

## MARCO JURIDICO DE LA DENOMINADA EMPRESA PUBLICA

**José Chanes Nieto**

**L**A administración pública federal será centralizada y paraestatal de conformidad con lo preceptuado por el artículo 90 constitucional; en consecuencia de sus prescripciones, la administración paraestatal es el género y la Empresa Pública sería una de las especies y uno de los tipos de entidades paraestatales. Jurídicamente, el término Empresa Pública sólo ha quedado consagrado recientemente, al reformarse (Diario Oficial del 21 de abril de 1981) el artículo 117 constitucional.

En efecto, al lado de las instituciones que componen la administración pública tradicional, denominada "centralizada", han surgido otras desde el siglo pasado, respecto de las cuales hasta hoy no existen criterios definidos sobre los elementos específicos que han de configurarlas. Esto ha propiciado el surgimiento de instituciones con características heterogéneas, que hacen difícil su clasificación y, a partir de ella, determinar entre otros aspectos, las disposiciones jurídicas que les sean aplicables, la situación de los particulares frente a ellas, su régimen jurisdiccional, el acto jurídico para crearlas, los criterios para elegir las diferentes opciones que implican las diversas denominaciones, las particularidades de éstas, la organización y el funcionamiento consecuente, el sistema de control adecuado, el régimen laboral de sus empleados, el papel económico y social que les corresponde, la regulación de sus bienes, su vinculación con la administración centralizada, su coordinación sectorial, entre ellas y con las actividades de los particulares.

### I MARCO JURIDICO

La Constitución no establece una base legal general para la creación, organización y funcionamiento de la llamada administración pública federal paraestatal por su artículo 90, cuyo texto vigente se publicó en el Diario Oficial el 21 de abril de 1981 en virtud de ser "La Ley Orgánica que expida el Congreso la que definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención

del Ejecutivo Federal en su operación". "Las leyes determinan las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías y Departamentos Administrativos". La redacción actual de este precepto tiene como antecedente inmediato a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y ésta a la Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal.

Ambos ordenamientos, la Ley Orgánica y la Ley para el Control, eluden regular cuál es la forma o estructura que pueden adoptar los organismos descentralizados, es decir, determinar sus características. La Ley Orgánica precisa que la forma o estructura sea legal, lo que significa que debe estar previamente consagrada por una disposición de esta naturaleza, pero en cambio es imprecisa respecto al tipo de disposiciones del Congreso o del Ejecutivo Federal para su creación, así como sobre el concepto "organismo descentralizado" para llegar al cual es indispensable el de "descentralización administrativa", omitido al igual que el de "administración pública paraestatal", dentro de la que se incluyen los organismos descentralizados que son en todo caso estatales, no "semi" o "instituciones que por delegación del Estado cooperan a los fines de éste sin formar parte de la administración pública", según define lo paraestatal el Diccionario de la Real Academia Española.

En cuanto a las empresas de participación estatal mayoritarias, éstas quedan determinadas en función de la composición de su capital o de sus órganos directivos, sin considerar sus características diferenciadoras con los organismos descentralizados y con los diversos tipos de instituciones incluidas bajo la primera denominación. En suma, serán empresas de participación estatal mayoritaria, aun aquellas en que no existe participación privada, misma que está implícita en dicha denominación.

Igualmente, el criterio retenido para distinguir a las empresas de participación estatal minoritaria es la composición del capital.

Tratándose de los fideicomisos, se carece de una definición de los mismos y, por lo tanto, es en otras disposiciones donde aparece el concepto, aun cuando éste se aparta de las características que ha venido adquiriendo el denominado fideicomiso público.

El análisis de los ordenamientos invocados permite concluir que falta una definición de las características materiales de los tipos de instituciones reguladas por ellos, en virtud de recurrirse únicamente a criterios formales; aun éstos, en ocasiones son inciertos, como sucede respecto a la naturaleza de la disposición para crear organismos descentralizados; en relación a quien faculta a éstos y demás instituciones contempladas para crear, a su vez, empresas de

participación estatal o fideicomisos; en cuanto a la ley que regula las relaciones de las empresas de participación estatal minoritaria con la administración pública federal; y otros aspectos, también importantes.

De otra parte, múltiples disposiciones de la ley para el control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, han quedado derogadas por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Por lo tanto, debe procederse sea a reformar la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal o a elaborar una nueva Ley para el Control, a fin de desarrollar los principios establecidos en esa materia por la primera, además de los contenidos en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, y otras disposiciones posteriores a la Ley Orgánica mencionada.

Además se recurre a instrumentos jurídicos reguladores de empresas privadas. Así, las empresas de participación estatal pueden constituirse según las especies previstas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, quedando sujetas a sus preceptos, sin existir disposiciones específicas para ellas. Han adoptado fundamentalmente la forma de sociedad anónima y de responsabilidad limitada, en la mayoría de los casos de capital variable, así como la de sociedad cooperativa o de responsabilidad limitada de interés público.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, exceptúa de su aplicación al Banco de México y las demás instituciones nacionales de crédito, cuando así lo establezcan las leyes. La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito ordena se transformen en sociedades nacionales de crédito los bancos privados nacionalizados y el Banco Mexicano Somex, S.A., el Banco Internacional, S.A., Banca Promex, S.A. y Banco Provincial de Sinaloa, S.A., artículo segundo transitorio; en tanto que "Las instituciones que al 31 de agosto de 1982 tenían el carácter de instituciones nacionales de crédito... continuarán rigiéndose por las disposiciones conforme a las cuales vienen operando", según el artículo tercero transitorio.

La Ley General de Instituciones de Seguros, y la Ley Federal de Instituciones de Finanzas, regulan a las instituciones nacionales de seguros y de fianzas; en el primer caso a falta de leyes especiales o cuanto en ellas no esté previsto. Por su parte, el Código Civil de 1928, comprende la regulación de las asociaciones y sociedades civiles que han sido incluidas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, cuando la mayoría de asociados o socios sean instituciones de la administración centralizada o de la paraestatal, o alguna o varias de ellas "se obliguen a realizar o realicen aportaciones económicas preponderantes".

Igualmente son aplicables a las instituciones de la administración paraestatal, entre otras, la Ley General de Deuda Pública; Ley de Obras Públicas y su Reglamento; Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal; Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y su Reglamento; Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda; Ley General de Bienes Nacionales.

Las relaciones de estas instituciones con sus servidores se rigen por la Ley Federal del Trabajo, o sea por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del apartado B del artículo 123 Constitucional, así como múltiples disposiciones complementarias; tal es el caso de normas relativas a la responsabilidad de sus funcionarios y empleados que han quedado incorporadas en el nuevo artículo cuarto de la Constitución (D.O. 28 de diciembre de 1982), en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (D.O. 31 de diciembre de 1982), y en las reformas relativas al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal (D.O. 5 de enero de 1983).

Asimismo, se han dictado diferentes acuerdos por el Ejecutivo Federal, principalmente en materia de planeación, reforma administrativa, coordinación y control.

El marco jurídico se configura fundamentalmente por las leyes, decretos o escrituras constitutivas que crean a las instituciones paraestatales y demás disposiciones específicas dictadas para cada una de ellas.

## II ALGUNAS CONSECUENCIAS DEL MARCO JURIDICO

La multiplicidad y heterogeneidad de las disposiciones jurídicas que rigen a las instituciones integrantes de la denominada administración pública paraestatal, implican, entre otras consecuencias, las que a continuación se mencionan.

1.—Indeterminación conceptual y falta de caracterización de las diversas instituciones paraestatales. Por lo mismo, son imprecisos los objetivos a satisfacer por los diversos tipos; los casos en que deben crearse por Ley y aquéllos en que pueden serlo por Decreto; los motivos para recurrir a las especies contempladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles o en otros ordenamientos, así como la razón para optar entre ellas; los fundamentos para regir las relaciones con sus servidores en ocasiones por el apartado A y en otras por el apartado B del artículo 123 de la Constitución, con la consiguiente segregación de la función de personal y graves impedimentos para establecer un sistema homogéneo al respecto; el porqué y para qué se decide incluir entre sus órganos di-

rectivos a un consejo, junta o comité; y a su situación frente al coordinador del sector a que pertenecen; el fundamento de los diversos controles vigentes; la base para aplicar normas de derecho público en algunos casos a determinados aspectos y en otros de derecho privado; el criterio seguido para transformar los fideicomisos en organizaciones; la naturaleza, alcance y contenido de sus relaciones con los Poderes Legislativo y Judicial y principalmente, con los administrados; el porqué estas instituciones puedan a su vez crear otras o el del paso a la administración paraestatal de empresas privadas, propiciándose con ello una mayor anarquía; en fin, la de los principios rectores de su administración para asegurar su eficaz funcionamiento.

La pluralidad de estructuras jurídicas y los problemas consiguientes, resultan de haberse preferido utilizar tipos y estatutos existentes, en lugar de crearlos a la medida de la administración paraestatal mexicana

2.— La proliferación de controles, a menudo "a priori", nacidos no sólo por factores jurídicos, sino especialmente por la existencia de desconfianza, implicando ineficacia, sustitución de la decisión por el órgano de control y, muchas veces, el que se diluya la responsabilidad o se asegure el triunfo de la tecnocracia.

3.— Inexistencia, hasta la fecha, de un catálogo completo, entre otras razones, por la posibilidad de que instituciones de esta naturaleza creen otras por instrumento ante Notario Público, sin necesidad de autorización previa; de ahí que su elaboración requiera investigar en los archivos notariales de todo el país. En ocasiones se han catalogado como paraestatales dependencias de la administración central, tal ha sido el caso del Instituto Politécnico Nacional, del Instituto Nacional de Bellas Artes, del Instituto Nacional de Antropología e Historia, actualmente considerados "desconcentrados", o de algunas comisiones intersecretariales y aun el de entidades que nunca han tenido una existencia real.

4.—El sinnúmero de denominaciones para las instituciones de la administración paraestatal, verbigracia, organismos descentralizados; organismos públicos descentralizados por servicio; organismos públicos descentralizados de carácter federal, en que participan los gobiernos estatales y municipales; entidades paraestatales; corporaciones públicas; establecimientos públicos; empresas administradas en forma descentralizada por el Gobierno Federal; empresas públicas; empresas de participación estatal; sociedades de participación estatal; empresas de participación estatal mayoritaria; empresas de participación estatal mayoritaria directa; empresas de participación estatal mayoritaria indirecta; empresas de participación estatal minoritaria; instituciones; instituciones nacionales; instituciones de crédito público; fideicomisos; fideicomisos públicos; fideicomisos de la administración pública federal; fondos; patronatos; compañías; sistemas; socie-

dades civiles; asociaciones civiles; institutos; comisiones; comités; consejos; centros; cajas; administraciones; direcciones; servicios. Al lado de las anteriores aparecen las de sociedad anónima, de responsabilidad limitada, de responsabilidad limitada de interés público, de capital variable, así como la de cooperativa de participación estatal, y aun la de responsabilidad suplementada o "incorporate" y recientemente se han agregado las sociedades nacionales de crédito (D.O. 31 de diciembre de 1982).

## PROPOSICIONES

La administración paraestatal apareció y se ha desarrollado en México como respuesta fundamentalmente a imperativos económicos, sociales y políticos, teniendo, en consecuencia, los de carácter jurídico y administrativo un papel secundario. Esta evolución ha carecido principalmente de una doctrina rectora acorde con la realidad y el papel que se espera de las instituciones que la integran.

La ausencia de una doctrina propia y el haber acogido indiscriminadamente modelos extranjeros, la mayoría de las veces desvinculados de nuestro modo de ser y del contexto específico de México, están en el origen de la insuficiencia del marco jurídico que la norma.

Es de esperar que los esfuerzos que han venido realizándose permitan impulsar un marco teórico y normativo acorde con nuestras circunstancias, que entre sus frutos próximos incluya la regulación integral de la administración paraestatal, mediante la reforma de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que coadyuvará al lado de otras medidas, al eficaz logro de los objetivos a su cargo. Dicha regulación debe comprender o satisfacer no sólo los requerimientos jurídicos, sino fundamentalmente los de orden social, político, económico y, en concordancia con ellos, que son guía y fin de la administración paraestatal, los administrativos.

En el perfeccionamiento de la normatividad jurídica rectora de la administración paraestatal, podrían considerarse las proposiciones siguientes:

1a. Precisar por los órganos políticos los objetivos a cargo de la administración paraestatal y, consecuentemente, los principios rectores de su creación, organización y funcionamiento.

2a. Establecer, por lo que respecta a su creación, la autoridad competente para hacerlo. Tratándose de los organismos descentralizados, que impliquen el cumplimiento por ellos de una atribución conferida a la administración centralizada y, por lo tanto, un cambio en la competencia de ésta, mismo que por disposición

del artículo 90 constitucional corresponde al Congreso de la Unión, debe ser éste el único competente para crearlos. Respecto a las restantes instituciones que componen la administración paraestatal, debe mediar siempre un decreto del Ejecutivo Federal, aun cuando se decide continuar recurriendo a las especies que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, a pesar de sus limitaciones para regular a las instituciones paraestatales.

3a. En nuestro país podrían considerarse como empresas públicas aquellas que, aun teniendo por objeto la prestación de un servicio, éste es primordialmente de carácter industrial o comercial, siendo una o varias instituciones públicas las que aporten totalmente el capital para su funcionamiento. La regulación jurídica en este caso debe ser específica y por lo tanto, contrariamente a como ha venido sucediendo, apartarse de la normatividad aplicable a instituciones privadas, misma que en múltiples aspectos es incompatible con los objetivos y requerimientos justificativos de su creación. Para estos efectos es conveniente tener presente que la empresa pública es sólo una de las especies de la administración paraestatal y no constituye el género que la comprende en su totalidad.

4a. Habría que considerar como tipos distintos a las empresas de participación estatal, también llamadas de economía mixta, cuando sean mayoritarias o minoritarias, siendo aquéllas en que existen aportaciones, además de la pública, de los sectores privado o social y se constituyen según las normas de las sociedades mercantiles; o lo que sería mejor, regularlas expresamente para incluir los principios que las diferencian de las empresas privadas.

5a. Respecto al fideicomiso público que se ha separado del tradicional, debería también quedar definido y regularse conservando la flexibilidad que lo ha hecho un instrumento idóneo para realizar proyectos específicos.

6a. En consideración a la diversidad de instrumentos legales aplicables, podrían incorporarse a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal disposiciones que definan en cuanto a su naturaleza y objetivos los tipos de instituciones integrantes de la administración paraestatal que se decida existan en México. Así, sería factible evitar se recurra, al carecer de distinciones y objetivos precisos, indistintamente a cualquier tipo, como ha sucedido con instituciones que surgen como empresas y posteriormente se convierten en organismos descentralizados, tal es el caso de Conasupo; de fideicomisos que destinados a la realización de un objetivo preciso, de un programa determinado en el tiempo, se transforman de hecho en una organización o de algunos que han sido, simultáneamente, fideicomisos y organismos descentralizados, como ocurrió con el Fondo Nacional de Fomento Ejidal.

7a. Igualmente deben regularse las participaciones públicas en empresas privadas; participaciones orientadas seguramente a satisfacer objetivos de interés público de tal importancia, que las autoridades no pueden desinteresarse de ellas.

8a. Configurada la tipología de las diversas instituciones que integran a la administración paraestatal, debería proceder a la determinación de la manera de crearlas y a la de los principios rectores de la organización y funcionamiento de cada uno de los tipos, con especial atención en el perfeccionamiento de la planeación de sus actividades, coordinación y control.

En este contexto se requiere considerar algunos aspectos particulares que deberán perfeccionarse o integrarse, en su caso, al orden normativo, tales como, la naturaleza y funciones de los órganos directivos, principalmente, los colegiados; la definición de las instancias de decisión y control, así como de sus responsabilidades respectivas; las relaciones entre las entidades paraestatales; su correcta distribución entre las dependencias del Ejecutivo Federal de acuerdo a criterios específicamente establecidos; el reforzamiento de la capacidad administrativa de las dependencias que tienen mayor número de entidades coordinadas; la coordinación sectorial y a nivel global; el fortalecimiento del coordinador de sector; la reconsideración y adecuación, en su caso, de las facultades del coordinador de sector para hacerlas más flexibles y acordes a la capacidad administrativa del sector central; el papel que juegan las "entidades" que agrupan empresas y su relación con los sectores bajo los cuales se encuentran coordinadas; la celebración, por parte de los titulares de las dependencias del Ejecutivo Federal, de reuniones periódicas, a fin de plantear los problemas que enfrenta su sector, las soluciones y acciones consecuentes; el diseño de un instrumento jurídico que defina las responsabilidades del coordinador de sector, de los órganos directivos de la institución y de otras que deben apoyarla para la realización de sus fines, que deben quedar claramente establecidos en el propio instrumento.

9a. Tema fundamental, en cuanto las instituciones valen tanto como quienes sirven a ellas, es la definición de las normas aplicables a sus servidores. La Constitución recientemente ha considerado a sus servidores como públicos; por tanto, debe establecerse un sistema de personal tendiente, con prioridad, a desarrollar su vocación de servicio.

10a. En consecuencia, es urgente reglamentar el artículo 90 constitucional en lo relativo a las bases de creación de las entidades paraestatales, a la intervención del Ejecutivo en su operación, a sus relaciones con éste y con las secretarías y departamentos administrativos, contemplando todos los aspectos en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal o dejando el control para una nueva ley en la materia que sustituya a la de 1970.



Otro aspecto que requiere una mayor atención es el concerniente al control jurisdiccional de las entidades paraestatales, sobre todo por lo que hace al uso de prerrogativas de derecho público y de legalidad de sus actos.

11a. Proposición no imputable a imperfecciones de la regulación jurídica, debe evitarse caer en la descentralización de funciones o en la creación de otras instituciones de la administración paraestatal, por deficiencias de la administración centralizada, en lugar de corregir éstas. Múltiples organismos descentralizados encuentran su origen en la necesidad de "desburocratizar" atribuciones que por vicios, resistencias y aun corrupción, no se podían cumplir eficazmente por las dependencias del Ejecutivo; igualmente, ha habido casos, verbigracia el de muchos fideicomisos, en que con ellos se pretende realizar un programa, es decir, una aplicación de la teoría del presupuesto por programa, cuando éste no se cumple por la administración central. En otros casos, con el argumento de conservar fuentes de trabajo, empresas privadas ineficientes, en bancarrota, han pasado a la administración pública y así han transferido a ésta sus defectos, cuando sería preferible invertir los recursos sociales en instituciones que cumplieren objetivos de este tipo y diesen ocupación a los desplazados por la desorganización o corrupción privada. En esa situación la llamada economía mixta, estaría caracterizada por socializar las pérdidas y privatizar los beneficios.

Es imposible ocultar las fallas de la administración paraestatal, no sólo jurídicas, sino fundamentalmente humanas, algunas producto de hábitos sociales tan arraigados, como es el de la corrupción. Para evitarlas es impostergable precisar sus responsabilidades políticas, jurídicas, administrativas, financieras, económicas y sociales, al igual que las correspondientes sanciones en caso de su incumplimiento.

12a. Los criterios anteriores deben considerarse también en el ámbito de competencia de las entidades federativas, a fin de que cuenten sus instituciones paraestatales con un marco normativo apropiado.