

## LAS EMPRESAS PÚBLICAS

Situado dentro del enfoque de la serie "México contemplado por los juristas", el presente trabajo tiene como objetivo proporcionar una perspectiva articulada y actualizada del desarrollo de la legislación en materia de empresas públicas. En vez de una reseña de la escasa bibliografía existente, se decidió optar por un análisis de la regulación relevante, correlacionándola con los hechos y acciones que se dieron en el contexto del desarrollo económico de México. De esta forma, se pretende transmitir una visión sistemática y racional de las sucesivas etapas que se han producido en la evolución del campo objeto de estudio.

En una primera aproximación al tema, me propongo usar indistintamente el término "Empresas Públicas", en su sentido más lato, como sinónimo de entes paraestatales, de tal manera que incluya los diversos tipos de entidades públicas que no pertenecen a la administración central, tales como organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, empresas de participación estatal minoritaria y fideicomisos. La importancia del estudio de las entidades mencionadas es de tal naturaleza que algunos datos servirán para ilustrar mi afirmación. En el año de 1975, el producto del sector paraestatal constituyó un 11.2% del Producto Interno Bruto (PIB), el 25% de la inversión nacional, el 32.6% de las exportaciones, el 38% de las importaciones y el 12.5% de los ingresos tributarios que recibió el Gobierno Federal. Por lo que se refiere al empleo, ocuparon a 618 000 personas en 1974 y pagaron sueldos y salarios que correspondían entre el 12% y el 15% del total pagado en el país. En 1975 ocupaban el 4.1% de la población económicamente activa, pero la tasa de crecimiento anual de ocupación en el sector público fue de 10.3%, en comparación a la del sector privado que fue de 4.7%. Incluso, en 1978 el presupuesto del sector descentralizado fue mayor que el de la administración centralizada en casi 44 mil millones de pesos.<sup>1</sup>

En el año de 1978, las entidades paraestatales registradas ascendieron a 809, dentro de las que se encontraban entidades de dimensiones gigantescas en su género, como PEMEX, hasta industrias de reducidas proporciones que fabrican bienes que carecen de relevancia en la economía nacional, considerada en su conjunto, como Bicicletas Cóndor, S. A. Las actividades a que se dedi-

<sup>1</sup> Cfr. Villarreal, René y Villarreal, Norma Rocío de, *Opciones de Política Económica en México (Después de la Devaluación)*, México, Tecnos, 1977, p. 83, y Carrillo Castro, Alejandro, "La Empresa Pública y la Reforma Administrativa", *Empresas Públicas*, 1978, pp. 19 a 23, Coordinación General de Estudios Administrativos de la Presidencia de la República, México.

can tales empresas son de la más variada índole e incluyen, desde el Instituto Nacional de Bellas Artes hasta el Hotel Chulavista de Monclova, S. A.<sup>2</sup> Sería prolijo e innecesario describir la amplísima gama de actividades que cubren las empresas públicas, pero no sería una exageración decir que se extiende a una variedad tal que desafia la imaginación más exuberante.

Además de la importancia económica de las empresas públicas, su trascendencia política es determinante, no sólo constituyen una de las más formidables armas de intervención económica del Estado, comparable a la tributación fiscal o la política monetaria, sino que al ser controladas fundamentalmente por el Ejecutivo, contribuyen con otro más de los factores de predominio de este último sobre los demás poderes.<sup>3</sup>

Dentro del contexto jurídico, la empresa pública todavía no constituye una unidad temática, toma instituciones, conceptos y normas de diversos ordenamientos, principalmente del Derecho Administrativo, Mercantil, Fiscal y Laboral. Pese a la carencia de unidad formal de las normas que la regulan, la sola importancia de las empresas públicas justifica su estudio conjunto, aunque no hubiera razones de índole doctrinal que justificaran tal tipo de enfoque.

Además de la carencia de unidad temática aludida, el estudio de la empresa pública provocó una resistencia inicial, debido a que pugnaba con los principios doctrinales que inspiraban a la teoría jurídica clásica, sólidamente formada en los principios de la sociedad democrático-burguesa que la generó. Tras la prístina concepción de los principios de propiedad privada, libertad de contratación y concurrencia al mercado, así como incluso en la nítida distinción de las actividades que podían considerarse servicio público, subyacía algo más que un celo de exactitud teórica. En efecto, la limitación de las actividades del Estado a un arbitraje de fuerzas económicas, que pretendían encontrar el punto óptimo de producción eficiente, en un mercado libre de interferencias ajenas, implicaba la imposibilidad de una intervención, directa o indirecta, del Estado, sin que al mismo tiempo se lesionaran los derechos de los gobernados.

El medio jurídico mexicano no fue la excepción, en un principio se vio con suspicacia la generación de empresas públicas arropadas con la legislación de sociedades mercantiles, que ciertamente venían a introducir algunas contradicciones lógicas y, de esta manera, a adular la pureza conceptual de los principios e instituciones del derecho de las sociedades mercantiles. Sin embargo, el ascenso de las nuevas interpretaciones no era forzado por una demostración de lógica jurídica, sino por el poder omnímodo con que la propia Constitución y las leyes invistieron a los herederos de los caudillos de las facciones victoriosas del movimiento revolucionario.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Cfr. Registro de la Administración Pública Paraestatal. *Diario Oficial* de 29 de septiembre de 1978. Existen otros entes paraestatales que no están sujetos a registro.

<sup>3</sup> Carpizo, Jorge. *El Presidencialismo Mexicano*, México, Siglo Veintiuno, S. A., 1978, pp. 151 a 153.

<sup>4</sup> Sobre las incongruencias doctrinarias que ha suscitado la intervención del Estado, a través de organismos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos, véase

Al igual que sucedió con respecto de la inclusión de los artículos 27 y 123 de la Constitución de 1917, la inclusión de las empresas estatales se produjo en perjuicio de la pureza de las instituciones existentes y contra la opinión de algunos jurisconsultos, pero en beneficio de la construcción de un nuevo sistema económico, que se ofreció como una alternativa viable frente al camino que señalaba el orden jurídico tradicional.

La intervención directa del Estado en el proceso de la producción no era un fenómeno novedoso, sus más remotos antecedentes se remontan al antiguo Egipto, donde la explotación de las minas de cobre del Sinaí se encontraba encomendada directamente al Estado.<sup>5</sup> Es más, dentro del ámbito de nuestra tradición encontramos varios ejemplos, ya que durante el período colonial varias industrias eran objeto de explotación exclusiva del Estado, "Los Estancos".<sup>6</sup> El artículo 28 de la Constitución de 1857, profundamente inmersa en la perspectiva doctrinal del liberalismo decimonónico, abolió los estancos. El mismo artículo pasó a la Constitución vigente, donde carece en absoluto de sentido, ya que el sistema jurídico económico actual es contrario a los principios que inspiraron tal disposición. En obsequio de la congruencia, la parte aludida del artículo 29 debería modificarse; sin embargo, tampoco estorba, ya que constituye otro ejemplo de una disposición que carece en absoluto de eficacia.

La introducción de las empresas públicas se produjo en forma asistemática y conforme lo dictaban las necesidades de la práctica de la política económica del presidente en turno. En algunos casos, se hizo alarde de técnica jurídica y conocimientos constitucionales, como en el caso del Banco de México, en cuya creación desempeñó un papel protagónico el ilustre jurista Gómez Morín. Durante los debates del Constituyente de Querétaro, la Constitución de 1917 se adicionó en sus artículos 28 y 73 Fr. X y, posteriormente, se emitió una Ley Orgánica del Banco de México, de agosto de 1925, aunque fuera por el entonces socorrido procedimiento de conceder facultades extraordinarias al Ejecutivo, contra el texto expreso de la Constitución, pero con la aprobación de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.<sup>7</sup>

Gutiérrez y González, Ernesto, "Descentralización por servicio. Incompetencia constitucional de los poderes legislativo y ejecutivo para crear organismos descentralizados por servicio", *Aportaciones al conocimiento de la Administración Federal* (autores mexicanos), 1976, pp. 201 a 243, Dirección General de Estudios Administrativos de la Secretaría de la Presidencia, México.

<sup>5</sup> Hauriou, André, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Ediciones Ariel, 1971, p. 45.

<sup>6</sup> Durante la Colonia, la Real Hacienda se reservó la explotación, procesamiento o distribución de varios productos, de entre los que se encuentra: la pólvora, salinas, cordobanes, nieve, lotería y tabaco, monopolio que se ejerció sobre todo el proceso de producción o alguna de sus fases. Para mayor información véase: Maniau, Joaquín, *Compendio de la Historia de la Real Hacienda de Nueva España*, México, Imprenta y Fototipia de la Secretaría de Industria y Comercio, 1914.

<sup>7</sup> Sobre los antecedentes del Banco de México, véase Antonio Carrillo Flores, "Acontecimientos sobresalientes en la gestación y evolución del Banco de México", *Cincuenta años*

La Compañía de Ferrocarriles Nacionales de México, creada en el año de 1908 constituía la principal empresa del gobierno mexicano post-revolucionario y recibió una especial atención del Estado, como lo prueban las sucesivas rehabilitaciones y cuantiosas inversiones que se le destinaron desde el Maximato.<sup>8</sup> Sin embargo, no fue sino hasta el año de 1937 que se ordenó su expropiación, por causa de utilidad pública, a través del Decreto de 23 de junio de 1937, mismo que operó con respecto de las acciones que todavía se encontraban en manos de particulares, ya que en ese tiempo el gobierno sólo poseía el 51%. El 18 de marzo de 1938 se expropiaron los bienes de las 17 compañías petroleras extranjeras y el 8 de junio del mismo año se expidió el Decreto que creó el organismo público Petróleos Mexicanos. Sin embargo, la Constitución fue reformada hasta el 6 de enero de 1960, en que se modificó el artículo 27, reservándose al Estado la explotación de gases e hidrocarburos.

Hasta 1940, la inversiones públicas se limitaban a los renglones de infraestructura y finanzas. La injerencia directa del Estado en el ámbito industrial y agropecuario se produjo en forma incipiente durante el sexenio del presidente Cárdenas, en que se crearon 29 entidades paraestatales, en comparación con las 18 que se habían establecido desde 1917. Sin embargo, la intervención decidida del Estado en empresas diversas a las de infraestructura y finanzas sólo se produjo masivamente hasta después de 1940, en que se acentuó el viraje que se inició en 1934, cuando se abandonó el proyecto predominantemente agrícola de los regímenes de Obregón, Calles y los presidentes del Maximato. En el período de 1940 a 1960, comparable cronológicamente al de 1917 a 1940, se crearon casi cuatro veces más entidades paraestatales que en el inmediato anterior.<sup>9</sup>

A partir de 1940, alrededor de un 30% de la inversión pública se canalizó al sector industrial. En 1942, Nacional Financiera adquirió un interés minoritario en la empresa Altos Hornos de México, S. A. Durante el sexenio del presidente Miguel Alemán continuó la inversión pública en el sector industrial, pero esta vez su financiamiento comenzó a gravitar más sobre el ahorro interno, que captaba el sistema bancario privado, y el ahorro externo, fundamentalmente por medio del Export-Import Bank, ambos canalizados a las empresas públicas a través de la banca estatal y principalmente Nafinsa.<sup>10</sup>

La necesidad de recurrir a otras fuentes de financiamiento, diferentes de las del propio Estado, pudiera encontrarse en la magnitud de la inversión

*de la Banca Central*, 1976, pp. 27 a 33, Banco de México, S. A., Fondo de Cultura Económica, México. A pesar de la gran minuciosidad con que trata el tema antes mencionado —llegando incluso a recoger el dato de que fue Rafael Nieto, Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, quien propuso la reforma constitucional que no contempló el "Proyecto de Primer Jefe", Venustiano Carranza— Carrillo Flores no le da crédito a Gómez Morín. Por lo que en tal sentido deberá consultarse a Krauze, Enrique, *Historia de la Revolución Mexicana*, tomo 10, México, 1977, pp. 37 y ss., El Colegio de México.

<sup>8</sup> Krauze, *op. cit.*, *supra* nota 7, pp. 82 a 97.

<sup>9</sup> Carrillo, Alejandro (Coordinador) *Las Empresas Públicas en México*, INAP, 1976, p. 16.

<sup>10</sup> Vernon Raymond, *The Dilemma of Mexico's Development*, Harvard University Press, 1971, pp. 96 y 103.

y en la disminución del crédito, que se produjo a raíz de la salida de los capitales que se refugiaron en México durante la Segunda Guerra Mundial, así como a la disminución de la demanda de productos mexicanos de exportación, en la posguerra. El volumen de las inversiones y las restricciones del crédito pudieron haber hecho sentir la necesidad de una regulación de control de las empresas públicas, misma que fue emitida por el Congreso bajo el nombre de Ley para el Control de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal (D. O. de 31 de diciembre de 1947), con lo que termina la que se ha denominado la primera etapa en la regulación del sector paraestatal y que se caracterizó por el establecimiento coyuntural y asistemático de las empresas públicas. La Ley de 47 marca el inicio de la segunda etapa, que se prolonga hasta la primera mitad de la década de los sesenta, en que se ensaya el primer sistema de control unitario de las entidades paraestatales, a través de un aparato nacional.<sup>11</sup>

La Ley de 47 facultó al Congreso y al Ejecutivo para crear organismos descentralizados, caracterizando a los mismos por dos elementos: sus recursos y su objeto y funciones. Conforme al primero, consideró como organismos descentralizados a aquellos cuyos recursos hubieran sido suministrados, total o parcialmente, por el Gobierno Federal, a través de: participación en la constitución de capital, aportación de bienes, concesiones o derechos, o mediante ministraciones presupuestales, subsidios o por el aprovechamiento de un impuesto específico. Por lo que concernía a su objeto y funciones, enunciaba tres criterios para su caracterización: *a)* una atribución técnica especializada para la prestación de un servicio público o social; *b)* la explotación de los recursos naturales, sin aclarar si se trataba de aquellos reservados al Estado y; *c)* la obtención de recursos destinados a fines de asistencia social.

En lo referente a las empresas de participación estatal, la caracterización se basó en los siguientes elementos: *a)* facultades de nombramiento del Gobierno Federal; *b)* control del 50% o más del capital o acciones; *c)* la existencia de acciones de serie especial, que sólo pueden ser suscritas por el Gobierno Federal; *d)* que por una disposición general hubieran disfrutado de preferencia para realizar operaciones o negocios con el Gobierno Federal o con organismos descentralizados o empresas de participación estatal. También los fideicomisos otorgados por el Gobierno Federal fueron regulados (Art. 10), ya fuera que los constituyera directamente el antes mencionado o a través de una institución nacional de crédito, correspondiendo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público su supervisión.

La Ley de 47 otorgaba a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el control y vigilancia de las entidades paraestatales y a tales efectos se creó,

<sup>11</sup> Carrillo, Alejandro. "La Empresa Pública y la Reforma Administrativa", *Empresas Públicas*, Coordinación General de Estudios Administrativos de la Presidencia de la República, p. 25. Ahí mismo se señala a Fernando Solana como el autor de la división en tres períodos de la evolución del control de las Empresas Públicas, remitiéndose a: Fernando Solana, "Los Marcos de la Reforma de la Administración", *Revista de Administración Pública*, núm. 22, 1971, pp. 41-48, México.

por decreto, la Comisión Nacional de Inversiones, dependiente de la Secretaría antes mencionada.

Los poderes que se otorgaron para el control de los entes paraestatales fueron muy amplios y podían incluir los de: nombramiento, en caso de que así se estipulara en los instrumentos que los crearon; legales; administrativos y financieros, ex ante y ex post; de inspección; y de iniciación de los procedimientos de responsabilización de los funcionarios. Además, a la Secretaría de Hacienda se le confirieron algunas facultades que implicaban una incipiente planificación, tales como la reforma de los presupuestos y programas anuales, de operación e inversiones; la promoción de innovaciones en la organización y funcionamiento de las entidades paraestatales. Incluso, en los casos en que concurriera otra dependencia del Ejecutivo en el control, correspondería a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa consulta a las otras, proponer al Ejecutivo Federal un plan general de operaciones (Art. 8). La Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa tenía intervención en materia de celebración de contratos y adquisición o venta de bienes, por parte de las entidades paraestatales (Art. 11).

La Ley de 47 asignó al sector paraestatal un rol complementario dentro de las actividades económicas, como se desprende del Art. 12, que dispuso la liquidación de las empresas de participación estatal, en dos supuestos: que no realicen funciones de utilidad pública o compitan con empresas privadas que llenen debidamente su cometido.

El órgano que el Gobierno Federal creó para controlar al sector paraestatal, la Comisión Nacional de Inversiones, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, fue disuelto en 1949, por no poder cumplir con sus funciones. En el propio decreto que disolvió la Comisión Nacional de Inversiones se dispuso que sería a la Comisión Nacional Bancaria, a quien competería la vigilancia de las instituciones nacionales de crédito, y la Comisión Nacional de Seguros, a quien correspondería hacer lo propio en relación con las instituciones de seguros. El resto de las áreas debía contar con Comisiones similares, pero ante la omisión de su creación, fueron encomendadas paulatinamente a la Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa y a su sucesora, la Secretaría del Patrimonio Nacional.<sup>12</sup>

Después de un intento frustráneo de crear un Comité de Inversiones dentro de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que también fracasó, principalmente porque rebasaba el ámbito de funciones de la propia Secretaría, se creó en 1954, por acuerdo presidencial, un órgano similar, pero esta vez dependiente de la Presidencia de la República: la Comisión de Inversiones. El éxito de la nueva dependencia, a la que correspondía el control y la planeación de la inversión pública, fue tal que se decidió transformarla en Secretaría de Estado. La Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1958 llevó al cabo el proyecto antes mencionado, estableciendo la Secretaría de la Presidencia, a la que correspondería elaborar el Plan General del Gasto Público e Inversiones del Poder Ejecutivo, así como la coordinación y vigilan-

<sup>12</sup> *Idem*, p. 26.

cia de los programas de inversión pública y de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal. La misma Ley transformó a la Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa en la Secretaría del Patrimonio Nacional y le otorgó las funciones de "controlar y vigilar financiera y administrativamente la operación de los organismos descentralizados, instituciones y empresas que manejen, posean o exploten bienes, así como instituciones en el Gobierno Federal que posean acciones o intereses patrimoniales, y que no estén expresamente encomendadas o subordinadas a otras Secretarías y Departamentos de Estado".

La Ley de Secretarías y Departamentos de Estado delineó el control triangular del sector estatal por parte de las Secretarías de Hacienda, del Patrimonio y la de la Presidencia, que en su época constituyó un avance, pero que con el tiempo se transformó en un sistema duplicatorio de controles y de farragosa operación.

Durante el sexenio del presidente Ruiz Cortines (1952-1958) se incrementó la inversión pública en el sector industrial, que pasó a ocupar definitivamente el segundo lugar —que ganó durante el sexenio del presidente Alemán Valdez—, después del sector de comunicaciones y transportes, pese a la bien conocida austeridad del régimen aludido.<sup>13</sup> En el sexenio del presidente López Mateos (1958-1964), la inversión pública en el sector industrial pasó a ocupar el primer lugar, a partir de 1961, en que se relegó a la inversión en comunicaciones y transportes a un segundo término. Sin embargo la inversión en ferrocarriles, electricidad y petróleo continuó, aunada a una creciente inversión en gastos de beneficio social, que provenía de las necesidades que demandaba una población en aumento y, principalmente, a raíz de la ampliación del sistema nacional de educación. La inversión en gasto de beneficio social se incrementó al grado de que llegó a ocupar el primer lugar en 1964, con 31% de la inversión pública total. A la creciente inversión no correspondió un incremento proporcional en los ingresos provenientes de la tributación o el ahorro interno, por lo que hubo que acudir al crédito externo y a la restricción y racionalización del gasto público, que fue demandada por el entonces Secretario de Hacienda, licenciado Antonio Ortiz Mena.<sup>14</sup>

El control del gasto se instrumentó a través de diversas medidas: la creación del Comité de Importaciones del Sector Público (1959) y la Comisión Intersecretarial para la Planeación Económica y Social (1962), que elaboró el Plan de Acción Inmediata para el trienio 1962-1964. También durante el gobierno del presidente López Mateos concluyó la nacionalización de la industria eléctrica, a través de la adquisición, por parte del Gobierno Federal, de las empresas extranjeras más importantes: Mexican Light Power Co. y American Foreign Power Co. A pesar de que tal adquisición data del año de 1960, la Constitución se adicionó hasta el 4 de febrero de 1975, con un séptimo párrafo al artículo 27 y otra adición a la fracción X del artículo 73, reservando al Gobierno Federal la generación de energía eléctrica. Asimismo,

<sup>13</sup> Cfr. Secretaría de la Presidencia, *Inversión Pública Federal 1925-63*, México.

<sup>14</sup> Vernon, *op. cit.*, *supra*, nota 10, pp. 118 a 122.

con López Mateos adquirió la Compañía Nacional de Subsistencias Populares, S. A., sus características definitivas y la extensión de funciones de que goza en la actualidad, como reguladora del mercado de productos agrícolas de primera necesidad (D. O. de 25 de mayo de 1961).

En el período que comprende de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado a la Ley para el Control de Entes Paraestatales de 1966, quizá el documento más relevante, con relación al área objeto de estudio, sea el "Proyecto Brena Torres", presentado a consideración del Senado por el entonces senador licenciado Rodolfo Brena T., el 20 de diciembre de 1961. Independientemente de su contenido, su gestación siguió un camino singular, ya que fue el producto de una comisión, integrada por el propio senador y un economista notable de la época, Gilberto Loyo; el Director de Estudios Económicos de la Secretaría del Patrimonio Nacional, Alejandro Cervantes y un pasante de Economía, que en virtud de sus conocimientos hacía de intérprete al grupo.

La comisión mencionada se entregó a la tarea de recolectar información en Italia, donde permaneció por algún tiempo, aunando a su investigación las experiencias que les confiaron algunos funcionarios del sector paraestatal, que fueron entrevistados a tales fines. Desde su planteamiento, el proyecto tuvo defectos, ya que sólo se tomó en cuenta un país y por asidua y sistemática que fuera la búsqueda, poco se puede hacer en un país en que se desconoce su idioma. No obstante, el proyecto fue importante en razón de que introdujo algunos elementos que después serían incorporados al sistema nacional. En primer término, el sistema italiano de control por *holdings* financieros para las empresas controladas por instituciones nacionales de crédito —que consagró posteriormente la Ley de 66—; el ejercicio unificado de los derechos inherentes a la titularidad de la mayoría de las acciones, así se encontraran en posesión de distintas dependencias u organismos estatales; la creación de un registro de los organismos descentralizados y de empresas de participación estatal mayoritaria; así como la descripción de objetivos de los fideicomisos y la introducción de un control sectorial mediante la inclusión de un representante de la Secretaría o Departamento de Estado que tuviera competencia en la materia objeto del fideicomiso. La importancia del proyecto Brena Torres ha sido percibida por otros juristas como Nava Negrete y Miguel de la Madrid. Incluso este último promovió su publicación en la Revista de la Facultad de Derecho, dedicándole una nota introductoria.<sup>15</sup>

La experiencia adquirida por el Gobierno Federal en el manejo y control de la inversión pública y la necesidad de prevenir las crisis políticas que habían generado la devaluación de 1948 y, principalmente, la de 1954, indujeron al Gobierno Federal a la creación de criterios y sistemas para programar, coordinar y controlar el gasto público. Durante el sexenio de Díaz Ordaz (1964-1970), la inversión pública en la industria continuó ocupando el primer lugar y la de comunicaciones y transportes el segundo, con excepción

<sup>15</sup> *El Foro*, núm. 37, abril-junio de 1962, México.



de los últimos tres años, en que la inversión en beneficio social ocupó el segundo lugar. No obstante, la administración de Díaz Ordaz fue muy efectiva en cuanto al control del sector paraestatal, como lo demuestra el hecho de que haya sido el sexenio en que el mayor porcentaje del financiamiento de la inversión pública federal provino del ingreso de recursos propios, entre el 32.3% y el 42.9%, lo que significó un promedio de 35.5%.<sup>16</sup>

Dentro de la atmósfera de control y eficiencia que venía a equilibrar la de gastos elevados del sexenio anterior, pero aprovechando la experiencia que este último le heredara en materia de programación y control del gasto público, se generó la tercera etapa en la regulación del sector paraestatal, con la Ley de 1966, el Programa de Desarrollo Económico y Social para 1966-70 y la Comisión de Administración Pública.

La Ley de 1966 incorporó las experiencias recogidas en ordenamientos diversos y fue precedida por varios proyectos que no pudieron convencer al Congreso, salvo uno, que fue aprobado por éste, pero que no lo fue por el Ejecutivo.<sup>17</sup> En términos generales, la Ley consagra la distribución de competencia triangular que se había otorgado a las Secretarías de Hacienda, Patrimonio y de la Presidencia, en la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1958. Los controles de tipo legal, financiero, de nombramiento e inspección que correspondían a la Secretaría de Hacienda se transfirieron a la Secretaría del Patrimonio Nacional, reservándose a la Secretaría de Hacienda, entre otras, las facultades de autorizar los créditos que requiriesen los organismos y empresas del sector paraestatal, así como las de autorizar la expedición de las órdenes de pago que se requirieran para el ejercicio de los presupuestos de aquellos entes sujetos a control por la Cámara de Diputados.

Otras de las disposiciones para el control de entidades paraestatales, que hasta el momento se encontraban dispersas y que la Ley de 66 incorporó, se refieren al control presupuestal por parte de la Cámara de Diputados y al depósito de fondos en la Tesorería de la Federación. En efecto, de la Ley de Ingresos de la Federación (Art. 5º) y de la Ley del Presupuesto de Egresos de la Federación (Arts. 6 y 8), para el ejercicio fiscal de 1965, se tomó la modalidad de concentrar los ingresos de 20 de los entes paraestatales en la Tesorería de la Federación, consignándose en el Art. 6 de la Ley de 66. De la misma manera, se incluyó dentro del Presupuesto de Egresos de la Federación a los presupuestos del mismo grupo de 20 paraestatales. La razón de tal medida fue de índole práctica, ya que en el año de 1964 las 20 paraestatales, después sujetas a control, realizaron gastos e inversiones superiores a sus posibilidades.<sup>18</sup>

La Ley de 66 incluyó algunas otras novedades: la creación del Registro de Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal; la obli-

<sup>16</sup> Cfr. Secretaría de la Presidencia, *Inversión Pública Federal, 1965-70*.

<sup>17</sup> Nava Negrete, Alfonso, "Empresa Pública y Sociedad Anónima de Estado", *Revista de la Facultad de Derecho*, tomo XV, núm. 57, enero a mayo de 1965, pp. 187 y 188, México.

<sup>18</sup> Rico Ramírez, Miguel, "El Presupuesto Federal y las Empresas Públicas", *Empresas Públicas*, p. 97, Coordinación General de Estudios Administrativos, Presidencia de la República, 1978, México.

gación de organismos y empresas paraestatales de publicar cada año su estado financiero, en el "Diario Oficial de la Federación"; así como un más detallado y completo control sobre los bienes de los multitudinarios organismos y empresas, disponiéndose medidas para autorizar y controlar la enajenación de bienes muebles e inmuebles y, finalmente, ordenó la formulación y actualización de inventarios.

Por último, dos disposiciones nuevas que merecen una especial mención. La Ley de 66 excluyó del control de la misma y, por lo tanto, del de la Secretaría del Patrimonio Nacional, a los fideicomisos constituidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a las empresas en que las instituciones nacionales de crédito hubieran suscrito la mayoría de su capital social, directamente o a través de otras empresas en cuyo capital tuvieran participación mayoritaria tales instituciones, a menos que se tratara de aquellas que se incluyen en el Presupuesto de Egresos de la Federación. Las dos medidas resultan una consecuencia lógica de la distribución de funciones de supervisión y control que se realizó entre las Secretarías de Hacienda y la de Patrimonio, con fundamento en la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado. Sin embargo, en el caso de las empresas controladas por las instituciones de crédito es pertinente hacer otro comentario más. El control de las empresas de participación aludidas quedó en manos de las instituciones de crédito que suscribían su capital, lo que hizo al sistema mexicano aproximarse al italiano, donde el control sobre empresas de participación estatal se ejerce a través de *holdings* financieros como IRI, que controla la mayoría de las acciones de 150 grandes empresas y un gran número de otras de menor importancia y que en conjunto empleaban a más de 400 000 personas, o ENI, que controla al grupo de empresas relacionadas con la producción y distribución de gas, carbón, hidrocarburos y, recientemente, algunos productos químicos y energía nuclear. En México NAFINSA y SOMEX, desempeñaron un rol similar, pero sin la distribución tan precisa por actividad que es dable observar en el caso de IRI y ENI.<sup>19</sup>

El sexenio del presidente Echeverría Álvarez comenzó, por lo que al sector paraestatal se refiere, con la emisión de una nueva versión de la Ley de 66, publicada en el D. O. de 31 de diciembre de 1970. En realidad la nueva Ley sólo reformaba algunos artículos y adicionaba dos capítulos, de 2 y 3 artículos, respectivamente, por lo que el artículo segundo transitorio fue un tanto reiterativo en su insistencia sobre la abrogación de la Ley anterior. Las novedades más relevantes de la nueva Ley se comentarán brevemente en seguida. La Ley de 70 volvió a incluir a los fideicomisos, así como a las empresas de participación estatal mayoritaria que eran controladas por instituciones nacionales de crédito, que actuaban como entidades intermedias o *holdings*. La Ley no sólo volvió a incluir los fideicomisos, sino que además les consagró un capítulo de dos artículos. El primero de los artículos sólo faculta

<sup>19</sup> Treves Giuseppino, "Public and Private Enterprise in Italy", *Public and Private Enterprise in Mixed Economies*, 1974, pp. 54 y 55, W. Friedmann, Editor, Columbia University Press.

a la Secretaría de Hacienda para constituir fideicomisos, como el fideicomitente único del Gobierno Federal. No obstante, somete a los fideicomisos al control y la vigilancia de la Secretaría del Patrimonio Nacional, a través de un Comisario que ésta designe, cuando se trate de fideicomisos que tengan por objeto la inversión, el manejo o la administración de obras públicas, la prestación de servicios o la producción de bienes para el mercado. En realidad, los fideicomisos que tengan por objeto la prestación de servicio o la producción de bienes para el mercado, deberían organizarse como organismos descentralizados o empresas de participación estatal, ya que resulta irregular la prestación de un servicio o la producción de bienes para el mercado, a través de tal figura. El fideicomiso constituye una figura controvertida, cuya naturaleza y características no han sido claramente definidas por el propio ordenamiento que lo regula: Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Es más, tampoco la jurisprudencia y la doctrina han aclarado todas las dudas y confusiones. La incertidumbre que prevalece no sería tan inconveniente, si no fuera por el hecho de que se ha prestado al uso abusivo de la figura del fideicomiso.<sup>20</sup>

En el caso de los fideicomisos que crea el Estado no puede menos que afirmarse que en realidad constituyen una simulación, ya que son por excelencia revocables discrecionalmente, en cualquier momento que así lo decida el Ejecutivo y sus dependencias. Además, no es en estricto sentido un acto bilateral, en la gran mayoría de los casos, porque se señala a instituciones nacionales de crédito como fiduciarias y éstas están sometidas, por ley, al propio Ejecutivo, que actúa como fideicomitente. Finalmente, en la mayoría de los casos no se señalan fideicomisarios. Pero mientras no exista la posibilidad de perjudicar los derechos de terceros, la práctica viciosa y abusiva de establecer fideicomisos ficticios no constituye más que un ejercicio inocuo de descentralización irregular. Sin embargo, en el caso de los fideicomisos que producen bienes y servicios para el mercado, se deben utilizar las formas

<sup>20</sup> Sobre la confusión e inexactitudes que contempla la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, véase: Batiza, Rodolfo, *El Fideicomiso*, pp. 121 a 140 y p. 157, Porrúa, México, 1976. Bojalil, Julián, *El Fideicomiso*, pp. 58 a 64, Porrúa, 1962. Sin pretender contribuir con un nuevo afluente al río de tinta que han vertido las afanosas especulaciones de la doctrina, para los limitados propósitos de este trabajo, me adhiero a la tesis de que a través del fideicomiso no se puede crear una nueva persona y, consecuentemente, tampoco un nuevo patrimonio. En todo caso, se trata de un desmembramiento de la propiedad y, consecuentemente, del patrimonio del fideicomitente, cuyos derechos sean objeto del fideicomiso. Aun en el caso de adoptar la teoría del "patrimonio de afectación" no sería posible pretender que existe una absoluta separación entre la parte del patrimonio fideicomitado y el resto, teniendo en cuenta que el fideicomitente puede reservarse derechos, pactar la revocación del fideicomiso y en caso de extinción del fideicomiso, los derechos objeto de éste se le reintegrarán al propio fideicomitente o a sus herederos. Aunque resulte innegable que se efectúa una transferencia de los derechos inherentes a la propiedad, ésta no se puede comparar con la de los efectos que operan por la enajenación, transmisión hereditaria, remate o expropiación, donde precisamente la función principal de tales operaciones jurídicas consiste en que cese, para siempre, la relación jurídica que implica la titularidad de los derechos de una persona, con el propósito de que se atribuya tal titularidad y los derechos que de ella deriven a otra persona.

de organismo descentralizado o empresa de participación estatal, cuya estructura jurídica está diseñada o permite la comercialización de bienes y servicios en el mercado. Cuando a través de un fideicomiso se producen bienes y servicios, se utiliza un subterfugio legal para que el Estado los produzca, sin utilizar las formas prescritas de organismo descentralizado y empresa de participación estatal. En realidad, se trata de una producción que asume directamente el Estado y por la que directamente se debería responsabilizar a este último, a fin de no defraudar a posibles consumidores con una simulación legal, que indebidamente crea un estado de irresponsabilidad para el gobierno, al crear un patrimonio de afectación, relativamente independiente del patrimonio del Estado, cuando prácticamente el patrimonio del fideicomiso y el del fideicomitente es el mismo.

Permitir que el Estado o los particulares utilicen la figura del fideicomiso para dedicarse a la producción de bienes y servicios para el mercado, implica la desnaturalización de la figura, ya que tal como la prevé la Ley, dicha utilización no aparece en su regulación, ni el legislador la hubiera colocado dentro de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, ni se hubiera tomado la molestia de regular distintos tipos de sociedades, para lograr el efecto de independizar el patrimonio particular del comerciante del de la empresa comercial que éste lleve a cabo. Finalmente, tampoco se puede caracterizar al consumidor de bienes y servicios como un fideicomisario y, por ello, no puede ejercitar las acciones inherentes a tales personas.

Otra de las novedades que incluye la Ley de 70 es el capítulo de Empresas de Participación Minoritaria, donde incluye a todas aquellas en que el Estado o cualquier otra dependencia estatal controle de un 25% a un 50% del capital o las acciones. La Ley dispone (Art. 28) que la Secretaría del Patrimonio estará facultada para nombrar un comisario en las empresas de participación estatal minoritaria. La disposición relativa no constituye una novedad, más que por lo que concierne a que el nombramiento del comisario sea facultad de la Secretaría del Patrimonio, ya que el derecho de nombrar comisario le asiste a los accionistas minoritarios, en los términos de los artículos 166 y 170 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Finalmente, la Ley de 70 obliga a fideicomisos y empresas de participación estatal minoritaria a inscribirse en el registro que la Ley de 66 creó para organismos descentralizados y empresas de participación estatal.

Antes de abandonar el análisis de la Ley de 70, me referiré a la adición de que fueron objeto los artículos que regulaban el control sobre los bienes de los entes paraestatales. Las adiciones referidas prescribieron como obligatorio el visto bueno de la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales, a los avalúos que sirvieran como base para la adquisición o venta de bienes inmuebles, para el servicio de los entes paraestatales. Asimismo, dio intervención a la Comisión mencionada para dictaminar sobre los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, que pretendieran suscribir los entes paraestatales, sujetando a los contratos a registro y revisión periódica. Dispuso también la propia Ley que las bajas de bienes fueran solicitadas a la Secretaría del Patrimonio Nacional, a la que además se debían entregar los bienes que se

dieran de baja. Por último, dispuso también que las enajenaciones de los bienes muebles, que afectaran a los organismos y empresas debían ser previamente acordados por la Secretaría del Patrimonio Nacional. La última disposición citada no limita la autorización con ninguna cota mínima, de índole cuantitativa o cualitativa, lo que implica que prácticamente se controlaría hasta la venta de bienes muebles de ínfima importancia.

El control que prescribía la Ley de 70 era excesivo y por lo mismo poco efectivo. De hecho, era negatorio del régimen de autonomía que debe caracterizar al sector paraestatal. Por ello, su mera existencia implicaba la revocación del régimen de descentralización, cabría entonces preguntarse qué objeto tuvo la creación de tales entes, que ciertamente la Constitución no preveía, si al final de cuentas se les iba a conculcar, con una legislación farragosa e inoperante, la razón misma de su existencia. En realidad, la regulación de control se convirtió en una regulación de co-administración o en un régimen de desconcentración. La centralización que se operó fue inconveniente e innecesaria, pero el poder omnímodo de la burocracia federal no tiene otro límite que el de su propia incompetencia y sería esta última la que hiciera evidente la imposibilidad de que una sola Secretaría controlara a todo el vasto sector que abarcaban los entes paraestatales. En realidad el pretendido "triángulo de la eficiencia" se deformó por el efecto de la Ley de 70 que vino a distorsionarlo para convertirlo de un equilátero en un isósceles —en los términos de la misma imagen geométrica que alguna vez se manejó—, donde la Secretaría del Patrimonio debería ocupar el ángulo más agudo y prominente, dejando a las secretarías de Hacienda y de la Presidencia los otros dos.

La excesiva, mal dirigida y farragosa regulación se sometió a la rigurosísima prueba de un sexenio particularmente difícil, en que condiciones internas desfavorables, espontáneas o inducidas, se sumaron a fenómenos externos también negativos. Debido a la recesión económica y la retracción premeditada de la inversión privada, que se generó como una reacción del sector privado a la política del presidente Echeverría, la inversión pública tuvo que aumentar en forma considerable, para evitar los efectos de la recesión y la retracción de la inversión privada. Durante el período 1970-1976 la inversión pública tuvo una tasa de crecimiento de 23.0%, mayor a la de la economía total.<sup>21</sup> Sin embargo, la falta de capacidad de ahorro del Estado, derivada de los defectos crónicos del sistema impositivo y la disminución del porcentaje de recursos propios de la inversión pública federal, que se agudizó durante el sexenio del presidente Echeverría (bajando a un promedio de 25.98%, en comparación con el del sexenio anterior de 35.35%) determinó la necesidad de recurrir al financiamiento externo.<sup>22</sup> Como resultado de lo anterior la participación de recursos para las empresas públicas, provenientes del sector público (impuestos y ahorros) bajó de un 53.7%, en la década de los cincuenta, a 25%, en la de los setenta; mientras que

<sup>21</sup> Villarreal, *op. cit.*, *supra*, nota 1, p. 85.

<sup>22</sup> *Cfr.* Secretaría de la Presidencia, *Inversión Pública Federal 1971-1976*.

la participación del crédito externo e interno aumentó de 15% y 9%, durante los cincuenta, a 21% y 25%, durante los setenta.<sup>23</sup> El peor año fue 1974, en que el porcentaje de financiamiento de la inversión pública federal, a través de deuda externa, aumentó a 25.7%, después de haberse mantenido en un 15.8% durante 72 y 73.<sup>24</sup> También aumentó la participación del sector paraestatal en el desequilibrio de la balanza comercial, elevándose su participación en el déficit de 33.9% en 1970 a 41.1% en 1975.<sup>25</sup> Ordinariamente se suele acudir al expediente de explicar los datos desfavorables al sector público, con el socorrido argumento de que, por dedicarse a producir servicios y bienes de interés social, no percibe los ingresos que debiera y, aunque esto es cierto, no puede alegarse con una pretensión de excusa total. En efecto, el patrón de inversión pública del sexenio de Echeverría no fue muy diferente que el de Díaz Ordaz, también en el del primero la inversión en el sector industrial ocupó el primer lugar, seguida, en un principio, por la inversión en actividades de beneficio social, pero sólo en los tres primeros años, ya que en la segunda mitad de su sexenio la inversión en comunicaciones y transportes desplazó a la de beneficio social, que es en realidad la improductiva, desde un punto de vista estrictamente económico. En fin, que la única política de inversión pública federal que varió de Díaz Ordaz a Echeverría fue la de incrementar el porcentaje que se dedicaba a actividades agropecuarias, que se colocó casi al nivel de la inversión en beneficio social, que ocupó el tercer lugar, como ya hemos visto.<sup>26</sup>

La regulación de control de la Ley de 70 fue excesiva y poco efectiva, como se desprende de los datos que a manera de indicadores se han consignado. Por otra parte, la regulación era innecesariamente farragosa, si se le compara con la de otros países capitalistas de economía mixta que, como México, siguen un patrón parecido. Es más, el sector paraestatal mexicano es menos significativo en la economía nacional que incluso el de otros países capitalistas, p. e., en 1972 la participación del sector paraestatal mexicano en el PIB fue de 9.4%, mientras que el de otros países capitalistas fue como sigue: Estados Unidos 15%, Francia 17%, Reino Unido 25%, Japón 20% y Suiza 11%. La comparación con países socialistas sería todavía más desventajosa, p. e., la participación del sector paraestatal en los PIB de algunos países es como sigue: Alemania Oriental 71%, Yugoslavia 30% y URSS 59%. En síntesis, la significación del sector paraestatal mexicano es comparativamente menor que la de otros países capitalistas de economía mixta, cuyos sistemas de regulación son considerablemente más sencillos y efectivos.<sup>27</sup>

En realidad, el sistema normativo del sector paraestatal mexicano daba la impresión de ser el resultado de sobreponer sucesivos sistemas que fracasaron en forma total o parcial, también se manifiesta una voluntad de poner en

<sup>23</sup> Villarreal, *op. cit.*, *supra*, nota 1, p. 101.

<sup>24</sup> Cfr. Secretaría de la Presidencia, *Inversión Pública Federal 1971-1976*.

<sup>25</sup> Villarreal, *op. cit.*, *supra*, nota 1, p. 100.

<sup>26</sup> Cfr. Secretaría de la Presidencia, *Inversión Pública Federal 1971-1976*.

<sup>27</sup> Cfr. Shepherd William, *Public Enterprise, Economic Analysis of Theory and Practice*, Lexington, Mass., Lexington Books, 1976.

práctica ideas preconcebidas, producto de experiencias burocráticas del sector centralizado y, sobre todo, el afán continuo y renovado de ejercer una autoridad omnímoda y centralizadora, que recela de todo lo que parezca autonomía, delegación de responsabilidades e independencia de criterio. Se trata, en síntesis, de aplicar al sector paraestatal, por imitación extralógica, el bagaje de controles más propios la administración desconcentrada, que de la descentralizada.

Los criterios apriorísticos y burocráticos con que se diseñaron los sistemas de control anteriores, desconocieron los problemas y la naturaleza de las funciones que realizan o deben realizar los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, tanto por lo que hace a la eficiencia y eficacia de su funcionamiento interno, como por lo que respecta a su función externa, como valioso instrumento de política económica. Vale decir que el legislador y los asesores que generaron los sistemas de control, en su afán de controlar a las entidades paraestatales hasta en el más ínfimo detalle, por mirar al árbol perdieron de vista al bosque. El diagnóstico económico de la disfuncionalidad del sistema de control del sector paraestatal ha sido brillantemente resumido por el economista René Villarreal, por lo que me reduciré a exponer los aspectos más relevantes en el siguiente párrafo:

En primer término, se carecía de una política general de las empresas públicas, no existía una estrategia de desarrollo con objetivos, prioridades, metas e instrumentos claramente estipulados. Tampoco se había formulado un plan de programación sectorial y formulación y evaluación de proyectos. Las empresas públicas se crearon anárquicamente, asignándoseles una multiplicidad de objetivos, sin examinar la coherencia entre ellos y su factibilidad. Frecuentemente, las designaciones de los cuadros directivos se hacen con base en criterios fundamentalmente políticos, lo que repercute en forma negativa en el funcionamiento de la empresa. No existe una definición clara de las relaciones de las empresas públicas y/o otros sectores de la industria nacional, ni con las firmas multinacionales. No existe una programación a largo plazo. Para remover el obstáculo al crecimiento de las empresas públicas, que representa la carencia de ahorro del sector público y la inconveniencia de recurrir al endeudamiento externo, se requiere que se dé prioridad al criterio de rentabilidad de mercado, por lo menos en el corto y mediano plazo, sin que ello implique postergar otros objetivos económico-sociales que les correspondan. La política de subsidios, transferencias y apoyos crediticios debe hacerse conforme a criterios explícitos. Finalmente, también se requiere una política de precios y tarifas flexibles y acorde a la escasez relativa del bien o servicio producido y/o a la necesidad social del mismo.<sup>28</sup>

La situación actual de la regulación del sector paraestatal puede reducirse, desde mi punto de vista, a dos afirmaciones: es confusa, pero esperanzadora. La confusión proviene de la promulgación de nuevas leyes, que vieron la luz a principio del sexenio actual, cuya vigencia implica la derogación de algunas o la abrogación de otras. La dificultad se refiere fundamentalmente a

<sup>28</sup> Villarreal, *op. cit.*, *supra*, nota 1, pp. 104 a 107.

la derogación parcial o casi total de la Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, de 1970, por parte de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (D. O. de 29 de diciembre de 1976) y la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal (D. O. de 31 de diciembre de 1978). Ninguna de las dos leyes abroga a la de 70, pero todas contienen disposiciones que, por ser contrarias a las contenidas en dicha Ley, han sido derogadas y como hasta la fecha no se ha expedido otra nueva ley, no es posible saber con exactitud hasta qué grado ha sido derogada la Ley de 70. En términos generales, las nuevas leyes han mejorado notablemente la regulación, haciendo más énfasis en la planeación, control y evaluación, que en el sofocante y poco exitoso sistema que, como se ha dicho anteriormente, constituía un mecanismo de co-administración, más que un auténtico control. La legislación actual permite una mayor autonomía a los entes paraestatales y reduce la concurrencia de secretarías controladoras, que formaron "El triángulo de la eficiencia". Además, las disposiciones en materia de control financiero hacen posible la introducción de criterios para evaluar la eficiencia y efectividad de los entes paraestatales, los que de ahora en adelante estarán más interesados en tales criterios, a fin de poder demostrar que cumplen con sus funciones de la mejor forma y con la mayor economía posible.

Además de los aspectos mencionados con anterioridad, la característica más relevante de la nueva regulación es la diferenciación del control en dos niveles, el global y el sectorial. El global es encomendado a la recién creada Secretaría de Programación y Presupuesto, que reúne dos importantísimas funciones: la planeación y la fiscalización del gasto público. Las funciones mencionadas hacen de la Secretaría de Programación y Presupuesto una combinación de lo que en otros países se conoce como Ministerio de Planeación y Contraloría. Por lo anterior, la Secretaría de Programación y Presupuesto ha asumido algunas de las funciones que antes correspondían a la Secretaría del Patrimonio Nacional, hoy de Patrimonio y Fomento Industrial, pero sólo por lo que se refiere a la planeación, coordinación y control global. Por ello, no asume las funciones de control del tipo llamado *day-to-day administration*, que realizaba la Secretaría del Patrimonio y que provocara dos efectos negativos: vulneraba la autonomía de los entes paraestatales y hacía de tal manera farragoso el control, que resultaba poco efectivo.

Al propio tiempo, se dispuso un control sectorial que se llevaría al cabo por cada una de las Secretarías y Departamentos de Estado, a los que se considera como cabeza de sector y entre las que se distribuirían las entidades paraestatales, cuyas funciones fueran afines a las del área que corresponde a las distintas Secretarías y Departamentos mencionados. La distribución de paraestatales se ha venido realizando, a través de acuerdos del presidente de la República, con base en el artículo 50 de la LOAPF. Una vez incluidas en el sector correspondiente, las dependencias que funjan como cabeza del sector tendrán la función de planear, coordinar y evaluar la operación de las paraestatales en cuestión (Art. 51 LOAPF).

Por lo que hace al régimen global de control del gasto público, aplicable



a todos los entes paraestatales, cabe decir que la Secretaría de Programación y Presupuesto ejerce un monopolio absoluto. A la dependencia mencionada le corresponde dictar las disposiciones para dar cumplimiento a las facultades relacionadas con la programación, presupuestación, control y evaluación del gasto público (Art. 4° y 38° LPC y GPF), asimismo, le corresponde la interpretación de la Ley del Presupuesto y Contabilidad del Gasto Público Federal (Art. 12 LPC y GPF). La Secretaría de Programación y Presupuesto es la única autorizada para asignar los recursos que se obtengan en exceso, así como para autorizar las transferencias de partidas (Art. 25 LPC y GPF). También corresponde a la misma Secretaría autorizar la celebración de contratos de obras públicas, de adquisiciones o de otra índole que excedan las asignaciones presupuestales aprobadas (Art. 30 LPC y GPF).

En lo concerniente a la contabilidad, la Secretaría de Programación y Presupuesto está facultada para solicitar, con la periodicidad que estime conveniente, la información presupuestal, contable, financiera y de otra índole que requiera (Art. 41 LPC y GPF), así como para autorizar los catálogos de cuentas que utilicen los entes paraestatales (Art. 39) y disponer la práctica de auditorías externas a las entidades de la Administración Pública Federal, en los casos que señale el presidente de la República (Art. 32 Fr. XIII LOAPF). Además, está facultada para intervenir en adquisiciones de toda clase (Art. 32 Fr. XV LOAPF), en los actos y contratos relacionados con las obras que se realicen por cuenta de la Administración Pública Federal (Art. 32 Fr. XVI LOAPF), así como en la fiscalización de la inversión de subsidios provenientes de fondos públicos, sin que a tales efectos sea relevante la persona o calidad del beneficiario (Art. 32 Fr. XVII LOAPF).

Finalmente, también le corresponde a la Secretaría de Programación y Presupuesto dictar las medidas administrativas sobre responsabilidades, cuando se afecte la Hacienda Pública Federal (Art. 45 LPC y GPF). Incluso está facultada para imponer medidas disciplinarias a los funcionarios de los entes paraestatales, que podrán ser de tipo pecuniario, de 10 a 10 000 pesos, y de índole laboral, suspensión temporal de funciones.

Corresponde ahora examinar las facultades de la Secretaría de Programación y Presupuesto con respecto a cada uno de los distintos tipos de entidades paraestatales que enumera la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal: organismos descentralizados, empresas de participación estatal (incluidas las instituciones nacionales de crédito y organizaciones auxiliares, así como las instituciones nacionales de seguros y finanzas), las empresas de participación estatal minoritaria, los fideicomisos e incluso las sociedades y asociaciones civiles, cuando la mayoría de los asociados se encuentre integrada por el Gobierno Federal o los entes paraestatales, o alguno de los antes mencionados se obligue a realizar aportaciones económicas preponderantes.

En primer término, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal faculta al Congreso para la creación de organismos descentralizados, a los que caracteriza por tener personalidad y patrimonio propios. Varios juristas han señalado la inconveniencia de que el presidente esté facultado para

crear tales organismos;<sup>29</sup> este criterio es compartido por el autor, ya que la creación de tales entidades podría implicar la generación de un egreso, que tomaría la forma de subsidio (total o parcial), y cuya aprobación debe corresponder a la Cámara de Diputados (Art. 74 Fr. IV y 126 de la Constitución). De hecho, tal es el caso de la mayoría de los organismos descentralizados, ya que son escasos los que operan con recursos propios, en cantidad suficiente como para que puedan considerarse como auto-financiables. Por otra parte, la creación de un organismo descentralizado implica también la creación de empleos públicos, facultad que corresponde al Congreso de la Unión (Art. 73 Fr. XI de la Constitución). De manera que la creación de un organismo descentralizado, por parte del Ejecutivo, sin previa autorización del Congreso, implicaría la generación de compromisos a cargo de este último, sin su consentimiento. Por otra parte, el autor piensa que la facultad para crear los organismos descentralizados y otros entes paraestatales, debe incluirse expresamente en la Constitución, ya que no es suficiente con la alusión que incidentalmente se hace en los artículos: a) 93 referido a las facultades de las Cámaras para citar a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, para que proporcionen la información que se les solicite; b) 123 Fr. XXXI, inciso "b", núm. 1, en que se determina la competencia de los órganos federales para aplicar las leyes del trabajo, en el caso de empresas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal. Además, en la propia Constitución deberá regularse la creación y funcionamiento de los entes paraestatales, para evitar extralimitaciones, tanto de los órganos que los crean como de los propios entes.

Por lo que se refiere a las empresas de participación estatal mayoritaria, a las que se asimilan las asociaciones y sociedades civiles controladas, el presidente de la República se reserva la facultad de hacer los nombramientos de presidente o miembros de los consejos, juntas directivas o equivalentes, en dichas entidades paraestatales, así como a determinar qué funcionarios deberán ejercer las facultades que impliquen la titularidad del interés mayoritario. A menos que tal designación no sea hecha, en cuyo caso las facultades aludidas serán desempeñadas por el titular de la dependencia que constituya la cabeza del sector (Arts. 52 y 53 LOAPF). A la Secretaría de Programación y Presupuesto corresponde la autorización de decidir sobre la participación estatal en empresas, sociedades o asociaciones civiles o mercantiles, cuando se trate de su creación o de aumentar su capital (Art. 8 LPC y GPF).

Tratándose de las empresas de participación estatal minoritaria, se faculta a la secretaría o departamento de Estado que constituya la cabeza del sector para nombrar al comisario a quien se encomiende la vigilancia de la empresa (Art. 48 LOAPF). En los fideicomisos en que la Secretaría de Hacienda asuma la calidad de fideicomitente, deberá recabar la autorización previa de

<sup>29</sup> V. Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, 1977, pp. 595 y 596.

la Secretaría o Departamento de Estado que constituya la cabeza del sector, a efecto de integrar los comités técnicos, de los que por lo menos un miembro representará a la fideicomitente (Art. 49 LOAPF). Mientras que las facultades para constituir o incrementar el fideicomiso corresponden al presidente de la República, pero señalándose a la Secretaría de Programación y Presupuesto, como el conducto para dar expresión de tal voluntad y otorgándosele también la facultad para proponer al Ejecutivo la modificación o disolución de los fideicomisos.

Por lo que se refiere a las empresas de participación estatal mayoritaria y a los fideicomisos, no puede menos que reconocerse que las modalidades que le imprime el Estado violentan la estructura y funcionamiento que prescriben las leyes que los reglamentan, como lo han demostrado ampliamente algunos juristas, p. e., Gutiérrez y González y Mantilla Molina.<sup>30</sup> Parte de los problemas se debe a que en nuestra legislación se ha omitido una categoría de ente paraestatal, la empresa del gobierno, que afecta una estructura y funciones distintas a la de las demás dependencias gubernamentales e incluso a la de los organismos descentralizados, operado como una empresa, donde todo el capital es aportado por el Estado y, consecuentemente, éste ejerce un control absoluto sobre la empresa.<sup>31</sup> Sin embargo, la sociedad mercantil seguirá siendo indispensable en los casos en que el Estado requiera del concurso de los particulares, para financiar sus empresas, con inversión directa, pero conservando al propio tiempo el control. En estos casos, sólo cabe la interpretación de que tales sociedades son atípicas, ya que su existencia proviene de una manifestación de voluntad del Estado, regida por una ley administrativa, y de un acto constitutivo, regido por la legislación mercantil. En consecuencia, su regulación se efectúa por dos ordenamientos, debiendo aplicarse la legislación mercantil en todo aquello que no se oponga a las disposiciones expresas que contengan las leyes administrativas.

Para finalizar me referiré a las disposiciones relevantes contenidas en otros ordenamientos: Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, Ley de Inspección de Adquisiciones y Ley General de Deuda Pública. La Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, en lo referente al sector paraestatal (D. O. de 4 de enero de 1966), regula los acuerdos de voluntades suscritos por los organismos descentralizados y empresas de participación estatal que tengan por objeto la realización de obras de construcción, instalación, conservación, reparación y demolición de bienes inmuebles, así como la inspección y vigilancia de las que se lleven al cabo. La Ley aludida, como otras similares de aquel período, da intervención al "triángulo" de Secretarías (Hacienda y Crédito Público, Patrimonio Nacional y de la Presidencia) y, por lo que se refiere al sector paraestatal, es farragosa y poco efectiva. La prueba de esta última afirmación se encuentra en la reforma que se intro-

<sup>30</sup> Gutiérrez y González, *op. cit.*, *supra*, nota 4, pp. 233, 234, 236 y 237. Mantilla Molina, Roberto, "Sociedades de Estado", *Estudio de Derecho Público Contemporáneo*, 1972, pp. 165 y 168, Fondo de la Cultura y UNAM, México.

<sup>31</sup> Mantilla Molina, se refiere a este tipo de empresa con el nombre de "Sociedad de Estado", *cfr.*, *op. cit.*, *supra*, nota 30, pp. 161 y 163.

dujo al artículo 39 (D. O. de 31 de diciembre de 1976), por medio del que se facultó al Ejecutivo Federal para, discrecionalmente, eximir a las entidades que estimara conveniente de los requisitos y controles previos a que se refieren los artículos que ahí se enumeran: 15, 16, 18, 19, 23, 30 y 31.

En términos generales, los artículos antes mencionados se refieren a la aprobación previa de la entonces Secretaría del Patrimonio, requerida a efecto de proceder a la contratación o expedición del acuerdo para ejecutar obras; así como a la necesidad de elaborar el proyecto, presupuesto y especificaciones correspondientes, cuando no se tratara de obras de conservación o mantenimiento. Asimismo, se requiere la aprobación previa de la Secretaría para la adjudicación de contratos, cuando los contratos deben cubrirse con cargo al Presupuesto de Egresos. Previamente a la iniciación de la obra se requiere enviar a la Secretaría del Patrimonio Nacional las bases de la misma y deberá recabarse, asimismo, la autorización expresa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. El pago de las estimaciones de obra, por parte de los organismos y empresas, requiere registro previo en la Secretaría del Patrimonio Nacional. Finalmente, se dispone la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y, en su caso, de la de la Presidencia, para la modificación de un contrato o acuerdo, tanto en el precio como en los plazos o en el monto de la obra, como resultado de variaciones sustanciales al proyecto o por cesión o transmisión de la totalidad o parte del contrato a terceros. La relación que antecede no es exhaustiva, sino que únicamente pretende dar cuenta de lo intrincado y gravoso de algunos de los controles cuya supresión, en casos concretos, es facultad discrecional del Ejecutivo. Naturalmente, a los controles mencionados habría que agregar todos los demás que fueron omitidos y que aparecen en la Ley de Contratos y Obras Públicas.

A partir de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal vigente, no resulta claro cuáles de las disposiciones de la Ley de Contratos y Obras Públicas subsisten, ya que el artículo 32 Fr. XVI de la misma autoriza a la Secretaría de Programación y Presupuesto para intervenir en: "los actos o contratos relacionados con las obras de construcción, instalación y reparación que se realicen por cuenta de la Administración Pública Federal y vigilar la ejecución de los mismos".

Por lo que respecta a la Ley de Inspección de Adquisiciones (D. O. de 6 de mayo de 1972), se puede decir, *mutatis mutandis*, otro tanto de lo ya afirmado con respecto de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, ya que también fue excesiva y poco efectiva y tuvo su reforma de 31 de diciembre de 1976, incluyendo un último artículo, en que se faculta al Ejecutivo Federal a dispensar los controles previos a que se refieren los artículos que ahí se enumeran: 6º y 7º, en relación con el 9º y 22º fracción VII.

En el caso de la Ley que nos ocupa, la posibilidad de exención de controles previos es menos generosa que en el de la Ley de Contratos y Obras Públicas, ya que aquí sólo se refieren a la intervención de la Secretaría del Patrimonio Nacional en la adquisición de mercancías, bienes muebles y materias primas, por parte de las entidades públicas, incluidas las paraesta-

tales. En particular, la exención de controles se refiere a los casos en que las adquisiciones de dichas entidades no se ajusten a los sistemas generales aceptados por la propia Ley (Art. 8°), en cuyo caso, las entidades quedan obligadas al cumplimiento de otros requisitos, tales como listas de precios máximos, que serán registradas en la Secretaría del Patrimonio Nacional, mismo que podrá efectuar las modificaciones que procedan. Asimismo, se incluyen dentro de los requisitos excusables a las autorizaciones previas de la Secretaría del Patrimonio Nacional, para la modificación o cancelación de contratos o pedidos ya registrados. En caso de que su importe debiera cubrirse con cargo al Presupuesto de Egresos de la Federación, se requeriría también la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Finalmente, también se consideró la exención de la autorización previa de la Secretaría del Patrimonio para autorizar órdenes de pago o pagos.

Tampoco en el caso de la Ley de Inspección de Adquisiciones se ha precisado en qué medida continúan vigentes sus disposiciones, ya que también la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispuso, en su artículo 32, Fr. XV, que la Secretaría de Programación y Presupuesto interviniera en: "adquisiciones de toda clase". Por último, en el Diario Oficial de 8 de diciembre de 1978, se publicó una reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que tuvo por efecto concentrar el control de bienes muebles y adquisiciones del sector paraestatal en la Secretaría de Comercio, derogando las disposiciones que otorgaban tales facultades a las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Programación y Presupuesto, respectivamente.

La Ley General de Deuda Pública otorga facultades a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para conceder la autorización previa requerida a fin de contratar financiamientos (Art. 5 Fr. IV LGDP) y en el caso de que éstos se pretendan obtener en el mercado externo de capitales, requiere de la autorización previa, incluso para efectuar negociaciones oficiales, gestiones informales o exploratorias (Art. 6 LGDP).

Por otra parte, el artículo 17 de la misma Ley, en combinación con el artículo 10 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y el inciso "c" del artículo 2 del Acuerdo del Presidente de la República, publicado en el Diario Oficial de 17 de enero de 1977, disponen el procedimiento para la obtención de la autorización requerida, a fin de que se concierte el crédito correspondiente, para el financiamiento de los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria, las instituciones y organizaciones auxiliares de crédito, las nacionales de seguros y fianzas y los fideicomisos del sector paraestatal. En estos casos las entidades deberán comenzar por gestionar la aprobación de la secretaría o departamento que constituya la cabeza del sector, misma que, de considerarlo procedente, someterá la solicitud a la Secretaría de Programación y Presupuesto, primero, y a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, después. Una vez que se haya obtenido la aprobación previa de las antes mencionadas, se procederá a la concertación del crédito. Por lo que se refiere a la supervisión del manejo que las entidades paraestatales hagan de los recursos provenien-

tes del financiamiento concertado, la Ley General de Deuda Pública faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para realizar la supervisión aludida, misma que se efectuará en coordinación con la secretaría o departamento que constituya la cabeza del sector (Art. 26 LGDP).

### CONCLUSIÓN

De todo lo anteriormente expuesto se puede apreciar el fundamento de la afirmación hecha en torno a las características de la regulación actual del sector paraestatal: confusión con posibilidades de introducir una mejora radical en la regulación del sector paraestatal. La confusión surge del traslape de diversos cuerpos normativos y de la falta de actualización de algunos otros. La mejoría radica en la supresión, aunque sólo sea pasajera, de una regulación sofocante y poco efectiva, que anulaba la autonomía de las paraestatales, así como de la introducción de disposiciones que permiten ejercer una acción planificadora y coordinadora, preferentemente a un control gravoso y carente de orientación. Además, las nuevas disposiciones harán posible una evaluación que permita determinar la consecución de metas, aplicando criterios de eficiencia y efectividad.

Puede decirse, para terminar, que la regulación del sector paraestatal se encuentra en un momento coyuntural. Si se toma en cuenta, para los propósitos de completar la expedición de dicha regulación, las experiencias anteriores y se atiende a las necesidades del funcionamiento y a los problemas concretos de las entidades paraestatales, dejando a un lado las ideas preconcebidas y los sistemas apriorísticos, se estará en posibilidad de incorporar a la experiencia nacional, en el manejo del sector paraestatal, un progreso sustancial, en vez de continuar con los errores del pasado inmediato.

Manuel BARQUÍN ÁLVAREZ