

CAPITULO V

LAS CONCLUSIONES FINALES

1. Un inventario de las tendencias históricas.
2. La postura conceptual.
3. Control versus autonomía.
4. El alcance jurídico de la planeación del Estado.
5. Algunas medidas de reforma administrativa.

LAS CONCLUSIONES FINALES

1. UN INVENTARIO DE LAS TENDENCIAS HISTORICAS

En la evolución que han registrado las empresas públicas de nuestro país es posible identificar tendencias que muestran la estructura lógica subyacente.

En primer lugar, se advierte que las empresas se apegan al criterio de *subsidiariedad* que es común a los sistemas de economía de mercado, según el cual el Estado participa en los medios de producción para colmar las lagunas que deja la actividad privada y no para desplazarla. Conforme a ese criterio los sonorenses establecen empresas departamentales y paraestatales que suplen las deficiencias particulares y que benefician tanto a la colectividad como al sector privado. Después de los grandes eventos del cardenismo, se refuerza y se prolonga esa tendencia hasta nuestros días.

Una segunda constante que le da homogeneidad a la política del Estado y que se deriva de la subsidiariedad, es la estatización relativa y gradual de la economía a través de actos de gestión. El Estado (con excepción de las expropiaciones cardenistas y las incautaciones de la etapa violenta de la Revolución y de la Segunda Guerra Mundial), ha declinado usar sus facultades imperativas para constituir empresas públicas y ha resuelto negociar con los particulares la *publicización* de sus empresas así como utilizar preferentemente medios iusprivados para establecer entidades paraestatales.

Así, aún cuando la sustracción coactiva de empresas del sector privado puede ser más expedita, no hay asomo de duda de que utilizar la vía de imperio tiene siempre un costo social que puede ser inoportuno.

La tesis de la subsidiariedad se completa con la tendencia de la "paraestatalidad irreversible" de las empresas del Estado. Aunque se sostiene que la expansión de la empresa pública no se encamina a la socialización de los bienes de producción, ello no implica que estas empresas puedan "desparaestatalizarse" para ser entregadas a la iniciativa privada. Pese a que no existe ningún precepto legal que lo obligue a ello, generalmente el Estado ha sostenido la postura de que sus empresas no se pueden privatizar, que sus acciones y partes sociales son inenajenables y que si ya no las debe conservar y tiene mayoría, es mejor disolverlas y liquidarlas.

La multiplicidad de objetivos que se señalan al sector paraestatal da lugar a una tercera tendencia: cuando se crea una entidad no se le encomienda una política financiera explícita y sistemática, que le permita definir su estructura de costos y precios. La ausencia de normas de gestión financiera explica en parte la falta de recursos para crecimiento, el endeudamiento, la congelación de precios, el déficit, los altos costos de operación y la subordinación a la Administración centralizada.

Una tendencia que sobresale es la que podría denominarse la *ubicuidad* de la empresa paraestatal. El Estado no ha tenido resistencia para aparecer en todo tipo de actividad económica y no ha sostenido el principio restrictivo, que algunos teóricos apuntan, de que estas empresas deben prestar servicios públicos. La lógica de un buen número de empresas públicas tiene su soporte en situaciones históricas y coyunturales y no en un plan de expansión deliberada.

Una sexta tendencia ha acabado por perfilarse: en las empresas públicas es frecuente que el Estado se asocie con los particulares que están dispuestos a colaborar en la realización de las finalidades que el propio Estado ha señalado. El carácter mixto de la mayoría de las entidades y el principio de la subsidiariedad tiran por tierra la crítica de que son instancias socializantes y reafirman la tesis de que son medios para imprimirle racionalidad social y económica a la vida colectiva. Desde los primeros regímenes revolucionarios se configuró un abanico de empresas mixtas, en las que se ensamblaban el talento y los recursos públicos con los que acopian los particulares.

Es clara la tendencia de que la inmensa mayoría de las empresas paraestatales son de carácter federal y de que sólo en los últimos años los gobiernos estatales han establecido algunas que prestan servicios públicos.

Se aprecia que desde los años cincuenta, el Estado descubrió la modalidad de los fideicomisos públicos para crear empresas en las que se conciliaba la intención de desdoblarse a la Administración con la de establecer una unidad con autonomía incompleta.

Una constante que merece tenerse en cuenta consiste en que a partir del sexenio de Avila Camacho, el Estado ha hecho un esfuerzo por completar su cobertura empresarial, estableciendo, al lado de las entidades de producción, entidades de bienestar social.

Por último cabe asentar que, salvo algunas críticas doctrinales, no ha habido obstáculo constitucional para que el Legislativo o el Ejecutivo creen empresas paraestatales.

2. LA POSTURA CONCEPTUAL

El concepto que actúa como eje de nuestro estudio se ha integrado con los elementos que provee la experiencia mexicana y en ello precisamente reposa su utilidad para la vida legislativa y administrativa: la noción se configura con los elementos personalidad jurídica (salvo los fideicomisos públicos); patrimonio; autonomía; aporte estatal o paraestatal; objeto empresarial y asunción del *status* de socio o de responsable de la gestión por parte del Estado o de alguna entidad paraestatal.

En nuestro compromiso conceptual no hay cabida para el elemento control, ni para el elemento vocación (interés público). El primero es rechazado porque el Estado decide coyunturalmente a cuáles empresas públicas desea y puede controlar, y cuáles, sin demérito de su naturaleza, no estarán sujetas a su inspección y vigilancia, y el segundo nos parece inaceptable porque su contenido es histórico y por ello variable.

El aparato conceptual debe permitir el deslinde teórico entre empresa pública y entidad paraestatal con objeto no empresarial, de modo que pueda el Estado definir políticas y expedir ordenamientos legales acordes a su naturaleza administrativa y económica. Esa distinción debe hacerse acompañar de una tipología paraestatal más fina que contemple con mayor grado de precisión los perfiles que tienen las diversas modalidades, porque ello permitiría que se definieran varios estatutos de control y varias metodologías de evaluación de eficiencia.

El concepto que sostenemos no reviste ninguna complicación constitucional y encuentra su apoyo en nuestra Carta Magna, que explícita e implícitamente atribuye una amplia competencia económica y social a los poderes constituidos. De manera específica los artículos 27, 28 y 73 le otorgan facultades que han dado lugar al sector paraestatal.

La determinación de los elementos constitutivos de la empresa pública la separan de otras nociones aledañas (empresas de interés público, empresa subsidiada, empresa concesionaria de servicios públicos, empresa social, persona pública).

La solución del problema definitorio y el mejoramiento de la tipología paraestatal, coadyuvarían a que se enriquecieran los criterios que ha utilizado la legislación para sujetar al control a las diversas clases de entidades. En los 33 años que han transcurrido desde que se expidió la Ley de 1947 el Estado ha utilizado varios criterios complementarios: la creación por medios públicos (organismos descentralizados); el porcentaje a que equivale el aporte estatal o paraestatal (empresas de participación); la aportación económicamente preponderante del Estado o de un ente paraestatal (empresas de participación estatal mayoritaria por asimilación); los privilegios del Ejecutivo (empresas de participación estatal mayoritaria) y que el fideicomitente sea el Estado o un ente paraestatal (fideicomisos públicos).

3. CONTROL VERSUS AUTONOMIA

En torno a la relación control-autonomía pueden hacerse múltiples reflexiones y sugerir numerosas medidas concretas.

Una solución sería que en las leyes que creen entidades, se exceptúe del control cuando sea imperativo dotarles de un margen autonómico generoso. Ello no será posible tratándose de entidades creadas por actos de gestión o de imperio del Ejecutivo ya que éstos no pueden introducir excepciones a las normas legales, salvo que esté facultado legalmente.

Igualmente, es necesario que el Congreso faculte al Ejecutivo a que discrecionalmente sujete al control a empresas de participación en las que haya aporte patrimonial del Estado o de un ente paraestatal inferior al 25% del capital social, siempre y cuando existan razones de interés público para hacerlo. A la inversa, para que el precepto relativo no siga siendo letra muerta es conveniente que el propio Ejecutivo sea competente para exceptuar del control a los fideicomisos en los que los bienes fideicomitidos por el Estado o alguna entidad paraestatal, sean insignificantes o bien sus fines no revistan importancia social, económica y política. El hecho de que el Legislador Ordinario no haya consignado ninguna frontera porcentual construyó un concepto de fideicomiso público excesivamente lato.

El cabal tratamiento de las múltiples cuestiones relacionadas con la tutela, precisa que se expida una nueva Ley para el Control que se adecúe a las innovaciones de la Ley de 1976, pues si bien ésta aportó las bases orgánicas de la Administración Pública Federal, también estableció la técnica del agrupamiento sectorial como una solución de control disperso (a través de las cabezas de sector) y atribuyó funciones contraloras a cuatro secretarías de Estado.

La Ley Orgánica y el acuerdo de sectorización de 1977, reformado en varias ocasiones, hizo caer en la obsolescencia a la Ley para el Control de 1970. La derogación tácita de este instrumento hace difícil la determinación de los preceptos que están en vigor y de los que han sido despojados de vigencia. Esa incertidumbre y la necesidad de proseguir completando el cuerpo normativo del control ha movido a la Administración a expedir en paralelo ordenamientos de inferior jerarquía que complican la labor de intérprete. Esto exige la expedición de una nueva Ley para el Control que se mueva en torno a la técnica sectorial y que conjugue equilibradamente autonomía y tutela. La ley que se sugiere tiene ante sí la tarea de encauzar, dosificar y regular el proceso tutelar que ha desencadenado la Ley Orgánica y el acuerdo de sectorización y que puede tener efectos perniciosos de no contar con instrumentos normativos adecuados.

En el nuevo ordenamiento es recomendable que se estructure el control de eficiencia junto con el control de legalidad, que es el único al que se ha dispensado interés.

La reforma política, que descansa en una fórmula limitada de representación proporcional en la Cámara de Diputados y que ha ampliado el acceso y espectro de los partidos de oposición, la reforma al artículo 93 constitucional y la Ley reciente que regula a la Contaduría Mayor de Hacienda, invitan a que el Legislativo defina con mayor claridad el papel que jugará en el control de las empresas públicas. Si una mayor beligerancia congresional en materia de presupuesto, por medio del control directo de un número más amplio de entidades y de la práctica de auditorías excepcionales y selectivas, impulsaría hacia niveles superiores de eficiencia un control político más racional dejaría sentir efectos de mayor beneficio.

La citación de funcionarios, el establecimiento de comisiones investigatorias y la evaluación de los informes anuales y de la cuenta pública, son medios más eficaces que la revisión exhaustiva de documentos contables, programáticos o presupuestales.

El control que ejercen el Ejecutivo y el Congreso sobre las empresas paraestatales no asegura la obtención de niveles de eficiencia razonables, porque a menudo es necesario que los requerimientos de la sana administración cedan ante las exigencias políticas. En particular, la trayectoria que muestra México por lo que se refiere a la designación de los directores paraestatales es desafortunada por dos elementos que se conjugan: la excesiva tasa de rotación de funcionarios y la desbordada discrecionalidad que tiene el Jefe del Ejecutivo Federal para nombrar a los titulares de los órganos unimembres. Ello ocasiona que se hagan cargo de la gestión de las empresas personas que carecen de experiencia y vocación administrativas y que, por ende, las manejen deficientemente o las sacrifiquen por motivos políticos. La renovación de los cuadros medios y superiores aunque preserva la salud política del sistema, desprofesionaliza a las entidades del sector paraestatal.

La excesiva discrecionalidad presidencial encontraría un valladar relativo si en el caso de las empresas de mayor importancia se introdujeran dos modificaciones alternativas o complementarias. La primera consistiría en que en sus normas orgánicas se estableciera que los directores deberán reunir ciertos requisitos mínimos (edad, formación profesional, experiencia) y la segunda, en que el Congreso de la Unión fuera competente para ratificar o vetar las designaciones que en ciertas empresas hiciera el Presidente de la República. En esta última hipótesis el Jefe del Ejecutivo, dada la mayoría que tiene el Partido Revolucionario Institucional en el Congreso, podrá llevar adelante sus deseos pese a la negativa de los legisladores de oposición, pero cuidaría de no llamar a colaborar a personas que suscitaran censuras acres ante los parlamentarios.

El saneamiento de la gestión de las empresas públicas requiere el fortalecimiento del Congreso, como ya hemos afirmado arriba, y consecuentemente, que los miembros de éste no sean subordinados del Ejecutivo, o sea que ningún legislador en funciones pueda ser funcionario administrativo. En la actualidad se advierte que un número excesivo de legisladores actúan al mismo tiempo como funcionarios de las entidades paraestatales, deteriorando su majestad de titulares de un Poder de la Unión.

Es necesario también que el Congreso revise con mayor cuidado y evalúe más estrictamente el informe anual del Jefe del Ejecutivo, por lo que hace a la creación de entidades paraestatales y a su situación financiera.

Es preocupante que el Estado no haya sabido aprovechar el mecanismo de la vida colegial de las empresas para compatibilizar su acción con la de la Administración centralizada: sus representantes en los órganos colegiados paraestatales, como consecuencia de la multirepresentación, no participan con eficiencia en la gestión de las entidades, delegando virtualmente sus funciones en el director o gerente. Para paliar esto, conviene establecer un equilibrio entre los representantes fungibles —porque cambian si son sustituidos en sus cargos— y los permanentes, que serían designados en función de sus prendas técnicas y del conocimiento de las empresas.

Con esa fórmula de equilibrio, muy similar a la que está en boga en las grandes empresas privadas, se recogerían las bondades de la rotación de funcionarios así como las que tiene la permanencia de los expertos.

Es necesario llamar la atención en que no debe caerse en la tentación de introducir un número amplio de controles *ex-ante* que siempre tienen un efecto inhibitorio. Por el contrario, los controles deben ser *ex-post* y dirigirse al control de eficiencia más que al control de legalidad.

En el nuevo estatuto de control, que forzosamente tendrá que definirse en breve plazo, es aconsejable fortalecer, generalizar y racionalizar el uso de la auditoría externa. En las empresas de importancia deben establecerse auditores externos de carácter permanente y que a la vez que presenten sus reportes a los comisarios, los hagan llegar a la Secretaría de Programación y a los cabezas de sector.

4. EL ALCANCE JURIDICO DE LA PLANEACION DEL ESTADO

El esfuerzo que en los últimos dos años ha realizado el Estado para planear su actividad y orientar la economía ha sido de tal manera rápido que ha provocado un re-

zago normativo que puede deteriorar el margen autonómico de las empresas públicas. En este respecto debe ponerse el acento en que la expedición por vía decretal del Plan Global de Desarrollo exige que se reforme el marco legislativo. Es necesario que se determinen los efectos que tiene el Plan Global de Desarrollo en la esfera jurídica de las entidades paraestatales ya que ese instrumento de racionalización afirma que tiene carácter imperativo para la Administración Pública en tanto que es indicativo para los particulares. Una interpretación gramatical del Plan, relacionada con el ámbito personal de la Ley Orgánica, conduciría a que fuera obligatorio para todos y cada uno de los entes paraestatales modificándose de raíz las soluciones de control que tradicionalmente ha consagrado la legislación administrativa: un control tenue que recae en los comisarios tratándose de empresas de participación estatal minoritaria y fideicomisos, y un control severo cuando se trate de organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria.

El ánimo planificador, pues, hace impostergable que el derecho reciba a la planeación y la compatibilice con otros institutos de más antigua raigambre jurídica, como es, para el caso que nos ocupa, la descentralización administrativa. El examen de los mecanismos contractuales y cuasicontractuales es urgente, pues con contratos-programa, se podría compatibilizar planeación y autonomía paraestatal.

5. ALGUNAS MEDIDAS DE REFORMA ADMINISTRATIVA

Para acabar con el viejo problema de la supuestamente baja rentabilidad del sector paraestatal, es importante que el Estado cuente con una metodología para medir la eficiencia económica, financiera y social de las empresas públicas y que le permita, consecuentemente, acelerar la disolución, liquidación o reestructuración de las que no cumplen su cometido. Este instrumental se antoja imprescindible si se considera que en los últimos años se está presionando crecientemente al Estado para que revise la estructura de precios y tarifas de sus principales empresas industriales a fin de que dejen de requerir asignaciones fiscales y puedan financiar su desarrollo con recursos propios. Una política encaminada a elevar la rentabilidad microeconómica de las empresas del Estado puede deteriorar el nivel de bienestar de amplios grupos de población y elevar radicalmente los costos y los precios de las empresas privadas, quienes repercutirían los incrementos al mercado. Por ello, no puede perderse de vista que las entidades paraestatales son mecanismos de redistribución del ingreso, que compensan los escasos resultados que en ese terreno muestra la política fiscal.

La postura de la *paraestatalidad irreversible* se ha convertido en un dogma político que debe matizarse de manera que pueda echarse a andar sistemática y explícitamente una estrategia de *desparaestatalización casuística y relativa* que permita conservar el control, al mismo tiempo que incorporar a los gobernados a la propiedad accionaria de empresas públicas. Esa estrategia desataría recursos que podrían aplicarse en el reforzamiento o establecimiento de otras entidades. Es importante que se recupere la posibilidad de que el sector público y los trabajadores se asocien en empresas social-estatales para que se democratice la propiedad de los medios de producción.

El acceso de representantes de grupos de administrados a las entidades paraestatales, que deja sentir un efecto higiénico y democratizador, puede ir acompañado de ciertos privilegios estatales (presidencia, veto, voto de calidad) que aseguren que en última instancia el Ejecutivo Federal estará en posibilidad de tomar las decisiones fundamentales. Esto es aconsejable tratándose de organismos descentralizados que desempeñan un papel vital en la economía o en la vida social.

En la reestructuración de las empresas la sustitución de una forma jurídica por otra más acorde con sus objetivos merece la mayor atención. En nuestro estudio ha habido la intención de subrayar que atrás del tipo legal existe una racionalidad que condiciona la eficiencia de las empresas, que a menudo son creadas sin que se pondere esta dimensión del problema.

El problema laboral de la Administración paraestatal requiere de soluciones de fondo. Es urgente que el apartado "B" del Artículo 123 de la Constitución sea reformado para que se amplíe el ámbito personal del estatuto burocrático y pueda aplicarse sin peligro de inconstitucionalidad a algunas entidades paraestatales que tienen a su cargo responsabilidades estratégicas o vitales para la Nación. Con la reforma se deberá conciliar el interés colectivo y el interés de la clase obrera. Así, la ley reglamentaria dejará de ser un ordenamiento que va más allá del radio que delimita la Constitución y el Ejecutivo contará con atribuciones fundadas en el texto fundamental.

Para atenuar la carga coordinadora que los agrupamientos han impuesto a las secretarías y departamentos y con el propósito de que se logre una actuación administrativa más congruente, es preciso avanzar con mayor celeridad en el establecimiento de empresas *holding* (sociedad anónima, institución nacional de crédito, fideicomiso), disminuyendo el horizonte de control que deteriora la eficacia de las cabezas sectoriales. La fórmula utilizada para las empresas siderúrgicas está acopiando experiencia muy beneficiosa sobre esta opción administrativa.

Los recursos administrativos son medios de autocomposición que pueden coadyuvar al mejoramiento de la eficiencia y de la legalidad de los organismos descentralizados sin necesidad de que los administrados acudan a órganos jurisdiccionales. El establecimiento de estos remedios (inclusive en algunas sociedades mercantiles que prestan servicios públicos, como Teléfonos de México, S.A.) en un número amplio de entidades, abriría una vía promisoría a los usuarios que, además, contribuiría a la democratización del aparato administrativo.

Una reforma a la Ley de Amparo debe consagrar con rotundidad la procedencia de este supremo medio de defensa tratándose de actos de autoridad de entidades paraestatales sea cual fuere su forma de estructuración jurídica. Igualmente, es importante que se atribuya competencia al Tribunal Fiscal de la Federación para resolver controversias motivadas por el cumplimiento y la ejecución de contratos administrativos en los que figuren como parte entidades paraestatales, en tanto se establezca un verdadero tribunal de lo contencioso administrativo.

El abanico de empresas con que el Estado cuenta se asienta en una racionalidad que se desprende de los grandes objetivos económicos, sociales y políticos que orientan al proyecto nacional. Esa racionalidad es radicalmente distinta a la racionalidad de la empresa privada y, en consecuencia, se mide, califica y evalúa conforme a metodologías, indicadores y valores de eficiencia distintos.