

## UNA APROXIMACIÓN AL CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS

Sin desconocer que no existe un concepto de empresa pública válido para todos los jusadministrativistas y a fin de no extenderme en torno a esta cuestión teórica porque no forma parte de la agenda que se ha señalado a este coloquio, hemos avanzado en el camino de asumir una postura que proporcione articulación a nuestras investigaciones.<sup>1</sup> Después de sopesar con cuidado que los autores privilegian en su búsqueda elementos radicales como el interés patrimonial del Estado, la personalidad jurídica, el control, el interés público, la autonomía, la actividad económica, el carácter monopólico, sostenemos que *la empresa pública es la organización personificada y autónoma de los factores de la producción o el patrimonio fiduciario dirigidos a producir o distribuir bienes o servicios en el mercado, en los que el Estado o algún ente estatal ha hecho un aporte patrimonial siempre que éste pase a formar parte del capital social o del patrimonio, y se desprenda para el aportante el status de asociado o que el mismo, precisamente por su aportación, se convierta en corresponsable de la administración de la empresa.*

Se advierte entonces que el concepto que hemos configurado tiene varios elementos constitutivos: se trata de una empresa en sentido económico-material (una organización de factores productivos para producir o distribuir satisfactores en el mercado); goza de personalidad jurídica distinta de la del Estado; cuenta con patrimonio propio; hay un aporte patrimonial estatal y el Estado es socio de la empresa y, por ende, corresponsable de su gestión o bien se trata de un patrimonio autónomo.

En consecuencia, no interesa la forma legal utilizada para darle autonomía y existencia jurídica; es irrelevante el método de control utilizado; es ajena la finalidad lucrativa; no importa el carácter del estatuto normativo que se le aplique y la naturaleza de los actos que dicte o de los medios que la crean carece de importancia. La noción que lanzamos tiene fisonomía y se distingue con precisión de otras nociones próximas, como son la empresa de interés público, la empresa social, la empresa concesionaria de ser-

<sup>1</sup> Sostuvimos recientemente un punto de vista conceptual que si bien no discrepa del que hoy manifestamos, sí no es exactamente el mismo (*Las formas jurídicas de la empresa pública en México*), en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado". UNAM. Año XII, núm. 34, enero-abril de 1979.

vicios públicos, la empresa que goza de subsidios estatales y la empresa que es objeto de vigilancia o fiscalización estatal.

En particular destaca que la conceptualización que hacemos se oriente por un criterio restrictivo y que puede considerarse restringida porque no encuentre cabida la llamada *empresa pública departamental*.<sup>2</sup> Esta modalidad se encuentra en la orilla conceptual de la noción amplia de empresa pública en la que el elemento personalidad jurídica es accesorio. Así, la empresa pública departamental no dispone de personalidad jurídica y patrimonio propios ni de autonomía orgánica, no se sustrae de la relación jerárquica y está encuadrada en la Administración Pública Centralizada.<sup>3</sup>

Puestas las mojoneras que deslindan nuestro compromiso conceptual, procede abordar el tema que nos hemos asignado: el control jurisdiccional de los actos de las empresas públicas.

Las primeras empresas públicas eran unidades económicas centralizadas que producían o distribuían satisfactores y que no tenían personalidad jurídica y patrimonio. Esta forma de empresa pública es conocida en la historia del derecho administrativo como "régie"<sup>4</sup> o empresa departamental. De Soto la caracterizó diciendo que:

se dice que hay "régie" cuando la Administración dispone de una autoridad triple sobre la dirección del servicio, sobre los hombres que administran el servicio, sobre los medios utilizados para administrar el servicio y especialmente sobre los medios financieros.<sup>5</sup>

Estas empresas, que surgieron en la Francia anterior a la I Guerra Mundial, se localizan en la Administración centralizada y, consecuentemente, están sujetas al principio jerárquico y a los controles rígidos propios de la centralización administrativa:

Las raras explotaciones industriales o comerciales que estaban en manos del Estado no constituían personas públicas autónomas sino servicios administrados por el Estado mismo, es decir, administraciones directas.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Hanson, A. H. *La empresa pública y el desarrollo económico*. Instituto Nacional de Administración Pública. 1978. pp. 352-357.

<sup>3</sup> Este tipo de empresa pública puede adoptar las siguientes formas organizativas: departamento administrativo especializado, órgano de una dependencia centralizada y órgano desconcentrado.

<sup>4</sup> Guillien, R. y Vicent, J. *Lexique de termes juridiques*. Dallos, 1978, pp. 327-328.

<sup>5</sup> Soto de, Jean. *Grands services publics et entreprises nationales*. Editions Montchretien. París: 1971. p. 87.

<sup>6</sup> Dafau, Jean. *Les entreprises publiques*.

Es el caso, agrega Dufau, de la Administración de Ferrocarriles del Estado de 1878 y en México, del Departamento de Establecimientos Fabriles de 1917.

Cuando el Estado advierte que no conviene que una actividad empresarial sea explotada por una empresa departamental crea una empresa pública en sentido estricto —descentralizada, paraestatal— que cuente con personalidad jurídica distinta de la personalidad estatal o que por lo menos se exteriorice a través de la de otra empresa (fideicomiso público). Los objetivos jurídicos que tienden a realizarse con una unidad económica personalizada son numerosos, como se resume en el cuadro número 1.

El que una organización encargada de la producción o distribución de satisfactores tenga personalidad jurídica y cuente, por ende, con un patrimonio propio y distinto del patrimonio del Estado tiene la ventaja de que se diversifica el riesgo y con ello la responsabilidad en que pueden incurrir los órganos de la administración. En consecuencia, es la empresa pública misma la que responde de sus obligaciones con el patrimonio que se afectó para darle existencia jurídica y la hacienda del Estado no pierde más que el aporte que haya hecho para establecerla.

La empresa se introduce por su propia cuenta en el mundo de las obligaciones jurídicas, sin que el Estado deba respaldarla patrimonialmente si se estableció la responsabilidad limitada. La empresa, aunque haya surgido a la vida del derecho con una forma legal de organismo descentralizado —esto es, no con la de derecho privado o social— no podrá asumir más riesgos, aceptar más compromisos o contraer más obligaciones que las que aconseje, con base en su patrimonio, la sana administración.

Estas afirmaciones no implican que no se haya advertido que la empresa no responderá de sus obligaciones con bienes que sean de dominio público ya que son inalienables, imprescriptibles y no están sujetas a acción reivindicatoria. Los bienes de dominio privado, que hayan ingresado al patrimonio de una empresa pública, tampoco podrán ser embargados.<sup>7</sup>

No es posible entonces que una empresa paraestatal, canfiando en el patrimonio del Estado, se comprometa más allá de lo que su propia patrimonio pueda garantizar, porque ningún agente económico estará dispuesto a establecer una relación que le depare un crédito que virtualmente no se podría hacer valer en su totalidad. Por otra parte, ni la legislación mercantil (incluyendo la de quiebras) ni la administrativa, imponen al Estado la obligación de responder por deudas contraídas por las empresas en las que figure como socio, salvo que no se haya introducido la responsabilidad limitada.

<sup>7</sup> Ley General de Bienes Nacionales, publicada en el Diario Oficial del 30 de enero de 1969.

La ventaja que obtiene el Estado se hace acompañar por otra que beneficia a los administrados y que se desprende de la teoría de la responsabilidad que sostiene el Estado Mexicano: las empresas públicas responden directamente y con todo su patrimonio (a excepción de los bienes sujetos a un régimen exorbitante) ante los administrados por los daños que les causen y deben repararlos restableciendo la situación anterior, o cuando ello sea imposible pagando los daños y perjuicios<sup>8</sup> tanto por responsabilidad contractual como extracontractual mientras que respecto a esta última el Estado se protege con una fórmula de privilegio, que lo sustrae del derecho común.<sup>9</sup> Así, se les aplica a las empresas públicas el principio que consagra el Código Civil para el Distrito Federal<sup>10</sup> cuando dice que:

las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.<sup>11</sup>

Cuando se trata de empresas públicas que utilizan formas mercantiles, se les considera comerciantes<sup>12</sup> o bien empresarios mercantiles y la norma de derecho común transcrita se completa con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles:

La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.<sup>13</sup>

El precepto anterior encuentra su equivalente en la legislación civil, que señala que los administradores ejercerán todas las facultades necesarias al giro y desarrollo de los negocios que constituyan el objeto de la sociedad.<sup>14</sup>

Por el contrario, si la organización de los factores, o sea la unidad económica no estuviera personificada y se encontrara encuadrada en la administración centralizada, se le aplicaría un principio radicalmente distinto si causare un daño a un administrado:

El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva contra

<sup>8</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil Teoría General de los Obligaciones*. Antigua Librería Robredo, 1962. T. III. pp. 274-317; pp. 351-376.

<sup>9</sup> Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, Porrúa, 1966, pp. 437-441.

<sup>10</sup> Publicado en el Diario Oficial del 29 de agosto de 1932.

<sup>11</sup> Artículo 1918.

<sup>12</sup> Artículo 3o., fracciones II y III del Código de Comercio de 1887.

<sup>13</sup> Artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles publicada en el Diario Oficial del 4 de agosto de 1934.

<sup>14</sup> Artículo 2712 del Código Civil del Distrito Federal.

el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.<sup>15</sup>

Así, un administrado dañado por un órgano de la administración centralizada cuya competencia sea materialmente empresarial, porque produzca o distribuya bienes o servicios en el mercado, se encontrará en una situación más aflictiva que quien haya resentido un daño por una empresa paraestatal, que por ese carácter responde directamente y sin más límite que el de su patrimonio. Esto es cabalmente cierto por lo que se refiere a la responsabilidad extracontractual, ya que tratándose de la responsabilidad contractual ha mucho que se ha reconocido que el Estado es directamente responsable como cualquier particular.<sup>16</sup> La necesidad de realizar sus objetivos económicos y sociales ha movido al Estado a confiar más en la eficacia de los llamados actos de gestión, que en la de los actos de imperio y a buscar que los agentes económicos acepten espontáneamente y libremente vincularse con él.<sup>17</sup> El Estado asume entonces el papel de sujeto en las relaciones jurídicas de coordinación y para ello está dispuesto a responder directamente cuando los órganos jurisdiccionales así lo resuelvan. El control jurisdiccional en estos casos lo ejercen tribunales del Poder Judicial o tribunales del propio Poder Ejecutivo:

- a) Los conflictos entre el Estado y los particulares suscitados por actos de gestión, se conocen por el Poder Judicial, salvo cuando expresamente estén reservados a tribunales administrativos o a tribunales de la administración;
- b) Los conflictos laborales individuales o colectivos entre los Poderes de la Unión y sus servidores son competencia del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje<sup>18</sup>;
- c) Los conflictos provocados por resoluciones o actos de las autoridades administrativas relativos a la interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias del Poder Ejecutivo Federal<sup>19</sup> son competencias del Tribunal Fiscal.

<sup>15</sup> Artículo 1828 del Código Civil del Distrito Federal.

<sup>16</sup> Carrillo Flores, Antonio. *La evolución del Derecho Administrativo Mexicano en el Siglo XX*. Coloquio Internacional sobre LXXV Años de Evolución Jurídica en el Mundo. México. p. 49 (versión mimeografiada).

<sup>17</sup> Ruíz Massieu, José Francisco. *Nueva Administración Pública Federal*. Tecnos. 1978.

<sup>18</sup> La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado de 1963 creó el actual Tribunal Federal de Arbitraje.

<sup>19</sup> Artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación publicada en el Diario Oficial del 2 de febrero de 1978.

Las materias burocráticas y los contratos administrativos se sustraen de la órbita laboral, civil, mercantil y el Estado no dicta actos de imperio y para que se establezcan las relaciones jurídicas es necesario que concorra tanto la voluntad estatal como la libre voluntad de los co-contratantes.

La responsabilidad contractual del Estado, que lo subordina al control jurisdiccional, es compatible con la idea de soberanía.

Regresando al centro de nuestro trabajo, conviene precisar que el artículo 1928 del Código Civil entorpece que el administrado vea satisfecha su demanda de que se le repare el daño provocado por el Estado: Primero, es muy problemático determinar quien es "el funcionario directamente responsable"; segundo, se tiene que determinar que éste incurrió en responsabilidad y tercero, es necesario que se pruebe que el demandado carece de bienes suficientes para responder por los daños causados.

En la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal,<sup>20</sup> se impulsó la tendencia de responsabilizar al Estado al establecer que:

Quando la reclamación se funde en actos u omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.<sup>21</sup>

Sin embargo, como lo ha expuesto con su usual brillantez Antonio Carrillo Flores,<sup>22</sup> el peligro de que se iniciara una explosión de demandas que pondría en peligro las finanzas estatales dada la precariedad de la hacienda pública ocasionó que se introdujeran en el ordenamiento que comentamos normas restrictivas que hacen nugatorio el moderno precepto transcrito:

Sin embargo, la Ley de 1941 adolecía —adolece de este defecto capital: condicionar la procedencia de la acción, a un hecho que el particular no puede conocer, a saber, que no haya una partida presupuestal con cargo a la cual se le pague. Y de otro más serio: para que una partida pueda ejercerse se necesita que haya una autoridad de la Administración Activa con facultades para reconocer la responsabilidad Del Estado.

... La Ley de Depuración de Créditos dispuso que las demandas ante el Tribunal Fiscal por responsabilidades derivadas de culpas del servicio público sólo podrían intentarse si no había partida presupuestal para reparar el daño en el ejercicio fiscal en que el mismo se hubiere pro-

<sup>20</sup> Publicada en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1941.

<sup>21</sup> Artículo 10.

<sup>22</sup> *Op. cit.*

ducido ni en el inmediato anterior. Para la presentación de la demanda se fijó plazo muy breve: el mes de enero del año siguiente al que acaba de mencionarse.<sup>23</sup>

En realidad, si esta cuestión no ha desembocado a la etapa evolutiva que sería deseable, ello se debe a que el Estado, alejándose del artículo 13 de la Ley mencionada, no hace ninguna provisión en el presupuesto y no se ha establecido un verdadero tribunal de lo contencioso-administrativo que dirima en la esfera del Ejecutivo Federal todas las controversias que se suscitan entre la Administración Pública y los administrados.

Además de que las empresas públicas están sujetas al control del Poder Judicial, los actos de algunas de ellas son reconocidos, cuando hay controversias, por tribunales del Ejecutivo.

Las resoluciones definitivas e irrecurribles que dicte en materia de pensiones y prestaciones sociales el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas<sup>24</sup> y las que en materia de pensiones civiles dicte el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado<sup>25</sup> son competencia del Tribunal Fiscal de la Federación. Este órgano jurisdiccional del Ejecutivo, igualmente, conoce las resoluciones de los organismos fiscales autónomos que determinan la existencia de un crédito fiscal, lo fijan en cantidad líquida o den las bases para su liquidación.<sup>26</sup> Las empresas públicas que son organismos fiscales autónomos son el Instituto Mexicano del Seguro Social<sup>27</sup>, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores<sup>28</sup> y las Juntas Federales de Mejoras Materiales<sup>29</sup> en proceso de disolución y liquidación.

En la Ley del Seguro Social de 1973, que abrogó a la de 1942, se insiste en ampliar la competencia de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje con una atribución que no es propia de la jurisdicción laboral:<sup>30</sup>

las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto, sobre las prestaciones que esta Ley otorga, podrán ventilarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, sin necesidad de agotar pre-

<sup>23</sup> *Op. cit.*, pp. 63 y 67-68.

<sup>24</sup> Antes Dirección de Pensiones Militares.

<sup>25</sup> Antes Dirección de Pensiones Civiles de Retiro.

<sup>26</sup> Si en el caso del INFONAVIT el legislador expresamente le reconoció ese carácter en el del IMSS tocó a la Suprema Corte de Justicia establecerlo.

<sup>27</sup> Creado mediante Ley del 19 de enero de 1943.

<sup>28</sup> Creado mediante Ley del 22 de abril de 1972.

<sup>29</sup> Estos organismos, que se empezaron a crear desde los años veintes, suman 48.

<sup>30</sup> Juan Francisco Rocha Bandala y José Franco. (*La competencia en materia laboral*. Cárdenas Editor, 1975) han insistido en la inconveniencia de esa ampliación competencial.

viamente el recurso de inconformidad que establece el artículo anterior.<sup>31</sup>

Por su parte, la Ley que creó el INFONAVIT, amplió en el mismo sentido la competencia del tribunal del trabajo:

Las controversias entre los trabajadores y sus beneficiarios y el Instituto, sobre derechos de aquéllos, se resolverán por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje una vez agotado, en su caso, el recurso que establece el artículo anterior.<sup>32</sup>

Con esos dos preceptos la Junta ha dejado de ser solamente un Tribunal de la Administración Pública, que resuelve controversias entre gobernados y tiene facultades propias de un tribunal administrativo, que resuelve conflictos entre la Administración y los particulares, o sea que se le ha señalado una competencia mixta que no tenía antecedentes en nuestro país y que ha dado pie a que la doctrina examine la viabilidad de tribunales agrarios dentro de la esfera del Ejecutivo.<sup>33</sup>

Con los casos señalados se ha iniciado la tendencia de sujetar a control jurisdiccional de tribunales del Ejecutivo algunos actos de empresas paraestatales que si no ha arribado a etapas más evolucionadas es porque ha habido reticencia en avanzar en el proceso de transformar al Tribunal Fiscal de la Federación de un tribunal de lo contencioso-administrativo que conozca actos de autoridad de todas las empresas públicas. Los casos apuntados revelan, por otra parte, que no hay ninguna empresa pública en forma de derecho privado o de derecho social cuyos actos sean conocidos por un tribunal administrativo.

Para examinar cuál es la situación en que se encuentra nuestro país por lo que hace a la procedencia del juicio de garantías para impugnar datos de empresas públicas, conviene recordar que el amparo:

es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (*lato sensu*) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegitimidad en el caso concreto que lo origine.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Artículo 275.

<sup>32</sup> Artículo 53.

<sup>33</sup> Armienta C., Gonzalo. *Perspectivas de los Tribunales Agrarios en el Derecho Agrario Mexicano*. VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal. Jalapa, Veracruz, 12-16 de noviembre de 1976.

<sup>34</sup> Burgoa, Ignacio. *El juicio de Amparo*. Porrúa, 1978. p. 177.



El juicio de amparo es un instrumento de defensa de los gobernados contra actos de autoridad o sea por actos de:

aquellos órganos estatales *de facto* o *de jure*, con facultades de decisión o ejecución, cuyo ejercicio engendra la creación, modificación o extinción de situaciones generales o particulares, de hecho o jurídicas, o bien produce una alteración o afectación de ellas, de manera imperativa, unilateral y coercitiva.<sup>35</sup>

Dado que este recurso extraordinario se monta en el concepto de acto de autoridad es necesario que en México se creen más medios tutelares para el caso, inclusive, de actos de grupos sociales no estatales como se examinó, según reseñó Héctor Fix-Zamudio, en el Noveno Coloquio de Derecho Comparado de 1972:

Los tres temas que se abordaron en esta reunión se refirieron específicamente a la protección del individuo contra el Gobierno; contra las grandes empresas mercantiles y respecto de los sindicatos de trabajadores, adoptándose conclusiones comparativas en cada uno de estos sectores.<sup>36</sup>

El distinguido procesalista señala que en el ámbito latinoamericano Argentina, Guatemala, Brasil y Costa Rica se han logrado avances importantes.

No obstante lo anterior tanto por la vía legislativa como por la jurisprudencial, se ha establecido que algunas empresas públicas tienen funciones de autoridad y que los actos que dicten en ejercicio de las mismas son impugnables por vía de amparo si un particular considera que sufre un agravio y que se ha violado la Constitución. Hemos tenido oportunidad de examinar jurisprudencia y tesis de la Suprema Corte de Justicia en ese sentido por lo que hace al Instituto Mexicano del Seguro Social y al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (entidades paraestatales que prestan el servicio público de seguridad social) y a las Juntas Federales de Mejoras Materiales. (Aunque su objeto está muy diversificado, se han dedicado a obras y servicios públicos municipales).

Así como la UNAM abrió brecha en el camino de configurar el concepto de autonomía, que no sólo ha beneficiado a las instituciones universitarias sino que ha influido en la elaboración de la idea de autarquía paraestatal, también ha colaborado en la determinación del carácter de autoridad que pueden tener empresas públicas. Sin embargo, el camino no ha sido fácil, como lo evidencia la postura que manifestó el Poder Judicial Federal:

<sup>35</sup> Burgoa, Ignacio, *op. cit.* p. 191.

<sup>36</sup> *El Juicio de Amparo en Latinoamérica*. El Colegio Nacional. 1977. p. 127.

... Todas estas actividades de ninguna manera implican que la Universidad imponga su voluntad a los particulares, es decir, no tiene función de autoridad...<sup>37</sup>

El criterio transcrito contrasta con el punto de vista que sostuvieron Antonio Carrillo Flores, Manuel Sánchez Cuen y Angel Carbajal hace exactamente 9 lustros:

En cuanto a las materias encomendadas a la Universidad, son las autoridades de ésta quienes gozan de la facultad de decidir, y sus resoluciones son obligatorias para los particulares a quienes las mismas afecten. Por eso consideramos que, mediante el juicio de garantías, el poder judicial de la federación debe controlar el funcionamiento de la Universidad, ya que los actos violatorios de su régimen jurídico, que causen perjuicio a los particulares, son de aquellos que la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 104 de la Constitución y la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia estiman que pueden fundar la promoción del juicio de amparo.<sup>38</sup>

En nuestra opinión, la UNAM actúa como autoridad cuando expide certificados, grados y títulos así como cuando otorga validez oficial a los estudios que se cursen en otras instituciones y, por ende, procede impugnar esos actos mediante el juicio de garantías si resultan violatorios de la Carta Magna pues, es del todo deleznable la argumentación consistente en que a la autonomía universitaria repugna el carácter de autoridad que le atribuimos a esa institución.

La legislación ha sido clara al atribuir funciones de autoridad a otras empresas públicas que al mismo tiempo ejercen funciones que no tienen carácter imperativo. Por ejemplo, el otorgamiento de permisos y de concesiones de uso, la imposición de multas, el cobro de derechos, la orden de demolición y las declaratorias que dicta el Instituto Nacional de Antropología e Historia<sup>39</sup> son actos revestidos de imperio. En igual sentido se puede concluir respecto del Instituto Nacional de Bellas Artes, después de analizar la competencia que tiene en el campo de los monumentos artísticos.<sup>40</sup>

Considerando que hasta este punto de la exposición todas las empresas públicas que pueden dictar actos imperativos han sido estructuradas como

<sup>37</sup> Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito. Toca R. 1170/60. 25 de diciembre de 1960.

<sup>38</sup> *La naturaleza jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México*. en "Revista de la Facultad de Derecho y Jurisprudencia". 1934. pp. 218-223.

<sup>39</sup> Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas del 28 de abril de 1972.

<sup>40</sup> La Ley citada inmediatamente antes es aplicada por el INBA por lo que hace a monumentos artísticos.

organismos descentralizados, procede recordar su concepto legal sin que sea preciso en esta ocasión aducir ninguna crítica doctrinal:

Dentro de la administración pública paraestatal serán considerados como organismos descentralizados las instituciones creadas por disposición del Congreso de la Unión, o en su caso por el Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cualquiera que sea la forma o estructura legal que adopten.<sup>41</sup>

No obstante, hay un caso de empresa pública con forma de sociedad anónima que puede actuar por vía de imperio. Francisco Javier Gaxiola ha llamado la atención sobre las funciones reglamentarias y sancionadoras del Banco de México, S. A.:

No puede aceptarse que la imposición de sanciones por deficientes en el encaje legal, sea un acto de gestión privada ni aún cuando quisiera dársele el carácter de pena convencional pactada, supuesto que no hay contrato o convención entre el Banco Central y las instituciones que integran el sistema bancario nacional. De la misma manera, la fijación de los tipos de redescuento, la intervención indirecta en los fenómenos de distribución de bienes por el procedimiento de redescuento de cartera proveniente de determinadas operaciones como el trigo, no son ni pueden ser actos propios de una Sociedad Anónima. Las mismas circulares del Banco de México, de cumplimiento obligatorio para las instituciones de crédito y que fijan normas y procedimientos para las operaciones de crédito, no son actos de gestión sino de autoridad.<sup>42</sup>

En efecto, el legislador ordinario previno que el sistema bancario no podrá cargar intereses, premios o descuentos inferiores o superiores a los márgenes que establezca el Banco Central, y no podrá hacer emisiones más allá de los límites que fije la mencionada institución. La banca estará obligada, igualmente, a proporcionar al Banco de México, S. A., la información necesaria para la estimación de sus estados financieros y a establecer en él depósito en la proporción que se le señale.<sup>43</sup>

La estructura de sociedad anónima que se le dio al Banco de México desde 1925, siguió la solución que adoptó la Comisión Monetaria.<sup>44</sup> De

<sup>41</sup> Artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal publicada en el Diario Oficial del 29 de diciembre de 1979.

<sup>42</sup> *Notas sobre la empresa pública en México en "Estudios de Derecho Público contemporáneo"* UNAM/FCE, p. 118.

<sup>43</sup> Artículos 32, 34, 35 y 36 de la Ley Orgánica del Banco de México, S. A., publicada en el Diario Oficial del 31 de mayo de 1941.

<sup>44</sup> En 1924 la Comisión que era un órgano de la administración centralizada (de la Secretaría de Hacienda) se reestructuró dotándosele de forma de sociedad anónima.

hecho, apenas entró en vigor la Constitución de 1917, se pensó en dotar al "banco único de emisión" con la forma legal de sociedad anónima para facilitar la captura de los recursos de que no disponía el Estado para constituirlo y para que éste se pudiera asociar con inversionistas privados, de modo que no se le viera con recelo por los gobernados.

Un paso importante en el proceso de sujeción de las empresas públicas al control jurisdiccional es el establecimiento de recursos administrativos, esto es, de medios de impugnación de actos administrativos que estén a disposición de los administrados que consideren que les son lesivos y que tienden a que la Administración Pública los reexamine a la luz de los principios de legalidad o de oportunidad.<sup>45</sup> Es finalidad de los recursos que la administración actúe legalmente y con oportunidad, sin que sea necesario acudir a los órganos jurisdiccionales para que reparen la fractura normativa.

La legislación administrativa sobre los recursos se ha enriquecido y ha definido ya con precisión cuáles son sus elementos fundamentales: <sup>46</sup> que el acto impugnado sea una resolución; que afecte un derecho o un interés del administrado recurrente; que la ley señale a la autoridad administrativa que debe conocer el recurso; que exista un plazo fijado legalmente para hacerlo valer; que estén señalados, también por disposición de la ley, determinados requisitos de forma; que se haya establecido un procedimiento y que el órgano que conoce el recurso esté obligado a resolverlo en cuanto al fondo mediante otra resolución.

Dejando de lado la preocupación que han manifestado los jusperitos sobre la naturaleza de la función administrativa consistente en resolver un recurso administrativo, ha sido conveniente mencionarlo en virtud de que la Ley de Amparo<sup>47</sup> establece que no procede el juicio de garantías:

contra actos de autoridades distintas de las judiciales, cuando deban ser revisadas de oficio, conforme a la ley que los rija, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, siempre que conforme a la misma ley se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente ley consigna para conceder la suspensión definitiva.<sup>48</sup>

En lo que respecta al control jurisdiccional que ejerce el Tribunal Fiscal de la Federación sobre actos de algunas empresas públicas, el Código

<sup>45</sup> Fix-Zamudio, Héctor. *Introducción al Estudio de los recursos administrativos en "Estudios de Derecho Público contemporáneo"*. UNAM-FCE, 1972.

<sup>46</sup> Fraga, Gabino, *op. cit.*, pp. 455-456.

<sup>47</sup> Publicada en el Diario Oficial del 10 de enero de 1966.

<sup>48</sup> Artículo 73, fracción XV.

Fiscal<sup>49</sup> previene la improcedencia del juicio de nulidad si no se han agotado con anterioridad los recursos que no sean optativos.<sup>50</sup>

En la legislación administrativa se aprecia que cada día con mayor recurrencia se acepta el criterio moderno de que los recursos, para que se restablezca la justicia con mayor celeridad, deben ser de agotamiento optativo.<sup>51</sup>

No obstante lo anterior el examen de la legislación administrativa mexicana hace ver que aún está lejos de consolidarse la tendencia de que en las empresas públicas se establezcan recursos administrativos para impugnar los actos que dicten.

Inclusive, en algunos casos, como los del INBA<sup>52</sup> e INA,<sup>53</sup> los administrados solamente disponen de estos medios legales de defensa para impugnar la imposición de multas. Por el contrario, no se han establecido estos medios para combatir resoluciones relativas a permisos, concesiones, clausuras y a órdenes de demolición.<sup>54</sup>

Por otra parte, debe llamarse la atención que el recurso mencionado no se interpone ante las instituciones sancionadoras, sino que se inicia y sustancia ante el Secretario de Educación Pública, que es titular de un órgano de una persona distinta (el Estado). Esta cuestión encuentra su origen en la confusión que se ha incurrido al considerar que esas entidades, que tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, son órganos desconcentrados de la Secretaría de Educación Pública y que le están jerárquicamente subordinados.

En torno a los recursos administrativos debemos concluir que las empresas públicas que otorgan esos medios de impugnación a los administradores tienen forma jurídica de organismo descentralizado. La información disponible no nos permitió identificar ninguna empresa paraestatal mercantil, civil o social en la que se hayan establecido esos medios de defensa.

Para terminar este trabajo, cuya brevedad impide el abordamiento de las múltiples y complejas cuestiones que suscita el control jurisdiccional de las empresas públicas en México, cabe subrayar que salvo casos de la mayor importancia por inusitados, la inmensa mayoría de esas entidades no está sujeta al mismo control jurisdiccional que ejercen los tribunales de los Poderes Ejecutivo y Judicial sobre los órganos de la Administración Centrali-

<sup>49</sup> Publicado en el Diario Oficial del 19 de enero de 1967.

<sup>50</sup> Artículo 190, fracción IV.

<sup>51</sup> Es el caso de los recursos de inconformidad establecidos en el IMSS y en el INFONAVIT.

<sup>52</sup> Creado por ley publicada en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1946.

<sup>53</sup> Creado por ley publicada en el Diario Oficial del 3 de febrero de 1939.

<sup>54</sup> Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas Artísticas e Históricas publicado en el Diario Oficial del 8 de diciembre de 1975.

zada. En consecuencia, esas empresas están sujetas a la jurisdicción ordinaria como cualquier persona que no forme parte del Poder Administrativo de nuestro país.

José Francisco Ruíz Massieu \*

\* Jefe del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana

## CUADRO NÚMERO 1

Objetivos jurídicos de la empresa pública paraestatal.	Aprovechar formas jurídicas de derecho privado o de derecho social.
	Prescindir del derecho público para utilizar métodos privados.
	Aplicar el estatuto laboral propio de las empresas privadas.
	Sustraer a los directivos del régimen de responsabilidades de los funcionarios públicos.
	Flexibilizar el principio de relación jerárquica.
	Diversificar y limitar el riesgo.
Responder directamente por daños causados a los administrados.	

## CUADRO NÚMERO 2

## FORMAS JURÍDICAS DE LA EMPRESA PÚBLICA

FORMA JURÍDICA	NÚMERO <sup>1</sup>
Organismo descentralizado <sup>2</sup>	128
Sociedad anónima	400
Sociedad civil	2
Asociación civil	16
Sociedad cooperativa	2
Fideicomiso	163
Sociedad de responsabilidad limitada	14
Sociedad de responsabilidad limitada e interés público	3
<b>TOTAL:</b>	<b>728</b>

1 No se incluye a las que utilizaron formas de derecho extranjero o a las que en los acuerdos de agrupamiento no se les señala forma jurídica.

2 No se incluye a los que utilizan forma de sociedad anónima.

FUENTE: Acuerdos del presidente de la República mediante los cuales agrupa en sectores a las entidades paraestatales, publicados en el Diario Oficial del 17 de enero y 12 de mayo de 1977, del 10 de abril de 1978 y del 27 de febrero de 1979.



## CUADRO NÚMERO 3

1. Poder Ejecutivo.
  - 1.1 Presidente de la República.
  - 1.2 Secretaría de tutela (“cabeza de sector”).
  - 1.3 Secretarías de control.
  - 1.4 Secretarías que integran sus órganos internos.
  - 1.5 Órganos de control de la Presidencia de la República.
  - 1.6 Órganos dominatrices (“holding”).
  - 1.7 Tribunales administrativos.
  - 1.8 Tribunales de la administración.
  
2. Poder Legislativo.
  - 2.1 Presupuesto de ingresos.
  - 2.2 Presupuesto de egresos.
  - 2.3 Informe anual del presidente de la República.
  - 2.4 Informe anual de los secretarios de Estado y jefes de departamento administrativo.
  - 2.5 Cuenta pública.
  - 2.6 Citación de secretarios de Estado, jefes de departamento administrativo y directores de organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria.
  - 2.7 Comisiones de investigación.
  - 2.8 Informes especiales de secretarios de Estado, jefes de departamentos administrativos y directores de organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria.
  - 2.9 Auditorías de la Contaduría Mayor de Hacienda
  
3. Poder Judicial

Órganos de control del Estado sobre las entidades paraestatales

## CUADRO NÚMERO 4

- Autocontrol de las empresas públicas.
1. Recursos administrativos que se interponen ante el mismo órgano que emitió el acto.
  2. Recursos administrativos que se interponen ante un órgano superior al que emitió el acto.
  3. Recursos administrativos que se interponen ante un órgano especializado en el conocimiento de esos medios de defensa.
  4. Recursos administrativos que se interponen ante un órgano que no forma parte de la empresa pública cuyo acto se impugna.