

PRÓLOGO

Dos de los paradigmas del Estado democrático¹ son “transparencia” y “rendición de cuentas”; el primero remite a la obligación de informar, el segundo corresponde a la responsabilidad de los agentes públicos de dar cuenta de su gestión. La rendición de cuentas es un paradigma antiguo, puesto que desde 1789 la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano ya establecía el derecho de la sociedad de pedir cuentas a todos los agentes públicos de su administración.² Este libro se ubica en el segundo de los temas.

La rendición de cuentas no es un tema sencillo, ya que refiere al control del poder, con toda la carga ideológica que ello implica. El control del poder es una construcción práctica que cuenta con antecedentes remotos si consideramos al derecho como un instrumento de control por excelencia. Podemos rastrearlo desde las grandes codificaciones —el de Manú, Hammurabi, la legislación ateniense, espartana y romana—, pasando por la construcción teórica del racionalismo (las tesis contractualistas y la división del poder), hasta nuestros días.

Destaca la creación genial de los franceses, la *Cour des Comptes*, órgano encargado de la rendición de cuentas, que hunde sus

¹ Aquí podría darse una controversia puesto que para algunos autores, incluido uno de los distinguidos autores cuyo libro prologo, hay diferencias entre el Estado de derecho legislativo y el Estado constitucional de derecho. Sin ánimo de entrar en la polémica, sólo diré que al ser la Constitución un elemento legislado no encuentro sentido a la diferenciación, y que entiendo al Estado democrático como aquél que se encuentra sometido a la Constitución y a las normas jurídicas.

² Véase el artículo 15 de la Declaración. “*La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration*”.

raíces desde 1190, con Felipe II, en 1256 con la Ordenanza de San Luis a los “*proud hommes*”; se consolida con la Ordenanza Vivier en Brie de 1319 con Felipe V, “El Largo”. En México las instituciones de control han pasado por una serie de variaciones, desde el cihuacoatl prehispánico, pasando por los jueces de residencia, visitadores y oidores, los Tribunales de Cuentas, hasta nuestras actuales Contadurías Mayores de Hacienda, Contadurías Mayores de Glosa y la Auditoría Superior de la Federación.³

La dificultad del tema y lo extenso de sus antecedentes me llevan a saludar con entusiasmo la aparición de estudios que contribuyan al debate incipiente sobre la materia de control. En esta línea se inserta la obra *Control externo y responsabilidad de los servidores públicos del Distrito Federal*, que presentan un grupo de jóvenes estudiosos del derecho, con la asesoría y participación de mi buen amigo, Santiago Nieto Castillo. La juventud de los autores no debe llevar a considerar que la obra carece de aportaciones novedosas, puesto que todos tienen experiencia laboral en órganos de fiscalización externa y algunos de ellos también en órganos de fiscalización interna.

En su primera parte, elaborado por Yamile Medina Pérez y Santiago Nieto, el estudio se enfoca a las reglas y principios del sistema jurídico de la responsabilidad de los servidores públicos en el Distrito Federal. Sin embargo, el título es engañoso puesto que al leerlo advertimos con agrado que no sólo se ocupa de las cuestiones relacionadas con las responsabilidades de los servidores públicos de esa entidad, sino que, además, ofrece una panorámica de las teorías contemporáneas de la ciencia jurídica. Así, vemos desfilar entre sus páginas nombres como los de Jurgen Habermas, Gustavo Zagrebelsky, Manuel Atienza, Carlos Santiago Nino, Luigi Ferrajoli y Ronald Dworkin, en el ámbito supranacional; para el caso de nuestro país, los autores que aparecen han

³ Jorge Fernández Ruiz señala con humor que nada tiene de superior, puesto que su órgano de control, que depende de la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados, puede sujetar a procedimiento a su titular.

realizado importantes aportaciones al derecho como José Ramón Cossío Díaz, Diego Valadés, Jorge Fernández Ruiz, Jaime Cárdenas Gracia, María de la Luz Mijangos Borja y Godofredo Humberto Juárez Mejía, entre otros, con lo que se advierte lo actual de las fuentes bibliográficas.

Además, siguiendo las tesis de grandes juristas, la obra plantea la posibilidad de conciliar en nuestro país los principios plasmados en la Constitución federal con las reglas contenidas en el propio ordenamiento constitucional y en disposiciones secundarias. Aquí se debe mencionar que es un criterio con el que coincidimos, puesto que, de una interpretación personal del artículo 17 de nuestra carta magna, advierto que todo ciudadano tiene derecho a que se le administre *justicia* pronta y expedita. En ocasiones, el cúmulo de reglas procesales e interpretaciones torcidas de la norma, aunado a deficiencias personales de los administradores de justicia, impiden el ideal constitucional de *justicia* con lo que los ciudadanos, cuando acuden ante las autoridades en demanda de justicia, sólo obtienen un remedio de mala aplicación de la ley disfrazada de derecho (*summun ius, summa inuria*).

Aunque en la obra se consideran válidos los planteamientos contenidos en los textos sobre responsabilidad administrativa, no se niega la intención de reformularlos. Para lo anterior se sirve de los conceptos propios de la ciencia jurídica y de los del derecho administrativo. Encontramos en ella la distinción entre Estado de derecho y Estado constitucional de derecho, la seductora idea de que la cuestión relacionada con las responsabilidades de los servidores públicos se debe estudiar con un enfoque multidisciplinario. También advertimos que los autores analizan la responsabilidad y la encuadrarán no en tres clases como lo hace la doctrina tradicional, sino en cinco: civil, penal, administrativa, política, laboral y resarcitoria.⁴

⁴ Aquí es importante mencionar que discrepo respetuosamente de la visión de los autores, puesto que desde hace tiempo la doctrina se pronunció sobre el carácter civil de la responsabilidad resarcitoria, atendiendo a sus características indemnizatorias. Más sobre este tema en Márquez Gómez, Daniel, *Función ju-*

En la investigación se estudian conceptos clave para la fiscalización como el control, responsabilidad, rendición de cuentas y fiscalización. En honor a la verdad se debe decir que se trata de un desarrollo incompleto sobre esos conceptos, por lo que esperamos verlo terminado en una nueva edición de su obra.

Una reflexión importante es la que realizan los autores en el apartado dedicado a los “Principios jurídicos de la responsabilidad de los servidores públicos”, ahí se asienta que: “en el actual esquema de consolidación democrática, es factible repensar el sistema de responsabilidades bajo las premisas del principio jurídico democrático”. Me imagino que a lo que se refieren es a los principios del llamado Estado constitucional democrático, sin embargo, la genialidad de esa breve idea consiste en que pone el acento en uno de los temas que más lastiman a nuestro país: el nudo gordiano que existe entre la entrega del poder público a un individuo y el abuso que éste hace del mando que se le confiere. Aparentemente basta otorgar el mando a un ser humano para que se transforme en un autócrata. Desafortunadamente todavía no se encuentra la fórmula jurídica que rompa ese nudo, ni tampoco al Alejandro Magno que elabore ese nuevo diseño institucional.

En el trabajo también se aborda un problema que lacera a nuestra administración pública: las “costumbres” que se colocan por encima de las normas jurídicas. Esa forma de trabajar, en ocasiones sustentada en costumbres de dudosa aplicación y no en las leyes, ahoga a nuestros noveles administrativistas, puesto que cuando egresan de las universidades con los conocimientos y la pasión de la juventud, se integran a una administración pública

rídica de control, control interno y externo, tesis doctoral, trabajo inédito. En el caso de la responsabilidad laboral tenemos nuestras reservas, pues en términos de los artículos 123, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5o. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y el apartado específico de la Ley Federal del Trabajo, los “trabajadores de confianza” están sujetos a normas propias de la actividad que realizan, por lo que en todo caso esa clase de responsabilidad se les aplicaría a los llamados “trabajadores de base”. Sin embargo se respeta el criterio de los autores.

que les exige dejar de lado sus conocimientos jurídicos y los obliga, bajo pena de perder el trabajo, a realizar sus funciones en “machotes” y con “criterios preestablecidos”, que aniquilan su creatividad; no importa el estudio de los casos para encontrar la medida de razón y con ella a la justicia en el caso concreto. Lo único que les interesa a los juristas de la administración es apegarse al criterio del superior en turno para no perder las canonjías de su puesto. La consecuencia es por todos conocida: México es un país de leyes en el discurso, pero que en los hechos no se aplican.

Otro aspecto de esta obra es el estudio que formula sobre la discrecionalidad y la arbitrariedad. Además, los autores establecen acertadamente que los procedimientos a través de los cuales se impongan sanciones deben estar contemplados normativamente, y señalan que atendiendo al carácter punitivo de las normas del sistema de responsabilidades de los servidores públicos, su interpretación debe ser restrictiva. Abundan con un análisis de los “principios” constitucionales que rigen la materia. Hacen una síntesis histórica de la institución del control y de su tipología. Incluyen en su estudio a las instituciones que se ocupan del control, entre ellas a la Auditoría Superior de la Federación. También se ocupan de desentrañar el principio constitucional de las “mejores condiciones de contratación para el Estado”,⁵ estudio que desde una óptica muy personal está incompleto, y que requerirá un desarrollo posterior por parte de los autores.

La segunda parte del estudio es la más equilibrada, en atención a que se analiza el “Diseño institucional de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal”, desde la perspectiva de un profesional que cuenta no sólo con la experiencia laboral, sino que agrega una destacada formación jurídica. En ella no sólo se aborda un estudio de naturaleza técnica jurídica, además, se incluye un estudio político y de gestión administrativa de esa instancia de control externo local.

⁵ Véase el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El autor se pregunta sobre la viabilidad de una institución como la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y responde que: “la viabilidad depende de las ventajas que encontramos en el organismo. Trasladando lo anterior al ámbito de los modelos de fiscalización podemos concluir que un modelo que privilegie la apertura, la transparencia y el derecho a la información, la apoliticidad y la prevalencia de la técnica, la responsabilidad de sus integrantes, puede ser más rentable que uno cerrado”, por lo que Santiago Nieto le apuesta a una reingeniería del órgano de fiscalización del Distrito Federal, en la que tienen cabida las instituciones que mencionamos al inicio del presente texto: la transparencia y la rendición de cuentas.

Por las páginas del capítulo que se comenta desfilan la historia, la evolución de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, los problemas que han envilecido la función de fiscalización externa y sus posibles soluciones. Un interesante estudio sociojurídico se advierte en el apartado “Los Contadores Mayores de Hacienda (1995-2004)”, en el que se analizan las condiciones personales de los titulares de ese órgano de fiscalización en el periodo mencionado, su formación académica, sus ligas políticas, su desempeño al frente del órgano de fiscalización, etcétera, circunstancia que en sí misma otorga valor excepcional al desarrollo del doctor Santiago Nieto, porque coincide con el esquema metodológico que Miguel Reale propuso para estudiar a la ciencia jurídica en su teoría tridimensional del derecho: valor, norma y hecho.

Otro aspecto interesante es el que se relaciona con el análisis estructural del órgano de control externo del Distrito Federal. El autor expone con valentía los problemas inherentes a una institución de esas características. Aquí es importante hacer un breve paréntesis para advertir que la experiencia de Santiago Nieto Castillo sobre el funcionamiento de ese órgano no es menor, puesto que desempeñó funciones como asesor y secretario particular en la Contaduría Mayor de Hacienda. Entre los problemas destaca la opacidad del órgano de control externo, la politización

de su función, la falta de coordinación, la existencia de criterios contradictorios, facultades limitadas, problemas ideológicos, entre otros.

Existe un espacio importante dedicado a presentar la estadística de la institución de control externo del Distrito Federal, que depara muchas sorpresas a los lectores atentos. El estudio no sólo se queda en el nivel de la crítica, también otorga en sus conclusiones posibles formas de enfrentar los problemas que advierte. Algunas de sus propuestas consisten en que: a) la Contaduría Mayor de Hacienda se constituya en efectivo órgano técnico, b) que se fortalezca la autonomía institucional, c) que se refuerce el estatuto jurídico de los titulares con garantías similares a las que se otorgan a los miembros del Poder Judicial. Todas estas propuestas, y otras que por cuestiones de espacio no cito, evidentemente contribuirían a otorgar a los ciudadanos del Distrito Federal mayor certeza sobre el ejercicio honesto y responsable de los recursos públicos en el ámbito local. Y sobre este punto una observación: a pesar de que el discurso de la transparencia está presente en este apartado de la obra, en las conclusiones no se propone que los informes de auditoría y el informe de resultados sean públicos. Sin embargo, esa cuestión no priva de mérito al trabajo que se prologa.

La investigación tiene un apartado dedicado al estudio de la “Responsabilidad administrativa”, obra de dos inteligentes abogados, Erick Parra Correa y Mildred Alejandra Jiménez Galaviz. El primero aporta su experiencia administrativa como director de cuenta pública de la Contraloría General del Distrito Federal y director general de asuntos jurídicos en la Contaduría Mayor de Hacienda, y la segunda su experiencia como subdirectora en el órgano de fiscalización externo local. Aunque no comparto algunas de las cuestiones que se plasman en este apartado, por ejemplo las diferencias entre proceso y procedimiento,⁶ desde nuestra

⁶ Para profundizar sobre el porqué de la discrepancia y los argumentos vertidos, véase Márquez Gómez, Daniel, *Los procedimientos administrativos*

perspectiva destaca la incorporación al “procedimiento disciplinario” de los llamados *requisitos de validez y existencia*,⁷ que más bien podrían llamarse principios, entre los que se encuentran el de legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, prescripción e incompatibilidad, que son verdaderas murallas frente a la arbitrariedad y se relacionan directamente con el debido proceso legal.

Por último, la obra cuenta con un apartado dedicado a la responsabilidad resarcitoria, cuya autoría corresponde a los jóvenes estudiosos de derecho Deyanira Soto Velázquez y Drisdel Guillermo Durán Contreras. En éste definen conceptualmente a la responsabilidad resarcitoria como: “la obligación a cargo de los servidores públicos y los particulares de reparar a la hacienda pública los daños y perjuicios ocasionados, cuantificados monetariamente, como consecuencia de una conducta u omisión que incumpla los ordenamientos jurídicos vigentes”. Sobre esta cuestión se debe mencionar que el Código Financiero del Distrito Federal⁸ define a la responsabilidad resarcitoria en los términos siguientes: “la obligación a cargo de los servidores públicos de

materialmente jurisdiccionales como medios de control de la administración pública, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

7 Los requisitos de validez y existencia son propios de los actos jurídicos, como los contratos, en cambio los procesos legales —incluidos los administrativos—, atendiendo a su carácter público se rigen por principios plasmados en norma. Quizá exista una confusión entre derecho sustantivo y adjetivo.

8 “Artículo 35. Son créditos fiscales, los que tenga derecho a percibir el Distrito Federal o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamientos, de sus accesorios, incluyendo los que se deriven de responsabilidades resarcitorias, así como aquéllos a los que las leyes les den ese carácter y demás que el Distrito Federal tenga derecho a percibir por cuenta ajena; y las contraprestaciones por los servicios que presta el Distrito Federal en sus funciones de derecho privado, por el uso, aprovechamiento y enajenación de sus bienes de dominio privado, de acuerdo a la normatividad aplicable. Se entenderá como responsabilidad resarcitoria, la obligación a cargo de los servidores públicos de indemnizar a la hacienda pública del Distrito Federal, cuando en virtud de las irregularidades en que incurran, sea por actos u omisiones, resulte un daño o perjuicio estimable en dinero”.

PRÓLOGO

XXI

indemnizar a la hacienda pública del Distrito Federal, cuando en virtud de las irregularidades en que incurran, sea por actos u omisiones, resulte un daño o perjuicio estimable en dinero”, por lo que estimamos que en la segunda edición de la obra, que de seguro se emitirá, nuestros jóvenes juristas conciliarán su definición con la legal, y disertarán sobre el carácter indemnizatorio de esta clase de responsabilidad. Además, estoy convencido de que ese estudio minucioso les permitirá arribar a la conclusión de que en estos casos el Estado siempre es el sujeto pasivo, a través de los entes que directa o indirectamente lo conforman, por lo que éste siempre tiene el interés jurídico.

¿Qué se puede decir de una obra escrita desde la luz de la experiencia y la práctica? Todo. Sin embargo no aburriremos al lector con disertaciones sobre una cuestión de la que es mejor enterarse en boca de sus autores. Como toda obra humana, las disertaciones no son perfectas, sino perfectibles, sin embargo constituyen un parteaguas en las obras dedicadas a la responsabilidad administrativa, porque por un lado rompen con los paradigmas vigentes, y por el otro está escrita por jóvenes que cuentan con el tiempo para madurar sus ideas y transformarse en esos reformadores que nuestro país requiere.

Sea pues bienvenida esta investigación sobre la responsabilidad de los servidores públicos del Distrito Federal, agradeciendo al doctor Santiago Nieto Castillo la oportunidad de enterarme de su contenido y emitir estas breves líneas.

Daniel MÁRQUEZ GÓMEZ

Ciudad Universitaria, Distrito Federal a 22 de junio de 2004