

EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA EMPRESA PÚBLICA*

SUMARIO: I. *¿Qué es empresa pública?* II. *Tipos de empresa pública.* III. *El control jurisdiccional de las empresas públicas.* IV. *Conclusión final.*

I. ¿QUÉ ES EMPRESA PÚBLICA?

No es la ocasión ni el lugar para agotar, así sea en sus generalidades, la interesante temática del control jurisdiccional de la empresa pública. A cambio, para no defraudar al público, rogamos se acepten las siguientes reflexiones surgidas de la lectura de valiosos estudios y de nuestra experiencia al servicio de la administración pública federal y de la magistratura en tribunales administrativos.

Clave en el tema es conocer a nuestro sujeto, la empresa pública, objeto del control jurisdiccional. ¿Qué es empresa pública?

Ninguna definición, así lo pensamos, que pretendiera recoger en su fórmula todo el contenido del concepto, alcanzaría tan singular éxito. Se trata de una realidad que es distinta en cada país, que incluso en cada uno es una realidad multifacética. Tenemos en cambio el dato seguro que ella denota la actividad empresarial del Estado, razón por la cual se califica a la empresa pública de empresa de Estado.

Empero, cómo se entiende en cada país o por cada Estado esa actividad empresarial afirmaríamos que es en forma diversa. Mirar con detenimiento la legislación y el comportamiento de las empresas públicas es bastante para despejar toda duda de que así es.

En efecto, su estructura jurídica no es uniforme, sus objetivos económicos no tienen límite ni se ajustan a políticas definidas, habitan en regímenes legales dispersos o multiformes. En fin no existe un estatuto legal

* Publicado en *Revista de Administración Pública*, núm. 51, julio-septiembre de 1982.

Sustancialmente es la conferencia, ahora corregida y adicionada, que dictó el 15 de noviembre de 1979 en el Seminario Internacional sobre Regulación de la Empresa Pública, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

y económico que descubre el ente completo de la empresa pública. Es un verdadero mosaico en cada país.

Construir una definición universal de la empresa pública es algo que hoy todavía resulta, en el espacio y en el tiempo, imposible. Estamos seguros, sin embargo, sobre lo que encierran esas dos palabras, es decir, una pluralidad de empresas del Estado, empresas industriales o comerciales. Esto explica porque a veces se prefiere hablar de empresas públicas y no de empresa pública.

Ciencia de todos es que las empresas públicas existen, que nacen y mueren en la economía y en el derecho, pero poder fotografiarlas para construir su definición es ciencia de Penélope. Cada científico tiene su fotografía y cada país su álbum fotográfico.

1. Categoría económica convencional

Por principio hemos llegado a la conclusión que empresa pública es una categoría económica, pero convencional. ¿Qué significa esto?

Empresa pública es, ante todo, una empresa económica del Estado. De no ser económica sería una empresa estatal pero no una empresa pública. Se estaría utilizando la palabra empresa como sinónimo de tarea, propósito, meta, etcétera, pero si se le usa en su natural contenido económico, la afirmación que se hace contiene una verdad irrefutable.

Con frecuencia el Estado realiza, patrocina, tutela, incentiva, empresas o acciones en diversos terrenos de la cultura, la educación, la salud pública, destinando importantes recursos económicos. En estas situaciones se estará en presencia de empresas estatales pero no de empresas públicas.

No se excluye la posibilidad de que en estos terrenos de la cultura, la educación y la salud pública, el Estado plante empresas públicas auténticas. Fondo de Cultura Económica, por ejemplo, es un fideicomiso público que realiza una verdadera labor económica empresarial en el campo de la cultura, al través de la edición de libros. En cambio, el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt) es un organismo descentralizado encargado de fomentar la investigación científica, de apoyar la capacitación, especialización y actualización de conocimientos en ciencia y tecnología, de realizar programas de becas para estudios de posgrado, etcétera, dotado para estas tareas de considerables recursos económicos, y no es una empresa pública, es una “empresa” estatal descentralizada de cultura.

Aportar bienes y recursos públicos para una tarea que realiza el Estado no implicará ineluctablemente el fenómeno económico de la empresa pública.

Empresa pública, en consecuencia, es algo bien identificado como empresa económica del Estado, pero es una expresión que encierra un concepto o significado económico convencional.

Es verdad, no tiene un contenido económico siempre igual. Se llena con los contenidos económicos que cada Estado decide y quiere. Se vacía, total o parcialmente, por el mismo imperativo.

No se reservan para la empresa pública determinadas áreas de la economía productiva de bienes y servicios. Inexacto sería por ejemplo sostener que es propio y exclusivo a la empresa pública realizar ciertas acciones industriales o comerciales.

Descúbrese así el carácter convencional de lo que es empresa pública, pues encubre contenidos económicos distintos en el tiempo y en el espacio. Ayer, por ejemplo era inconcebible que el Estado mexicano produjera leche, azúcar, tabaco, películas, programas de radio y de televisión; hoy es casi natural que así sea. Es posible, por otra parte, que las empresas públicas de diversos países produzcan petróleo, acero, electricidad, gas, etcétera, pero también que industrialicen o comercialicen bienes y servicios diferentes.

Mucho depende esa diversidad de los distintos recursos naturales que poseen los países, del grado de su desarrollo industrial y tecnológico y del sistema político de cada Estado.

Cada Estado resuelve qué empresas económicas le interesan, para convertirlas en empresas públicas, sin importar ahora saber cuáles fueron o son los motivos o razones de su interés, que por lo demás es irrelevante a la realidad económica y proteica de la empresa pública.

Como se ve, no es audacia decir que la empresa pública es una categoría económica, pero convencional. Resultará siempre convencional su contenido económico.

Si es parte de esta realidad irrefutable se puede afirmar con seguridad que la empresa pública no tiene una fisonomía o individualidad económica propia. Contribuye a esto que no tenga prohibido la empresa pública plantarse en cualquier solar de la economía. Quizá el único dato que ha universalizado la expresión es constituir o representar una empresa económica del Estado.

Nadie fabrica empresas públicas con un solo cliché económico. Además, su carácter de empresas estatales no se sacrifica porque el Estado no sea el único dueño. Siguen siéndolo aunque haya socios económicos como son las personas físicas o morales privadas. Son empresas públicas de economía mixta, por el origen dual de sus recursos o capitales.

México vive plenamente esta situación. No podría afirmarse, sin desdoro de la verdad, que las empresas públicas mexicanas tienen asignados determinados campos de la economía nacional o que surgen a través de una política de preferencia o prioridades económicas. No acontece así.

Repetidamente nacen las empresas públicas por fuerza silvestre. Sucede entonces que sólo alcanzan la vida efímera de un sexenio de gobierno federal. Son empresas públicas que no logran su cometido o que no pueden seguir ocultando, de sexenio a sexenio, la vida vegetativa que han llevado y desaparecen pronto del medio político que las justificó.

Está acostumbrado el Estado mexicano a sembrar de empresas públicas casi todas las parcelas de la economía del país. Produce acero y películas cinematográficas; electricidad y fertilizantes; petróleo y maderas aserradas e industrializadas; carros de ferrocarril y automóviles; gas y libros; elementos petroquímicos y servicios turísticos; crédito bancario y azúcar; leche y tabaco; televisión y radio; torres y tubos de acero; papel para periódico, cacao y estufas domésticas; productos forestales y productos minerales; servicios de transporte aéreo, marítimo y férreo; bicicletas, telas y refrescos, etcétera.

No conocen las empresas públicas mexicanas barreras económicas, políticas o legales. Invaden o pueden invadir casi todo.

2. Categoría legal inexistente

A ese mosaico económico que es la empresa pública en México, como pasa en otros países, falta tomar en cuenta otro, el legal o jurídico, con el que forma urdimbre.

Empresa pública, por lo pronto, no significa nada en el derecho positivo mexicano. Son dos vocablos utilizados frecuentemente por el lenguaje gubernamental, pero todavía no por el de la ley.

Repítese en el ámbito jurídico el mismo fenómeno que en el económico, no existe la fisonomía unitaria y acabada de empresa pública. O como se estila en el lenguaje jurídico decir: no es sujeto de derecho, no es persona jurídica.

Nada encontramos en la ley que la describa o que aporte elementos para construirla. Simplemente es una categoría legal inexistente. El manejo que alguna ley hiciera de estas dos palabras, empresa pública, sería indebido e inútil mientras el propio legislador no nos indique qué entiendo por ellas o cuando menos qué debe comprenderse en las mismas.

Reconocido y comprobado está que en la ley mexicana no existe un concepto o descripción de empresa pública. Ni tampoco que haya elaborado una lista oficial de las empresas públicas mexicanas. Todavía no se le ha incorporado como sujeto o entidad componente de la administración pública, como se ha hecho con el fideicomiso público, gracias a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Entonces, se preguntará ¿cómo intentar hablar y describir el control de legalidad de un sujeto o entidad que no está en la ley?

Ausente de la ley, ciertamente, sin carta de naturalización que certifique su categoría jurídica; sin embargo, empresa pública es una expresión usual que agrupa por su significado económico a determinados sujetos o entes plenamente identificados por el derecho.

Esto ocurre con los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal y los fideicomisos públicos. Pueden quedar englobados bajo el rótulo económico de empresa pública siempre que realicen acciones empresariales económicas.

Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, Productos Forestales de la Tarahumara, Comisión Nacional de Cacao, Instituto Mexicano de Comercio Exterior, por ejemplo, representan auténticas acciones empresariales del gobierno federal y son por ello empresas públicas independientemente de su personalidad jurídica de organismos descentralizados.

En cambio no podrían recibir con propiedad al calificativo de empresa pública organismos descentralizados tales como el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la Universidad Nacional Autónoma de México, el Colegio de Bachilleres, la Universidad Autónoma Metropolitana, el Instituto Nacional del Consumidor, el Instituto Nacional de Ciencias Penales, etcétera. Ninguno de estos organismos realizan acciones empresariales económicas, de tipo industrial o comercial.

Altos Hornos de México, S. A., Nacional Financiera, S. A., Teléfonos de México, S. A., Aeronaves de México, S. A., Tabacos Mexicanos, S. A., Operadora Nacional de Ingenios, S. A., por ejemplo, realizan innegables

acciones empresariales del gobierno federal, son económicamente hablando empresa pública, aunque jurídicamente sean empresas de participación estatal que de ordinario adoptan la estructura legal de la sociedad anónima.

Igual situación se produce con numerosos fideicomisos públicos creados por el propio gobierno de la Federación, que a guisa de ejemplo sólo citamos los siguientes: Fondo Nacional de Fomento al Turismo; Fondo para el Fomento de las Exportaciones de Productos Manufacturados; Fondo de Cultura Económica; Fideicomiso para el Cultivo, Mejoramiento e Industrialización de Limón, que desarrollan acciones de empresa pública pero sin que se confunda con su naturaleza jurídica de contrato mercantil.

En cambio no son empresa pública otros fideicomisos públicos que, sin variar su condición jurídica mercantil, no cumplen acciones económicas. Por ejemplo: Fideicomiso para la Campaña Nacional contra la Garrapata, Fondo para la Capacitación Forestal Campesina, Fideicomiso para la Unidad Habitacional San Juan de Aragón, Fideicomiso para la Elaboración de una Historia de la Revolución Mexicana, Fondo Editorial de la Plástica Mexicana.

Plenamente identificados y reconocidos por la ley, como sujetos de derecho, comprometidos y sometidos a un régimen de legalidad, cuando el órgano jurisdiccional o tribunal está juzgando de las acciones de los organismos descentralizados, de las empresas de participación estatal y de los fideicomisos públicos, estará con ello enjuiciando la legalidad de las acciones de empresas públicas.

Explicable resulta ahora porque sí es factible investigar y analizar el control jurisdiccional de las empresas públicas y en particular el de las de México.

3. Reflexiones finales al capítulo

Para nosotros la empresa pública mexicana todavía se ajusta al concepto que en otra ocasión dimos, a saber: “Empresa pública es un organismo económico coordinador de diversos elementos y bienes del Estado, para producir bienes y servicios”.¹ Acentuamos así el carácter económico de estas empresas estatales.

¹ Nava Negrete, Alfonso, “Empresa pública y sociedad anónima de Estado”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XV, núm. 57, enero-marzo de 1965, p. 169.

Desentrañamos también el sentido en que debía tomarse la palabra pública. Dijimos "...el carácter público de las empresas públicas es resultado a la vez de la propiedad pública de los bienes que integran su patrimonio y del interés público al cual están afectados".²

Es necesario hacer ahora dos precisiones. Primera, que el objeto de la empresa pública no es solo producir o industrializar, sino también comercializar, bienes y servicios. El Estado mexicano no sólo es industrial, también es comerciante.

Otra segunda precisión importante es que la base económica de la empresa pública no exige que los bienes y recursos que la integran sean necesariamente aportados todos por el Estado. No se pierde el carácter de empresa pública si la economía de ésta se forma por la asociación de recursos del Estado y de los particulares. Así lo deja ver Dufau al definir las empresas públicas: "...son personas morales de carácter industrial y comercial cuyo capital se sustrae en su totalidad o mayoría de la apropiación privada y que están situadas bajo la dependencia de las autoridades públicas".³ Estas empresas morales a que se refiere el autor son los conocidos establecimientos públicos industriales y comerciales, y las sociedades nacionales.

Por último, queremos reiterar que la existencia de las empresas públicas sólo se justifica para el logro de fines públicos o colectivos. Éste es un elemento que nos parece esencial, que justifica en todo la acción empresarial del Estado.

El fin público siempre deberá ser el de toda empresa pública, pues si revisamos las diversas empresas públicas que hoy maneja el Estado mexicano no serán pocas las que no tienen un objetivo de este orden. Por este grupo de empresas el Estado recibe severas críticas de los empresarios privados, quienes le reclaman su venta por no encontrar razones válidas que justifiquen su administración por aquél.

Es difícil admitir que exista un fin público cuando el Estado mexicano destina importantes recursos económicos públicos para producir, por ejemplo, telas, refrescos, estufas, bicicletas, tubos de acero, etcétera. Es cierto, por otra parte, que muchas de estas empresas le han venido al Estado por la necesidad de recuperar créditos o la de no cerrar una fuente de trabajo, pero cuáles podrían ser las nuevas razones que apoyaran la

² *Ibidem*, p. 168.

³ Dufau, Jean, *Les entreprises publiques*, París, Editions de L'actualite Juridique, 1973, p. 52.

conveniencia de que el Estado siguiera como empresario de ellas. Por nuestra parte no hemos hallado alguna que sea convincente.

Una vez reconocido que las empresas públicas son personas morales de distinta naturaleza jurídica y que tienen de común denominador la acción empresarial que desarrollan, la tarea que sigue es saber: ¿qué son cada una de esas personas morales mexicanas?

II. TIPOS DE EMPRESA PÚBLICA

Las más importantes empresas públicas en México revisten el carácter de organismos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos. Existen empresas públicas en la administración centralizada, pero en número escaso y de poca estatura económica.

1. *¿Qué son los organismos descentralizados?*

Desde la tercera década del presente siglo (XX) se empezaron a crear en México los primeros organismos descentralizados. Se imitó la descentralización administrativa por servicio francesa.

En su origen francés, los organismos descentralizados llamados establecimientos públicos cubrieron la necesidad que la organización administrativa centralizada tradicional no podía satisfacer, de atender ciertos servicios públicos cuya prestación técnica, oportuna y eficaz fuese asegurada. Para esto se decidió la creación de entes con personalidad jurídica distinta a la de la administración centralizada, dotados de recursos técnicos y financieros que se manejarían en forma autónoma o independiente.

Fue esa experiencia la que recogió y siguió la ley mexicana, al crear sus primeros organismos descentralizados federales.

Aunque los organismos descentralizados creados hasta 1947 no eran aun numerosos, ya se sentía un grave desorden entre ellos que se reflejaba en el manejo de sus bienes y recursos y en el cumplimiento de sus fines propios. A esta realidad respondió la necesidad de expedir la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal (*Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1947), que trató de poner orden en la joven administración descentralizada mexicana.

Reguló dos cosas importantes el ordenamiento citado: *a)* los requisitos que eran necesarios reunir para que pudiese existir un organismo descentralizado o una empresa de participación estatal y *b)* el control que ejercerían las autoridades centralizadas sobre tales organismos y empresas.

Lo mismo hicieron las dos subsecuentes leyes, las de 1965 y 1970 ahora vigente, que conservaron la misma denominación.

Era primordial que para ejercer el control administrativo con el que se quería, en 1947 y a la fecha, poner orden en la vida de los organismos y empresas referidos, se impusiera conocer el perfil jurídico de los sujetos controlados.

Sin definirlos, el legislador ha señalado requisitos, casi idénticos en las tres leyes, para dibujar con ellos la imagen de las personas morales descentralizadas. En la práctica, sin embargo, estos requisitos han llevado a consecuencias contrarias, es decir, que han contribuido más bien a su impresión jurídica. Brevemente nos ocupamos de esto último.

Primer requisito. En el párrafo primero el artículo 2o. de la Ley vigente de 1970 se señala así: “Para los fines de este capítulo, son organismos descentralizados las personas morales creadas por ley del Congreso de la Unión o decreto del Ejecutivo Federal, cualquiera que sea la forma o estructura que adopten, siempre que reúnan los siguientes requisitos...”.

Antes de la Ley de 1947, que fijaba idéntico requisito, y después de ella hasta nuestros días, se ha cuestionado la constitucionalidad de los organismos descentralizados, particularmente porque el texto de la Constitución Federal no precisa en parte alguna que el Congreso de la Unión pueda crear estos entes jurídicos, ni tampoco que el Ejecutivo Federal pueda hacerlo.

Por interpretación doctrinal exclusivamente sacada a los textos de los artículos 73, fracción XXX (facultades implícitas del Congreso de la Unión) y 123, apartado A, de la ley fundamental, se ha llegado a ver en tales preceptos la base constitucional en favor del Congreso de la Unión para crear organismos descentralizados. Pero esta postura no ha sido respaldada por los tribunales federales y que más bien no se han pronunciado al respecto con la claridad necesaria.

Por el contrario, la misma doctrina mexicana ha condenado al Ejecutivo Federal —con el silencio de los tribunales federales— y le niega todo poder constitucional para crear organismos descentralizados.

Empero, la caravana de organismos descentralizados creados por el Congreso o por el Ejecutivo sigue creciendo.

Segundo requisito. Al finalizar su redacción el párrafo transcrito, exige que además de ser creados por los órganos citados, los organismos de referencia deben cumplir con otros requisitos. Recordamos su literalidad —que es la misma en las leyes de 1947 y 1965—, que expresa: “...siempre que reúnan los siguientes requisitos...”.

En las tres leyes se han fijado esos requisitos en dos fracciones del artículo 2o. Esto es indicativo de que son finalmente tres requisitos a cumplir: el del párrafo primero y los dos de las dos fracciones. En la primera de éstas se señala la forma en que deberá estar integrado el patrimonio de los entes y en la segunda cual deberá ser su objeto, si bien en ambas fracciones se comprenden varias formas de integrar ese patrimonio y varios objetos a cumplir. El texto de las dos fracciones del artículo 2o. es el siguiente:

I. Que su patrimonio se constituya total o parcialmente con fondos o bienes federales o de otros organismos descentralizados, asignaciones, subsidios, concesiones o derechos que le aporte u otorgue el gobierno federal o con el rendimiento de un impuesto específico, y

II. Que su objeto o fines sean la prestación de un servicio público o social, la explotación de bienes o recursos propiedad de la nación, la investigación científica y tecnológica, o la obtención y aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

Luego, basta que el organismo sea creado por el Congreso de la Unión o por el Ejecutivo Federal, que su patrimonio se integre por una de las formas que se prevén en la fracción I y por último que además su objeto sea uno de los varios que se listan en la fracción II, para que se esté en presencia de un organismo descentralizado federal.

Debemos admitir ahora que tras meditar sobre el alcance de los tres requisitos, es tal la largueza de su contenido que poco contribuyen a configurar a un organismo específico o prototípico. Más bien con esas tres líneas se puede dibujar un organismo multifacético.

No es requisito de ley que se trate de organismos autónomos, como tradicionalmente la doctrina administrativa ha proclamado para su tipificación. Algo cuando menos se consigue con el reconocimiento que la Ley de Control hace de que se trata de personas morales, es decir, que son entes con personalidad jurídica propia, distintos a los entes que componen la administración central.

Propician todavía las citadas fracciones otros comentarios que confirman la idea que de su contenido no puede derivarse el material necesario y exclusivo para construir la personalidad de un organismo verdaderamente singular, como debiera ser la del descentralizado.

Por ejemplo:

a) De la fracción I. No se precisa en el texto de esta fracción ni tampoco en otra parte del cuerpo de la ley si el patrimonio es o debe ser propio de los organismos descentralizados. Las palabras iniciales: “Que su patrimonio...”, hacen pensar que sí tienen patrimonio propio y, sin embargo, siembra duda de que así sea el texto del artículo 15 de la propia ley, que exige como requisito para cualquier enajenación que afecte a tal patrimonio que el Ejecutivo Federal la autorice.

Esa misma frase equívoca utilizaron las dos leyes anteriores de Control, de 1947 y de 1965.

Se debe al texto posterior del artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (*Diario Oficial* del 29 de diciembre de 1976) la claridad que se hizo. Previene el precepto: “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 propios, cualquiera que sea la forma o estructura legal que adopten”.

Ahora existe otra duda. Ese precepto de la Ley Orgánica vino a derogar el artículo 23, fracción VII, de la Ley General de Bienes Nacionales y con ello hace discutible saber quién sea el verdadero titular de la propiedad de los bienes inmuebles de estos organismos. En efecto, dice el precepto que son bienes del dominio público de la Federación los destinados a un servicio público: “Los inmuebles que constituyan el patrimonio de los organismos públicos de carácter federal”.

¿Por fin, el patrimonio o bienes inmuebles que lo integran son propiedad de los organismos o del gobierno federal?, ¿o es lo mismo?

Se trata de dos leyes federales reglamentarias de artículos de la Constitución Federal: la Ley de Bienes del 27 y la Orgánica del 90, y tienen por tanto el mismo rango jurídico. Existiendo dos textos normativos excluyentes entre sí, por sus disposiciones en contrario, debe prevalecer la posterior, la de 1976 que es fecha de la Orgánica y no la de 1969, que es el año de nacimiento de la Ley de Bienes Nacionales (*Diario Oficial* del 30 de enero de 1969).

Cierto que antes que lo dijera la Ley Orgánica, otras leyes del Congreso de la Unión y decretos del mismo Ejecutivo Federal, al crear organismos descentralizados, reconocieron ya, como atributos de éstos, la personalidad y el patrimonio propios, por lo que el artículo 45 transcrito sólo ha venido a ratificar una práctica legislativa y la ha transformado en requisito general.

b) De la fracción II. Ya no es requisito para justificar la existencia de un organismo descentralizado el que su objeto sea necesariamente la prestación de un servicio público.

El texto de la fracción ha roto con el modelo clásico del organismo descentralizado, concebido para prestar servicios públicos, exclusivamente. Texto que viene desde la ley de 1947, con poca variación sustancial respecto al de 1965 y al vigente, decía: “Que su objeto y funciones propias, impliquen una atribución técnica especializada para la adecuada prestación de un servicio público o social, explotación de recursos naturales o la obtención de recursos destinados a fines de asistencia social”.

Esto explica que la Ley de Control vigente sólo hable de “organismo descentralizado”, como lo hace también la misma Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, sin adicionar los vocablos finales: “por servicio”, como la tradición doctrinal los sigue agregando.

Apoyados seguramente en este modelo prismático de objetivos, el legislador federal y el Ejecutivo Federal han creado numerosos organismos descentralizados sin que su objeto sea necesariamente la prestación de un servicio público. Recordemos, como ejemplo al caso, la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra (Corett) (*Diario Oficial* del 8 de noviembre de 1974); el Consejo de Recursos Minerales (*Diario Oficial* del 22 de noviembre de 1975); el Instituto de Investigaciones Eléctricas (*Diario Oficial* del 10 de diciembre de 1975); el Centro de Investigaciones Ecológicas del Sureste, con sede en San Cristóbal de las Casas, estado de Chiapas (*Diario Oficial* del 2 de diciembre de 1974), y la Promotora del Maguey y del Nopal (*Diario Oficial* del 30 de junio de 1980, fe de erratas: *Diario Oficial* del 8 de julio de 1980).

Alejado de su obligado objeto originario y exclusivo, el servicio público, puede asegurarse que aún dentro de este objeto de servicio público, el organismo descentralizado padece seria crisis, pues la noción misma de servicio público es una noción en crisis, su concepto contemporáneo llega a ser bastante impreciso. A esta crisis o evolución han contribuido los nuevos servicios públicos industriales y comerciales del Estado empresario.

A la anterior imprecisión deben sumarse la latitud con que llega a considerarse el concepto de servicio público y los otros, y a la vez latos fines que la ley asigna a los organismos descentralizados, para poder admitir que con tales elementos es fácil que casi todo organismo público creado por el Estado resulte descentralizado, por este requisito del objeto.

Todavía más. Ese requisito de la fracción II del artículo 2o. resulta o puede resultar inútil o inaplicable, en el caso de que un organismo descentralizado sea creado por una ley del Congreso de la Unión. Nada, ni nadie, obliga al Congreso a sujetarse a los “objetos” que la ley de 1970 asigna a los organismos descentralizados, ni se producirá consecuencia alguna si se aparta de ellos.

Bien puede el Congreso fijar un objeto distinto, en cada caso de creación de estos organismos. Tendrá entonces plena vigencia el principio que respetan cotidianamente los tribunales federales, que entre las disposiciones contrarias de dos leyes del mismo rango: la Ley de Control y la Ley de creación del Organismo, la ley aplicable será la posterior. Este principio se recoge por el Código Civil del Distrito Federal, aplicable en el orden federal, en su artículo 9o. que dice: “La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior”.

Quizá el “objeto” que la Ley de Control fija tendrá aplicación necesaria cuando ni el Congreso ni el Ejecutivo digan expresamente que el organismo que crean es un descentralizado. Entonces, hay que estar al supuesto general de esa ley.

c) De la personalidad jurídica propia del organismo. Ninguna de las tres leyes de control previno semejante requisito. Todas reconocieron en forma expresa que el descentralizado es una persona moral. Así se dice en el párrafo primero del artículo 2o. la Ley vigente de Control: “Para los fines de este capítulo, son organismos descentralizados las personas morales creadas por ley del Congreso de la Unión o decreto del Ejecutivo Federal, cualquiera que sea la forma o estructura que adopten, siempre que reúnan los siguientes requisitos:...”.

Este texto posee un significado que no siempre se ha advertido. De él se desprende que es connatural al organismo descentralizado el ser una persona moral, que es lo mismo que decir un sujeto de derecho. Aparte de que la ley en cita así lo reconoce, en forma general también se deriva del Código Civil del Distrito Federal, aplicable en lo federal, de su artículo 25. Dice: “Son personas morales: I. La nación, los estados

y los municipios; II. Los demás organismos de carácter público reconocidos por la ley;...”.

Ninguna duda puede existir de que el organismo descentralizado es una persona moral. Es una persona que posee, además, una fisonomía jurídica propia, distinta a la de otras personas morales, derivada de los requisitos previstos en las fracciones I y II del artículo 2o. de la Ley de Control, cuyo texto ya hemos conocido.

Desde que se constituye, por ley o por decreto, el organismo descentralizado es ya persona moral, por el hecho mismo de su constitución legal. Empero, esta persona moral sólo será “descentralizada” si reúne los requisitos precipitados, si quien la constituye la reviste de tales ingredientes, que le serán propios y le dan su individualidad.

De esta natural condición de persona moral nace para el organismo descentralizado la capacidad legal de toda persona de derecho, de todo sujeto de derechos y obligaciones, de poder actuar jurídicamente por sí y ante sí. Son consecuencias innatas a las personas morales, previstas por el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 26, que preceptúa: “Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución”.

Inexplicablemente la Ley Orgánica, en su artículo 45 transcrito, olvidó este tratamiento legal que hicieron las tres leyes de control. Estas últimas partieron del supuesto jurídico de que los organismos descentralizados son personas morales y por ende con personalidad jurídica propia. Ahora con la Ley Orgánica el presupuesto es que se trata de “instituciones”, palabra que no dice nada jurídicamente y por esto mismo se exige como requisito que tengan personalidad jurídica.

Derogada en esto la Ley de Control de 1970, el Congreso de la Unión o el Ejecutivo Federal para crear un organismo descentralizado necesitan en su ley o decreto declarar que la institución tiene personalidad jurídica, de lo contrario faltará un requisito legal esencial, no habrá tal organismo. Ante tal omisión, no podría supletoriamente aplicarse el artículo 25, fracción II, del Código Civil, que también resultó derogado por esa norma del artículo 45 de la Ley Orgánica, para estos efectos. Ya no es por ministerio de ley o condición natural jurídica, ahora es requisito *ex profeso*.

Nos parece que exigir ahora personalidad jurídica, a quien ya la tiene por razón de su origen legal de persona moral, es “personalizar” a una persona jurídica. Aunque resulte antiestético decirlo, la persona moral descentralizada está “personalizada”.

Creemos que era más afortunado el texto del artículo 2o. la Ley de Control, que el del artículo 45 de la Ley Orgánica.

¿Qué es lo que sucederá al organismo público creado por el Congreso de la Unión, que no se le reconozca expresamente que tiene personalidad jurídica?, ¿no será persona moral?, ¿no podrá ejercer por sí sus derechos y demás atribuciones y responsabilidades públicas que el legislador le dé?

Se dirá: es organismo público, es persona moral, pero como no tiene personalidad jurídica reconocida expresamente, no puede actuar jurídicamente por sí. ¿Es posible esto? No, sinceramente, a nuestro juicio.

Pero si la connotación jurídica del organismo descentralizado federal, derivada de los textos legales precitados, no surge nítida, incontrovertible, el entorno jurídico que forma su régimen es algo igual y bastante complicado. Plantea este régimen, disperso en varios ordenamientos legales, numerosas cuestiones jurídicas cuya solución no siempre resulta homogénea y común a todos los organismos descentralizados.

Frente a esos ordenamientos que pretende ser el común denominador de los descentralizados, es necesario agregar el régimen que se contiene en los ordenamientos casuísticos representados por la ley o el decreto orgánico de cada organismo.

Enmarcados o sujetos a tantos ordenamientos legales, la vida de los descentralizados no está, sin embargo, confinada en los mismos. Como han servido al Estado para desarrollar acciones empresariales importantes como las de Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, Ferrocarriles Nacionales de México, Conasupo, etcétera, están sometidos también al derecho privado en una forma cada vez más frecuente y normal.

Esta realidad de un régimen jurídico híbrido provoca serias dudas: ¿es autoridad pública el descentralizado cuando celebra contratos mercantiles, por ejemplo?, ¿sus actos son actos de autoridad, actos administrativos impugnables ante tribunales de justicia administrativa?, ¿además, su comportamiento que es ostensiblemente de poder público, llevaría a decidir la procedencia del juicio de amparo en contra de sus actos, que se reputarían como de autoridad?

Muy complejo es el régimen legal de los organismos descentralizados y también el control administrativo que se ejerce sobre ellos, pero el control jurisdiccional de sus actos es todavía más. Así nos parece.

2. *¿Qué son las empresas de participación estatal?*

Denuncia la misma denominación el sentido de la respuesta a la pregunta formulada. Son empresas económicas en que el Estado participa, junto con los particulares. Se asocian recursos económicos, de uno y otros. Únanse capitales públicos y privados.

A partir de 1947, con la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, se tuvo como empresa de participación estatal a la empresa en la que el gobierno federal tenía el 51% del capital social o de las acciones. Esto mismo previó la ley de Control de 1965, sucesora.

Inexplicablemente y contraviniendo el sentido común, la aún vigente Ley de Control de 1970 varió la regla. Para ésta basta el 51% o más del capital social o de las acciones (artículo 3o., I). Ya no es la “mayoría” sino la mitad o más. En este mismo contrasentido incurre el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de 1976, que sin derogar en esto al citado artículo 3o., también le es suficiente para que exista una empresa de participación estatal mayoritaria al 50% o más del capital social.

Sociedades de economía mixta es otra forma de significar el mismo fenómeno económico, en otros medios económicos y legales diferentes al nuestro.

Ambas expresan: empresa de participación estatal y sociedad de economía mixta son indicativas de lo mismo: el Estado empresario unido a los particulares empresarios.

Suele afirmarse, correctamente, que esta asociación da origen a dos tipos de empresas: empresas con participación mayoritaria del Estado y empresas con participación minoritaria del Estado. De mayor o de menor participación económica estatal, son empresas que reflejarán siempre participaciones estatales. A esta última idea respondió la creación en Italia del Ministerio de las Participaciones Estatales, por ley del 22 de diciembre de 1956.

Es la Ley Orgánica antes citada la que distingue a las empresas de participación estatal como mayoritarias y minoritarias. Sólo a estas últimas aludió por vez primera la Ley de 1965 y desde luego la vigente de 1970.

Propia, o se diría más bien natural, es a la empresa de participación estatal la estructura jurídica de la sociedad mercantil y casi siempre la de

la sociedad anónima. No lo dice así la Ley de Control, ni las leyes generales que forman su régimen administrativo común, pero ello se infiere sin lugar a dudas del propio texto del artículo 46 ya referido al fijar los requisitos de existencia de tales empresas.

Puede afirmarse que las empresas de participación estatal, a la luz del texto de la Ley Orgánica, son sociedades mercantiles con participación mayoritaria o minoritaria del Estado. Esto se corrobora al leer los textos de los artículos 46 y 48, en su primer párrafo, que dicen lo siguiente:

Artículo 46. Dentro de la administración pública paraestatal se consideran empresas de participación estatal mayoritaria, incluidas las instituciones nacionales de crédito y organizaciones auxiliares, y las instituciones nacionales de seguros y fianzas, aquellas que satisfagan alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el Gobierno Federal, el Gobierno del Distrito Federal, uno o más organismos descentralizados, otra u otras empresas de participación estatal, una o más instituciones nacionales de crédito u organizaciones auxiliares nacionales de crédito, una o varias instituciones nacionales de seguros o de fianzas, uno o más fideicomisos a que se refiere la fracción III del artículo 3o. de esta Ley, considerados conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios del 50 por ciento o más del capital social.

b) Que en la constitución de su capital se hagan configurar acciones de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal; o

c) Que al Gobierno Federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración, junta directiva u órgano de gobierno, designar al presidente, al director, al gerente, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos de la asamblea general de accionistas, del consejo de administración o de la junta directiva u órgano de gobierno equivalente.

Artículo 48. Para los efectos de esta ley, serán empresas de participación estatal minoritaria las sociedades en las que uno o más organismos descentralizados u otra, u otras empresas de participación estatal mayoritaria consideradas conjunta o separadamente, posean acciones o partes de capital que representen menos del 50 por ciento y hasta el 25 por ciento de aquél...

Leídos los textos transcritos, resulta inconfundible la identidad jurídica de la empresa de participación estatal como una sociedad mercantil en que las entidades públicas que enumeran tienen participaciones económicas, mayoritarias o minoritarias.

Empero, si bien se trata de sociedades mercantiles, son sociedades que adquieren modalidades que las convierte en peculiares sociedades de Estado o sociedades anónimas de Estado. Su régimen *exorbita* al de toda sociedad mercantil, sin renegar de la esencia de ésta.

Por esta ínsita naturaleza jurídica de sociedad mercantil es que la empresa de participación estatal, antes de 1947 y hoy en día, siempre fue un sujeto de derecho, como persona moral que es. Así lo previene el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en materia federal, en su fracción III.

Es cierto que reiteradamente se planteó la duda acerca de si estas personas morales mercantiles eran o no parte de la administración pública federal, pero es una duda que ha quedado resuelta por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 1o., que las tiene como parte de la administración paraestatal y a ésta como administración federal.

Acabada esa duda, surge ahora otra, derivada del mismo artículo 1o. ¿Cuál es la personalidad jurídica de la empresa de participación estatal?, ¿es la de derecho privado, como sociedad mercantil?, ¿es la de derecho público, como organismo público de la administración federal?, ¿es acaso un ser jánico, de dos caras, como el célebre dios mitológico?

Antes de que entrara en vigor ese artículo 1o., en 1977, este tipo de empresa pública estaba sujeto a un régimen legal híbrido, es decir, un régimen compuesto de normas de derecho privado y de derecho público. Su naturaleza mercantil exigía las primeras y los bienes, y recursos públicos de su capital social imponía las segundas.

Ahora con ese artículo 1o., las segundas normas deben aumentar su caudal y casi diríamos dominar en las primeras.

Pero cuál es la respuesta que ahora podemos dar a las preguntas formuladas. La misma Ley Orgánica nos proporciona la materia para responder, con sólo examinar algunos de sus artículos.

Por virtud del mandato legislativo del artículo 1o., la empresa de participación estatal es administración federal. En efecto, es una empresa que junto con otros cuerpos jurídicos que enumera ese precepto integran la administración paraestatal. Esto haría suponer que todos los cuerpos que forman la administración federal son parte del Ejecutivo Federal y por ende, inevitablemente, parte del gobierno federal, pero tales suposiciones lógicas derivadas del tenor del artículo 1o. no son correctas, pues la propia Ley Orgánica las desmiente.

Para el artículo 3o. de la Ley Orgánica, las entidades de la administración paraestatal sólo son organismos auxiliares del Poder Ejecutivo de la Unión, pero no lo componen, no son partes de él. Dice el artículo 3o.:

El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

I. Organismos descentralizados; II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y III. Fideicomisos.

Sí lo son en cambio las secretarías de Estado y los departamentos administrativos, según lo previene el artículo 2o., en calidad de dependencias. Las secretarías y los departamentos forman el órgano estatal, Poder Ejecutivo Federal.

Dispone el artículo 2o.:

En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la administración pública centralizada:

- I. Secretarías de Estado, y
- II. Departamentos administrativos.

Así lo interpretamos, visto el Poder Ejecutivo Federal como órgano y no como poder en sí, como lo trata y considera el artículo 80 de la Constitución: “Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará presidente de los Estados Unidos Mexicanos”.

La personalidad del cuerpo estatal, “Poder Ejecutivo Federal”, no se confunde con la de las entidades paraestatales; éstas, cada una, tiene la suya. Esta verdad jurídica se corrobora por otros textos de la Ley Orgánica.

Por ejemplo, el artículo 45 exige como requisito esencial, según comentamos, para que exista un organismo descentralizado, que tenga personalidad jurídica propia. El artículo 46, en su inciso *a*, separa y distingue a los organismos descentralizados, a las empresas de participación estatal, todos ellos como posibles aportadores o propietarios del 50% o más del capital social de una empresa de participación estatal. No son dos personas, gobierno federal y administración paraestatal, pues ésta alberga varias personas jurídicas, distintas entre sí.

El artículo 50, que previene la base jurídica para la sectorización de los organismos paraestatales, apunta la necesidad de hacerlo para ordenar las relaciones de éstos y el Ejecutivo Federal, como personas jurídicas diferentes.

En conclusión, la respuesta es que, las empresas de participación estatal solo tienen una personalidad jurídica, la que corresponde a su estructura jurídica de sociedad mercantil.

Claro que a la regla general siempre acompaña la excepción, es el caso del actual Banco Nacional de Crédito Rural, S. A., que aparte de ser una sociedad mercantil anónima de participación estatal mayoritaria, el legislador federal al crearlo le atribuyó la naturaleza jurídica de organismo descentralizado. Posee el Banco —igual como los antiguos Bancos, Nacional de Crédito Agrícola y Crédito Ejidal— doble personalidad jurídica. Por fortuna, estas instituciones jánicas son raras, por su número y por su inexplicable hermafroditismo o hibridismo.

No ha sucedido así, acertadamente, en otras instituciones nacionales de crédito, como el Banco de México, S. A., el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A. y Nacional Financiera, S. A., que conservan la ortodoxia de la sociedad mercantil de Estado.

Nada impide reconocer ahora, sin embargo, una realidad evidente: que todas esas sociedades mercantiles poseen la máscara de la administración pública federal, para lo mismo que los actores de los grandes teatros de la Grecia clásica, para dejar oír bien o dejar ver bien, que quien actúa por medio de las sociedades en cuestión, es la voz del gobierno federal, son las pretensiones y acciones del poder público federal.

Curiosamente, ninguna de las tres leyes de Control que han estado vigentes, ni la Ley Orgánica, acotan el terreno de acción de estas empresas públicas; no señalan su objeto social.

Está libre el camino para que el gobierno federal asigne a estas empresas el objeto o acción que considere convenientes. Así se refleja y comprueba al conocer el objeto social de las empresas de participación estatal mayoritarias y minoritarias existentes, que se ocupan, como se dijo, casi de todo y que pueden ocuparse de todo.

3. *¿Qué son los fideicomisos públicos?*

Fideicomiso público es la expresión con la que se pueden identificar a los fideicomisos en los que el gobierno federal, estatal o municipal, figu-

ran como fideicomitentes. O más general, el fideicomiso donde el fideicomitente es el poder público.

Sin llamarlos así, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal muestra interés únicamente por los fideicomisos en los que el fideicomitente sea la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por aquellos que se creen con recursos de las entidades paraestatales (artículo 49). Son estos fideicomisos los que forman parte de la administración pública paraestatal (artículo 3o., fracción III) y los que pueden calificarse de fideicomisos públicos federales.

En estos negocios jurídicos, la presencia del poder público no cambia la naturaleza mercantil del fideicomiso. Continúa rigiéndose por la legislación mercantil especial, representada por las leyes General de Títulos y Operaciones de Crédito, y General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Aunque por el hecho de que los bienes y recursos que se administran son del Estado o de entidades paraestatales y también porque los fines que les son asignados responden siempre a intereses públicos o colectivos, son fideicomisos que se someten a una legislación administrativa cada vez más amplia.

Pasa con los fideicomisos públicos igual que con las empresas de participación estatal, son de esencia instituciones jurídicas mercantiles, pero que se ven obligadas a admitir como parte de su régimen propio a leyes administrativas. Es la consecuencia inevitable de constituir instrumentos de acción del poder público.

Pero, ¿son sujetos de derecho los fideicomisos públicos, tienen personalidad jurídica?

Sabemos por la Ley General de Instituciones de Crédito que el fideicomiso puede ser creado por acto entre vivos o por testamento (artículo 352). ¿Pero estos actos, por sí solos, dan origen a un sujeto de derecho, a una persona jurídica llamada fideicomiso público o simplemente fideicomiso?

En la práctica administrativa los fideicomisos públicos son creados a través de actos jurídicos diversos. Por ley del Congreso de la Unión por ejemplo, como se hizo con el Fondo Nacional de Fomento al Turismo (Ley Federal de Turismo), pero es más común que se haga a través de un decreto del Ejecutivo Federal, que inclusive fija las bases de constitución, organización, operación y fines propios de la institución.

Ahora bien, como el artículo 352 citado previene que el fideicomiso se constituye por actos entre vivos, sin calificar la naturaleza de estos ac-

tos, se está autorizado a pensar que la ley o el decreto de los poderes Legislativo o Ejecutivo pueden ser tales actos de constitución.

Esta idea se confirma con lo que prescribe el artículo 25 de la Ley para el Control, vigente, a saber: "...sin perjuicio de lo que determine la ley, decreto o instrumento jurídico que los haya creado, los fideicomisos deberán ajustarse a las prevenciones que establece la presente ley en todo lo que en cada caso les sea aplicable".

Pero además, en las palabras utilizadas por ese precepto: "instrumento jurídico", o en la palabra genérica "actos", debe incluirse también el contrato mercantil que es la forma jurídica por antonomasia de creación de los fideicomisos y que en la mayoría de los casos es la fuente única de los fideicomisos públicos.

O sea que el estatuto orgánico de cada fideicomiso se forma por la ley o decreto que lo crea, por el contrato de fideicomiso, por la ley mercantil y por los dispositivos que al respecto contiene la Ley de Control.

Sin mengua de reconocer que su régimen legal incluye importantes ordenamientos legales administrativos.

Constata ese origen legal de los fideicomisos públicos el "Decreto por el que se establecen bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal" (*Diario Oficial* del 27 de febrero de 1979), expedido por el titular del Ejecutivo Federal, en cuyo articulado se reconoce como instrumento jurídico de constitución el contrato, diríase ordinario, pero también lo hace para el Decreto e inclusive para la ley. Es ilustrativo para esto último el texto del artículo 14, que dice:

En los contratos constitutivos de Fideicomisos del Gobierno Federal se deberá reservar al propio Gobierno la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la Ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita.

No se inmiscuye obviamente en estos comentarios al otro acto de constitución a que alude el artículo 352, el testamento, porque él no sería posible en los fideicomisos públicos.

Ahora bien, es de advertirse que de ninguno de esos actos estatales, creadores de numerosos fideicomisos, se desprende que se esté en presencia de una persona jurídica ni esos mismos actos dotan al fideicomiso en forma expresa de personalidad jurídica propia. Dice Emilio Krieger:

“...el fideicomiso no llega jamás, en nuestro derecho, a tener una personalidad jurídica propia”.⁴

Es cierto, no son sujetos de derecho, ni tienen personalidad jurídica propia, pero no puede ignorarse que son parte de la administración pública federal, “entidades auxiliares” del Poder Ejecutivo Federal. Su comportamiento en la vida administrativa es de personas de derecho, sin serlo estrictamente. Con el nombre con que se les bautiza al crearlos, reúnen una apariencia de sujeto de derecho, que no tiene en rigor.

Son las fiduciarias, instituciones nacionales de crédito tratándose de fideicomisos públicos, las que tienen la personalidad jurídica para todo acto relativo al fideicomiso.

Ahora, ¿cuál es el objeto de los fideicomisos en cuestión?

Por su número cada vez mayor, por los recursos económicos que manejan, muy cuantiosos, y por el interés público que los orienta, es importante destacar que contrariamente a lo que sucede con las empresas de participación estatal mayoritarias, en el caso de los fideicomisos públicos la ley sí fija fronteras a su objeto propio.

Señala sólo tres contenidos a ese objeto, la Ley para el Control, en su artículo 25, que son: *a)* inversión, manejo y administración de obras públicas; *b)* la prestación de servicios y *c)* la producción de bienes para el mercado. Empero, esta limitación a su objeto, es en realidad sólo aparente. Hablar de prestación de servicios, sin precisar su tipo y hablar de producción de bienes sin delimitar su clase, es establecer un campo inmensurable al objeto de tales fideicomisos.

Acredita lo antes afirmado, la última lista oficial, publicada en el *Diario Oficial* del 11 de octubre de 1979, en que el gobierno federal registra para su control, por medio del Ejecutivo Federal, 206 fideicomisos públicos. En efecto, muchos de ellos no se ajustan a los objetos que la ley previene y que se han apuntado. Por ejemplo, algunos destinan sus recursos a la construcción de conjuntos habitacionales que después se enajenarán a particulares, y sin dejar de reconocer el evidente interés público o colectivo que se persigue con ello, no encaja dicha construcción en ninguno de los tres supuestos que como objeto asigna la ley a los fideicomisos públicos. Tampoco estarían en las hipótesis de la ley, los fideicomisos: Fondo Nacional para el Desarrollo de la Danza Popular Mexicana; Ex Convento de Santa Catalina; Película La Sombra del Caudillo.

⁴ Krieger, Emilio, *Manual del fideicomiso mexicano*, México, Editado por el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, 1976, p. 31.

Resulta ya insuficiente la Ley para el Control, en sus señalamientos acerca de lo que encierra o debe encerrar el objeto de los fideicomisos del gobierno federal. Además, si el fideicomiso es creado por ley —del Congreso de la Unión— no tendrá ésta por que limitar o restringir el objeto, a alguno de los que aquella ley previene, tanto porque ella misma así lo autoriza implícitamente en su artículo 25 como porque sería aplicable el papel derogativo de una segunda ley que contiene disposiciones contrarias a la primera (artículo 72, inciso *f*, de la Constitución federal).

4. *Conclusión al capítulo*

Finalizar ahora diciendo simplemente que los organismos descentralizados son personas de derecho público y que las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos son personas de derecho privado, es velar una verdad de mayor fondo. Justo es decir, los primeros tienen una personalidad de derecho público, las segundas poseen una personalidad de derecho privado, y los terceros, y últimos, no tienen personalidad jurídica.

En el derecho positivo así sucede, los primeros derivan su personalidad de un ordenamiento administrativo (ley o decreto) y las empresas de participación estatal, de una ley mercantil (o ley bancaria, si hablamos de las instituciones nacionales de crédito).

Otra cosa es que en el caso de los descentralizados y de las empresas de participación estatal mayoritarias; sus acciones o actividades en general se sujeten a normas tanto de derecho público como de derecho privado. Realizan inevitablemente acciones sometidas a esos dos sectores jurídicos, sin posibilidad de cuantificar en cuánto más, uno u otro. El organismo descentralizado, productor de bienes o de servicios, por ejemplo, es una empresa pública que como tal inexorablemente recurre al instrumental normativo del derecho privado. Lo mismo, la empresa de participación es total, por los recursos públicos que maneja y por el interés estatal que persigue, además del orden jurídico privado, tendrá forzosamente que sujetarse a los cánones de la ley administrativa fundamentalmente y a otras normativas de derecho público.

En fin, con plena convicción se puede afirmar que el régimen legal de las empresas públicas es de derecho, público y privado; que dentro de este régimen siempre actuará el Estado en su carácter de tal, pues las nor-

mas de derecho privado que llega a utilizar o a las que se somete no cambian su posición de poder público. Es a propósito toda verdad lo afirmado por Sánchez Bella: “...es de sobra conocido que cuando el Estado actúa en régimen jurídico-privado no deja, sin embargo, de mantener su carácter de ente dotado de poder, y por lo tanto su condición imperativa —de desigualdad a su favor frente a los particulares— aparece necesariamente en mayor o menor grado”.⁵

III. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS

1. *Diversos controles*

Sin ser el único, ni el más importante, el más eficaz que tienen sobre sí las empresas públicas en México es el control jurisdiccional. No puede decirse lo mismo de los controles legislativo y administrativo.

A. *El control del Poder Legislativo*

El control parlamentario o legislativo que se ejerce al través del sistema de comparecencias ante las Cámaras que integran el Congreso de la Unión, previsto en el artículo 93 de la Constitución federal, es a la vez irrisorio e ilusorio. Comparecen, ciertamente, los titulares de las secretarías de Estado, departamentos de Estado, organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritarias, ante cualesquiera de las Cámaras que lo solicite para: “...informar cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades”.

Pero este sistema, seguido con más énfasis desde hace una década, ha resultado en la práctica un foro más bien para fortalecer la imagen política del compareciente, puesta en duda por la opinión pública, o para mejorar en su caso la de quienes apenas si se nota que tienen alguna, o finalmente para difundir algo que para el gobierno federal reviste vital interés.

Ningún titular de empresa pública, hasta ahora, que ha comparecido, se ha visto en apuros por la aplicación de semejante matiz parlamentario.

⁵ Sánchez Bella, Alfredo, “Prólogo”, en Petrilli, Giuseppe, *El Estado empresario*, Madrid, EPESA, 1972, p. XI.

Igual de falaz nos parece la intervención que se da a los legisladores federales en la última adición que se hizo al texto del artículo 93, respecto a la acción de las empresas públicas.

Dice el texto adicionado:

Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal.

Es una intervención de naturaleza meramente administrativa, sin que los legisladores cuenten con algún poder de decisión. Simplemente los legisladores federales instruyen el expediente administrativo, para que después el Ejecutivo Federal, convertido en juez y parte, enjuicie lo investigado y resuelva.

Nada verdadero y auténtico de control parlamentario establece la adición constitucional, en nada se vigoriza con ella al poder del Congreso de la Unión frente a la administración y lamentablemente, además, poco enaltece a su linaje de Poder Legislativo Federal servir de mero apoyo administrativo al Ejecutivo.

Cierto que tiene poco tiempo de haber iniciado su vigencia la adición constitucional y que tal vez a ello se deba que no se conozcan aún los resultados prácticos de tan singular escrutamiento técnico-administrativo.

Incorre por otra parte en gran desacierto la reforma constitucional, al no mandar que los resultados de la investigación realizada por parte de los legisladores se haga del conocimiento del público. Todo queda en absoluto secreto entre el coadyuvante administrativo y el Ejecutivo Federal apoyado.

Seguro que habrá mucha e importante información recabada en esta investigación legislativa, que indudablemente sólo tendrá interés para el dueño de las empresas públicas a fin de enderezar el rumbo de la nave y evitar su posible naufragio financiero. Sin embargo, por tratarse de empresas estatales cuyo financiamiento directa o indirectamente se hace con los impuestos, es de obvio interés colectivo que el contribuyente sepa que la obligación constitucional que tiene de pagar impuestos representa una contribución auténtica de servicio nacional y no una aportación para experimentos empresariales de políticos de sexenio.

Aligeraría psicológicamente el peso que representa el pago de los impuestos, si el contribuyente tiene plena confianza de que sus pagos fiscales sirven para el desarrollo de empresas públicas bien dirigidas, honradamente administradas y de resultados óptimos para la colectividad.

Si se llegara a dar publicidad a los resultados de la investigación llevada a cabo por el legislador federal, se acercaría mucho a un auténtico contralor parlamentario, pero cómo está regulado y cómo se practica no tiene sentido su existencia, pues al Ejecutivo Federal le sobran investigadores para alcanzar igual propósito. No hay que olvidar que desde 1947 legalmente se estableció ya un control administrativo sobre las empresas paraestatales.

B. El control del Poder Ejecutivo

El control administrativo de las empresas públicas ha sido el más legislado. Tres leyes específicas se han expedido para tratar de regularlo en general y otras varias que desde sus respectivos campos generales derivan acciones especiales de control sobre ellas.

Si bien esas tres leyes, la de 1947, la de 1965 y la vigente de 1970, no fueron dictadas exprofesamente para establecer un sistema de control sobre empresas públicas, sí quedaban éstas incluidas en su régimen general.

Sorprende ahora que, no obstante que es ostensible el aumento del número de las empresas públicas, el crecimiento extraordinario de muchas existentes y la significación que han alcanzado algunas inclusive en el orden internacional, todavía el legislador mantenga la idea, a nuestro parecer equivocada, de regular bajo una misma normativa a empresas públicas y a organismos públicos que no son tales empresas.

Tres décadas y casi un lustro más, desde la ley de 1947, han transcurrido y el control administrativo sigue siendo único para todos, sin ver que por las acciones económicas que desarrollan las empresas públicas debieran por esto tener un tratamiento legal separado y propio.

Llama la atención también que las veces que el legislador ha tomado la decisión de regularlas dentro de ese marco general, ha sido primordialmente para perfeccionar el sistema de control administrativo que ejerce la administración central sobre sus acciones. Ha descuidado o se le ha olvidado establecer el *status* general de los organismos descentralizados, de las empresas de participación estatal y de los fideicomisos públicos.

De plano se le han olvidado las empresas públicas. Sólo se ha ocupado de su control por la administración central.

No existe un régimen legal general de la administración pública paraestatal, ni uno específico sobre las empresas públicas. Ese régimen se forma por el agrupamiento de varias leyes: la Ley de Control de 1970, varias leyes normadoras de materias administrativas específicas en que incursionan las empresas públicas y las propias leyes, decretos, que las han instituido. Todas integran el régimen heterogéneo y disperso del sector empresarial del Estado. Esto sin dejar de tomar en cuenta, como ya se ha señalado, que en forma cotidiana y natural forman parte también de su entorno jurídico las normas del derecho privado.

Pero muy a pesar de la obra legislativa pensada para asegurar el éxito de los controles administrativos, técnicos y financieros, son frecuentes los fraudes y fracasos en las empresas públicas.

No debe atribuirse lo anterior a que el Estado haya entrado a un “hospital de empresas enfermas” según expresión de Giuseppe Petrilli. No, lo atribuimos a otros factores pero principalmente humanos. Mientras la experiencia, la preparación profesional o técnica no sean requisitos esenciales para dirigir una empresa pública, la improvisación que se sucede cada seis años, al cambio del titular del Ejecutivo Federal y de sus colaboradores, dará origen a esos frecuentes cuadros de enfermedad iterativa en las empresas del Estado.

Sustituir la mentalidad empresarial por la del político ocasional, como factor de mando, es lo característico en no pocas empresas públicas mexicanas. Importa la responsabilidad política que se juega en ellas, no la responsabilidad empresarial, que suele estar ausente o muy secundariamente presente.

Al finalizar los seis años de gobierno federal interesa más la imagen política del empresario público que los resultados empresariales de la empresa pública; estos últimos si fueron malos, ya se arreglaran con el nuevo gobierno de seis años.

En consecuencia, parece que el éxito o fracaso de las empresas públicas depende más del factor humano responsable de dirigir las y no de las leyes que las rigen.

C. Control jurisdiccional

Si cada empresa pública tiene su propio solar de derecho y el entorno de legalidad que las une no es uniforme, se entenderá que el control que los tribunales ejercen sobre sus acciones también se pulveriza. El control jurisdiccional de las empresas públicas se diversifica.

Es necesario primero entender lo que es el control de legalidad de tipo jurisdiccional, sobre las empresas públicas. Comprende los casos en que se demanda a la empresa pública ante el tribunal, impugnando la ilegalidad de sus actos, pero también a aquéllos en los cuales la propia empresa pública es parte actora y demanda a particulares o a autoridades públicas, sean federales o locales.

Como parte demandada o como parte actora en un proceso, la empresa pública pone a prueba su *status* legal.

D. Tipo de tribunales

Dos son los sistemas de justicia que se aplican a las empresas públicas, el judicialista y el administrativo o francés. En otras palabras, los tribunales que ejercen su control de legalidad sobre tales empresas forman parte del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo.

Si bien las empresas públicas hoy forman parte de la administración pública federal, por mandato del artículo 10 de la Ley Orgánica de ésta, esto no trae como consecuencia el que las controversias a que dieren origen sus actos sean de naturaleza administrativa y por ende que el sistema de justicia único por aplicar fuese el de la justicia administrativa.

Verdad es que no produjo ningún cambio ese precepto en la naturaleza de los actos de las empresas públicas. Por ejemplo, en el caso de las empresas de participación estatal y de los fideicomisos, la justicia aplicable siguió y sigue siendo la que imparten los tribunales del derecho común (derecho civil y mercantil). Los mismos organismos descentralizados, al realizar numerosos actos o contratos sujetos a la legislación común, caen también bajo la órbita de esos tribunales.

Es decir, que según sea la naturaleza del acto de la empresa pública, así será el tipo de tribunal que intervenga.

a) Si el acto que origina la controversia es administrativo, intervendrá primero el tribunal administrativo, hasta donde llegue su competencia. Es el caso del Tribunal Fiscal de la Federación (Ley Orgánica, artículo 23).

Si la sentencia del tribunal administrativo es adversa a la empresa pública, se acudirá a los tribunales del Poder Judicial. Cuando la sentencia adversa sea del Tribunal Fiscal de la Federación, se recurrirá a la Sala Administrativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 242, Código Fiscal de la Federación).

Cuando la sentencia del Tribunal Fiscal sea contraria al particular, se acudirá a la vía del juicio de amparo, ante tribunales judiciales: Juzgado de Distrito, Tribunal Colegiado o la Sala Administrativa de la Suprema Corte, según el caso (Ley de Amparo).

Es posible que el acto administrativo de la empresa pública no pueda enjuiciarse ante un tribunal administrativo, entonces el particular utilizará de inmediato el juicio de amparo, ante el tribunal judicial federal que corresponda, conforme a la pretensión que se reclame (Ley de Amparo).

Todo esto sucede tratándose de empresas públicas que son de la administración federal, de donde resulta que son federales también los tribunales administrativos y judiciales citados. Pero nada impide aceptar la misma mecánica si las empresas públicas son locales, de los estados o del Distrito Federal.

Si la legislación de los estados establece tribunales administrativos, contra las sentencias de éstos procederá el amparo ante los tribunales del Poder Judicial federal, si fueran contrarias al particular, o bien, en revisión ante la Suprema Corte o los tribunales colegiados si fueran adversas a la empresa pública (artículo 107, fracción III, de la Constitución federal).

En el Distrito Federal existe el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pero su ley orgánica no admite juicios en contra de los actos administrativos de las empresas públicas, como son industrial de abastos y sistema de transporte colectivo. Siempre tuve la idea —como magistrado que fui del Tribunal desde que se inició—, y ahora también, que el proceso administrativo del Distrito Federal debía comprender a todos los organismos descentralizados, cuando menos, pero nunca tuvo éxito ante las autoridades del Departamento del Distrito Federal.

Como se ve, en esta primera regla el problema será determinar en cada caso si el acto de la empresa pública, cuya legalidad se cuestiona, es o no administrativo.

b) Si el acto que motiva el conflicto no es administrativo, entonces intervendrán los tribunales federales o los locales, según sea federal o local la naturaleza de la ley que rija el acto.

Cuando por ejemplo las empresas públicas realizan actos sometidos a los códigos civiles, que son leyes locales de los estados o del Distrito Federal, serán los tribunales de estas entidades los que conozcan de las controversias a que den origen aquéllos. En cambio, si los actos que realizan se sujetan a la legislación mercantil, por ser ésta federal, serán entonces los tribunales federales los que intervengan para dar solución a las controversias (salvo los casos en que se admite la jurisdicción concurrente, tribunales federales o locales). Lo mismo acontecerá en materias federales penales, laborales y civiles: serán competentes los tribunales federales, por ser federales las leyes que las regulan.

Sin embargo, todas las consecuencias que se derivan de aplicar esa regla dejan de tener valor y certeza, cuando el legislador al crear cada empresa pública determina expresamente que todas las controversias que provoquen las acciones de ésta serán resueltas por los tribunales federales.

Por ejemplo: Instituto Mexicano de Comercio Exterior, organismo descentralizado, creado por ley publicada en el *Diario Oficial* del 31 de diciembre de 1970, es una empresa pública comercial. En el artículo 18 y último de su ley orgánica se dispone: “El domicilio del Instituto Mexicano de Comercio Exterior será el Distrito Federal, y los Tribunales Federales serán competentes para conocer y resolver todas las controversias en que sea parte”.

Petróleos Mexicanos, empresa pública industrial y comercial, organismo descentralizado, creado desde 1938, por decreto del 7 de junio, en su Ley Orgánica publicada en el *Diario Oficial* del 6 de febrero de 1971, previene en su último artículo, 17, primer párrafo, lo siguiente: “En todos los actos, convenios y contratos en que intervenga Petróleos Mexicanos, serán aplicables las leyes federales, y las controversias en que sea parte, cualquiera que sea su carácter, serán de la competencia exclusiva de los tribunales de la Federación”.

Comisión Federal de Electricidad, empresa pública industrial y comercial, organismo descentralizado, regulada por la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, publicada en el *Diario Oficial* del 22 de diciembre de 1975, sigue el mismo régimen. En el artículo 45, último de la ley, se expresa:

En todos los actos, convenios y contratos en que intervenga la Comisión Federal de Electricidad, serán aplicables las leyes federales conducentes, y las controversias en que sea parte serán de la competencia exclusiva de los

Tribunales de la Federación, quedando exceptuada de otorgar garantías que se exigen a los particulares de dichas controversias.

Ferrocarriles Nacionales de México, empresa pública comercial, organismo descentralizado, creado por ley publicada en el *Diario Oficial* del 30 de diciembre de 1948, en la cual se dice: “Artículo 23. Las controversias en que sea parte Ferrocarriles Nacionales de México, serán de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales, con excepción de aquellas cuyo conocimiento corresponda a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje”.

Existen desde luego casos de otros organismos descentralizados creados por ley del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, en que nada se resuelve sobre la jurisdicción de los tribunales competentes.

Por ejemplo: Comisión Nacional de la Industria Azucarera, empresa pública industrial, organismo descentralizado creado por decreto del Ejecutivo Federal publicado en el *Diario Oficial* del 18 de diciembre de 1970, padece ese vacío.

Forestal Vicente Guerrero, empresa pública industrial y comercial, organismo descentralizado creado por decreto del Ejecutivo Federal publicado en el *Diario Oficial* del 2 de agosto de 1972, sufre igual falta.

Productos Forestales de la Tarahumara, empresa pública industrial y comercial, organismo descentralizado creado por decreto del Ejecutivo Federal publicado en el *Diario Oficial* del 14 de agosto de 1972, nada resuelve.

Comisión de Fomento Minero, empresa pública industrial, organismo descentralizado creado por la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en Materia Minera, capítulo décimo, publicado en el *Diario Oficial* del 22 de diciembre de 1975, nada previene al respecto.

Consejo de Recursos Minerales, con los mismos datos del anterior organismo, incurre en igual vacío.

Para estos casos de ausencia de mandato legal son aplicables los criterios vistos en los apartados *a* y *b*.

Con las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos la legislación no es uniforme o, nada determina por lo general. Debe estarse entonces a la materia en que incursionan las acciones que desarrollan.

Empresas públicas de la importancia y magnitud de Nacional Financiera, S. A., Banco de México, S. A. y Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A., en sus respectivas leyes orgánicas, nada previenen.

Tal vez la aparente imprevisión en los estatutos orgánicos de las empresas y los fideicomisos se explica por la obvia mercantilidad de sus acciones, que forzosamente las lleva a comparecer ante los tribunales federales o locales por concurrencia de jurisdicción. Por otra parte la necesaria presencia de leyes administrativas con las que el gobierno federal interviene para controlar y vigilar su marcha y señalarles rumbos o marcos a sus acciones, de nueva cuenta las obligará a acudir ante la jurisdicción de los tribunales federales.

A nadie escapa la realidad existente de que las empresas y fideicomisos de que se habla están enmarcados por leyes administrativas como son: la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; la Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal; la Ley General de Bienes Nacionales; la Ley de Obras Públicas; la Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración; la Ley de Deuda Pública; la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, etcétera.

Todavía más, el entorno legal de estas empresas públicas se forma también por leyes administrativas. Por ejemplo, Ley Federal de Aguas, Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Minera, Código Sanitario, Ley de Vías Generales de Comunicación, Código Aduanero, Código Fiscal de la Federación, Ley de Impuesto sobre la Renta, etcétera.

En suma, por regla general son los tribunales federales, judiciales o administrativos, los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de la materia contenciosa de las empresas públicas, sea administrativa o no administrativa.

Todo lo anterior hace ver, por otra parte, que en el derecho mexicano no existe un tribunal para el enjuiciamiento de las empresas públicas.

2. *Actos y sujetos*

Sabemos que depende de la naturaleza del acto o de la ley del acto la determinación del tribunal competente, pero ignoramos hasta ahora otro dato básico. Es decir, ¿qué actos de las empresas públicas pueden controlarse jurisdiccionalmente?

Gran parte de la respuesta se tendría si se llegase a aceptar que todas las empresas públicas, por formar parte de la administración pública federal como lo previene el artículo 1o. de la Ley Orgánica de ésta, son autoridades administrativas. Entonces procedería el juicio de amparo por violación de las garantías individuales, la de audiencia y legalidad principalmente. Pero la realidad es otra.

Contados organismos descentralizados han sido considerados por la Suprema Corte de Justicia como autoridades para los efectos de intentar el amparo en contra de ellos (Ferrocarriles Nacionales de México, Petróleos Mexicanos).

No existe ley que en forma general dé respuesta a si todos o sólo algunos son los actos enjuiciables. Ni la ley del acto lo hace, quizá con alguna rara excepción.

Por lo pronto no existe taxativa legal para impugnar cualquier acto de las empresas públicas ante el tribunal del acto o de la ley del acto.

Por el sujeto no es posible determinar ni los actos impugnables ni el órgano jurisdiccional competente. Basta un ejemplo, ante la imposibilidad de citar otros en esta exposición por naturaleza breve.

¿Qué tribunal es el competente para conocer de las controversias suscitadas por el servicio o trabajo prestado por los trabajadores de un organismo descentralizado (empresa pública)?

Por principio se podría razonar diciendo que si el patrón es un organismo descentralizado que es parte de la administración pública, la respuesta que debiera darse es que el tribunal competente lo es el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores del Estado.

Esa respuesta encontraría apoyo en la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, cuyo artículo 1o. fija el ámbito de su jurisdicción e inclusive en la misma a los trabajadores de los organismos descentralizados, de los que él enumera y "...de los otros organismos descentralizados, similares a los anteriores que tengan a su cargo función de servicios públicos...".

Para el tribunal importa la naturaleza de la ley del acto o de éste mismo, pero no la del sujeto del acto. El sujeto podrá influir para determinar la naturaleza del acto o de la ley, pero no es determinante en forma absoluta. Sea que el acto provenga de organismo descentralizado, empresa de participación estatal o fideicomiso público, la naturaleza civil, mercantil, penal del acto no depende del tipo de alguno de tales sujetos.

Sin embargo, antes de que se expidiera esa ley, que se publicó en el *Diario Oficial* del 28 de diciembre de 1963, se adicionó la fracción XXXI al artículo 123 de la Constitución Federal, publicada en el *Diario Oficial* del 18 de noviembre de 1942, en la que se dispuso:

La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales, en asuntos relativos a la industria textil, eléctrica, cinematográfica, hulera y azucarera, minera, hidrocarburos, ferrocarriles y empresas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal.

A la luz de esa adición constitucional, la ley y el tribunal para los trabajadores de tales “empresas descentralizadas” serían la Ley Federal del Trabajo y las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje. En esta situación se ubican actualmente empresas descentralizadas como Ferrocarriles Nacionales de México, Comisión Federal de Electricidad y Petróleos Mexicanos, por ejemplo.

Tiempo después, el artículo 123 constitucional acogió el apartado *B*, normativa especial para los trabajadores del Estado y el texto original del artículo se convirtió en apartado *A*. Esta adición se produjo en el año de 1960 y se publicó en el *Diario Oficial* del 5 de diciembre de ese año.

No obstante el apartado *B* no cambió el principio contenido en el texto de la fracción XXXI, ahora del apartado *A* del artículo 123, que aunque ha modificado su redacción, sigue disponiendo: “La aplicación de las leyes de trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a: a)... b). Empresas: 1. Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el gobierno federal...”.

Aquella ley de 1963, como se ve, se apoyó en el apartado *B* del artículo 123. En la fracción XII de este apartado se prevé: “Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales, serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria”, ley que es la de 1963.

Ahora bien, cuál es la norma a cumplir. El apartado *A* somete a los trabajadores de las empresas descentralizadas a la Ley Federal del Trabajo (antes y después de entrado en vigor el apartado *B*) y por ende a tal ju-

risdicción de los tribunales laborales: Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. El apartado *B* no es tan explícito acerca de las empresas descentralizadas. Sus reglas laborales se aplican según el texto que la encabeza: “Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores...”. Se pregunta ¿dentro de la expresión Poderes de la Unión están comprendidas las empresas descentralizadas? Por lo que recoge la ley reglamentaria de ese apartado *B*, en su artículo 1o. comentado, se interpreta que sí, puesto que expresamente incluye a organismos descentralizados, claro que reúnan las características ahí señaladas.

Se crea así un conflicto entre lo que ordena el apartado *A* del 123 y lo que manda la ley reglamentaria del apartado *B*, pues ambas reglamentaciones laborales pretenden ser el régimen propio para los trabajadores de las empresas descentralizadas.

A nuestro juicio se excedió la ley reglamentaria del apartado *B* con incluir baja su régimen a los organismos descentralizados, como se sigue excediendo el Congreso de la Unión y el Ejecutivo Federal cuando sujeta a ese apartado a los organismos descentralizados que van creando.

En el derecho positivo nos encontramos con lo siguiente. Un grupo de organismos descentralizados sujetos a la Ley Federal del Trabajo y otro, a la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, y por consecuencia sometidos en la resolución de sus conflictos laborales a distintos tribunales federales.

Por el examen de esa realidad se puede asegurar que no se ha seguido criterio objetivo alguno para tal separación o doble agrupamiento. Menos aun cuando se guarda silencio sobre el régimen laboral a seguir respecto a los trabajadores del organismo descentralizado que se crea.

Nos parece que la solución más congruente sería la siguiente. Reformar el texto de la fracción XXXI y precisar que tales empresas descentralizadas son las que realizan actividades económicas de producción o comercialización de bienes o servicios. Luego, reformar el texto de la ley reglamentaria del apartado *B* y señalar que sólo se comprenderán bajo su égida a los descentralizados que por exclusión no lleven a cabo aquellas actividades económicas como objeto central de sus atribuciones.

Claro es que mientras esas reformas no se sucedan, entre las dos verdades legales, aparente o realmente vigentes, el tribunal dictará su verdad legal.

Si bien el conflicto podría disminuir en su dimensión para los tribunales, si el legislador cada vez que crea una empresa pública descentraliza-

da, determina el régimen laboral aplicable y entonces la problemática pasaría al legislador mismo pues es él quien tendría la decisión; empero, los afectados inconformes discutirían esa decisión ante los tribunales. Luego los tribunales no escaparían a tener que decir la verdad legal en cada caso.

Después de la Ley de 1963 y frente a los dos apartados del artículo 123 de la Constitución, el legislador federal, gracias a las iniciativas que le envía el Ejecutivo Federal, ha decidido que unos descentralizados se rijan por la Ley Federal del Trabajo y otros por la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado sin justificar el porqué de esa dualidad de regímenes para sujetos de la misma naturaleza jurídica.

Parece que no es el sujeto el que influye para que el legislador se decida por una u otra ley y, por consecuencia, por el tribunal competente laboral. Pensamos que es más bien la naturaleza de las acciones que van a desarrollar, aunque no es así en todos los casos.

Imposible por ejemplo, por diversas razones de carácter nacional, que el legislador hubiera metido al régimen burocrático a los trabajadores de las grandes empresas como Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad y Ferrocarriles Nacionales de México. Su dominante, por no decir exclusiva actividad económica, excluiría aquel régimen. Como también chocaría ver a universidades, institutos médicos, centros de investigación, cuyas acciones son de naturaleza no empresarial sometidas al apartado A del artículo 123.

En cambio para la empresa de participación estatal y los fideicomisos públicos esa situación laboral no tiene complicaciones. Todos sus trabajadores se rigen por la Ley Federal del Trabajo.

En la vida política del país, si pudiera preguntarse a los trabajadores de una empresa pública qué régimen laboral preferirían, estamos seguros que la respuesta unánime sería en favor de la Ley Federal del Trabajo. Las razones de preferencia básicamente son de seguridad jurídica laboral.

Con la Ley Federal del Trabajo se tiene la certeza y seguridad en el empleo o prestación del servicio, pues se escapa con ella al movimiento casi completo que se produce al cambio del gobierno federal o al que se realiza al sustituirse a cualquiera de los principales titulares de una dependencia burocrática. En estos sucesos políticos basta la palabra del superior jerárquico para que el trabajador público cese en sus labores, sin posibilidad alguna de buscar la tutela del tribunal burocrático, cuyos servicios se niegan al trabajador de confianza por la ley de la especie, ex-

cepto para los de base que son los de menor jerarquía y que están fuera de los niveles técnicos más importantes.

A diferencia, cuando la palabra del político se empeña en cesar a un trabajador tutelado por la Ley Federal del Trabajo, sabe que tendrá que indemnizar a éste y que tal decisión por lo tanto representa una carga financiera para la empresa pública.

Este trabajador, por otra parte, podrá reclamar ante los tribunales de trabajo su indemnización si fuese necesario o su restitución; dos beneficios de que no disfruta ningún trabajador (de confianza) al servicio del Estado.

No hay que olvidar que el título de trabajador de confianza no significa lo que sus palabras revelan, es simplemente una categoría burocrática en que por igual lo ostentan las máximas autoridades administrativas del país como hasta modestos trabajadores de oficina de trámite.

Sin poder evitarlo o tolerándolo, el legislador ha formado dos clases de personas que prestan servicios al Estado, los privilegiados que trabajan al amparo de la Ley Federal del Trabajo y especialmente en empresas públicas, y los proletarios que trabajan con la ley burocrática.

No sería posible profundizar más en este ejemplo, que por sí solo refleja la compleja urdimbre jurídica en que desarrollan sus acciones las empresas públicas.

IV. CONCLUSIÓN FINAL

No existe ley que regule a las empresas públicas con este carácter.

No existe ley que regule el control jurisdiccional de las empresas públicas tomando a éstas en su carácter de tales sujetos.

Por el contrario, priva el casuismo para llevar a cabo el control jurisdiccional, partiendo de la naturaleza jurídica de cada acto, acción o actividad que desarrollen las empresas públicas.