correctas el juez no puede fallar en un juicio, [...] sino que debe [además] poder argumentar racionalmente en zonas donde la demostración lógica no basta..."²⁹¹

Esta argumentación racional significa estar en condiciones para poder analizar la concordancia con los derechos humanos y los principios constitucionales. En este sentido, tribunales como el Constitucional Federal Alemán han señalado que el juez no está constreñido por la Ley Fundamental a aplicar al caso concreto las indicaciones del legislador dentro de los límites del sentido literal. Por el contrario, la tarea de la aplicación del derecho puede exigir del juez argumentar racionalmente con valoraciones que son inmanentes al orden jurídico constitucional²⁹² a fin de lograr una valoración de los resultados.

Por supuesto que determinar en qué consiste una argumentación racional es un tópico no exento de problemas y con diferentes posiciones filosóficas que sobrepasa el objeto del presente trabajo. Sólo es relevante apuntar que, en los procedimientos de concordancia normativa ya no es suficiente con la mera determinación de conclusiones lógicas, a partir de las normas de grada superior, sino que se requiere de una argumentación racional mediante la cual sea posible sancionar la concordancia de los resultados con respecto a los derechos humanos y principios constitucionales.

²⁹¹ Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica, teoría del discurso racional como teoría de la argumentación jurídica*, trad. Manuel Atienza, Palestra Editores, Lima Perú 2010, p. 376.

²⁹² *Idem*

Ahora bien, esta encomienda requiere de entender, como señala Kelsen, que las normas que establecen las competencias que implican el uso de recursos públicos son un marco dentro del cual cabe la discrecionalidad.

“La norma de rango superior no puede determinar en todos los sentidos el acto mediante el cual se la aplica. Siempre permanecerá un mayor o menor espacio de juego para la libre discrecionalidad, de suerte que la norma de grada superior tiene con respecto de su acto de aplicación, a través de la producción de normas o de ejecución, el carácter de un marco que debe llenarse.”²⁹³

Es necesario entender a las normas como marcos para que la interpretación pueda estar enfocada en resultados y no sólo en las formas. En otras palabras, un acento en los resultados debe dar al órgano un campo de acción que permita reaccionar a las condiciones cambiantes respecto de los contextos organizacionales, los intereses divergentes, los recursos escasos o las asimetrías de información, logrando que ya no se concentre exclusivamente en el cumplimiento de formalidades, sino que tenga un enfoque en los resultados.²⁹⁴

No obstante, la importancia de que el sistema normativo de rendición de cuentas posea procedimientos que controlen tanto la legalidad de las competencias que implican el uso de recursos públicos como la satisfacción de mandatos constitucionales, hay que reconocer que un exceso de formalidades o de regulación con frecuencia no permite al órgano tomar decisiones enfocadas a resultados. Este enfrentamiento no es insalvable, sin embargo, sí requiere de un desarrollo cuidadoso tanto de las normas que dotan de competencias para el ejercicio de recursos públicos, como de los sistemas de rendición de cuentas²⁹⁵. En este contexto el reto del orden jurídico es lograr establecer normas y principios cuya flexibilidad permita enfocarse en resultados²⁹⁶, a la vez que deberá dar margen al

²⁹³ Kelsen, *op. cit.* nota 11, p.350.

²⁹⁴ Lahera, Eugenio, *op. cit.*, nota 137.

²⁹⁵ Auicon, Peter y Heintzman, Ralph, *op. cit.*, nota 27, p.127.

²⁹⁶ Epstein, David y O'Halloran Sharyn, *Delegatin powers, a transaction cost politics approach to policy making under separate powers*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999. pp. 342-356.

juzgador para calificar la actuación, no sólo a través de un análisis lógico, sino también que le permita argumentar sobre la racionalidad de los resultados obtenidos. Tal equilibrio se ha intentado mediante normas que dotan al órgano de marcos de acción con cierto grado de discrecionalidad.

Siguiendo a Lahera, las reformas en materia de gestión pública, que buscan que la administración esté enfocada en resultados, enfatizan la necesidad de aumentar la flexibilidad de los marcos normativos que rigen a los órganos con competencias que implican el ejercicio de recursos públicos.²⁹⁷ De ahí que el orden jurídico debe reconocer y regular los espacios de discrecionalidad necesarios para que, a partir de la experiencia de los administradores, la actuación resulte eficiente.²⁹⁸ A tal actuación, no obstante, deberá exigírsele una mayor transparencia y tendrá que ser controlada a través de sólidos sistemas de rendición de cuentas.²⁹⁹

Este control del actuar discrecional supone un reto importante al sistema normativo de rendición de cuentas. El problema del correcto grado de discrecionalidad que debe otorgarse a los órganos con competencias que implican el ejercicio de recursos públicos ha sido abordado desde el punto de vista tanto de la administración pública, como de la ciencia política y el derecho y se pueden identificar dos corrientes principales. Por un lado, aquellos que distinguen de forma tajante las decisiones políticas plasmadas en las leyes, de la implementación realizada de forma casi mecánica por parte de la burocracia, donde, por tanto, un control del respeto al principio de legalidad basta. Por el otro, los que estiman que existe una frontera gris entre políticos y burócratas y que el poder de decisión de estos últimos no es menor. Por tanto, resulta importante no sólo controlar el cumplimiento de las normas que dotan de competencias que implican el uso de recursos públicos. También es necesario calificar los resultados del ejercicio de

²⁹⁷ Lahera, Eugenio, *op. cit.*, nota 137, p.289.

²⁹⁸ Epstein, David y O'Halloran Sharyn, *op. cit.*, nota 296, p. 346.

²⁹⁹ Lahera, Eugenio, *op. cit.*, nota 137, p. 298.

estas competencias en cuanto a la satisfacción de los derechos humanos y los principios constitucionales.

La primera postura está representada, principalmente por pensadores como Weber³⁰⁰, considera que los órganos de la administración pública son meros ejecutores de lo preceptuado por el Poder Legislativo y que por tanto su trabajo debe ceñirse estrictamente a la voluntad de los representantes. La burocracia que conforma a los órganos del Estado, como explica Weber, debe entenderse como una estructura jerarquizada con relaciones de subordinación con pocos poderes de decisión pues son meros ejecutores de la voluntad del legislador, de donde se sigue que una calificación de la concordancia normativa de la actuación, en cuanto a la derivación lógica de un mandato normativo superior, bastaba como medio de control.³⁰¹

Este paradigma tradicional de separación de los órganos del Estado y la política combina bien con la perspectiva de rendición de cuentas de concordancia normativa, limitado a sancionar el cumplimiento del principio de legalidad. Sin embargo, tal esquema resulta insuficiente en los Estados constitucionales, donde lo que se exige a los órganos, además de respetar los límites al poder, es la satisfacción de un conjunto de bienes y servicios que buscan dar cumplimiento a los derechos humanos. Por tanto, no basta con controlar el cumplimiento de las normas

³⁰⁰ Weber, Max, *El político y el Científico*, México Alianza, 1997 Esta corriente sostiene que es posible hacer una distinción clara entre las decisiones políticas tomadas por los representantes y su implementación, que corresponde a órganos principalmente pertenecientes a la administración pública, quienes no deben estar inmiscuidos en política. Estos órganos deben ser agentes imparciales que obedecen las órdenes establecidas en normas rígidas dictadas por el legislador. Asimismo, aseguran que los órganos pueden racionalmente encontrar la mejor manera de hacer las cosas. Esta forma eficiente de actuar logra, a la vez, hacerlo de forma justa. Los órganos del Estado actúan con base en reglas que aplican de manera estricta e imparcial. Por ello, basta con procedimientos de rendición que se basan en calificar la corrección lógica de la actuación; es decir, vigilan el estricto cumplimiento de reglas al margen de los resultados.

³⁰¹ Merino, Mauricio, *Políticas Públicas, ensayo sobre la intervención del Estado en la solución de problemas públicos*, México, CIDE, 2013.

en cuanto límite, sino que es menester sancionar las competencias que implican el uso de recursos públicos respecto de los resultados obtenidos.

Así, la segunda de las corrientes señala que la administración tiene una voluntad propia, a fin de poder determinar los medios idóneos para ejecutar los mandatos del legislador. Ello significa que pueda elegir los medios para ejercer las competencias que implican el uso de los recursos públicos, de lo contrario no puede rendir cuentas de los resultados obtenidos. La división tajante entre órganos del Estado y política debe disolverse, pues resulta ilusorio pensar que la administración se limita a materializar ciegamente las competencias que implican el uso de recursos públicos sin espacio de interpretación o negociación de los mandatos legales. En realidad, cada ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos trae implícito la toma de decisiones de carácter público. El caso concreto al que se enfrenta quien ejerce estas competencias exige de la toma de decisiones en un espacio discrecional, ya que resulta imposible que los legisladores puedan prever todas las circunstancias individuales que se presentarán al momento de sus actuaciones. A este elemento Behn lo llama el truco de la rendición de cuentas: si la actuación está plagada de normatividad, de tal forma que cada paso que dé está guiado por una regla, o bien requiere siempre de la autorización de una autoridad política/electa, entonces no es posible exigirle cuentas de los resultados.³⁰²

Como reacción a la pretensión de que la administración ejecute mecánicamente los mandatos del legislador, surge el concepto de discrecionalidad, entendida como el espacio de libre actuación de los órganos para poder responder a las circunstancias cambiantes al momento de ejecutar la ley. De ahí que el reto es comprender que las normas deben permitir un cierto grado de discrecionalidad, a fin de que las actuaciones puedan estar enfocados a la satisfacción de los derechos humanos³⁰³ y el órgano del Estado tenga condiciones para rendir cuentas.

³⁰² Behn, *op. cit.*, nota 9, p.237.

³⁰³ Epstein, David y O'Halloran Sharyn, *op. cit.*, nota 296, p.78.

De esta forma, si los procedimientos de control de constitucionalidad deben calificar la concordancia respecto de la satisfacción de los derechos humanos y los principios constitucionales, resulta necesario que analicen la actuación discrecional, entendida ya no sólo como una forma de colmar lagunas del legislador, desde un aspecto formal, sino como una actuación razonada, encaminada a cumplir con ciertos resultados.³⁰⁴ En ese sentido discrecionalidad, desde el punto de vista jurídico, debe entenderse como la apreciación de los hechos durante el procedimiento preparatorio de la decisión, libertad en el contenido de la decisión y ajuste de ésta a la finalidad.³⁰⁵ Aquí es donde adquieren sentido la eficiencia y la eficacia como principios constitucionales que califican las competencias que implican el uso de recursos públicos al momento de rendir cuentas. En esta calificación lo más importante es la ponderación, comprobación y elección de opciones previas, y sus límites son el marco normativo y la racionalidad.³⁰⁶ Por ello, una actuación discrecional no es arbitraria, sino que tiene un margen que permite valorar las particularidades de la situación concreta dentro del marco normativo y optar por la interpretación que responda de forma eficiente y eficaz. Ahora bien, la forma en que esta actuación discrecional debe ser analizada y calificada dentro del sistema normativo de rendición de cuentas conlleva un reto importante.

Mashaw señala que los juicios de constitucionalidad constituyen un conjunto de procedimientos y reglas para mediar entre el ciudadano y el Estado, cuando el primero desea combatir el actuar del segundo.³⁰⁷ Sin embargo, la mayoría hacen poco más que imponer formalidades externas, bastante laxas, sin realmente medir resultados, el caso del Acueducto Independencia analizado en el capítulo anterior es ejemplo de ello.

Así, los sistemas normativos de rendición de cuentas donde tiene cabida el análisis de los resultados obtenidos, debe poder calificar competencias que implican

³⁰⁴ García Enterría, Eduardo, *op. cit.*, nota 162, pp. 413-420.

³⁰⁵ Cardón, Rubén, *op. cit.*, nota. 174 p.37

³⁰⁶ García Enterría, Eduardo, *op. cit.*, nota 162. p.425

³⁰⁷ Mashaw, Jerry L., *Rendición de cuentas, diseño institucional, y la gramática de la gobernabilidad*, México, Siglo XXI, 2008, pp. 119-174.

el uso de recursos públicos con cierto grado de discrecionalidad. Tales exámenes se realizan, a través de las pruebas de razonabilidad y proporcionalidad. En estos exámenes el juzgador en términos generales califica la actuación, objeto del sistema de rendición de cuentas, valorando elementos como:

1. Licitud del fin perseguido;
2. Idoneidad de la medida; es decir, si las competencias que implican el uso de recursos y la limitación de derechos que conllevan contribuyen al fin perseguido;
3. Estricta necesidad; es decir, se trata de la medida más eficiente o menos invasiva, y
4. Justificación o razonamiento dado por el órgano revisado para esta medida.³⁰⁸

De esta forma, se transita de un análisis en términos del respeto de los límites y competencias establecidos por las normas superiores, a una calificación de los medios utilizados y los resultados obtenidos en el cumplimiento de los derechos humanos. Ello implica que existe un cierto margen de discrecionalidad en la actuación y por tanto es menester realizar un análisis de su razonabilidad. Este principio de razonabilidad significa, como señala Atienza, la valoración de las circunstancias de hecho, el derecho aplicable y el uso de medidas proporcionalmente adecuadas al fin perseguido por el orden jurídico.³⁰⁹ En el desarrollo doctrinario y jurisprudencial de los distintos órdenes jurídicos se encuentran diferentes formas de abordar la calificación de la actuación discrecional en cuanto a su razonabilidad³¹⁰ elemento indispensable del sistema normativo de rendición de cuentas.

³⁰⁸ Ginsburg , *op. cit.*, nota 211. p.178

³⁰⁹ Atienza, *op. cit.*, nota 89. P.76

En el caso del derecho norteamericano, por ejemplo, el profesor Aman señala que cuando se trata de actos discrecionales existen dos vertientes que deben revisarse. El primer cuestionamiento a resolver es si la actuación es acorde con las competencias y límites establecidos en la ley y con ciertos principios establecidos en la Constitución, sobre todo por lo que se refiere a la división de poderes y el debido proceso, es una cuestión de la forma de cómo decide. La segunda versa sobre el contenido de la actuación al abordar los hechos para determinar si el órgano contó con la evidencia suficiente para tomar la decisión "*substantial evidence*" de manera que diera los mejores resultados. De esta forma, mediante el primer elemento se colman los requisitos de la legalidad y con el segundo se

Reconocer que muchas de las competencias que implican el uso de recursos públicos no son aplicaciones mecánicas de la voluntad del Poder Legislativo, sino que poseen un margen de discrecionalidad, mismo que es necesario controlar por los resultados obtenidos, no está exento de complicaciones. Sin embargo, este control resulta indispensable en un Estado constitucional, donde el cumplimiento de los derechos humanos y principios constitucionales como representación del fin del Estado debe ser respetado. La complejidad de la actuación requiere de espacios de discrecionalidad para poder obtener los resultados esperados. Cómo evaluarlos a través de los procedimientos de rendición de cuentas es uno de los retos importantes del sistema, y requiere de revisar y refinar constantemente las prácticas judiciales, a fin de definir los parámetros de calificación de la razonabilidad de las competencias que implican uso de recursos públicos, para lograr el equilibrio entre el control de los límites y la calificación de los resultados obtenidos.

califica los resultados de la decisión adoptada, atendiendo a los objetivos para los que fue concebida incluyendo los derechos humanos y principios constitucionales. La respuesta francesa para calificar los actos discrecionales es la teoría del balance. Esta trata de un análisis en el que se busca evaluar los costos y beneficios de una determinada actuación respecto del interés público obtenido. También se utiliza para analizar dos intereses públicos contrapuestos. Los tribunales españoles hacen una distinción entre aquellas actuaciones discrecionales que resultan de la ausencia de regulación, en los que el legislador ha dado al órgano del Estado opciones entre las que deberá elegir aquella que mejor cumple con los fines designados, en cuyo caso debe explicar las razones de su elección en cada actuación. La jurisprudencia además comienza a admitir el margen de apreciación en ciertos actos, en virtud de la especialización requerida (por ejemplo, en la regulación del mercado o del medio ambiente) y por tanto se califica la razonabilidad de la decisión y el error de apreciación³¹⁰. De esta forma es posible hacer un control de la actuación que permite evaluar los resultados obtenidos. Quizás la doctrina más acabada sobre la actuación discrecional es la alemana. En ella se hace gran énfasis en que este tipo de actos siempre están limitados por el Estado de derecho y la ley que señala la finalidad con la que se ha concedido una determinada competencia. El derecho alemán define el acto discrecional como aquel supuesto jurídico que tiene diversas consecuencias jurídicas entre las que se puede elegir, atendiendo a las particularidades del caso concreto. Tales normas suelen distinguirse por contener verbos como “puede” o “está permitido”. Además, la jurisprudencia y doctrina alemanas han desarrollado la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados como aquellos que es necesario definir a la luz del caso concreto; entre estos conceptos destaca: la diligencia debida, el interés público o la buena fe. Asimismo, se habla de los espacios libres de la administración, son aquellos en que la decisión depende de un conocimiento técnico especializado, que sólo poseen determinados órganos del Estado y por tanto sus decisiones deben contar con deferencia por parte del juzgador.

Transitar de procedimientos que se concentran en calificar formalidades sin realmente medir resultados³¹¹ no es sencillo. El juicio de amparo AR378/2014, resuelto recientemente por la Segunda Sala de la SCJN ejemplifica, dentro del orden jurídico mexicano, esta transición paulatina.

Los hechos del caso son: un grupo de personas con VIH/sida promueven el juicio en contra de Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias “Ismael Cossío Villegas” por la omisión de ejecutar el proyecto de “Construcción y Equipamiento del Servicio Clínico para Pacientes con VIH/SIDA e infección por enfermedades de transmisión área.” Desde 2007 se había aprobado un monto de \$61, 738,445 para la remodelación y equipamiento que atendiera el problema de este tipo de infecciones a los pacientes de VIH/sida. Sin embargo, en junio de 2008 el Instituto solicita al Comité Técnico del Fideicomiso del Sistema de Protección Social en Salud la autorización para sustituir el proyecto aprobado por el de la construcción y equipamiento de una nueva instalación conocida como Pabellón 13 a fin de poder cumplir con las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud respecto del tratamiento de este tipo de enfermedades. Se aprobó el nuevo proyecto, sin embargo, siete años después el Pabellón 13 no ha sido construido, las autoridades alegan la falta de asignación del presupuesto correspondiente. Los quejosos reclaman que esta omisión es contraria al derecho a la salud entendido como el goce del más alto nivel posible de salud, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 constitucional y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Políticos, Sociales y Culturales del que México es parte.

Lo primero a remarcar es que entre las razones por las que la autoridad responsable ha sido omisa como explica en la contestación de la demanda es la falta de los recursos públicos pues requiere diversos trámites y autorizaciones de varios órganos que no se han logrado. Tal como señala Behn es tal el cúmulo de requisitos formales que muchas veces los órganos no pueden estar enfocados en

³¹¹ Mashaw, Jerry, *op. cit.*, nota 307, p. 169.

resultados³¹² sino que quedan paralizados en el cumplimiento de una normatividad excesiva.

No obstante, el Ministro Pérez Dayán al momento de emitir la resolución realiza un análisis de concordancia normativa a la luz de lo establecido tanto en el citado tratado relativo al derecho a la salud en su vertiente de tratamiento de las enfermedades y creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos, como en el Protocolo Facultativo del Pacto emitido por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales respecto a la obligación de los Estados firmantes de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de los que disponga para “velar por el disfrute más amplio posible de los derechos habida cuenta las circunstancias reinantes”³¹³. Así “para que un Estado parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos debe demostrar que ha realizado todos los esfuerzos posibles para utilizar los recursos que están a su disposición”. Así la Segunda Sala señala, en la parte toral de sus consideraciones, la necesidad de que en el control de constitucionalidad se realice un analicen de los resultados obtenidos al momento de satisfacer los derechos humanos:

“...cuando un Estado contratante incumpla con la plena realización del derecho al nivel más alto posible de salud, aduciendo una falta de recursos, corresponderá no sólo a éste comprobar dicha situación, sino además debe acreditar que ha realizado todos los esfuerzos posibles para utilizar los recursos que están a su disposición para lograr ese objetivo, habida cuenta que en el uso de su arbitrio para el desarrollo de las políticas públicas y en la distribución o re-distribución de recursos, debe tomar en cuenta a los grupos vulnerables, así como a las situaciones de riesgo, en el entendido que está proscrito que incurra en decisiones arbitrarias o discriminatorias.

De ahí que no basta la simple afirmación de limitación presupuestaria por parte del Estado mexicano para que se tenga por demostrado que ha adoptado todas las medidas hasta el máximo de los recursos que disponga para lograr la plena realización del derecho humano del nivel más alto posible de salud.”³¹⁴

³¹² Behn, op cit. nota 9, p. 81-87

³¹³ A.R. 387/2014, www.scjn.gob.mx

³¹⁴ A.R. 378/2014, www.scjn.gob.mx

De modo que el concepto “máximo uso de los recursos públicos” se concibe como parte del principio de progresividad, y obliga a los órganos del Estado a actuar haciendo el máximo uso de los recursos posibles de manera que logren la prestación de los servicios públicos ligados a los derechos humanos de forma eficiente y eficaz. Siendo este juicio de amparo el procedimiento de rendición de cuentas mediante el que los ciudadanos pueden exigirlo como señala la resolución párrafos adelante:

“Así, los órganos jurisdiccionales se encuentran posibilitados para revisar si, efectivamente, la violación a la plena realización de los derechos fundamentales de fuente constitucional o convencional, atiende a la falta de recursos estatales, o bien, cuando la naturaleza del caso se los permita, vigilar que dicha falta de asignación presupuestaria no derive de decisiones arbitrarias o discriminatorias por parte de la autoridad estatal.

Lo anterior se sustenta en el hecho de que, si bien en principio los tribunales no deben sustituirse en las funciones de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, por cuanto hace a la elaboración de las políticas públicas y en la asignación de recursos, lo cierto es que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige al Poder Judicial que contraste la actuación de dichos órganos democráticos con los estándares contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados de derechos humanos que forman parte del sistema jurídico mexicano y que, desde luego, vinculan a todas las autoridades estatales.

Más adelante la sentencia enfatiza que:

"la Constitución es el documento que refleja las aspiraciones del pueblo y permite a éste trazar su propio destino, por ello, fuerza es que sus disposiciones no se reduzcan a buenas intenciones, sino que cuenten con plena eficacia y justiciabilidad, esto es, que tengan *máxima fuerza jurídica*. La inclusión expresa de derechos económicos, sociales y culturales en la Norma Suprema tiene un claro objetivo: mejorar la calidad de vida de los gobernados a través de la consolidación de una nueva estructura de justicia social".³¹⁵

Tomando en cuenta lo anterior la Segunda Sala de la SCJN resuelve que las autoridades responsables no han demostrado que han realizado todos los esfuerzos posibles para utilizar los recursos que están a su disposición, para lograr la plena

³¹⁵ *Idem*

efectividad del derecho humano al nivel más alto posible de salud de los quejosos.”³¹⁶ Así mismo establece efectos concretos de la sentencia no sólo de carácter formal sino buscando garantizar a los quejosos un servicio de salud satisfactorio al determinar:

“Efectos del amparo. En virtud de lo anterior, esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias “Ismael Cossío Villegas”, en coordinación con el Comisionado Nacional de Protección en Salud y Comité Técnico del Fideicomiso en Protección Social en Salud, deben tomar todas las medidas necesarias para salvaguardar el derecho humano al nivel más alto posible de salud de los quejosos, considerando que son portadores del VIH, motivo por el cual deben recibir tratamiento médico en instalaciones separadas del resto de los pacientes, a efecto de evitar el contagio de alguna enfermedad.

Así, el cumplimiento de la sentencia de amparo implica la posibilidad de que las autoridades responsables consideren qué medida resulta más adecuada para poder brindar a los quejosos un tratamiento médico apropiado a su padecimiento, ya sea mediante remodelación del Servicio Clínico 4, en donde actualmente son tratados; o bien mediante la construcción de un nuevo pabellón hospitalario.

En caso de que se acredite que ninguna de las opciones antes mencionadas resulte compatible con las políticas públicas en materia de salud implementadas por las autoridades responsables, deberán realizar las gestiones que estimen pertinentes para que los quejosos, a satisfacción razonable –calificada por el juzgador–, sean atendidos en algún otro hospital o las clínicas del sector salud en el que puedan recibir su tratamiento en las condiciones adecuadas e idóneas a su enfermedad, a efecto de garantizarles el ya referido derecho a obtener el nivel más alto posible de salud.”³¹⁷

De forma tal que este juicio de amparo es utilizado como un procedimiento mediante el cual un conjunto de ciudadanos que ven afectado su derecho a la salud por una omisión de los órganos del Estado de ejercer sus competencias haciendo el máximo uso de los recursos públicos exigen rindan cuentas de su actuación. En este caso la SCJN, tras realizar un análisis de la concordancia de las competencias que implican el uso de los recursos públicos del órgano revisado con respecto al derecho humano a la salud contenido en la Constitución y el Pacto Internacional de Derechos Humanos, concluye que no se colma el principio de progresividad y por tanto ordena

³¹⁶ AR 378/2014 www.scjn.gob.mx

³¹⁷ AR 378/2014 www.scjn.gob.mx

se tomen las medidas necesarias para asegurar el debido cuidado de los enfermos con VIH. Ahora bien, sería deseable que la sentencia pudiera establecer de forma clara las condiciones de cumplimiento, pues cuando se hace sólo una afirmación general se corre el riesgo de que se cumpla la sentencia de manera formal sin llegar a la real solución del problema. Esto es especialmente relevante en caso donde ya el órgano revisado ha manifestado que la sobrerregulación que ha enfrentado le ha impedido estar enfocado en resultados.

Cómo puede verse en este ejemplo los controles de constitucionalidad pueden ser utilizados como los procedimientos para llevar a cabo un análisis de concordancia de modo que sea posible sancionar los resultados obtenidos de la actuación u omisión a la luz de los derechos humanos y principios constitucionales. Cómo señala la propia sentencia se trata, al menos en el caso del orden jurídico mexicano, de la función contemporánea del Poder Judicial pero indispensable si se quiere contar con un sistema de rendición de cuentas eficaz y un Estado constitucional.

En este mismo sentido diversas tesis de la SCJN entienden a la discrecionalidad justo como la facultad que da espacio para que los órganos del Estado usen los recursos conforme a lo preceptuado por el artículo 134 constitucional. En particular lo relativo al uso eficiente y eficaz de los recursos al asegurar las mejores condiciones de contratación para el Estado:

"LICITACIONES PÚBLICAS. FACULTADES QUE EL ARTICULO 134 DE LA CONSTITUCION FEDERAL OTORGA A LAS ENTIDADES Y DEPENDENCIAS PARA CONVOCAR A AQUELLAS. El citado precepto otorga a las dependencias y entidades de la administración pública facultades discrecionales para convocar a licitaciones públicas y con ello les permite que en la planeación de las adquisiciones, arrendamientos y servicios atiendan a los objetivos y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo y de los programas sectoriales [...] así como a las metas y recursos establecidos en el presupuesto de egresos [...]"³¹⁸

Así, es importante valorar la discrecionalidad de los órganos del Estado, no necesariamente como enemigo a vencer, sino como elemento inherente a la

³¹⁸ Tesis 1a. LXXVII/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, abril 2006. p.157

actuación enfocada a resultados. El juego entre el apego al principio de legalidad y un cierto grado de discrecionalidad, que permita sancionar las competencias que implican el uso de recursos públicos es indispensable para que los sistemas de rendición de cuentas puedan llevar a cabo un análisis de concordancia normativa y teleológica que abone a la satisfacción, de los derechos humanos.

Tal condición supone un aumento en la confianza hacia la autoridad. Así lo afirman expertos como Behn: la confianza mutua es necesaria para aliviar el conflicto, y reducir costos de transacción, resultado de la implementación de las políticas públicas. En este sentido sugiere que es necesario encontrar un equilibrio entre confiar y controlar “*trust but verify*”, es decir, dar un cierto grado de discrecionalidad, pero contar con sistemas de rendición de cuentas que realmente analicen los resultados obtenidos.³¹⁹ El caso de Pabellón 13 resulta ilustrativo de este problema la desconfianza extrema a los órganos del estado con respecto a las compras y obra pública ha provocado que estas competencias que implican el uso de recursos públicos estén plagadas de formalidades, tramites, y regulaciones que imposibilitan el enfoque a resultados. Para que el sistema de rendición de cuentas pueda encargarse tanto de la concordancia normativa como teleológica es necesario que el orden jurídico dé espacio a la actuación discrecional, a partir de un mínimo de confianza, se tenga forma de sancionar los resultados.

En este sentido un Estado constitucional sólo se entiende cuando existen sistemas normativos de rendición de cuentas que contemplen formas de medición de resultados de las competencias que implican uso de recursos públicos.³²⁰ Ello permite, en última instancia, un análisis real de la satisfacción de los derechos humanos.

³¹⁹ Behn, Robert, *op. cit.*, nota 9. P.210

³²⁰ Moe, Ronald C, y Gilmour, Robert, “Rediscovering Principles of Public Administration: The Neglected Foundation of Public Law” *Public Administration Review*, Vol. 55, No. 2 (Mar. - Apr., 1995), pp. 135-146

En este capítulo se analiza el control de los órganos del Estado, que se realiza a través del sistema normativo de rendición de cuentas, el cual posee dos facetas: por un lado, determina si las competencias que implican el uso de recursos público se apegan al orden jurídico o no y por el otro califica los resultados obtenidos con el uso de los recursos públicos con una perspectiva de mejora al determinar su concordancia con los derechos humanos y principios constitucionales. Luego, cualquier actuación que se aleja de lo establecido en las normas superiores debe eliminarse, resarcir los daños, cuando proceda y evitar su repetición en el futuro. En esto consiste la sanción propia del sistema de rendición de cuentas.

Así, de acuerdo con el sistema normativo de rendición de cuentas desarrollado en este capítulo a partir del análisis de sus ámbitos de validez, sus elementos quedan esquematizados en la siguiente tabla:

Tabla 10

Modelo del Sistema Normativo de Rendición de Cuentas

Objeto	Sujetos	Procedimiento
Actuación competencias que implican el uso de recursos públicos	[A] órgano revisado realiza la actuación [B] órgano revisor analiza y juzga	Análisis y calificación de la actuación por parte del órgano revisor[B]

Concordancia Normativa = Ejercicio de competencias	Concordancia con las normas en cuanto a competencias, y procedimientos	Cumplimiento de los principios constitucionales y los derechos humanos	Juicios administrativos y de Constitucionalidad
Concordancia Teleológica = Uso de recursos públicos	Concordancia con los fines establecidos en las normas presupuestales	Concordancia con los resultados planeados y los principios de eficiencia y eficacia	Fiscalización y Evaluación Cuenta Pública

Elaboración propia.

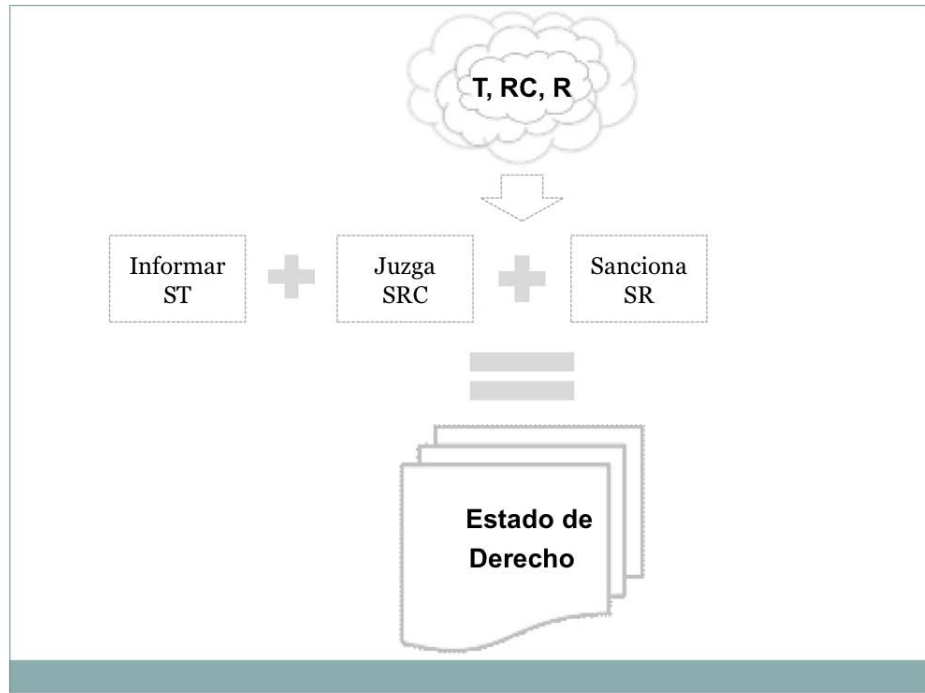
En síntesis, el sistema normativo de rendición de cuentas se puede definir como el conjunto de normas que establecen las competencias y los procedimientos de control entre un órgano del Estado **[A]**, obligado a informar, explicar y justificar sus competencias que implican el uso de recursos públicos a un órgano revisor **[B]**, quien está facultado a analizarlas para determinar su concordancia normativa o teleológica y sancionarlas. Para ello, el sistema de rendición de cuentas se compone de un conjunto de normas que establecen procedimientos de control para resguardar los principios y derechos humanos constitucionalmente establecidos, es decir de normas que garantizan que toda actuación, entendida como competencias que implican el uso de recursos públicos, sea conforme con la norma suprema del orden jurídico.

Capítulo 4: Diferencias e interrelaciones entre el sistema normativo de rendición de cuentas y los sistemas de transparencia y responsabilidades de servidores públicos

Este trabajo se ha concentrado en las páginas anteriores en generar un concepto jurídico de rendición de cuentas entendiéndolo como un sistema normativo que establece las competencias y los procedimientos de control entre un órgano del Estado **[A]**, obligado a informar, explicar y justificar sus competencias que implican el uso de recursos públicos a un órgano revisor **[B]**, quien está facultado a analizarlas para determinar su concordancia normativa o teleológica y sancionarlas. Sin embargo, a fin de lograr abatir la ambigüedad con la que suele utilizarse el concepto rendición de cuentas es necesario ahora distinguirlo de otros sistemas normativas con los que suele confundirse o bien son utilizados como sinónimos. En particular este capítulo analiza las diferencias entre el sistema de rendición y los sistemas de transparencia y responsabilidad de los servidores públicos.

Como se señala al principio de este trabajo esta confusión provoca que no quede claro quiénes son los sujetos involucrados en cada uno de los sistemas, cuál es el objeto y propósitos de estos sistemas, así como las sanciones correspondientes. Por ello, este capítulo aborda la necesidad de distinguir al sistema de rendición de cuentas de los sistemas de transparencia y responsabilidades de servidores públicos, de manera que avance en la delimitación del concepto jurídico rendición de cuentas a fin de consolidarlo como sistema normativo. Para ello se lleva al cabo una comparación de estos sistemas normativos a partir de sus ámbitos de validez mostrando sus diferencias tanto respecto de los sujetos como de las competencias que implican el uso de recursos públicos y los procedimientos a seguir. De tal forma que se transite de entender a la transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad como formas de control indeterminadas a distinguir a partir de sus ámbitos de validez a cada uno de ellos como sistemas normativos diferenciados:

Figura 4



Elaboración propia.

a) El sistema de transparencia y el sistema de rendición de cuentas

El adecuado funcionamiento del sistema de rendición de cuentas presupone la existencia de información sistematizada, clara y oportuna que permita evaluar las competencias y el uso de los recursos públicos. David Arellano afirma que la era de la información permite superar las limitaciones que la concepción de la burocracia de Weber enfrentó. Hoy es posible contar con "sistemas de información que hacen sólido el dominio de las normas y la dirección hacia resultados calculables"³²¹. El funcionamiento cabal del sistema de rendición de cuentas tiene como presupuesto la existencia de un sistema normativo de transparencia.

³²¹ Arellano, David, "Nueva gestión pública ¿el meteorito que mató al dinosaurio? Lecciones para la reforma administrativa en países como México" Revista CLAD, Reforma y Democracia, 2002, pp. 1-15.

Sin embargo, existe una confusión frecuente, tanto en la literatura como en el ejercicio público, entre transparencia y rendición de cuentas. Estos conceptos suelen ser utilizados como sinónimos, o bien se entienden como procedimientos automáticamente enlazados. Por ello, resulta indispensable enfatizar que se trata de sistemas que se refuerzan recíprocamente, pero no son lo mismo. No puede decirse, por ejemplo, que un régimen rinde cuentas porque responde a las solicitudes de información que hacen los ciudadanos. Si bien el acceso a la información constituye un derecho humano y un valor superior en la democracia,³²² la transparencia es algo más que eso: debe ser un sistema que norme la producción y empleo de información como un recurso estratégico,³²³ que si bien nutre al sistema de rendición de cuentas, tampoco se agota en él, sino que, además, dota de información a otros procesos del Estado, por ejemplo: la planeación, el presupuesto o la participación ciudadana, sin que pueda identificarse con ninguno de ellos.

Un Estado transparente es aquel en el que no hay obstáculos para conocer el quehacer de los órganos del Estado. Donde tanto ciudadanos como servidores públicos pueden observar qué decisiones están tomando los órganos, qué recursos están empleando, cómo están usando los medios que tiene a su alcance y qué resultados obtienen, para así poder contar con toda la información necesaria para la toma de decisiones públicas o en el caso de la rendición de cuentas para sancionar la actuación u omisión de los órganos del Estado. Sin embargo, es posible pensar en órganos del Estado transparentes, pero que no rinden cuentas, es decir, que su actuación si bien es conocida por todos, no es sancionada. De ahí que sea importante distinguir a la transparencia de la rendición de cuentas y comprender que si bien la primera es un requisito para que el segundo pueda funcionar cabalmente, no es suficiente para tener un sistema normativo de rendición de cuentas, pues ello requiere de contar con un conjunto de normas dentro del orden jurídico que establezcan los sujetos, objetos, competencia y procedimientos

³²² Salazar, Pedro, *op. cit.*, nota 287, p.143.

³²³ Merino, Mauricio y López Ayllón, Sergio, *op. cit.*, nota 53 p. 34

necesarios para sancionar las competencias que implican el uso de recursos públicos.

Siguiendo al Dr. Cossío, el sistema de transparencia consiste en el conjunto de normas que determinan órganos, competencias y procedimientos a fin de que la información básica de cualquier órgano del Estado sea accesible a través de redes de fácil y constante acceso, sin depender de acciones de sujetos interesados en la información misma, ya sean ciudadanos o aún los propios funcionarios.³²⁴

El sistema de transparencia busca garantizar el acceso, a toda persona, a la información generada por el actuar de los órganos del Estado y del desempeño de los servidores públicos. De ahí que su ámbito personal de validez lo conforma los órganos del Estado que deben documentar y publicar la información relacionada con el ejercicio de sus competencias. El ámbito material del sistema de transparencia son las competencias y procedimientos tendentes a generar información pública. La mayoría de los órdenes jurídicos prevé dos procedimientos principales para ello: las solicitudes de acceso a la información en donde un particular ejerce su derecho humano a solicitar información gubernamental, y la obligación de los órganos del Estado de hacer accesible cierta información pública de oficio, generalmente a través de Internet. La sanción o consecuencia de este sistema es la publicidad de la información. Se trata de una obligación unilateral de todo órgano del Estado tendente a satisfacer el derecho humano de acceso a la información pública como parte de la libertad de expresión. Así lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión adoptada en 2000.³²⁵ El ejercicio del derecho al acceso

³²⁴ Cossío, José Ramón, “*Transparencia y Estado de Derecho*” en Ackerman, John (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, México, CETA, Cámara de Diputados, LX Legislatura, Universidad de Guadalajara, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Siglo Veintiuno, 2008, p. 110-111.

³²⁵ “El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas” CIDH, *Informe Anual 2000 -01*, vol.III, p.135

a la información suele contar dentro de los órdenes jurídicos con una garantía a través de procedimientos ante cortes administrativas u órganos especializados. En el caso del orden jurídico mexicano el artículo 6° constitucional prevé la existencia de los órganos constitucionalmente autónomos a nivel nacional y local que tienen la encomienda tanto de promover el derecho de acceso a la información pública como de garantizarlo mediante el procedimiento de revisión. En este procedimiento el particular puede demandar a aquél órgano del Estado que le ha negado injustificadamente información pública. El Instituto resuelve, tras un procedimiento en forma de juicio, si el órgano tiene razones justificadas para reservar la información o bien debe entregarla.³²⁶

El sistema de transparencia no es un control del poder sino un sistema normativo que informa sobre el ejercicio del poder. Se trata del conjunto de normas que regulan la creación, administración, publicación y uso de la información generada por los órganos del Estado en el ejercicio de cualquier de sus competencias. De modo que la distinción entre el sistema de rendición de cuentas y el de transparencia puede esquematizarse de la siguiente manera:

Tabla 11
Diferencias entre los sistemas de
Rendición de cuentas y transparencia

Sistema	Rendición de Cuentas	Transparencia
Ámbito personal de validez	[A] Órgano informa y justifica actuación [B] Autoridad analiza y juzga	Órgano del Estado con la obligación de documentar y publicar el ejercicio de competencias
Ámbito material de validez Objeto	Actuación del órgano del Estado.	Competencias para crear, administrar y publicar información de los órganos del Estado

³²⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 6° en www.camaradediputados.org.mx

Ámbito material de validez Procedimientos	Juicios administrativos, de control de constitucionalidad o cuenta Pública	Procedimientos de generación, administración y publicación de información recurribles ante el instituto de acceso a la información pública
Propósito	Cumplimiento de los derechos humanos y principios constitucionales.	Garantizar la disponibilidad de información para el ejercicio del derecho de acceso a la información.

Elaboración propia..

Como muestra el cuadro los sistemas de transparencia y rendición de cuentas divergen en todos sus ámbitos de validez. Mientras que el primero tiene como sujeto a un órgano del Estado con el deber de dar acceso a la información el sistema de rendición de cuentas regula una relación bilateral entre órgano revisado y revisor. El ámbito material de la transparencia no son competencias ni procedimientos tendentes a controlar el poder ni están limitados a competencias que impliquen el uso de recursos públicos, los procedimientos tampoco coinciden ni sus propósitos.

Una vez aclarada la necesaria distinción entre el sistema normativo de rendición de cuentas y el de transparencia, es importante hacer hincapié en su interrelación. Así, el sistema de transparencia, cuya finalidad es que cualquiera pueda acceder a la información gubernamental, puede ser una fuente de información importante respecto de las actuaciones al sistema de rendición de cuentas.³²⁷ A fin de tener la posibilidad de activar los procedimientos de rendición de cuentas resulta indispensable que tanto los ciudadanos al demandar como los órganos revisores para juzgar y sancionar puedan contar con la mayor información de la actuación. Para lograr lo anterior, es necesario un sistema de transparencia que garantice la disponibilidad de la información pública.

³²⁷ Arellano, David. *Transparencia y organizaciones gubernamentales*, México, Siglo XXI, 2008, p. 263-281

La lógica bajo la cual suele funcionar la burocracia no es la de transparencia, por el contrario, la secrecía es considerada una fuente de enorme poder y los órganos en general, permiten a sus funcionarios aprovecharse de ella.³²⁸ Es importante recordar que para la burocracia la opacidad permite evitar ser evaluado.³²⁹ De ahí que el reto de un sistema de transparencia consiste en lograr establecer los incentivos adecuados, ya sean positivos o negativos, para que los órganos actúen de forma transparente.³³⁰

Para ello es necesario combatir las ventajas que la asimetría de la información suele conceder al órgano. Asimismo, debe tenerse en cuenta que frecuentemente tiene mayor peso la disciplina dentro de propio órgano que la presión que el ciudadano o aún otras autoridades puedan ejercer para que transparente su actuar.³³¹ Esto último es sobre todo cierto en los procedimientos de la fiscalización y evaluación del uso de recursos públicos, donde las auditorías no siempre cuentan ni con el insumo del denunciante, ni con las medidas cautelares de las que sí puede echar mano el juez para obligar a la entrega de la información. Por ello, es necesario contar con procedimientos diferenciados, según el tipo de información que produce cada ente público,³³² de forma que la información se accesible, oportuna y veraz.

Así, la cuestión a resolver es cuáles son las características con las que debe contar el sistema de transparencia, a fin de garantizar que dote de la información

³²⁸ Arellano, David, *op. cit.*, nota 326, p.154.

³²⁹ Stiglitz, Josehp, "On Liberty, the Right to Know and Public Discourse: The Role of Transparency in Public Life." *The rebel within*, Londres, 2001 p.124

³³⁰ Arellano, David y Lepore, Walter, "Transparency Reforms in the Public Sector: Beyond the New Economics of Organization" *Organization Studies*, Agosto 2011, vol. 32, núm. 8, 1029-1050.

³³¹ López Ayllón, Sergio y Arellano, David, *op. cit.* 70, p. 15-18

³³² Merino, Mauricio. "La transparencia como política pública" en Ackerman, John (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, México, CETA, Cámara de Diputados, LX Legislatura, Universidad de Guadalajara, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Siglo Veintiuno, 2008, pp. 240-262

necesaria para el sistema de rendición de cuentas. Para que funcione el sistema de transparencia debe tener en cuenta tanto la forma en que se produce, se distribuye y se utiliza la información, como las rutinas burocráticas para procesarla, de manera que la información se entienda como un bien público.³³³

Lo anterior es indispensable para que los órganos modifiquen sus rutinas, a fin de que, en lugar de limitarse a generar informes separados de sus procesos, incorporen a la toma de decisiones la publicidad necesaria para reducir las asimetrías de información. De esta forma, la disponibilidad de la información se entiende como un recurso para el ejercicio de las competencias.³³⁴ Con un sistema de transparencia así, es posible contar con todos los elementos para realizar los controles propios del sistema de rendición de cuentas.³³⁵ Por tanto, el sistema de transparencia no debe estar limitado a agregar a la labor del órgano la generación de informes, cada vez que una autoridad los solicite, sino debe lograr modificar sus rutinas para que incorporen, a la toma de decisiones, la accesibilidad de la información.

De esta forma, si bien transparencia y rendición de cuentas no deben asumirse como sinónimos, sí resulta importante reconocer que tienen una interdependencia que asegura su funcionamiento adecuado. A fin de que el órgano revisor logre conocer a cabalidad la actuación es necesario que existan procedimientos de transparencia claros, eficaces y eficientes. De modo que el sistema de transparencia es el medio mediante el cual se garantiza el acceso pleno a la información relativa al ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos con lo que se permite el correcto funcionamiento del sistema de rendición de cuentas.

³³³ *Ídem*

³³⁴ Merino, Mauricio *et al*, *La estructura de la rendición de cuentas en México*, México, UNAM. CIDE, 2010, p. 36

³³⁵ Lahera, Eugenio, *op. cit.*, nota 137, p. 257.

b) El sistema de rendición de cuentas y el sistema de responsabilidades de los servidores públicos

Es frecuente que se confunda al sistema de rendición de cuentas con los procedimientos para prevenir y combatir la corrupción. De acuerdo con Behn, es un error común estimar que la rendición de cuentas sirve para castigar a funcionarios corruptos³³⁶ y no para analizar la concordancia normativa y teleológica de la actuación con el propósito de lograr la satisfacción de los derechos humanos y los principios constitucionales.

Autores como Persson, Rothstein y Teorell señalan que las relaciones de corrupción, sobre todo cuando ésta es sistémica se comportan como un problema de acción colectiva, donde no existe un agente realmente interesado en que el actuar de los funcionarios sea probo y honesto. Por el contrario, más bien hay incentivos para que todo el que pueda haga un uso privado de los recursos públicos.³³⁷ Por tanto, el sistema normativo de rendición de cuentas no es el indicado para combatir estas conductas, como se explicará a continuación.

La frecuente confusión entre el sistema de rendición de cuentas y el de responsabilidades resulta de no distinguir a un órgano del Estado del o los funcionarios que temporalmente ocupan cargos dentro del mismo. El funcionario que ejerce un cargo público no actúa en su carácter individual, sino que ejecuta las competencias que la Constitución y las leyes otorgan al órgano, por lo que las consecuencias de esa actuación también son atribuibles al órgano mismo y no al funcionario. Los órganos del Estado deben entenderse como los conjuntos normativos creados por las conductas realizadas por los individuos que los conforman.³³⁸ Cuando un funcionario materializa competencias de su cargo éstas se imputan directamente al órgano. De tal manera que ciertas conductas de los

³³⁶ Behn, *op.cit.*, nota 9, p. 58.

³³⁷ Persson, Anna, “*The failure of anti-corruption policies a theoretical mischaracterization of the problem*” *QoG Working Paper Series*, 2010:19, The quality of government institute, Department of Political Science, 2010.

³³⁸ Cossío, *op.cit.*, nota 102, p 57.

servidores públicos resultan en normas en virtud de fungir como órganos del Estado.³³⁹ De ahí que la actuación del órgano que resulta del conjunto de sus competencias y de los recursos públicos que utiliza en ellas sea el objeto del sistema de rendición de cuentas y no las conductas de los individuos.

De acuerdo con Kelsen las personas que conforman los órganos del Estado son identificables por las cualificaciones jurídicas impuestas por el orden jurídico. Esas cualificaciones son: la obligatoriedad del desempeño de la función, su carácter profesional y remunerado, su condición laboral y la existencia de un régimen específico de responsabilidades.³⁴⁰ De modo que todo orden jurídico debe contar con un sistema normativo que establezca las responsabilidades de los servidores públicos. Este sistema responde a una racionalidad distinta a la del sistema de rendición de cuentas y sus ámbitos de validez son diversos.

Cuando un funcionario abusa de su cargo, es decir, comete conductas ilícitas o corruptas no crea normas de gradas inferiores o individualizadas. Se trata de conductas que actualizan supuestos normativos que conllevan una sanción coercible. Para abatir estas conductas ilícitas se requiere que el orden jurídico tenga un sistema de responsabilidades que se distinga claramente del sistema de rendición de cuentas. Un sistema de responsabilidades parte de la base de un mínimo de confianza y reciprocidad respecto de que los funcionarios tendrán un actuar virtuoso, en caso contrario sancionará aquel comportamiento que se aleja de la licitud.

Este sistema busca promover las conductas virtuosas para que actúen de manera proba y honesta.³⁴¹ Por tanto, se trata de un sistema que sanciona la responsabilidad subjetiva de individuos que circunstancialmente ocupan cargos

³³⁹ *Ídem.*

³⁴⁰ Kelsen, *op.cit.*, nota 113.

³⁴¹ Responsable como ser racional, capaz de actuar y por tanto responder o estar obligado; responsable en tanto con capacidad y aptitud para realizar ese trabajo; responsable como virtud, cuando una persona cumple cabalmente con su deber, o responsable por regir su conducta conforme a cierto código de ética. Bovens, Mark, *op. cit.*, nota 8, p.47.

públicos. En nada se ocupa de las normas que crea el órgano del Estado en el ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos.

El sistema de responsabilidades se basa en la idea de que un individuo debe responder por sus actos. Parte del concepto de responsabilidad como el responder de la propia conducta apegado a ciertos principios éticos. Se trata, en todos los casos, de una virtud que estimamos deseable en quienes se desempeñan como funcionarios públicos,³⁴² lo que resulta diferente al concepto de rendición de cuentas como procedimiento. También Weber enfatiza la necesidad de un actuar virtuoso de la burocracia, al señalar que ésta funciona como una estructura jerarquizada, con relaciones de subordinación, donde los altos mandos vigilan a los medios y bajos, y hay una relación de fidelidad del inferior al superior. A cambio de cierta seguridad y permanencia, existe una relación de obediencia entre ellos. Estas relaciones se guían por valores o virtudes compartidas como la honestidad y la probidad.³⁴³ De ahí que el sistema de responsabilidades busca que las conductas de los funcionarios y servidores públicos se apeguen a estas virtudes, al regular como ilícitas las conductas que se alejen de ellos. Por tanto, se trata de procedimientos disciplinarios internos, de aplicación del derecho administrativo sancionador, cuyo propósito es incentivar el actuar virtuoso de los servidores públicos.

En contraste, una de las características que permiten distinguir al sistema normativo de rendición de cuentas es su carácter objetivo, es decir: no son las personas físicas, ni siquiera las conductas de los titulares de los órganos los objetos de control, sino las actuaciones entendidas como las normas relativas a las competencias que implican el uso de recursos públicos y que son imputables al órgano del Estado. Como ha quedado explicado, el sistema de rendición de cuentas es un control del poder objetivo destinado a sancionar la actuación de los órganos del Estado. Por ello sus ámbitos de validez y propósito, así como los requisitos de debido proceso que debe colmar, son diferentes de lo que requiere el sistema de

³⁴² Bovens, Mark, *op. cit.*, nota 3, pp. 115-119.

³⁴³ Max Weber, ¿Que es la burocracia?, *El Aleph*, www.elaleph.com, 2000, 5, pp. 56- 70.

responsabilidades. Dado que éste implica un ejercicio de la coerción del Estado sobre las personas, es menester asegurarles la máxima protección a sus derechos mediante la exigencia del cumplimiento del debido proceso. Es decir, debe conocer quién y de qué se le acusa, garantizarle una adecuada defensa, y un juicio en el que, tras presentar y desahogar todas sus pruebas, sea escuchado y juzgado de conformidad.

Por tanto, el sistema de rendición de cuentas y el de responsabilidades difieren en todos sus ámbitos de validez. El ámbito personal de validez del sistema de rendición de cuentas se refiere a órganos del Estado, que ejercen competencias que implican el uso de recursos públicos. Así como los procedimientos y competencias otorgadas a al órgano revisor para sancionar la actuación.

En contraste, el ámbito personal de validez del sistema de responsabilidades son servidores públicos cuyas conductas materializan supuestos normativos sancionables y la autoridad facultada para juzgarla. En estos casos lo que se juzga es una cuestión disciplinaria, administrativa o penal. El ámbito material de validez son las conductas de un individuo que ha materializado un supuesto normativo, que prohíbe una conducta considerada ilegal y por tanto le corresponde una sanción coercible, así como las competencias y procedimientos para juzgarla. El sistema de responsabilidades tiene una función de aplicación del derecho coactivo, no de control del poder. Su resultado afecta al servidor público al imponerle una sanción por un acto ilícito, pero no trasciende al órgano, de hecho, no califica la actuación, la que pudiera seguir perteneciendo al orden jurídico, independientemente del fincamiento de responsabilidad.

El ámbito material de validez de ambos sistemas también difiere, un tribunal o auditoria realiza un control de concordancia de competencias que implican el uso de recursos públicos con la norma superior, los derechos humanos y principios constitucionales. En contraste, cuando lo que se juzga, por los tribunales, es una cuestión disciplinaria administrativa o penal, en el desempeño de un cargo público, se está ejerciendo la coerción, es una función distinta y su resultado afecta al

servidor público, pero no califica la actuación del órgano³⁴⁴. Siguiendo al Doctor Roldán Xopa resulta esencial distinguir las normas que otorgan competencias que implican el uso de recursos públicos a los órganos, cuyo control consiste en verificar su cumplimiento eficiente y eficaz, mediante el sistema de rendición de cuentas, de las normas de tipicidad, cuyo fin es la protección de bienes jurídicos tutelados, a saber, el actuar probo y honesto, donde el sistema de responsabilidades determina la materialización de la conducta antijurídica, la existencia de un daño o perjuicio y la sanción correspondiente.³⁴⁵ De ahí que el sistema de responsabilidades, como toda aplicación del derecho que afecta a un individuo, debe cumplir, a cabalidad, con el debido proceso y las garantías de cualquier aplicación coactiva. La SCJN en México ha enfatizado que tratándose de responsabilidades de servidores públicos los principios de presunción de inocencia y reserva de ley deben ser observados.³⁴⁶

³⁴⁴ Aragón, Manuel, *op. cit.*, nota 85, pp. 75-89.

³⁴⁵ Roldan Xopa José Cuaderno La rendición de cuentas y responsabilidad por actividad discrecional y por omisión 2014, <http://rendiciondecuentas.org.mx/cuaderno-la-rendicion-de-cuentas-y-responsabilidad-por-actividad-discrecional-y-por-omision>

³⁴⁶ DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEBE MODULARSE EN ATENCIÓN A SUS ÁMBITOS DE INTEGRACIÓN. El ámbito constitucionalmente legítimo de participación de la autoridad administrativa en los procesos de producción jurídica en el derecho administrativo sancionador, debe determinarse por referencia a los imperativos de tres valores en juego, a saber: 1) el control democrático de la política punitiva (reserva de ley); 2) la previsibilidad con la que han de contar las personas sobre las consecuencias de sus actos; y, 3) la proscripción de la arbitrariedad de la autoridad (ambas vertientes del principio de tipicidad). Así, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación suscribe la premisa de que los componentes del principio de legalidad no pueden tener un grado de exigencia idéntico en todos los ámbitos del derecho citado, sino que han de modularse de acuerdo con la función desempeñada por el Estado, por lo que para determinar el balance debido es necesario establecer en qué terreno se encuentra la materia de escrutinio constitucional y cuáles son los elementos diferenciados a considerar. Ahora bien, de una lectura íntegra de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que, al menos, existen cinco ramas del derecho referido, sin que ello implique que no puedan aceptarse posteriormente nuevas manifestaciones: 1) las sanciones administrativas a los reglamentos de policía, del artículo 21 constitucional; 2) las sanciones a que están sujetos los servidores públicos, así como quienes tengan control de recursos públicos, en términos del Título Cuarto de la Constitución Federal; 3) las sanciones administrativas en materia electoral; 4) las sanciones a que están sujetos los agentes económicos y operadores de los mercados regulados en el contexto de la planificación económica y social del Estado; y, 5) una categoría residual, donde se prevén las sanciones a que están sujetos los particulares con motivo de una actividad de interés público regulado administrativamente (aduanero, inmigración, ambiental, entre otros). Este listado

Asimismo, los procedimientos del sistema de responsabilidades son distintos de los del sistema de rendición de cuentas. En este último se trata de controles que analizan la concordancia normativa y teleológica de la actuación mediante los juicios de legalidad, constitucionalidad o la cuenta pública. En contraste un sistema de responsabilidad tiene como objeto las conductas de servidores públicos y el juez debe determinar si han materializado conductas tipificadas como antijurídicas o

no tiene el fin de establecer los únicos ámbitos integrantes del derecho administrativo sancionador, pero sí evidencia los que han sido explorados en la jurisprudencia, en que se han fijado distintos balances de acuerdo a los elementos normativos y jurisprudenciales que definen una naturaleza propia que, por ejemplo, en el caso de las sanciones administrativas establecidas en los reglamentos, ha llevado a concluir que no es aplicable el principio de reserva de ley, pero sí el de tipicidad, a diferencia del ámbito donde el Estado se desempeña como policía, en el que los tres principios exigen una aplicación cercana a la exigida en materia penal. Entre ambos extremos, cabe reconocer ámbitos intermedios, donde el Estado desempeña un papel regulador en el que los tres valores adquieren una modulación menor al último pero mayor al primero, pues se permite la integración de los tipos administrativos con fuentes infralegales, pero siempre bajo los lineamientos generales establecidos en las leyes. Por tanto, el grado de exigencia del principio constitucional de legalidad exige un ejercicio previo de reconocimiento del ámbito donde se ubica la materia de estudio. Décima Época, Registro: 2007406, Primera Sala, Tesis: Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo I Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCCXVI/2014 (10a.) Página: 572

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada P. XXXV/2002, sostuvo que, de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), deriva implícitamente el principio de presunción de inocencia; el cual se contiene de modo expreso en los diversos artículos 8, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; de ahí que, al ser acordes dichos preceptos -porque tienden a especificar y a hacer efectiva la presunción de inocencia-, deben interpretarse de modo sistemático, a fin de hacer valer para los gobernados la interpretación más favorable que permita una mejor impartición de justicia de conformidad con el numeral 1o. constitucional. Ahora bien, uno de los principios rectores del derecho, que debe ser aplicable en todos los procedimientos de cuyo resultado pudiera derivar alguna pena o sanción como resultado de la facultad punitiva del Estado, es el de presunción de inocencia como derecho fundamental de toda persona, aplicable y reconocible a quienes pudiesen estar sometidos a un procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia, soportar el poder correctivo del Estado, a través de autoridad competente. En ese sentido, el principio de presunción de inocencia es aplicable al procedimiento administrativo sancionador -con matices o modulaciones, según el caso- debido a su naturaleza gravosa, por la calidad de inocente de la persona que debe reconocérsele en todo procedimiento de cuyo resultado pudiera surgir una pena o sanción cuya consecuencia procesal, entre otras, es desplazar la carga de la prueba a la autoridad, en atención al derecho al debido proceso. Décima Época, Registro: 2006590, Pleno, Jurisprudencia, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, junio de 2014, Tomo I, Tesis: P./J. 43/2014 (10a.), Página: 41.

ilícitas a fin de reprimirlas, mediante el poder coactivo del derecho. La justificación del sistema de responsabilidad se basa en el poder de represión disciplinaria que permite al Estado corregir las faltas de los servidores públicos, encauzando su conducta a un actuar virtuoso.³⁴⁷

Cómo señala Kelsen, se trata de un régimen específico de responsabilidad, en la función pública.³⁴⁸ Es la situación en la que se encuentra el servidor público que ha infringido la ley, al haber cometido un delito, una falta, o ha causado una pérdida o un daño al erario público. El servidor público, en el desempeño de su cargo, puede incurrir en faltas o delitos, que deben ser reprimidos. Esto provoca diversos tipos de responsabilidad: la penal, la administrativa; se trata de supuestos normativos que buscan asegurar una conducta honesta de los funcionarios y servidores públicos.³⁴⁹

Los procedimientos de responsabilidad administrativa se fundan en la potestad sancionadora, que, de acuerdo con García Enterría, se refiere a la sujeción especial o de subordinación entre el empleado público y su superior jerárquico. Se trata de una potestad del Estado cuyo fin es mantener la disciplina al interior de las instituciones públicas. La peculiaridad de esta especie de sanciones administrativas reside en dos caracteres: el reconocimiento de titularidad del gobierno, derivada del actuar en su propio ámbito interno o doméstico, tutelando su propia organización y funcionamiento, por una parte, y, en segundo término, la estimación como ilícitos sancionables de conductas valoradas con criterios deontológicos³⁵⁰ y tipificadas dentro del orden jurídico como delitos o ilícitos. Por tanto, el sistema de responsabilidades busca generar, a través del derecho, un esquema de incentivos para que los servidores públicos actúen de forma virtuosa.

³⁴⁷ Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1977, p. 247.

³⁴⁸ Kelsen, *op. cit.*, nota 113., p.289

³⁴⁹ *Ídem*

³⁵⁰ García Enterría, Eduardo, *op.cit.*, nota 162, p.301.

Luego resulta claro que el sistema de responsabilidades debe distinguirse del sistema de rendición de cuentas, como lo evidencia el análisis de sus ámbitos de validez:

Tabla 12
Diferencias entre los sistemas de
rendición de cuentas y responsabilidad

Sistema	Rendición de Cuentas	Responsabilidades
Ámbito personal de validez	Órgano informa y justifica actuación Autoridad analiza y juzga	Funcionario o servidor público. Autoridad determina imputación e impone sanción coactiva.
Ámbito material de validez Objeto	Actuación del órgano del Estado.	Conductas ilícitas que materializan normas de tipicidad.
Ámbito material de validez Procedimientos	Juicios administrativos, de control de constitucionalidad o cuenta Pública	Procedimientos de responsabilidad administrativa, o penal.
Propósito	Cumplimiento de los derechos humanos y principios constitucionales.	Incentivar un actuar virtuoso en los funcionarios públicos mediante la amenaza de sanción coactiva.

Elaboración propia..

Cabe advertir que cuando ambos sistemas se entremezclan, por ejemplo, tras un procedimiento de cuenta pública se pretende, además de no aprobarla, simultáneamente multar a un determinado funcionario porque no se alcanzaron las metas establecidas para el órgano se provoca ambigüedad en los procesos de calificación en ambos sistemas, y se suelen violentar los principios de presunción de inocencia y reserva de ley. Confundir los procedimientos de concordancia normativa o teleológica con el de responsabilidades estableciendo medidas coactivas individuales violenta el debido de proceso de ambos sistemas y provoca

en último término no lograr los propósitos de uno ni de otro. Tampoco se logra el aprendizaje que debe conllevar la sanción de la actuación, ni se sigue un procedimiento con los estándares necesarios para imponer una sanción coactiva a un individuo. Adicionalmente, confundir los sistemas provoca que el ciclo del gasto se fragmente es decir los resultados del análisis realizado dentro del sistema de rendición de cuentas no retroalimenta la planeación ni el presupuesto del ejercicio siguiente³⁵¹ con lo que el aprendizaje de los órganos y la mejora no se logran.

Dentro del orden jurídico mexicano es frecuente encontrar esta confusión, como se ejemplifica a continuación a través de resoluciones de las SCJN en la que analiza los procedimientos de cuenta pública donde el órgano de fiscalización pretendió, tras encontrar que las actuaciones no se apegaban a las competencias otorgadas al órgano del Estado o bien no respondían a los principios de eficiencia y eficacia, ordenaba fincar responsabilidad y sancionar a un servidor público lo que empaña los procedimientos y en un caso provoca que, como la Corte estimó, se excedan las competencias del órgano de fiscalización y por tanto resulten violatorias de la Constitución.

En el caso de la CC 141/2008 el objeto del procedimiento de fiscalización es el ejercicio de los recursos públicos realizado durante 2007 por el municipio de Jiutepec Morelos, a fin de verificar el cumplimiento de las normas presupuestales, los planes y programas, a través del procedimiento de la cuenta pública. Dado que es un procedimiento de fiscalización, el monitoreo lo hace directamente la autoridad. Los sujetos son el municipio de Jiutepec Morelos, la Auditoría Superior Gubernamental del Estado de Morelos, ASGM y el Congreso del Estado de Morelos. La CC 141/2008 fue resuelta por la SCJN el 8 de junio de 2011. El acto reclamado es la resolución de ASGM al momento de evaluar la cuenta pública municipal, en particular las órdenes de visita y auditoría a la cuenta pública, los oficios que contienen las observaciones de la ASGM, el informe de resultados de la revisión de la cuenta pública del Municipio de Jiutepec y el fincamiento de responsabilidad al presidente municipal, regidores y síndicos de Jiutepec. Señala el demandante que

³⁵¹ López Ayllón, Sergio y Fierro, Ana Elena, *op. cit.*, nota 334, pp.518-519.

la ASGM distorsiona el procedimiento de revisión de la cuenta pública, pues le da tratamiento de un procedimiento de responsabilidades, ya que en el pliego de observaciones imputa faltas y señala sanciones, así como en el informe de resultados donde instruye iniciar otros procedimientos de responsabilidad.

Además, el demandante establece como conceptos de violación la falta de fundamentación y motivación de los oficios expedidos por la ASGM, en particular se duele de las observaciones realizadas respecto del Sistema de Conservación, Agua Potable y Saneamiento de Agua, pues estima que tal órgano no debe ser objeto de análisis a través de la cuenta pública del municipio. Ello vulnera su autonomía y constituye una invasión de su esfera sobre todo al determinar responsabilidad administrativa y resarcitoria contra el presidente municipal y los regidores, así como violaciones en el debido proceso, pues no se notificaron al síndico quien es el representante legal del municipio. Lo anterior, en contravención de los artículos 14,16, 113, 115 y 116 constitucionales.

Así este caso muestra el peligro de no distinguir los sujetos de ambos sistemas a saber si se trata de un procedimiento de cuenta pública el órgano revisor debe constreñirse a analizar el ejercicio de competencias que implican el uso de recursos públicos del órgano revisado y no pretende fincar responsabilidad a cierto individuo pues el procedimiento de cuenta pública no da cábida a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una conducta determinada.

La ASGM responde que las facultades de auditoría, revisión y formulación de observaciones a la cuenta pública municipal le son propias, así como la formulación del informe de resultados y el inicio de los procedimientos de responsabilidad y por tanto constitucionales. Respecto del Sistema de Conservación, Agua Potable y Saneamiento de Agua señala que, dado que se trata de un organismo descentralizado, cuyo patrimonio se conforma con aportaciones federales, estatales y municipales, la ASGM cuenta con atribuciones para realizar la auditoria de este órgano.

Ahora bien, la SCJN determinó declarar la improcedencia de los conceptos de invalidez relativos a los oficios y pliegos de observaciones impugnados por el municipio, en virtud de que son actuaciones que carecen de definitividad y por tanto no causan un perjuicio al demandante. Respecto del informe de resultados de la revisión de la cuenta pública 2007 del municipio de Jiutepec, en particular la incorrecta notificación alegada por el demandante la SCJN lo declara infundado. Al respecto, señala que, si bien el síndico tiene a su cargo la procuración y defensa de los derechos del municipio, el presidente municipal es el representante político, jurídico y administrativo del ayuntamiento y el encargado de la hacienda municipal, por ende debiera contestar las observaciones que formule la ASGM respecto de la revisión de la cuenta pública pues esta es del órgano en su conjunto. La SCJN explica que, dado que la cuenta pública es un procedimiento administrativo de auditoría y no una controversia administrativa o jurisdiccional, corresponde al cabildo en su conjunto. Este alegato muestra como suele haber una confusión respecto del ámbito personal de validez de la cuenta pública como procedimiento de rendición de cuentas. La SCJN correctamente señala que el sujeto del procedimiento es el órgano municipal.

El concepto de invalidez relativo a que el informe de resultados de la cuenta pública del municipio de Jiutepec 2007 finca responsabilidades e impone sanciones, la SCJN determina que es infundado. La sentencia señala que el procedimiento de cuenta pública es diverso y separado del procedimiento de responsabilidad resarcitoria, de manera que el primero tiene por objeto evaluar que el ejercicio de los recursos públicos se apegue a la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos, así como el cumplimiento de las metas y objetivos establecidos en los planes y programas municipales, bajo los principios de eficiencia, eficacia y economía. Este procedimiento de cuenta pública culmina con el informe de resultados.

Así la SCJN, en este caso afirma acorde con el concepto de rendición de cuentas propuesto en este trabajo que la cuenta pública como procedimiento del sistema de rendición de cuentas tiene como objeto evaluar competencias que

implican el uso de recursos públicos. Además, enfatiza que se trata de un procedimiento diferente al de fincamiento de responsabilidades.

En efecto la SCJN remarca que se trata de dos procedimientos separados al señalar que: “con base en los pliegos de observaciones formuladas en la revisión de la cuenta pública no solventados en los que se determinó en cantidad líquida la presunta responsabilidad de los infractores”³⁵² determina responsabilidades y aplica multas. Dado que se trata de dos procedimientos separados, el concepto de invalidez también resulta infundado, pues no se distorsiona la naturaleza y fines del procedimiento de revisión de la cuenta pública. Finalmente, la SCJN estimó que las observaciones y el informe de resultados estaban correctamente fundados y motivados.

Si bien en esta resolución la SCJN hace hincapié en la separación entre los sistemas de cuenta pública y responsabilidades dentro del orden jurídico mexicano, a lo largo de la resolución se muestra como la distinción no es clara; de hecho, motiva la controversia constitucional. Incluso la propia sentencia en diversos párrafos parece insinuar que, aunque las observaciones se hacen al ente fiscalizado si no las subsana, entonces los servidores públicos incurrirán en responsabilidad.

“... el procedimiento de revisión de la cuenta pública inicia con la presentación de dicha cuenta al Congreso Local, el cual la turna a la auditoría, a efecto de que analice y en caso de detectar irregularidades, emita un pliego de observaciones **en el que requiera al ente fiscalizado las subsane, so pena de incurrir en responsabilidad** .”³⁵³

Lo anterior pudiera resultar en no lograr el propósito de la cuenta pública pues al tomar en cuenta que en este caso particular la AGME consideró como no solventada la recomendación de “implementar un sistema de control interno en los rubros de pagos anticipados y Fondo de Aportaciones para la infraestructura Social

³⁵² Controversia Constitucional 141/2008, *www.scjn-gob.mx*, p. 56.

³⁵³ Controversia Constitucional 141/2008, *www.scjn-gob.mx*, p. 196.

en el área de finanzas y de obra pública,³⁵⁴ surge la pregunta de: ¿Cómo puede esta recomendación derivar en un fincamiento de responsabilidad, cuando no se está alegando la comisión de conducta ilícita alguna? Este salto del análisis de la actuación del órgano a un posible fincamiento de responsabilidad deja inconcluso al procedimiento de rendición de cuentas, pues no se verifica la concordancia con los principios constitucionales de legalidad, eficiencia y eficacia, como la propia SCJN afirma en la resolución. De ahí que es claro que la recomendación debería dirigirse al órgano municipal. Lo deseable es que, en todo caso, tras el informe de resultados más que iniciarse un procedimiento de responsabilidad lo que debiera suceder es generar recomendaciones para el presupuesto, planes y programas del año subsecuente, a fin de asegurar que se implemente el sistema de control recomendado y se verifiquen sus resultados. Ello completaría el ciclo necesario dentro de un esquema de presupuesto por resultados y subsanaría la fragmentación de la que sufre nuestro sistema. Lo anterior con independencia de que la ASGE pudiera en su caso denunciar posibles conductas ilícitas y que fueran objeto de los procedimientos de responsabilidades.³⁵⁵

Sin embargo, en el presente caso, por lo que hace a la recomendación de implementar un sistema de control, resulta difícil que respecto de esta observación se pueda determinar un daño con un nexo causal que cumpla las formalidades del derecho administrativo sancionador, como lo ha establecido la propia SCJN en su jurisprudencia. De manera que también se trunca el propósito del sistema de responsabilidades pues lo que pretende sancionar no es una conducta ilícita, abonando a la fragmentación ya comentada.

El segundo caso que busca mostrar la importancia de tener una clara separación entre el sistema de rendición de cuentas y el de responsabilidades es la CC 31/2009, de nuevo se trata de un municipio, la capital del Estado de Zacatecas,

³⁵⁴ Controversia Constitucional 141/2008, *www.scjn-gob.mx*, p. 209.

³⁵⁵ La Reforma constitucional de 2015 que establece el Sistema Anticorrupción avanza ya en lograr la debida distinción entre los procedimientos sancionatorios y de rendición de cuentas, así como en las autoridades investigadoras y sancionadoras. Sin embargo, aún es necesario reformar y crear las leyes que la implementan.

quien impugna ante la Segunda Sala de la SCJN las actuaciones de la Auditoría Superior del Estado de Zacatecas (ASEZ) dentro del informe de resultados de la revisión del avance de la gestión financiera de 2008. El municipio de Zacatecas alega que tales actuaciones vulneran su esfera de competencia y contravienen los artículos 49, 79, 115, 124, 128, 133 y 135 de la CPEUM, en particular la facultad de libremente administración de la hacienda pública municipal.

La Auditoría Superior del Estado de Zacatecas (ASEZ) realizó observaciones a los acuerdos tomados por el cabildo, mediante los cuales autorizó la celebración de contratos de arrendamiento plurianuales de vehículos para la prestación del servicio de limpieza, recolección y traslado de basura, así como de luminarias de bajo consumo para el alumbrado público. La ASEZ estimó que tal contratación fue incorrecta, pues resultaba más eficiente adquirir esos bienes y no arrendarlos. El municipio enfatiza que las recomendaciones de la ASEZ “no son de libre aceptación”, pues llevan aparejada una sanción al señalar que si el municipio sobrepasa en determinada cantidad el gasto que implican tales contratos, el excedente será considerado un daño a la hacienda municipal, lo que implica una invasión a su competencia.

Tanto el Congreso del Estado como la ASEZ sostienen la validez de las observaciones realizadas, pues afirman que los contratos se realizaron en contravención con el punto de acuerdo 72 del acta de cabildo correspondiente, que señalaba que las contrataciones que se efectuaran deberían celebrarse procurando las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, funcionamiento y oportunidad, además de estar basadas en los principios de economía, eficacia, eficiencia, honradez e imparcialidad. Entre las anomalías apuntadas destaca que las contrataciones se hicieron por asignación directa y no a través de licitación pública como señala la CPEUM.

La SCJN, al momento de resolver esta controversia, parte de la distinción establecida en la jurisprudencia entre: “hacienda municipal” conformada por ingresos, activos y pasivos del municipio y la facultad municipal de “libre administración hacendaria” que implica un marco de discrecionalidad en la

aplicación de determinados recursos a fin de satisfacer sus necesidades, en los términos que fijan las leyes y para el cumplimiento de sus fines públicos.³⁵⁶ De forma tal que si bien asiste la razón al municipio respecto de su facultad de libre administración hacendaria, también lo es que el Congreso del Estado, a través de la ASEZ está facultado para revisar la cuenta pública municipal. El objeto de esta facultad, señala la SCJN, es comprobar que no haya existido una irregularidad o conducta ilícita en el uso de la hacienda municipal, que la gestión financiera respecto de la administración, manejo, custodia y aplicación de los recursos públicos se lleve a cabo como señalan las leyes, y los planes y programas aprobados por el Ayuntamiento, conforme a los principios de eficiencia, eficacia y economía. De nueva cuenta no parece quedar claro cuál es el objeto del procedimiento de cuenta pública pues pretende que revise que las actuaciones se lleven a cabo conforme a los planes y programas, además de sancionar conductas ilícitas.

Respecto a las irregularidades en la celebración de los contratos, sin licitación pública la ASEZ estableció tres recomendaciones: adoptar medidas para que se elija los contratos que mejor convengan al municipio, que el órgano interno de control municipal intervenga, que el municipio aclare qué hizo con las luminarias que quitó. Además, determinó promover procedimientos de responsabilidad administrativa en contra de diversos funcionarios por no analizar los diferentes tipos de opciones de adquisiciones de las luminarias, así como las irregularidades en la autorización de las contrataciones.

Tras este análisis, la SCJN argumenta que la ASEZ se excedió en sus facultades cuando determinó dentro de sus observaciones el monto al que los contratos debieron haber ascendido y consideró que la diferencia causaba un daño a la hacienda municipal, pues ello se alejó de una recomendación y conformó una orden precisa para la que incluso establece una sanción e involucra al órgano interno de control, órdenes para las que la ASEZ carece de competencia conforme

³⁵⁶ Hacienda municipal y libre administración hacendaria sus diferencias. TJ 5/2000, No. de Registro 192331.

con la jurisprudencia 91/2003 que establece que: “la auditoría superior de la federación carece de facultades para emitir órdenes precisas y concretas que invadan las atribuciones de otros órganos”. Por tanto, resuelve que es fundado el concepto de invalidez pues una recomendación que trae aparejada el fincamiento de responsabilidades constituye una orden y por tanto invade la esfera competencial del municipio.

Esta controversia de nueva cuenta muestra la importancia de limitar el análisis siempre a las competencias que implican el uso de recursos públicos de los órganos del Estado y no pretender dentro del procedimiento de cuenta pública ejercer el poder coactivo.. En este caso tal situación llevó a la SCJN a declarar fundado el concepto de invalidez, en virtud de que se pretendía sancionar a los funcionarios a partir de una recomendación respecto de las actuaciones del municipio, tendientes a contratar luminarias y vehículos. A pesar de que tales actuaciones sí presentaban condiciones que no cumplían con los procedimientos de licitación pública, ni con los principios de eficiencia y eficacia no se invalidan ni determina correctivo alguno. En este sentido parece dable deducir que si en lugar de intentar el fincamiento de responsabilidades se hubiera limitado a evaluar la actuación del órgano municipal tanto respecto de su falta de concordancia normativa relativa a la obligación de realizar estos contratos a través de licitaciones públicas, como sus resultados que no son acordes con los principios de eficiencia y eficacia, entonces hubiera al menos logrado poner de manifiesto el incumplimiento del Acuerdo municipal, así como las normas relativas a la licitación pública. Tales recomendaciones debieron ir encaminadas a impactar los planes, programas y presupuesto subsecuentes de manera que realmente se mejorara la hacienda municipal. De forma que, sin invadir la esfera municipal, la ASEZ pudiera sancionar la concordancia normativa y teleológica de las competencias que implican el uso de recursos públicos de los órganos municipales. Con ello hubiera promovido que se completara el ciclo propio de un sistema de presupuesto por resultados, al lograr que la fiscalización del ejercicio de los recursos públicos impacte el ciclo presupuestal siguiente. Lo anterior independientemente de, por cuerda separada,

poder denunciar ilícitos si del análisis de la cuenta pública se presume su posible comisión.

Como se desprende de los ejemplos resulta esencial hacer una clara distinción de ambos sistemas, pues si bien deben coexistir en todo orden jurídico, cada uno responde a necesidades, métodos y estándares diversos. De lo contrario se provocan faltas al debido proceso en ambos y no se logra sus propósitos, tanto respecto de la mejora en la actuación como en la prevención y el abatimiento de conductas ilícitas. Además, fragmenta el ciclo del gasto pues evita la mejora en el uso de los recursos públicos, a partir del acatamiento de las recomendaciones formuladas por las auditorías.

De ahí la importancia de que el sistema normativo de rendición de cuentas se centre en la actuación de los órganos del Estado a fin de sancionar la concordancia de las competencias que implican el uso de recursos públicos con lo preceptuado por la ley y la Constitución. En este orden de ideas, recientemente, la Auditoría Superior de la Federación en el informe de resultados 2014 hace hincapie en que la fiscalización es un procedimiento objetivo cuyos sujetos son los órganos del Estado y señala:

"...La auditoría gubernamental se ocupa de procesos u operaciones correspondientes a la gestión de los entes públicos, y no directamente a las personas. La identidad de los funcionarios responsables del uso de recursos públicos no tiene un rol relevante para efectos de los procedimientos de fiscalización; lo importante son los hechos, no las personas. La objetividad, que debe ser un atributo de la fiscalización pública —a diferencia de una investigación de carácter judicial—, se vería desvirtuada si, a priori, se determinara que el centro de atención de una revisión sea un individuo. Ahora bien, puede ser que, como resultado de un hallazgo, tenga que promover, eventualmente, el fincamiento de responsabilidades administrativas o penales ante las que los sujetos del procedimiento deberán responder [...]"³⁵⁷

Así es necesario lograr separar, con claridad, estos dos elementos, por un lado, la labor de la auditoría como mero denunciante dentro del sistema de responsabilidades, por el otro su función primordial de sanción de la actuación del

³⁵⁷ <http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2014i/Documentos/InformeGeneral/ig2014.pdf>

órgano revisado. Además, es necesario adecuar el orden jurídico, a fin de lograr cerrar el ciclo del uso de los recursos públicos de manera que las observaciones a la cuenta pública sean tomadas en cuenta por los legisladores e impacten en la asignación de recursos del presupuesto siguiente. Si bien la Reforma Constitucional de 2015 que crea el Sistema Nacional Anticorrupción ha logrado avances aún falta su implementación donde es deseable lograr construir un esquema de incentivos para asignar los recursos públicos y utilizarlos de acuerdo con los derechos humanos y principios constitucionales, en particular los de eficiencia y eficacia.

No obstante, la importancia de la debida distinción entre el sistema de rendición de cuentas y el de responsabilidades hasta aquí expuesta, cabe precisar que si bien se trata de sistemas diferentes también es necesario que exista una interconexión. Como muestran los ejemplos y menciona el informe de resultados de la Auditoría Superior de la Federación durante los procedimientos de rendición de cuentas es posible que la autoridad se percate de que dentro del órgano revisado algún servidor público ha cometido conductas ilícitas, en cuyo caso debe poder denunciarlas para que otra autoridad competente un juez o contralor, inicie un nuevo procedimiento, el de responsabilidad, donde el sujeto sea ahora el servidor público que abusó de su cargo y el objeto sea la conducta ilícita.

Por lo tanto, los sistemas de transparencia, rendición de cuentas y responsabilidades deben estar claramente diferenciados, a la vez que se reconoce su necesaria interdependencia, tal como lo muestra la siguiente.

Figura 5

Conexión de los sistemas



Elaboración propia..

Conclusiones

La rendición de cuentas surge de la noción de Estado de derecho como aquel donde gobierna las leyes y no las personas,³⁵⁸ de ahí la importancia de buscar su traducción jurídica que permita entenderlo como un sistema normativo. Surge de la relación entre pueblo soberano y sus gobernantes e implica el deber de informar sobre el ejercicio del poder conferido y los recursos empleados para que éste sea evaluado y sancionado. De forma que la obligación de todo órgano del Estado de rendir cuentas se desprende del derecho del pueblo soberano a exigirlos a través de las autoridades que los representan. La rendición de cuentas se torna, a partir de la consolidación del Estado constitucional, en un procedimiento esencial para evaluar la actuación de todo órgano del Estado, no sólo respecto de la concordancia normativa del ejercicio de las competencias que implican el uso de los recursos públicos, sino también de los resultados, exigiendo un desempeño eficiente y eficaz.

Por ello hoy no basta el voto como herramienta de control de los órganos del Estado para exigir cuentas, sino que los ciudadanos deben tener diversas oportunidades para conocer información que les sea relevante para tomar decisiones sobre el desempeño de los órganos del Estado y la forma en que aplican los recursos. Kitrosser señala que esta es la dimensión substantiva de la rendición de cuentas y debe entenderse como inmersa en el deber general de control del Congreso como asiento de la soberanía y del deber del Poder Judicial de proteger la seguridad jurídica y los derechos humanos de los gobernados³⁵⁹. Esta tesis ha buscado mostrar que para lograrlo es necesario entender a la rendición de cuentas como un sistema normativo cuyo objetivo es sancionar el ejercicio de competencias que implica el uso de recursos públicos. Con ello se logra un concepto jurídico de rendición de cuentas como parte inherente del marco constitucional del Estado constitucional.

³⁵⁸ Kitrosser Heidi, *Reclaiming Accountability, USA*, University of Chicago Press, 2015, pp. 1, 47, 55, 197.

³⁵⁹ *Idem*.

Sin embargo, frecuentemente la rendición de cuentas como cualquier ideal es utilizado como herramienta para la retórica, pero termina por vaciarse de sentido y corre el riesgo de convertirse en un dogma muerto.³⁶⁰ Así a pesar de la relevancia de la rendición de cuentas en el Estado constitucional tanto en la academia como en los diversos órdenes jurídicos el concepto resulta ambiguo. Su falta de claridad ha provocado que se incluyan dentro del mismo una gran cantidad de procedimientos, con sujetos y fines diversos. Además, suele ser utilizado indistintamente para significar virtudes necesarias en los servidores públicos, formas de responsabilidad individual de servidores públicos, o controles a órganos del Estado.

Esta tesis ha buscado mostrar que la forma de pasar del mero ideal vacío sobre la rendición de cuentas a lograr un concepto jurídico con contenido preciso es entender a la rendición de cuentas no como cualquier tipo de control de poder o ejercicio coactivo, sino como un sistema normativo.

Al efecto, propone que es posible conceptualizar jurídicamente a la rendición de cuentas como el conjunto de normas que establecen procedimientos de control entre un órgano del Estado obligado a informar, explicar y justificar sus actuaciones entendidas como competencias que implican el uso de recursos públicos, y otro órgano facultado para analizarlas, calificarlas y determinar su concordancia con la Constitución en tanto norma suprema. Ello con el fin de asegurar el respeto del orden jurídico, y el cumplimiento de los principios y derechos humanos propios de un Estado constitucional.

A partir de este concepto se explica al sistema normativo de rendición de cuentas, a través de los ámbitos de validez propios del orden jurídico. A la vez se establecen las distinciones con los sistemas normativos de transparencia y responsabilidad de modo que los sujetos, competencias, procedimientos y propósitos de cada uno queden identificados y diferenciados. Si bien esta tesis se ha limitado a conceptualizar jurídicamente a la rendición de cuentas es necesario continuar con estos ejercicios de dogmática jurídica para lograr conceptualizaciones

³⁶⁰ *Idem.*

robustas también de los otros dos sistemas, sobretodo el de responsabilidades pues como ha mostrado la experiencia reciente en la conformación del Sistema Nacional Anticorrupción al menos en el caso mexicano está también se ha convertido en un arma retórica pero en no pocas ocasiones vacía de un significado claro que garantice su eficacia normativa.

Por otro lado, es importante recalcar que el sistema de rendición de cuentas busca que la actuación se apegue a lo establecido en el orden jurídico y que, en caso contrario, se repare y en última instancia mejore las actuaciones futuras. Los verdaderos sistemas de rendición de cuentas, señala J. Fox, conllevan correctivos institucionales que buscan eliminar prácticas ineficientes. Los procedimientos de rendición de cuentas deben poseer la capacidad de promover cambios significativos a fin de atender problemas sistémicos.³⁶¹ Estas mejoras surgen como parte de la sanción dentro del sistema normativo de rendición de cuentas.

De ahí la importancia de hacer hincapié en que los procedimientos del sistema normativo de rendición de cuentas califican la actuación de los órganos del Estado entendidos como competencias que implican el uso de recursos públicos, pues no son las personas físicas, ni siquiera las conductas de los titulares los objetos de control. El sistema de rendición de cuentas controla las actuaciones con el propósito de sancionar su concordancia normativa y teleológica, así como en caso necesario reparar los daños causados y evitar que se repita o bien ordenar se realice aquella actuación en la que el órgano fue omiso, a fin de que se satisfaga, los derechos y principios constitucionales.

Lograr una evaluación de los resultados de las actuaciones tanto del lado del uso de los recursos públicos como del cumplimiento de los derechos y principios establecidos en la Constitución es el propósito del sistema normativo de rendición. De ahí que resulta importante comprender que las actuaciones son el resultado de “un proceso de determinación que configura el sentido mismo de la secuencia

³⁶¹ Fox, Johnathan, *op. cit.*, nota 123.

graduada de las normas jurídicas”³⁶², donde debe existir un cierto grado de discrecionalidad, el cual permita imputar al órgano los resultados de su actuación. Ello es indispensable para que el sistema de rendición de cuentas pueda ocuparse de la concordancia normativa y teleológica y así asegurar la satisfacción de los derechos humanos y principios constitucionales.

La importancia de calificar la satisfacción de los derechos humanos y principios constitucionales aumenta si se toma en consideración que la complejidad de la actuación en el Estado constitucional moderno requiere de espacios de discrecionalidad para poder enfocarse en los resultados esperados. De ahí que evaluar la actuación discrecional, como objeto del sistema de rendición de cuentas, es uno de sus retos. Ello requiere de revisar y refinar constantemente las prácticas judiciales y de cuenta pública, a fin de definir los parámetros de calificación de la razonabilidad de la actuación, para lograr el equilibrio entre el control de los límites a las competencias y la sanción de la concordancia normativa y teleológica de los resultados obtenidos. De modo que lo que se enfatiza es el carácter correctivo del sistema normativo de rendición de cuentas, su propósito es la mejora constante en el ejercicio de competencias que implican el uso de recursos públicos de modo que no sólo sean eficientes y eficaces, sino logren satisfacer en la mayor medida posibles los derechos humanos.

Desgraciadamente, los ejemplos analizados en este trabajo muestran la tendencia de los sistemas de rendición de cuentas, al menos en el caso mexicano, a limitarse a procedimientos que califican el apego al principio de legalidad, pero no los resultados conforme a los derechos humanos y principios constitucionales. Esto es claro en el caso de responsabilidad patrimonial revisado en el D.A. 518/2012 relativo al Bordo Poniente y en el Amparo del Acueducto Independencia A.R. 631/2012. Ambos procedimientos en realidad tienen el potencial para ser, como apunta Jordano Fraga, una justicia administrativa que lograra la tutela efectiva de

³⁶² Kelsen, op.cit., nota 11, p.350

los derechos³⁶³. Sin embargo, dado lo limitado del análisis y de los efectos de las sentencias no logran cumplir con el propósito del sistema de rendición de cuentas. En general se constriñen a verificar la concordancia del ejercicio de las competencias con las normas y no establecen los incentivos necesarios para promover la actuación eficiente y eficaz de los órganos del Estado. Así es importante, como apunta el voto concurrente del ministro José Ramón Cossío, en el referido amparo en revisión, evitar resoluciones con efectos no claros, pues debilitan los incentivos para que los órganos cumplan con los parámetros ordenados por la sentencia.³⁶⁴

En este aspecto habrá que enfatizar que el artículo 1° constitucional demanda la reparación de violaciones a los derechos humanos como deber de los órganos del Estado. Estas reparaciones incluyen no sólo el pago de los daños o la restitución en el ejercicio del derecho sino el tomar medidas que garanticen la no repetición de las actuaciones que resultaron contrarias a las normas constitucionales. Las garantías de no repetición son importantes correctivos encaminados a lograr la mejora de los órganos del Estado, acorde con el propósito del sistema normativo de rendición de cuentas. Sin embargo, la práctica judicial en México no suele dictar este tipo de medidas, por lo que es aconsejable avanzar en el estudio y desarrollo de estos elementos en el orden jurídico mexicano.

También respecto del ejercicio de los recursos es importante que el sistema de rendición de cuentas verifique la concordancia teleológica. Por un lado, debe calificar si los recursos públicos son utilizados de la forma y para los fines asignados por el Poder Legislativo y por el otro es esencial medir los resultados obtenidos, respecto a los previstos. Ello permite adoptar medidas correctivas que garanticen el cumplimiento adecuado de las metas programadas, mediante la reasignación de

³⁶³ Fraga, Jesús Jordano, *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales*, Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 21-49.

³⁶⁴ Voto concurrente D.A. 518/2012, www.scjn.gob.mx

recursos o incluso la cancelación de políticas cuyos resultados fueron insatisfactorios.

Si bien es importante reconocer que analizar los resultados del uso de los recursos públicos impone grandes retos para los procedimientos de cuenta pública, resulta indispensable en un Estado constitucional, donde el uso de los recursos públicos debe satisfacer los derechos humanos y los principios constitucionales. En este sentido, las auditorías realizadas por los órganos de fiscalización y los tribunales de cuentas son procedimientos esenciales para lograrlo. Además, deben poder influir en las subsecuentes planeación y presupuesto, de forma que el ejercicio de los recursos sea eficiente y eficaz. Por ello será importante profundizar sobre qué tipo de competencias son necesarias para que las autoridades del sistema de rendición de cuentas puedan sancionar de forma que se cumpla a cabalidad con el propósito de este sistema.

Tradicionalmente la cuenta pública ha sido considerada el principal procedimiento de rendición de cuentas. Se trata de un procedimiento de monitoreo del uso de los recursos públicos por parte de órganos especializados que permite sancionar la eficiencia y eficacia de las actuaciones. Sin embargo, los particulares tienen una intervención acotada en el sentido de que pueden denunciar ante las auditorías o tribunales de cuentas, pero carecen de legitimación para ser parte de estos procedimientos.

En contraste, en los juicios de control de legalidad y de constitucionalidad cuando la litis versa sobre competencias que implican el uso de recursos públicos dan al gobernado un importante arma para exigir cuentas de los órganos del Estado. Ello ha llevado incluso a considerar que existe un derecho a la buena administración, que se exige a través de estos procedimientos de rendición de cuentas. No obstante, hay que reconocer que en no pocas ocasiones estos procedimientos de rendición de cuentas son complejos y requieren de conocimientos jurídicos sumamente especializados para iniciarlos, lo que los hace en ocasiones poco accesibles para una buena parte de la población. En este sentido será

importante trabajar en analizar la forma en que dentro de los sistemas normativos de rendición de cuentas es posible simplificar estos procedimientos de modo que realmente constituyan una garantía del derecho a la buena administración para todas las personas.

A lo largo de este trabajo se ha enfatizado el carácter objetivo del sistema de rendición de cuentas, pues no son las personas físicas, ni siquiera las conductas de los titulares de los órganos los objetos de control, sino la actuación del órgano del Estado. De tal manera que un tribunal que realiza un control de legalidad o constitucionalidad, lo que determina es si las normas inferiores o individualizadas que resultan de competencias que implican el uso de recursos públicos concuerdan con lo establecido por las normas superiores, es decir, controla el ejercicio del poder con el propósito de, sancionarlo, en su caso repararlo y evitar se repita la violación o bien ordenar se realice aquella actuación en la que el órgano fue omiso, a fin de que se apege a lo preceptuado por los derechos humanos y los principios constitucionales.

En contraste, cuando lo que se juzga por los tribunales es una cuestión disciplinaria, administrativa o penal, por el desempeño de un cargo público no es un control del poder, sino que se ejerce la coerción. Se trata de una función distinta y su resultado afecta al funcionario, pero no califica la actuación del órgano. Por tanto, una medida disciplinaria no es un procedimiento de rendición de cuentas, sino que es parte de un sistema diverso y también útil, que es el de responsabilidades. De ahí que en el cuarto capítulo se insista en la importancia de diferenciar ambos sistemas en virtud de que sus sujetos, objetos, procedimientos y propósitos son diversos, pues en la práctica los diseños normativos suelen mezclar estos elementos. Ello resulta en una de las fuentes importantes de la ambigüedad del concepto rendición de cuentas.

Además, como han insistido Behn y Bovens, esta ambigüedad puede reducir al sistema de rendición de cuentas a un esquema de castigos que recaen en funcionarios de mandos medios y bajos, sin consecuencia alguna para el orden

jurídico en su conjunto.³⁶⁵ Esta reducción desincentiva la participación de los servidores públicos en los procedimientos de cuenta pública pues temen ser castigados. Con ello se corre el riesgo de que los servidores públicos que son parte de los órganos revisados carezcan de incentivos para informar y justificar las actuaciones, lo que obstaculiza el correcto desarrollo de los procedimientos de rendición de cuentas. Ello traiciona el fin mismo de un sistema que busca el adecuado funcionamiento del orden jurídico y el apego a los derechos y principios constitucionales. De ahí que sea esencial para juridificar el concepto de rendición de cuentas hacer una clara definición del sistema normativo de rendición de cuentas como un control de la concordancia normativa y teleológica de la actuación de los órganos del Estado, sin consecuencias directas para los individuos que ocupan los cargos públicos.

En contraste, el sistema de responsabilidades sí tiene como sujetos a los servidores públicos. Su objetivo es la aplicación del derecho coactivo para promover el actuar virtuoso de los funcionarios. Sólo la separación clara de estos sistemas normativos logra la distinción que Bovens propugna entre los procedimientos de rendición de cuentas y las virtudes necesarias para un actuar responsable.

A fin de poder delimitar al concepto jurídico de rendición de cuentas es importante distinguirlo del sistema de transparencia. Este último es el medio mediante el cual se garantiza el acceso al objeto del sistema de rendición de cuentas. Es una herramienta que debe maximizar la utilidad de la información, de tal forma que facilite el conocimiento de la actuación. La transparencia es un prerequisite necesario para que el sistema de rendición de cuentas funcione, pero no se le asimila.

Sobre todo, en un caso como el mexicano donde aún la consolidación del Estado de derecho tiene trecho por recorrer el sólo hecho de que información sobre la actuación de los órganos del Estado y aún sobre la posible comisión de delitos se haga pública no garantiza que se activen los subsiguientes procedimientos de

³⁶⁵ Benh, op.cit. nota 9, p.19-23, Bovens, op.cit. nota 3, pp. 215-224.

rendición de cuentas o de responsabilidad. En México hoy existe una percepción de impunidad a pesar de que o incluso quizás a causa de los avances en el fortalecimiento del sistema de transparencia, a partir de su regulación constitucional en 2007 y 2014, así como de la emisión de la Ley General de Transparencia, ello por supuesto no implica que es un error haber logrado avances en el sistema normativo de transparencia, sino sólo evidencia que se trata de un sistema diverso al de rendición de cuentas y al de responsabilidades y que estos deben a su vez, para el caso mexicano, ser reforzados.

Por ello, es importante recalcar que sólo mediante un sistema de transparencia que haga accesible el conocimiento de la actuación es posible que funcione cabalmente el sistema normativo de rendición de cuentas. De tal forma que, si bien no deben asumirse ambos conceptos como sinónimos, sí resulta importante reconocer que tienen una interdependencia que asegura su funcionamiento adecuado. A fin de que los órganos revisores conozcan la actuación es aconsejable que exista un adecuado sistema de transparencia.

Los tres sistemas deben coexistir en cualquier orden jurídico, pero son claramente distintos, como el análisis de sus ámbitos de validez deja de manifiesto. Por tanto, entremezclar los diversos procedimientos que coexisten con el sistema normativo de rendición de cuentas es una de las causas de la falta de claridad respecto del concepto “rendición de cuentas” que este trabajo ha buscado combatir. Por ello insiste en hacer una clara distinción entre el sistema de rendición de cuentas, el de transparencia y el de responsabilidades, sistemas que, si bien deben coexistir en todo orden jurídico, responden a necesidades, funciones de control y procedimientos diversos. Mezclarlos provoca confusión en los sujetos y objetos, faltas al debido proceso y afecta los resultados tanto respecto del acceso a la información, la mejora de la actuación, como en la prevención y represión de conductas ilícitas. Sólo la clara distinción entre los diversos sistemas permite dotar de un contenido específico al sistema normativo de rendición de cuentas y asegurar su correcto funcionamiento.

Esta tesis propone una forma de superar la ambigüedad con la que se habla de rendición de cuentas ofreciendo un concepto jurídico que la concibe como un conjunto de normas que establecen los procedimientos de control entre un órgano del Estado obligado a informar, explicar y justificar sus actuaciones entendidas como competencias que implican el uso de recursos públicos, y otro órgano facultado para analizarlas, calificarlas y determinar su concordancia con la Constitución en tanto norma suprema. Ello con el fin de asegurar el respeto del orden jurídico, y el cumplimiento de los principios y derechos humanos propios de un Estado constitucional.

De esta forma, al lograr un concepto jurídico de rendición de cuentas se pretende abatir la ambigüedad que su uso actual provoca tanto en la academia como dentro de los diferentes órdenes jurídicos. A la vez se explica su importancia como la garantía de la satisfacción de los derechos humanos y principios del Estado constitucional respecto de las competencias que implican el uso de recursos públicos, con ello se busca evitar que se convierta en un ideal vacío útil para la retórica, pero carente de un sustrato jurídico que garantice su buen funcionamiento.

Bibliografía

- ACKERMAN, JOHN (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, México, CETA, Cámara de Diputados, LX Legislatura, Universidad de Guadalajara, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Siglo Veintiuno, 2008,.
- ACOSTA ROMERO, MIGUEL, *Segundo curso de derecho administrativo*, 2ª ed., México, Porrúa 1993,.
- ALDUNATE LIZANA, EDUARDO, "Aproximación conceptual y crítica al Neoconstitucionalismo" *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, volumen XXIII N° 1, Julio 2010,.
- ALCHOURRÓN, CARLOS Y BULYGIN, EUGENIO, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astera de Alfredo y Ricardo Depalma, 2002,
- ALEXY, ROBERT, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993,.
- ALEXY, ROBERT, *Teoría de la Argumentación Jurídica, teoría del discurso racional como teoría de la argumentación jurídica*, trad. Manuel Atienza, Palestra Editores, Lima Perú 2010
- AMAN, ALFRED, *Administrative law in a global era*, Ithaca NY, Cornell University, 1992,
- ARAGÓN REYES, MANUEL, *Constitución y control de poder: introducción a una teoría constitucional del control*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, 148 p.
- ARELLANO GAULT, DAVID, "Nueva gestión pública ¿el meteorito que mató al dinosaurio? Lecciones para la reforma administrativa en países como México" *Revista CLAD, Reforma y Democracia*, 2002.
- , *Transparencia y organizaciones gubernamentales*, México, Siglo XXI, 2008
- ARELLANO GAULT, DAVID *et al*, *Sistemas de evaluación del desempeño para organizaciones pública: ¿cómo construirlos efectivamente?* México, CIDE, 2012,
- ARELLANO, DAVID Y LEPORE, WALTER, "Transparency Reforms in the Public Sector: Beyond the New Economics of Organization" *Organization Studies*, Agosto 2011, vol. 32, núm. 8, 1029-1050.
- ARGYRIS, CHRIS Y SHON, D., "Organizational learning: a theory of action perspective", *Revista Española de investigaciones sociológicas*, 1997, núm. 77/78, Jan-Jun, pp. 345-348.
- ASIMOV, MICHAEL Y LUBBERS, J.S., "The merits of 'merits' Review: A Comparative Look at the Australian Administrative Appeals Tribunal" *Windsor Yearbook of Access to Justice, Forthcoming; Stanford Public Law Working*, march 14 2011, núm. 1785894.
- ATIENZA, MANUEL, *Ilícitos atípicos: sobre el abuso del derecho, el fraude de la ley y la desviación del poder*, Madrid, Trotta, 2000,
- , *Introducción al derecho*, México, Fontamara, 2011,

- ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, trad. de Antonio Gómez Robledo, México, Porrúa, 1967.
- AUICON, PETER Y HEINTZMAN RALPH, *The dialectics of accountability for performance and public management reform*, Quebec, Mc Gill Queen's University Press, 2001.
- BARRAGÁN, JULIA, *Estrategias y derecho*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Miguel Ángel Porrúa, 2009, Serie el Derecho,
- BARRANCO AVILÉS, MARÍA DEL CARMEN, *La Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2000.
- BECERRA, RICARDO Y CEJUDO, GUILLERMO, "La fragmentación conceptual de la rendición de cuentas" en López Ayllón, Sergio *et al.*, *Hacia una política de rendición de cuentas en México*, México, Cámara de Diputados, Auditoría Superior de la Federación, Centro de Investigación y Docencia Económicas, Red por la Rendición de Cuentas, 2011.
- BEHN, ROBERT, *Rethinking democratic accountability*, Washington, D.C., Brookings Institution, 2001,
- BERNARD ZIMMERN, LOUIS, Giscard d'Estaing et Jean-Louis Dumont, « Cour des comptes - Parlement : la coopération, Paris, 2008
- BIELSA, RAFAEL, *Ideas Generales sobre lo Contencioso Administrativo*, 9ª ed., Buenos Aires, Lajoune & Cía, 1936.
- BOBBIO, NORBERTO, *Teoría General del Derecho*, Bogota Colombia, Themis 1987
- BONGIOVANNI, GIORGIO *et al.*, *Reasonableness and Law*, New York, Springer, 2009, 464 p.
- BOVENS, MARK, *The Quest for Responsibility: Accountability and Citizenship in Complex Organisations*, Cambridge, University Press, 1998.
- , "Two Concepts of Accountability: Accountability as a Virtue and as a Mechanism", *West European Politics*, 2010, vol. 33, núm. 5,
- CABALLERO JOSÉ LUIS, *Los órganos constitucionales autónomos, más allá de la división de poderes*, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30/cnt/cnt7.pdf>
- CARDÓN, RUBÉN CARLOS ANDRÉS, *Estudios sobre tribunales de cuentas y de control público*, Comisión Bicameral de Autores Salteños, 2010.
- CBO, *Using performance measures in the federal Budget process*, The Congress of the United States, Congressional Budget Office, Julio 1993. Gorgen 1993 http://www.cbo.gov/sites/default/files/1993_07_usingperformance.pdf
- CEJUDO RAMÍREZ, GUILLERMO, *Nueva gestión pública*, México, EAPDF, Secretaría de Educación del D.F., 2011,
- CIDH, *Informe Anual 2000 -01*, vol.III, p.135
- CHÁVEZ PRESA, JORGE, *Para recobrar la confianza en el gobierno: hacia la transparencia y mejores resultados con el presupuesto público*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, 336 p.

- COOTER, ROBERT Y ULEN, THOMAS, *Derecho y Economía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- COSSÍO, JOSÉ RAMÓN, *Bosquejos constitucionales*, México, Porrúa, 2004, 606 p.
- , *Derecho y análisis económico*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Fondo de Cultura Económica, 1997
- , *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011
- , "Transparencia y Estado de Derecho" en Ackerman, John (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, México, CETA, Cámara de Diputados, LX Legislatura, Universidad de Guadalajara, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Siglo Veintiuno, 2008
- , *Los órganos del Senado de la República*, ITAM, Miguel Ángel Porrúa, México, 2008,
- DESDENTADO DAROCA, EVA, *La crisis de identidad del derecho administrativo: privatización, huida de la regulación pública y administraciones independientes*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999
- DÍAZ REVORIO, FRANCISCO JAVIER, *Valores superiores y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991
- DOWNS, ANTHONY, *Inside bureaucracy*, Boston, Little, Brown, 1967.
- EPSTEIN, DAVID Y O'HALLORAN SHARYN, *Delegating powers, a transaction cost politics approach to policy making under separate powers*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón*, trad., Perfecto Andrés Ibañez, Madrid, Trotta, 2000.
- FERRAJOLI, LUIGI *et al*, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, 2ª ed., Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- FIERRO, ANA ELENA Y GARCÍA, ADRIANA. "Responsabilidad patrimonial del Estado. Interpretación de la SCJN del artículo 113 constitucional" *Revista IAPEM Administración, institucionalidad y racionalidad*. Mayo –Agosto 2009 No. 73.
- FIX- FIERRO, HÉCTOR, *Los tribunales constitucionales en la consolidación democrática*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.
- FOX, JONATHAN, Haight Libby, *Transparency Reforms in Mexico: Theory and Practice, en Mexico Right to Know Reforms, Civil Society Perspectives* ed. Jonathan Fox, Libby Haight, Hofbauer Helena, Woodrow Wilson International Center for Scholars, México 2007.
- , "Transparencia y Rendición de Cuentas", en Ackerman, John (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, México, CETA, Cámara de Diputados, LX Legislatura, Universidad de Guadalajara, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Siglo Veintiuno, 2008.
- FRAGA GABINO, *Derecho Administrativo*, 17 ed., México, Porrúa 1989,

- FRAGA, JESÚS JORDANO, *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales*, Madrid, Marcial Pons, 1997,
- GALLEGO ANABITARTE, ALFREDO, *Conceptos y Principios Fundamentales del Derecho de Organización*, Madrid, Marcial Pons, 2001.
- GARCÍA ENTERRÍA, EDUARDO, *Curso de derecho administrativo I*, España, Thomson Reuters, 2005
- , *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, Navarra, Aranzandi, 2001,.
- , *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Madrid, Aranzadi, 2007, 148 p.
- GARCÍA GARCÍA, ADRIANA Y RICARDO SALGADO PERRILLAT. 2014. "Error judicial y responsabilidad patrimonial del Estado." *El Mundo del Abogado*, 191, 2 marzo 2015, <http://elmundodelabogado.com/error-judicial-y-responsabilidad-patrimonial-del-estado/>
- GARNER, BRYAN ed., *Black's law dictionary*, 10ª ed., St. Paul, MN, Thomson Reuters, 2014
- GINSBRUG, TOM, "Written Constitutions and the administrative case. On the constitutional character of administrative law" *Public Law and Legal Theory*, noviembre 2010, http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1391&context=public_law_and_legal_theory
- GINSBURG, TOM Y TAMIR, MOUSTAFA, *Administrative law and the judicial control of agents in authoritarian regimens*, Cambridge, University Press, 2008.
- GUERRERO, JUAN PABLO Y HOFBAUER, HELENA, *Transparencia presupuestaria en cinco países de América Latina*, 2004
- GUTIÉRREZ, GERÓNIMO *et al*, *El proceso presupuestario y las relaciones entre los órganos del poder*, México, UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, 180 p.
- HALACHMI, ARIE Y BOUCKAERT, GEERT, *Organizational Performance and Measurement in the Public Sector: Toward Service, Effort and Accomplishment Reporting*, Westport, Quorum Books, 1996.
- HART, H. L. A. *El concepto del derecho*, trad. Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo- Perrot, 1998.
- HARTMUT, MAUER, *Derecho administrativo alemán*, trad. Maria José Bobes Sánchez, México, UNAM, 2012.
- HOLMES, STEPHEN, "Linajes del estado de derecho" en Ackerman, John (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, México, CETA, Cámara de Diputados, LX Legislatura, Universidad de Guadalajara, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Siglo Veintiuno, 2008, pp. 33-87
- HUERTA, CARLA, *Conflictos normativos*, México, UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, *Doctrina Jurídica*, núm. 142, 251 p.

- , *Procedimientos constitucionales para el control del poder político*, México, UNAM, 1998, 188p.
- JELLINEK, GEORG, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Mohr Siebeck, Alemania, 2011.
- JENSEN, MICHAEL Y MECKLING, WILLIAM, "Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure" *Journal of Financial Economics*, 1976, vol. 3, núm. 4, October.
- KELSEN, HANS, *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.
- , *Teoría General del derecho y el Estado*, E. García Máynez (trad.) México, UNAM, 1988.
- KITROSSER HEIDI, *Reclaming Accountability*, USA, University of Chicago Press, 2015.
- LAHERA, EUGENIO, *Introducción a las políticas públicas*, Santiago, Fondo de Cultura Económica, 2002
- LANZ CÁRDENAS, JOSÉ TRINIDAD, *La Contraloría y el Control Interno en México: antecedentes históricos y legislativos*, 2ª. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- LAWSON, F. H. "La Jurisdicción administrativa en Inglaterra", *Revista del Instituto de Derecho Administrativo Comparado*, Barcelona, número 4, enero-junio 1955.
- LIENERT, IAN Y JUNG MOO-KYUNG, *OECD Journal on Budgeting Special Issue: The Legal Framework for Budget Systems*, OECD, 2004, vol. 4, núm. 3.
- LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO, *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6° de la Constitución Mexicana*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2009, Cuadernos de transparencia, vol. 17.
- LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO Y ARELLANO, DAVID, *Estudio en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, CIDE, IFAI, UNAM, 2008,.
- LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO Y FIERRO FERRÁEZ, ANA ELENA, "El ciclo del uso de los recursos públicos en el ordenamiento jurídico mexicano" *La estructura de la rendición de cuentas en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2010, Doctrina Jurídica.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio *et al.*, *Hacia una política de rendición de cuentas en México*, México, Cámara de Diputados, Auditoría Superior de la Federación, Centro de Investigación y Docencia Económicas, Red por la Rendición de Cuentas, 2011.
- LOWENSTEIN, KARL, *Teoría de la Constitución*, 2ºed, Barcelona, Ariel, 1976.
- LUCERO ESPINOSA, MANUEL, *Teoría y práctica del contencioso administrativo federal*, México, Porrúa, 2009.
- LUHMANN, NIKLAS, *Sistemas Sociales lineamientos para una teoría general*, México, Alianza, Universidad Iberoamericana, 1991.

- MÁRQUEZ GÓMEZ, DANIEL, *Función Jurídica de control de la administración Pública*, México, UNAM: IJ, Serie Doctrina Jurídica, núm. 242, 2005, 338p.
- MALDONADO CLAUDIA, GALIDENZ CRISITINA, *Monitoreo, Evaluación y Gestión por Resultados*, CLEAR, CIDE 2013
- MASHAW, JERRY L., *Rendición de cuentas, diseño institucional, y la gramática de la gobernabilidad*, México, Siglo XXI, 2008.
- MCCUBINNS, MATHEW D. Y SCHWARTZ, THOMAS, "Overlooked: congressional oversight police patrols versus fire alarms" *American Journal of Political Science*, 2011, vol. 28.
- MELO, MARCUS, "Institutional design, normative political theory and accountability" *Revista Direito GV*, 2005, vol. especial 1.
- MERINO, MAURICIO. "La transparencia como política pública" en Ackerman, John (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, México, CETA, Cámara de Diputados, LX Legislatura, Universidad de Guadalajara, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Siglo Veintiuno, 2008,
- , *Políticas Públicas, ensayo sobre la intervención del Estado en la solución de problemas públicos*, México, CIDE, 2013.
- MERINO, MAURICIO Y LOPÉZ AYLLÓN, SERGIO, "La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos" *La estructura de la rendición de cuentas en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2010, Doctrina Jurídica, pp. 1-28.
- MERINO, MAURICIO *et al*, *La estructura de la rendición de cuentas en México*, México, UNAM. CIDE, 2010.
- MIJANJOS BORJA, MARÍA DE LA LUZ, "La naturaleza jurídica del presupuesto y la acción de inconstitucionalidad 4/98", *Cuestiones Constitucionales*, México, 2000, núm. 2, enero-junio 2000,.
- MIR PUIGPELAT, ORIOL, *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, Madrid, Civitas, 2002.
- MOE, RONALD C, Y GILMOUR, ROBERT, "Rediscovering Principles of Public Administration: The Neglected Foundation of Public Law" *Public Administration Review*, Vol. 55, No. 2 (Mar. - Apr., 1995).
- MULGAN, RICHARD, "Accountability: an ever-expanding concept?", *Public Administration*, 2000, vol. 78, otoño, pp. 555-573.
- NINO, CARLOS SANTIAGO, *Introducción al análisis del derecho*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1980.
- O'DONNELL, GUILLERMO, "Democracia y Estado de Derecho" en Ackerman, John (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, México, CETA, Cámara de Diputados, LX Legislatura, Universidad de Guadalajara, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Siglo Veintiuno, 2008.

- PAREJO, ALFONSO, *Eficacia y Administración*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1996, 213 p.
- PARDO, THERESA *et al*, *Collaborative governance and cross boundary information sharing*, Minnowbrook III Conference, Lake Placid, New York, September 5-7, 2008.
- PERSSON, ANNA, "The failure of anti-corruption policies a theoretical mischaracterization of the problem" *QoG Working Paper Series*, 2010:19, The quality of government institute, Department of Political Science, 2010.
- PINA, VICENTE *et al*, "Is E-Government Promoting Convergence Towards More Accountable Local Governments?" *International Public Management Journal*, 2010, vol. 13, núm. 4.
- RAZ, JOSEPH, *El Concepto de Sistema Jurídico: una introducción a la teoría del sistema jurídico*, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, Serie Estudios Doctrinales.
- ROLDÁN XOPA, JOSÉ, *Derecho administrativo*, México, Oxford University Press, 2008, Textos Jurídicos Universitarios.
- Cuaderno: *La rendición de cuentas y responsabilidad por actividad discrecional y por omisión 2014*, <http://rendiciondecuentas.org.mx/cuaderno-la-rendicion-de-cuentas-y-responsabilidad-por-actividad-discrecional-y-por-omision/>
- ROUSSEAU, J., *El Contrato Social*, Valladolid, Maxtor, 2008.
- RUIZ DUEÑAS, JORGE, *Eficacia y Eficiencia de la Empresa Pública Mexicana*, México, Trillas, Universidad Autónoma Metropolitana, 1982.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de derecho administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2002.
- SALAZAR, PEDRO, *El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana: razones significados y consecuencia*, México, UNAM, IFAI, 2008.
- SCHEDLER, ANDREAS, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, México, IFAI, 2010, Cuadernos de Transparencia, vol. 03.
- SERRA ROJAS, ANDRÉS, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1977.
- SHAH, ANWAR, *Performance accountability and combating corruption*, Washington, The World Bank, 2007, Public Sector Governance and Accountability Series.
- , *Public Expenditure Analysis*, World Bank, 2005, p.15-29 <http://siteresources.worldbank.org/PSGLP/Resources/PublicExpenditureAnalysis.pdf>
- STIGLITZ, JOSEPH, "On Liberty, the Right to Know and Public Discourse: The Role of Transparency in Public Life." *The rebel within*, Londres, 2001
- SUMMERS, ROBERT, *Form and function in a legal system*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009 Cambridge Books Online.
- SUNSTEIN, CASS, *Why Nudge?: The Politics of Libertarian Paternalism (The Storrs Lectures Series)*, Yale, University Press, 2014.

THOMAS, PAUL, *Why is performance-based accountability so popular in theory and difficult in practice?* Paper presented to the World Summit on Public Governance: Improving the Performance of the Public Sector, Taipei City, May 1–3, 2007.

THOMPSON, DENNIS, *Political ethics and public office*, Cambridge, Harvard University, 1987.

TRON PETIT, JEAN CLAUDE, *¿Qué hay del interés legítimo?*
<http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2014/diploargulH/material1012/Qu%C3%A9%20hay%20del%20inter%C3%A9s%20leg%C3%ADtimo%205.pdf>

VALADÉS, DIEGO, *El control del poder*, 2ªed, México, Porrúa, UNAM, 2000, 475.

VARGAS HERNÁNDEZ, CLARA INÉS, “La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado ‘estado de cosas inconstitucional’” *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 1, Núm. 1, 2003

WADE, ROBERT, “Accountability gone wrong: The World Bank NGO’s and the US government in a fight over China” *New Political Economy*, 2009, vol. 14-1, pp 25-48.

WEBER, MAX, *El político y el Científico*, México, Alianza, 1997

-----, *La política como vocación*, 1919, <http://disenso.info/wp-content/uploads/2013/06/La-politica-como-vocacion-M.-Weber.pdf>,

ZERBE JR, RICHARD O, *Economic Efficiency in Law and Economics*, USA, Edgard Elgar, 2001.

Recursos electrónicos

<http://bundesrechnungshof.de/>

http://eca.europa.eu/portal/page/portal/eca_main_pages/home

<http://www.ccomptes.fr/>

<http://www.gao.gov/about/index.html>

<http://www.indetec.gob.mx/cnh/propuestas/57.htm>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>

<http://www.merriam-webster.com/dictionary/accountability>

<http://www.tcu.es>

<http://www.tribunalesdecuentas.org.ar/index/>.

www.asf.gob.mx

www.constitute.org

www.justiciaadministrativa.cide.edu

<https://www.scjn.gob.mx>

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

www.tribunalesdecuentas.org.ar/index/

<http://www.oecd.org/dac/effectiveness/Buenas>