

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: UNA CATEGORÍA NORMATIVA EN RECONSTRUCCIÓN

Josefina CORTÉS CAMPOS*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los procesos de transformación y su impacto en la administración pública.* III. *Los primeros indicios del cambio a la luz de las reformas estructurales de fines de los ochenta y los noventa.* IV. *La transición democrática. Efectos desde la sede legislativa.* V. *Las transformaciones recientes y su anclaje constitucional.* VI. *Efectos visibles.* VII. *Consideraciones finales: estrategias de encauzamiento.* VIII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Si este estudio tuviera como objetivo presentar las reformas constitucionales que se han registrado a lo largo de cien años a propósito del diseño organizativo e institucional de la administración pública federal, y para tales efectos fuese posible tomar como única referencia la evolución del artículo 90 de la norma fundamental, la tarea sería hasta cierto punto sencilla.

Bastaría con referirse, por ejemplo, a que el artículo citado ha sido objeto de dos reformas a partir de 1981, año en el que fueron incorporados al texto constitucional la categoría organizativa y el diseño institucional básico de la administración pública federal.¹ La primera reforma, en agosto de 2007, tuvo como objetivo eliminar los denominados departamentos administrativos; y, la segunda, en febrero de 2014, incorporó a nivel constitucional la categoría organizativa y funcional de la Consejería Jurídica del gobierno.

* Doctora en derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Secretaria de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Especialista en derecho administrativo y regulación de servicios públicos.

¹ Antes de 1981 el artículo 90 constitucional se refería exclusivamente a las funciones administrativas desempeñadas por los secretarios de Estado en los términos siguientes: “para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación, habrá un número de secretarios que establezca el Congreso por una Ley, la que distribuirá los negocios que han de estar a cargo de cada secretario”.

JOSEFINA CORTÉS CAMPOS

Es innegable que los cambios normativos descritos contrastan de manera importante con los nutridos antecedentes históricos de otros preceptos constitucionales, con la relevancia social, política o económica de sus contenidos,² y también con las numerosas reformas de que han sido objeto,³ a tal punto que podría generarse la impresión de que transcurrido un siglo de haber sido promulgada la Constitución de 1917 poco hay que decir de la evolución que en su seno ha tenido la administración pública. Sin embargo, tal conclusión sería del todo errada.

En México, las últimas tres décadas han significado para la administración pública un importante factor de cambio; se trata de un proceso complejo que presenta múltiples fuentes de transformación, y que supone enormes retos para el derecho administrativo, y para la gestión eficaz del gobierno.

El proceso descrito es de tal magnitud que el contenido que muestra el artículo 90 constitucional vigente,⁴ y que en su momento fue pieza y anclaje fundamental de la administración pública federal, es incapaz de reflejar, soportar y encauzar el grado de transformación de las múltiples organizaciones administrativas que han quedado integradas a lo largo de los años tanto al orden constitucional, como legal.

Lo anterior es así porque en la norma fundamental, tras sucesivas y numerosas reformas legales de corte administrativo e institucional, finalmente han quedado incorporadas diversas categorías organizativas con mandatos públicos de corte preponderantemente administrativo las que, sumadas a la “tradicional” administración pública federal, conforman hoy una compleja y variada composición de administraciones públicas.

El escenario descrito, exige reflexionar sobre las nuevas categorías organizativas, los principios, reglas y fines que las rigen, pero también plantea la necesidad de repensar los mecanismos de coordinación, cooperación, colaboración y control que son necesarios para garantizar que el ejercicio de sus funciones de gobierno no sólo sea legal, sino también eficaz y eficiente. Son tales cuestiones las que serán analizadas en este ensayo.

² Tales son los casos de la reforma política, la reforma en materia de amparo y derechos humanos, la reforma al sistema penal, y la reforma educativa, entre otras.

³ Así, por ejemplo, el artículo 73 constitucional ha sido reformado en 76 ocasiones; y los artículos 27, 74 y 89, en 20, o poco menos.

⁴ El texto vigente del artículo 90 constitucional dispone lo siguiente: La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado.

La función de Consejero Jurídico del gobierno estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.

El Ejecutivo Federal representará a la a Federación en los asuntos en que ésta sea parte, por conducto de la dependencia que tenga a su cargo la función de Consejero Jurídico del gobierno o de las Secretarías de Estado, en los términos que establezca la ley.

II. LOS PROCESOS DE TRANSFORMACIÓN Y SU IMPACTO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La administración pública, como cualquier organización del Estado, debe adaptarse al continuo cambio del contexto político, económico y social en el que opera. Sólo por esta vía podrán cumplirse las funciones de gobierno que estén a su cargo y de las que en principio depende la satisfacción de los intereses colectivos. En otras palabras, la adaptación de las organizaciones administrativas al entorno en el que ejercen sus atribuciones constituye una cuestión de gobernabilidad.

En México, como en la mayoría de los países que integran a la comunidad internacional, la administración pública ha debido transitar en escenarios caracterizados por los complejos procesos de integración política y económica, las crisis financieras que tienen la capacidad de alterar las fronteras de los mercados nacionales, la vulnerabilidad de los Estados frente a fenómenos crecientes de riesgo, el amplio impacto de las tecnologías de la información y la comunicación, un intenso desarrollo de los derechos fundamentales y de sus mecanismos de protección, así como por la creciente participación y deseo de inclusión de la sociedad civil organizada en las decisiones de los gobiernos, sólo por citar algunos de los fenómenos más visibles.⁵

¿Qué suponen para la administración pública tales procesos? Comencemos por señalar que los sistemas administrativos contemporáneos, frente a los escenarios de cambio y transformación como los antes enumerados, han buscado la eficacia y eficiencia de las acciones de gobierno a través de la revisión y adecuación constante de su organización administrativa; tal proceder encuentra sustento en tres consideraciones fundamentales.

Primera. La gestión eficaz de un gobierno, depende en gran medida de su administración pública, porque es precisamente a la organización administrativa a la que, como principal instrumento de la función del Estado, y como soporte primario de prestaciones, se encomienda la ejecución de los postulados constitucionales y de las políticas públicas de origen legislativo.⁶

Segunda. La eficacia y la eficiencia de las funciones administrativas se relacionan directamente con el adecuado diseño orgánico y funcional que se aplique a las distintas instancias administrativas. Sin embargo, la efectividad de la organización administrativa no se relaciona solamente con el mayor o menor número de órganos administrativos que integran a la administración pública, sino con la adecuada asignación de competencias, medios y fines, así como con el establecimiento de principios y mecanismos de coordinación interinstitucional.⁷

⁵ Parejo Alfonso, L., *Derecho administrativo*, Barcelona, Ariel, 2013, pp. 31-47.

⁶ *Cfr.* Martín-Retortillo Baquer, S., “La administración pública en la llamada crisis del Estado Social de Derecho”, *Fragments de derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2000, pp. 203-216.

⁷ En esta línea de pensamiento, la Teoría de la Organización Administrativa considera que la administración pública responde a un tipo específico de relaciones que la personifican y que encuentran su origen en la actividad a desarrollar, de tal forma que sujeto y actividad serán expresiones de una misma configuración jurídica. Desde esta perspectiva, a partir de la combinación de fines, medios y técnicas se originan un conjunto de organizaciones determinadas en las que la eficiencia será en-

JOSEFINA CORTÉS CAMPOS

Tercera. La utilización indiscriminada de las categorías organizativas y la aplicación de políticas reiteradas de supresión de líneas jerárquicas de ordenación, en ausencia de un marco constitucional de contención y racionalización del diseño institucional público, pueden derivar en el deficiente diseño de los órganos administrativos y comprometer en definitiva la acción eficaz del Estado.⁸

Como se anticipó, nuestro país no ha permanecido ajeno al proceso descrito. Al respecto, y de considerar las últimas tres décadas de la historia nacional, es posible detectar tres distintas etapas de transformación de la administración pública en México:

- a) La relativa a los procesos de apertura económica y sectorial de fines de los ochenta y que abarcan prácticamente toda la década de los noventa.
- b) La que resulta del proceso de transición democrática en 2000.
- c) La que tiene lugar a raíz de las reformas estructurales del último lustro en sectores como los de las telecomunicaciones, competencia económica, energía y que dieron lugar a la reforma de diversos preceptos constitucionales que integran el modelo económico constitucional.⁹

A continuación se presentarán a grandes rasgos las implicaciones que cada una de las etapas citadas ha tenido en la morfología y operación de la administración pública federal.

III. LOS PRIMEROS INDICIOS DEL CAMBIO A LA LUZ DE LAS REFORMAS ESTRUCTURALES DE FINES DE LOS OCHENTA Y LOS NOVENTA

A nivel global la década de los ochenta y más precisamente la de los noventa, mostraron una clara tendencia a la integración supranacional como resultado de la creciente convergencia económica propiciada por la inversión extranjera directa, pero también como resultado de importantes transformaciones en las tecnologías de la información y la comunicación. Existe consenso en que uno de los efectos más visi-

tonces el criterio por el que se decide la mejor combinación posible entre medios y fines asociados a la estructura de una organización administrativa; mientras que la eficacia medirá la productividad o el rendimiento de la organización con relación a sus fines. *Cfr.* Parejo Alfonso, L., *Eficacia y administración: tres estudios*, Madrid, INAP, BOE, 1995, pp. 89-152.

⁸ Cortés Campos, J., “La descentralización de funciones y la eficacia de la administración pública”, *El derecho administrativo en México: tendencias actuales, Documentación Administrativa*, núm. 273, septiembre-diciembre 2006, pp. 41-60, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, INAP.

⁹ En el recuento de las reformas quedan incluidas las realizadas en materias tales como la procuración de justicia, la reforma penal, la reforma educativa, la reforma fiscal y la electoral; sin embargo, en los casos citados no tiene lugar una reforma al capítulo económico constitucional, de ahí que no se incluyan expresamente en el texto al que se refiere esta cita.

bles de este proceso se relaciona con el cuestionamiento frontal de los presupuestos sobre los que el Estado social fue construido.¹⁰

Así, desde una perspectiva teórica, fueron protagonistas del cambio escuelas de pensamiento como las de Friburgo, Chicago, y la *Public Choice*, las que, desde distintas líneas argumentales, coincidieron en que la función empresarial, el mercado y la libre competencia constituían, frente a la dirección burocrática pública, un mecanismo más eficiente de asignación de los recursos económicos.

En palabras de Míguez Macho, la propuesta neoliberal podría escribirse en los siguientes términos:¹¹

La política económica no debería buscar ya objetivos a corto plazo por medio de medidas discrecionales, que muchas veces sólo producen inestabilidad, inflación y déficit público, con la consiguiente perturbación del correcto y automático funcionamiento del mercado; por el contrario, el gobierno público de la economía tendría que mirar a largo plazo, dirigiendo sus esfuerzos a eliminar las rigideces de los mercados y a incentivar la productividad, el ahorro y las inversiones privadas, y dejando al libre juego de las fuerzas de mercado el equilibrio cotidiano. Por lo demás, era objeto de fuerte contestación la dependencia que la sociedad civil había adquirido con respecto al Estado, reclamándose en consecuencia un retorno al principio de responsabilidad individual y una disminución de los gastos sociales y asistenciales públicos. De este modo, las propuestas neoliberales, en la forma en que se plasmaron en los programas políticos a principios de los años ochenta, incluían la reducción de los impuestos y del gasto público, la supresión de buena parte de la intervención pública reguladora de la actividad económica... y la introducción de los principios de la gestión empresarial en el ámbito de las administraciones públicas, además de la conversión de los entes públicos económicos en sociedades de derecho privado y la venta de acciones de las mismas (privatización).

Los procesos de apertura económica y defensa de la competencia que propuso el nuevo modelo de desarrollo, plantearon la necesidad de revisar el diseño institucional de las organizaciones administrativas a fin de definir la forma en que servirían mejor a la nueva visión de Estado.

En esta línea de pensamiento dos tipos de instituciones resultaron indispensables: por un lado, las comisiones reguladoras y, por otro, los órganos de defensa de la competencia. La experiencia de otros países, en especial de origen anglosajón, dejó como ejemplos de éxito la encomienda de tales cometidos a comisiones, comités o juntas de regulación de carácter preferentemente técnico, no político, y configuradas como “administraciones independientes”, en algunos casos con adscripción orgánica al poder central, pero en otros incluso con autonomía orgánica.¹²

¹⁰ Parejo Alfonso, L., *Derecho administrativo*, Barcelona, Ariel, 2013, pp. 31-47.

¹¹ Cfr. Míguez Macho, L., *Los servicios públicos y el régimen jurídico de los usuarios*, Barcelona, Cedecs, 1999, pp. 54-55.

¹² Ariño Ortiz, G., “La regulación económica: teoría y práctica de la regulación para la competencia: hacia un nuevo concepto de servicio público”, en Cassagne, Juan Carlos, *Estudio preliminar sobre las*

JOSEFINA CORTÉS CAMPOS

En concordancia con el proceso descrito, en nuestro país la evaluación del marco regulatorio que regía a los diversos sectores productivos con alto impacto en la economía nacional, se inició a fines de la década de los ochenta. No es casualidad que también entonces México experimentara un escenario caracterizado por una fuerte crisis económica que presentaba como constantes la inflación, el desempleo, el alto déficit fiscal, la escasez de exportaciones de productos no petroleros, la ineficiencia de algunas empresas públicas y una pesada deuda externa, elementos que, en conjunto, condujeron al Estado mexicano a replantear el modelo de desarrollo económico e incorporar en su ordenamiento jurídico constitucional figuras tales como la rectoría económica del Estado y la planificación nacional del desarrollo.¹³

Explica García del Castillo que fueron las rupturas del consenso institucional, aunadas a la desfavorable situación económica, las que dieron como resultado el replanteamiento del ejercicio de gobierno bajo una óptica de eficiencia y promoviendo un reparto de facultades y recursos menos centralista. Así, junto a un intenso proceso de apertura de diversos mercados se recurrió, en el plano institucional y organizativo, a las estrategias de desconcentración, descentralización y federalización. Señala el autor citado que en definitiva se trató de reconstruir los espacios de decisión y acción entre los niveles de gobierno generando un marco distinto de relaciones gubernamentales.¹⁴

En este primer escenario de cambio la categoría organizativa de la desconcentración administrativa tuvo un papel fundamental para la recepción de una nueva generación de órganos que harían posible, en la dimensión institucional, la implementación de las políticas públicas de apertura económica, como en los casos de los sectores financieros, telecomunicaciones, energía y competencia económica.

A fin de explicar la afirmación previa, es oportuno señalar que incluso antes de la incorporación de la organización y las bases de la administración pública federal al orden constitucional en 1981, la legislación secundaria de los setenta ya venía perfilando un sistema de organización administrativa a través de dos vías:¹⁵

- a) Una organización sistematizada bajo la línea de jerarquía, poder de mando, instrucción y centralización, a través de la cual el Ejecutivo y los secretaríos de Estado ejercían el control directo de las actuaciones de los órganos administrativos subordinados.
- b) Esquemas de organización con tendencia descentralizadora mediante el otorgamiento de *autonomías graduables*; lo anterior, más en el plano técnico y funcional que en el orgánico.

técnicas de habilitación en el marco de una nueva concepción sobre el servicio público, Buenos Aires, Ábaco, 1996, pp. 74 y ss.

¹³ Roldán Xopa, J., *Derecho administrativo*, México, Oxford University Press, 2008, pp. 6-18.

¹⁴ García del Castillo, F., *Los municipios en México: los retos ante el futuro*, México, CIDE, Porrúa, 1999, pp. 83-91.

¹⁵ Para un estudio de la evolución previa a 1981 véase Barajas Montes de Oca, S., Comentario al artículo 90 constitucional, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1788/94.pdf>.

Con ese modelo organizativo en mente el legislador perfiló durante prácticamente dos décadas una administración pública a partir de tres categorías básicas:

1. *Centralización*: En los términos de la legislación mexicana, la administración centralizada se integraba por la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos; es mediante las reformas de 2007 y 2014, respectivamente, que se elimina la categoría de los Departamentos Administrativos y se establece la Consejería Jurídica del Gobierno. Tales órganos, en su concepción tradicional, se distinguen por estar subordinados jerárquicamente al Ejecutivo y por carecer de personalidad jurídica y patrimonio propios.
2. *Desconcentración*: La desconcentración administrativa, según señalan la mayoría de los tratados de derecho administrativo, surge para evitar los problemas que la centralización supone y operaba, tradicionalmente, a través de la delegación de facultades administrativas. Siguiendo este criterio, la Ley Orgánica de la administración pública federal ha señalado a lo largo de su vigencia que “Las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que *les estarán* jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determina en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables” (artículo 17).
3. *Descentralización*: La descentralización administrativa fue concebida como una “administración personalizada” en situación de autarquía. Bajo este diseño orgánico no se eliminan, en principio, los vínculos de jerarquía respecto de los órganos superiores de la administración; sin embargo, se obra en nombre y por cuenta de un patrimonio especial del Estado, por oposición al patrimonio general del mismo; de ahí que la legislación otorgue, como regla general, personalidad jurídica y patrimonio propio a estos organismos —ejemplos de este tipo de organización administrativa, los encontramos en los casos de lo que la legislación de la materia determina como el sector paraestatal y en el que se incluyen organismos descentralizados, fideicomisos públicos, empresas de participación estatal mayoritarias, entre otros—. La mayoría de estos organismos se encontraban sectorizados; es decir, bajo la dirección y supervisión de Secretarías de Estado, y prestaban, por lo general, un servicio público.

A partir del esquema de organización descrito, expliquemos cuál fue, y sigue siendo, la peculiaridad de la desconcentración administrativa.¹⁶

¹⁶ La explicación de este proceso fue analizada aunque con mayor detalle en Cortés Campos, J., “La descentralización de funciones y la eficacia de la administración pública”, en *El derecho administrativo en México: tendencias actuales, Documentación Administrativa*, núm. 273, septiembre-diciembre 2006, pp. 41-60, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, INAP, así como en “La Comisión Nacional de Hidrocarburos y el debate de las autonomías ¿necesarias?”, en *Cinco reguladores*, México, CIDAC-Red Mexicana de Competencia y Regulación-USAID, septiembre, 2013.

JOSEFINA CORTÉS CAMPOS

Lo primero que hay que notar es que la figura organizativa de la desconcentración administrativa aparece regulada en la Ley en su más mínima expresión; esto es, constituye prácticamente una “categoría hueca” por lo que desde sus orígenes ha correspondido al legislador, y en otros casos al Ejecutivo, determinar el régimen jurídico funcional, personal y patrimonial de tales órganos.

Es tal condición normativa la que permitió que, particularmente en la década de los noventa, a través de la desconcentración administrativa, y mediante la asignación de autonomías de diverso grado, se modificara la forma de estructuración y organización de la administración pública, la forma de ejercicio de las funciones administrativas por el Ejecutivo y, en definitiva, el arreglo constitucional de sus poderes.

Así, mientras que la desconcentración administrativa en su concepción original buscó establecer órganos dotados con competencias para ejercer las atribuciones del poder central fuera de la capital del país, pero sin romper la línea de jerarquía propia de la centralización administrativa (“órganos desconcentrados típicos”), los órganos desconcentrados de “nueva creación” operaron, en algunos casos, a través del adelgazamiento de las notas propias de la relación jerárquica, y compartiendo funciones del poder central.

La autonomía a que se alude, se muestra claramente como una tendencia en el modo de organizar la función administrativa de los sexenios presidenciales de Carlos Salinas de Gortari y Ernesto Zedillo, aunque se trata de un proceso que continúa en los sexenios siguientes; lo anterior, bajo el argumento de que, para el mejor funcionamiento de las instituciones públicas, particularmente aquéllas que operan en sectores económicos regulados, o de alta especialización, debe garantizarse un ámbito de actuación que les permita llevar a cabo sus tareas en un espacio de libertad que permita que la “técnica” sea el ámbito de decisión administrativa y la “política” limite su injerencia. Este es el caso de diversos órganos como la Comisión Federal de Competencia; la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; la Comisión Federal de Telecomunicaciones; la Comisión Reguladora de Energía, y la Comisión Federal de Mejora Regulatoria.

Así, fueron integradas a la administración pública federal un nuevo tipo de órganos desconcentrados con grados variables de autonomía y que adquirieron un conjunto de atribuciones prescindiendo de la figura de “delegación” de atribuciones de los poderes centrales a los desconcentrados; de esta forma se les dotó con carácter originario de atribuciones administrativas que no correspondían a los órganos centrales ni a sus atribuciones típicamente administrativas, porque también les fueron asignadas atribuciones cuasi-legislativas y cuasi-jurisdiccionales.

IV. LA TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA. EFECTOS DESDE LA SEDE LEGISLATIVA

La transición democrática de 2000, bajo el gobierno de Vicente Fox, supuso importantes transformaciones para la administración pública federal. En primer lugar, hay que apuntar que el proceso de fortalecimiento de los órganos reguladores sur-

gidos en los años noventa continuó, aun cuando en algunos casos fue más lento de lo deseable; en segundo lugar, comenzó un proceso muy interesante de reposicionamiento del Poder Legislativo a través del redimensionamiento de la administración pública federal y, en consecuencia, de los poderes del Ejecutivo Federal. En otras palabras, la capacidad organizativa del Ejecutivo Federal respecto de su administración pública, por decisión del Congreso, fue adquiriendo nuevos límites.

Efectivamente, durante los primeros años del sexenio de Vicente Fox, fue recurrente que las leyes plantearan la necesidad de redefinir la organización administrativa de distintas entidades y dependencias a cargo de la administración pública federal.¹⁷

Los ejemplos legislativos que dieron cuenta de este proceso se localizaban en distintas materias y órganos administrativos tales como el Instituto Nacional Indigenista; el Instituto Nacional de Geografía, Estadística e Informática; la Comisión Nacional del Deporte; el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes; el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología; el Instituto Nacional de las Mujeres, la Comisión Reguladora de Energía; y la Comisión Federal de Telecomunicaciones, entre muchos otros. Lo anterior mostraba un fenómeno de amplio alcance, y hasta cierto punto indiscriminado, que logró afectar transversalmente a la administración pública, en tanto que tuvo efectos políticos y de gobierno; en suma, se favoreció la posición del Legislativo, en “balance y merma” de las atribuciones del Ejecutivo.

Los casos enumerados presentaban como objetivo común, según las Exposiciones de Motivos de diversas leyes, lograr la descentralización de funciones al interior de la administración pública federal con el propósito, se decía, de garantizar la eficacia de los distintos entes administrativos. Sin embargo, también quedaba claro, aunque no lo hubiera señalado tan abiertamente el legislador, que otro de los objetivos del cambio consistía en otorgar a tales organizaciones mayor independencia y capacidad de decisión por la vía de la autonomía presupuestal.

En esta línea de pensamiento, en algunos casos se propuso, y en otros se implementó, el cambio en el diseño y las facultades de órganos originalmente descentralizados para convertirlos en organismos descentralizados. Algunos ejemplos son los siguientes: Instituto Nacional de Geografía, Estadística e Informática, Instituto Nacional Indigenista, Comisión Nacional del Deporte, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Consejo Nacional de Radio y Televisión, Comisión Reguladora de Energía, y Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Para otros casos, en los que los órganos ya operaban como organismos descentralizados, como los del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología y el Instituto Nacional de las Mujeres, se utilizó la vía de la “no sectorización” como estrategia de tránsito a una mayor autonomía.

Finalmente, y como una alternativa de último recurso para esos años llegaba a proponerse la autonomía constitucional;¹⁸ fueron pocos los casos que alcanzaron

¹⁷ La explicación de este proceso fue analizada, aunque con mayor detalle, en Cortés Campos, J., *op. cit.*

¹⁸ Para esos años la lista de órganos constitucionales autónomos quedaba integrada por el Banco de México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Instituto Federal Electoral y la Universidad Nacional Autónoma de México.

JOSEFINA CORTÉS CAMPOS

tal naturaleza jurídica, entre ellos el Instituto Nacional de Geografía, Estadística e Informática.

Las vías de reorganización descritas plantearon una nueva lógica de construcción del ordenamiento administrativo que iría propiciando que el ordenamiento jurídico administrativo mexicano, por la vía de las leyes, experimentara una ruptura gradual de las diversas formas de expresión de la centralización, para incorporar en su lugar variadas formas de organización administrativa catalogadas bajo los nombres de descentralización y autonomía, categorías que se sumarían a los órganos desconcentrados de nueva generación descritos en la sección previa.

Fue así como comenzó a producirse una asimetría relevante entre los distintos órganos administrativos; esto, con independencia de que en nombre compartieran la misma naturaleza jurídica. Así, mientras los desconcentrados de la Ley Orgánica de la administración pública federal quedarían sujetos a la jerarquía del Secretario, los denominados reguladores se crearon mediante leyes sectoriales como desconcentrados no subordinados; de igual manera, mientras en la Ley Orgánica de la administración pública federal y en la Ley Federal de Entidades Paraestatales se estableció la sectorización de las entidades, las nuevas leyes prescindieron de ella en varios casos (Instituto Nacional de las Mujeres¹⁹ y Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas).²⁰

Es importante destacar que en la medida en la que las transformaciones a la organización se realizaron por vía de leyes especiales, sin los respectivos ajustes a la Ley Orgánica de la administración pública federal, este último ordenamiento comenzó a perder gradualmente su capacidad operativa como articulador y ordenador general de la administración pública federal.

V. LAS TRANSFORMACIONES RECIENTES Y SU ANCLAJE CONSTITUCIONAL

La autonomía constitucional supone la existencia de una organización pública que tiene prerrogativas propias ejercidas por autoridades distintas y no adscritas orgánicamente a las del poder central. Se trata de órganos que, por determinación constitucional, cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propios y que pueden oponer al poder central su esfera de autonomía.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el origen de los órganos constitucionales autónomos se encuentra en la evolución del concepto de distribución del poder público y en la necesidad de atender necesidades de gran relevancia tanto del Estado como de la sociedad en general; las actuaciones de tales órganos no se encuentran sujetas ni atribuidas a los depositarios tradicionales del poder público (Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial), sino que dichas actuaciones

¹⁹ Creada mediante Ley, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 12 de enero de 2012.

²⁰ Creada mediante Ley, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 21 de mayo de 2003.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: UNA CATEGORÍA NORMATIVA EN RECONSTRUCCIÓN

tienen funciones específicas con el fin de obtener mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales.²¹

De acuerdo con la interpretación del Poder Judicial, las características de los órganos constitucionales autónomos son las siguientes:²²

- a) Deben estar establecidos directamente por la Constitución federal.
- b) Deben mantener relaciones de coordinación con los otros órganos del Estado.
- c) Deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera.
- d) Deben atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.

Partiendo de tales características, el juez constitucional ha señalado que tal forma de organización pública no destruye la tradicional doctrina de la división de poderes, pues la circunstancia de que dichos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios no significa que no formen parte del Estado mexicano, ya que su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales.

Si bien se coincide en la afirmación de que, con la existencia de órganos constitucionales autónomos no se “destruye” el principio de división de poderes, lo cierto es que sí tiene lugar su replanteamiento, puesto que lo propio de estos órganos es ejercer atribuciones multimodales de corte administrativo, legislativo y jurisdiccional que no necesariamente se distinguen de otras atribuciones de los órganos públicos.

Adicionalmente, se hace notar que por la vía de creación de órganos constitucionales autónomos, también tiene lugar la alteración al diseño organizativo de la administración federal; lo anterior, particularmente cuando tales órganos surgen a partir de la extracción de típicas competencias administrativas y sectores de los que era depositaria la administración pública federal. Veamos con mayor detalle este proceso.

Originalmente la asignación de autonomía constitucional quedaba reservada a una decisión del constituyente de carácter excepcional; de ahí que por muchos años los órganos constitucionales hayan quedado limitados y referidos a materias de especial importancia política, económica o social. Así durante la década de los noventa, y la primera década del siglo XXI, la lista de órganos constitucionales autónomos quedaba integrada por el Banco de México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Instituto Federal Electoral y la Universidad Nacional Autónoma de México.

Sin embargo, al día de hoy la lista de órganos constitucionales autónomos dista de ser lo restringida o limitada que era en la etapa previa, lo que de suyo podría cuestionar la excepcionalidad, centralidad o relevancia de las materias en las que

²¹ Núm. Registro: 172 456. Controversia constitucional 31/2006.

²² Núm. Registro: 170 238. Controversia constitucional 32/2005.

JOSEFINA CORTÉS CAMPOS

se ha concedido la autonomía constitucional. En el marco constitucional vigente la lista de órganos constitucionales autónomos es la siguiente:

1. Banco de México (artículo 28, párrafo sexto).
2. Instituto Nacional Electoral (artículo 41, fracción V, apartado A).
3. Comisión Nacional de los Derechos Humanos (artículo 102, apartado B, párrafos primero al cuarto).
4. Universidad Nacional Autónoma de México (artículo 3o., fracción VII).
5. Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI, artículo 26, apartado B de la Constitución).
6. Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (artículo 3, fracción IX).
7. Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (artículo 6, apartado A, fracción VIII).
8. Comisión Federal de Competencia Económica (Cofetel, artículo 28, párrafo 14).
9. Instituto Federal de Telecomunicaciones (Ifetel, artículo 28, párrafo 16).
10. Consejo Nacional de Evaluación Política de Desarrollo Social (artículo 26, apartado C).
11. Auditoría Superior de la Federación (artículo 79).
12. Fiscalía General de la República (artículo 102, apartado A, párrafo I).

Atendiendo al alcance de este estudio, y con el objetivo de analizar los efectos que sobre la administración pública federal tiene la entrega de autonomía constitucional, nos centraremos en aquellos órganos constitucionales que fueron creados a propósito de la reforma más reciente al modelo económico constitucional y que operaron en los sectores de telecomunicaciones, competencia económica y energía.

A propósito del alcance de las citadas reformas es importante notar que fueron implementadas sobre distintas dimensiones:

- a) La sustantiva: que suele asociarse a un catálogo de nuevos derechos tutelados que surgen a raíz del cambio estructural, por ejemplo, los derechos de las audiencias o el derecho a la banda ancha e Internet.
- b) La adjetiva: dirigida a operar sobre los procedimientos administrativos, judiciales y, en algunos casos, sobre mecanismos alternativos de resolución de conflictos, a fin de garantizar eficazmente la tutela de los derechos de los agentes económicos involucrados en los procesos y, con ello, resguardar la naturaleza de orden público que le es inherente a estos últimos.
- c) La regulatoria: que pretende incidir a través de distintos mecanismos de regulación a fin de garantizar *ex ante* y *ex post* que los sectores económicos funcionen en competencia (por ejemplo, eliminación de barreras de entrada, regulación asimétrica, regulación de precios, sanciones).
- d) La de política pública: orientada a señalar acciones y metas concretas de corto, mediano y largo plazo que han de incorporarse como medidas de acompañamiento de la política de reestructuración sectorial.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: UNA CATEGORÍA NORMATIVA EN RECONSTRUCCIÓN

- e) La institucional: cuyo objetivo central consistió en lograr el fortalecimiento de los órganos reguladores a fin de blindarlos políticamente y asegurar que el ejercicio de sus competencias sea desplegado con fundamento en su capacidad técnica; y también asegurar que otros órganos y entidades operaran en un marco de mayor autonomía, aunque no necesariamente orgánica sino funcional.

Concretamente, desde la perspectiva institucional, tuvieron lugar modificaciones como las siguientes: tanto la Comisión Federal de Competencia Económica, como la Comisión Federal de Telecomunicaciones, fueron transformadas en órganos constitucionales autónomos; la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía adquirieron la naturaleza jurídica de órganos reguladores coordinados; y tanto la Comisión Federal de Electricidad como Petróleos Mexicanos, antes organismos descentralizados, fueron reconfigurados bajo la categoría normativa de Empresas Productivas del Estado.²³

Los ejemplos citados dan cuenta de tres tipos de modificaciones al diseño institucional de la administración pública federal:

- a) La relativa a la creación de nuevos órganos constitucionales autónomos (Comisión Federal de Competencia Económica e Instituto Federal de Telecomunicaciones) a partir de la “extracción” de típicas competencias de la administración pública federal que eran ejercidas tanto por las Secretarías de Estado como por los órganos desconcentrados.²⁴
- b) La que implica la incorporación de nuevas categorías a la administración pública federal, concretamente en la vertiente de centralización administrativa, con reconocimiento expreso en la Ley Orgánica de la administración pública federal, y con una legislación propia. Este es el caso de los órganos reguladores coordinados en materia energética.²⁵
- c) La que tiene lugar mediante la incorporación de nuevas categorías a la administración pública federal, en la vertiente de paraestatalidad, con reconocimiento constitucional, sin reconocimiento expreso en la Ley Orgánica de

²³ Se hace notar que la lista de órganos señalados no incluye la totalidad de órganos que fueron creados a partir de las reformas citadas (como el Centro Nacional de Control del Gas, la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y Protección al Ambiente, o el Consejo Consultivo del IFT); en su lugar se analizan aquellos órganos que dan especiales muestras de la reconfiguración a que está sujeta la administración pública federal y de los retos que se plantean.

²⁴ El 11 de junio de 2013 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto de reformas constitucionales en materia de telecomunicaciones y competencia económica. Concretamente, en el artículo 28 constitucional se establece para la Comisión Federal de Competencia Económica y para el Instituto Federal de Telecomunicaciones la naturaleza jurídica de órganos constitucionales autónomos.

²⁵ Al respecto, la Ley Orgánica de la administración pública federal vigente, en su artículo 2o., establece que los órganos reguladores coordinados forman parte integrante de la administración centralizada. Asimismo, el 11 de agosto de 2014 fue publicada la Ley de los órganos reguladores coordinados en materia energética.

JOSEFINA CORTÉS CAMPOS

la administración pública federal, y con una legislación propia, supuesto en el que se encuentran las denominadas Empresas Productivas del Estado.²⁶

Es sencillo pronosticar que, de acuerdo con la variedad de los modelos descritos, también tendrán lugar distintos alcances y efectos sobre la conformación de la administración pública federal; de ahí que en la siguiente sección se presenten algunos de los retos más visibles que plantean las etapas de transformación y reconfiguración administrativa que han sido descritas.

VI. EFECTOS VISIBLES

A partir de la reconfiguración más reciente de la administración pública federal, sería aventurado señalar cada uno de los efectos que ha supuesto tal proceso y, más aún, ofrecer su sistematización; no obstante, sí es viable referirse a los efectos más visibles.

Desde una perspectiva interna, la administración pública federal debe hacer frente a dos procesos distintos; en primer lugar, el replanteamiento de las categorías administrativas existentes, así como la incorporación de nuevas organizaciones públicas tanto en el segmento de la centralización administrativa, como en el de la paraestatal, lo que da como resultado una compleja composición pública que plantea la dificultad de asociar a cada categoría organizativa consecuencias normativas precisas o estandarizadas; y, en segundo lugar, como resultado del primer proceso, deberá hacerse frente al debilitamiento interior de las estructuras jerarquizadas.

En el plano externo y funcional la administración pública federal necesariamente deberá ejercer sus funciones en convergencia o a través de órganos de distinto origen (legislativo o constitucional) que bajo el nuevo modelo tienen competencias originarias en sectores que hasta antes de las reformas recientes correspondían a la administración pública federal.

Lo anterior exigirá por parte de la administración pública la revisión y alineamiento de funciones públicas y sus correspondientes organizaciones administrativas, bajo la consideración de que en los hechos no es la “etiqueta” de centralización, descentralización, autonomía, o desconcentración, lo que determina la independencia y eficacia de la gestión pública, sino que existen elementos concretos y verificables (sistemas de nombramiento, poder de instrucción o mando, régimen presupuestal, régimen de responsabilidades, entre otros) a partir de los cuales sí es posible realizar una revisión racional que conduzca a la reconfiguración orgánica y funcional de las entidades administrativas.²⁷

²⁶ En el Decreto de reformas constitucionales en materia energética, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de diciembre de 2013, Transitorio Vigésimo se establecen las bases de organización de las Empresas Productivas del Estado.

²⁷ Roldán Xopa, J., *op. cit.*, pp. 236-248.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: UNA CATEGORÍA NORMATIVA EN RECONSTRUCCIÓN

Asimismo, en el plano de la ejecución de los mandatos administrativos y la articulación de políticas públicas, y dado que seguramente se presentarán traslapes de competencias propias de política sectorial y de regulación, será necesario reforzar los mecanismos de coordinación y colaboración interinstitucional.

Una problemática adicional tiene lugar en materia de poderes regulatorios o de normación general. Hemos señalado que a los órganos constitucionales autónomos les han sido atribuidas, de manera originaria y con rango constitucional, competencias tanto normativas, como administrativas, y jurisdiccionales. De esta forma, se ha producido una reasignación de la facultad reglamentaria; mientras que en el modelo constitucional previo a las reformas el Ejecutivo era el único órgano que ejercía, con fundamento en el artículo 89, la citada facultad, hoy se acepta constitucionalmente que la facultad reglamentaria sea ejercida, por los órganos constitucionales autónomos (entre ellos la Comisión Federal de Competencia Económica, y el Instituto Federal de Telecomunicaciones) y con la correspondiente limitación (exclusión) del poder reglamentario del Ejecutivo Federal.²⁸

El sector de las telecomunicaciones ilustra claramente la problemática antes señalada porque deja ver la forma en la que la función administrativa en sus facetas (regulación-control, actos de gestión o prestación-actos de autoridad, política pública y metas de gobierno) da pie a importantes traslapes.

Así, por ejemplo, de acuerdo con el modelo económico constitucional la conducción de la política económica nacional corresponde primordialmente al Ejecutivo Federal; en esa medida, el Plan Nacional de Desarrollo, al menos formalmente, se constituía como un instrumento normativo articulador de las distintas políticas económicas sectoriales.

En el escenario vigente, si bien es cierto que, de acuerdo con la propia Constitución, el citado instrumento vincula al Instituto Federal de Telecomunicaciones,²⁹ su efectividad es parcial dado que este órgano ya no forma parte de la administración pública federal. En otras palabras, los instrumentos de ordenación, verificación, control y rendición de cuentas a cargo del Ejecutivo se ven limitados.

En el plano de la administración y gestión del espectro radioeléctrico se presentan no sólo competencias compartidas entre la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, sino que, sin duda más complicado, se ejercen competencias por un mismo órgano en las que el traslape y el enfrentamiento entre decisiones de política social y política regulatoria (competencia) es recurrente.³⁰

²⁸ Tanto la Comisión Federal de Competencia Económica, como el Instituto Federal de Telecomunicaciones han emitido Disposiciones Regulatorias que, en sentido estricto, constituyen los respectivos reglamentos a las Leyes de la materia.

²⁹ Véase Decreto de reformas constitucionales en materia de telecomunicaciones y competencia económica, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2013, Transitorio Décimo Séptimo.

³⁰ Así, por ejemplo, de la misma forma que al Instituto Federal de Telecomunicaciones le corresponde operar como regulador de competencia en el sector, también le toca ser promotor y garante de políticas públicas de corte social (concesiones de uso social, regulación de contenidos, derechos de las audiencias).

JOSEFINA CORTÉS CAMPOS

Por su parte, el sector energético también da cuenta de la complejidad descrita. No sólo en tanto que los órganos reguladores (Comisión Reguladora de Energía y Comisión Nacional de Hidrocarburos) adquirieron una nueva posición normativa al estar previstos constitucionalmente y quedar situados como un órgano más de la administración pública centralizada; lo que aparentemente les da “paridad” respecto de las secretarías de Estado, sino que de la mano de las denominadas Empresas Productivas del Estado, también previstas constitucionalmente, se generaron regímenes especiales en numerosas materias (presupuesto, contratación, deuda pública, régimen disciplinario, y los que resulten necesarios) bajo el objetivo de que puedan cumplir con su objeto y competir en la industria, pero con el riesgo que supone construir regímenes de excepción en las materias que tradicionalmente habían logrado, o al menos intentaron, servir de ejes transversales de articulación del sector público administrativo.

VII. CONSIDERACIONES FINALES: ESTRATEGIAS DE ENCAUZAMIENTO

El escenario descrito y sus efectos más visibles sobre la administración pública federal anuncian el reto que supone garantizar la eficacia y eficiencia en la conducción política y de gestión de las nuevas administraciones públicas. Al respecto, es indiscutible que si el nuevo modelo de organización administrativa tiene su raíz en sede constitucional, es a ese nivel que deben buscarse y reinterpretarse los ejes de articulación y encauzamiento del cambio. Lo que en definitiva supone reconstruir un nuevo paradigma de gobierno administrativo.

Para tales efectos resulta de especial importancia generar un diagnóstico del estado que guarda por sector la administración pública en su diseño orgánico y funcional; lo anterior exige analizar los distintos tipos de sujetos y órganos administrativos a cargo de la gestión administrativa, así como la relación que guardan con el Ejecutivo y su administración, bajo la premisa de que el grado de dependencia o autonomía determina una específica posición en la compleja red de administraciones públicas, y tal posición dependerá de concretos atributos y herramientas con los que se ejerce la función de gestión pública.

Adicionalmente, a partir del reconocimiento de que el nuevo modelo de organización administrativa opera bajo esquemas de convergencia de atribuciones y líneas de jerarquía costumizadas, cobrarán especial relevancia los mecanismos de coordinación interinstitucional puesto que, por determinación constitucional, al legislador corresponderá, aun cuando en un universo administrativo más acotado, determinar “las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado”.

En este nuevo espacio organizativo será fundamental que las leyes sectoriales fortalezcan o reconfiguren los mecanismos de coordinación interinstitucionales tales

como los sistemas, consejos, comisiones intersecretariales, gabinetes y comités; e incluso la sectorización administrativa.

Por último, también a nivel constitucional, pero con el debido acompañamiento legislativo, será necesario recuperar los ejes de articulación transversal de las administraciones públicas (“técnicas de reducción a la unidad”),³¹ a través de marcos normativos comunes en las siguientes materias: contratación pública, responsabilidades administrativas, rendición de cuentas, transparencia y acceso a información, mejora regulatoria, y presupuesto.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ARIÑO ORTIZ, G., “La regulación económica: teoría y práctica de la regulación para la competencia: hacia un nuevo concepto de servicio público”, en CASSAGNE, Juan Carlos, *Estudio preliminar sobre las técnicas de habilitación en el marco de una nueva concepción sobre el servicio público*, Buenos Aires, Ábaco, 1996.
- BARAJAS MONTES DE OCA, S., “Comentario al artículo 90 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1788/94.pdf>.
- CORTÉS CAMPOS, J., “La descentralización de funciones y la eficacia de la administración pública”, en *El derecho administrativo en México: tendencias actuales, Documentación Administrativa*, núm. 273, septiembre-diciembre, 2006, pp. 41-60, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, INAP.
- , “La Comisión Nacional de Hidrocarburos y el debate de las autonomías ¿necesarias?”, en *Cinco Reguladores*, México, CIDAC-Red Mexicana de Competencia y Regulación-USAID, septiembre, 2013.
- CORTÉS CAMPOS, J. et al., *La interpretación judicial en materia de competencia económica*, México, Tirant lo Blanch, 2015.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1995.
- GARCÍA DEL CASTILLO, R., *Los municipios en México: los retos ante el futuro*, México, CIDE, Porrúa, 1999.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “La administración pública en la llamada crisis del Estado Social de Derecho”, en *Fragments de derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2000, pp. 203-216.
- MIGUEZ MACHO, L., *Los servicios públicos y el régimen jurídico de los usuarios*, Barcelona, Cedecs, 1999.
- PAREJO ALFONSO, L., *Eficacia y administración: tres estudios*, Madrid, INAP, BOE, 1995.

³¹ Término pertinentemente utilizado por García de Enterría al referirse a la compleja interacción de las administraciones públicas, no sólo en sus relaciones con otras organizaciones administrativas al nivel de la administración del Estado, sino también por referencia a las administraciones locales. *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1995, pp. 35-36.

JOSEFINA CORTÉS CAMPOS

——, *Derecho administrativo*, Barcelona, Ariel, 2013.

ROLDÁN XOPA, J., *Derecho administrativo*, México, Oxford University Press, 2008.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, Madrid, INAP, Marcial Pons, 2003.

