

LA TUTELA ADMINISTRATIVA DE LA EMPRESA PÚBLICA BANCARIA

Guillermo LÓPEZ ROMERO

SUMARIO: I. *Nuestro panorama.* II. *La actividad administrativa del Estado.* III. *Las formas de organización administrativa.* IV. *La empresa pública.* V. *La tutela administrativa.* VI. *La empresa pública bancaria.* VII. *La tutela administrativa de la empresa pública bancaria.* VIII. *A manera de conclusión.*

I. NUESTRO PANORAMA

Queremos aprovechar la publicación de este homenaje al maestro Jorge Barrera Graf para hacer algunas consideraciones en torno al sistema mexicano para tutelar el funcionamiento de la llamada empresa pública bancaria. Al efecto habremos de enunciar tanto la actividad administrativa del Estado y sus formas de organización como la estructura asumida por los entes públicos para cumplir con tal fin.

Hecha esa necesaria introducción, citaremos algunos aspectos de la empresa pública: una noción de ella, su forma, su actividad y su finalidad; para continuar describiendo la tutela administrativa del poder público y las formas que puede adoptar (unificada o global y especializada o por sectores).

Planteado el marco de referencia, habremos de comentar algunos aspectos propios de la empresa pública bancaria, tales como sus antecedentes y fundamento constitucional, tras lo cual pasaremos a describir la tutela del poder público sobre este tipo de entes en el derecho mexicano.

Las reflexiones y comentarios así reseñados habrán de llevarnos a alguna conclusión que por obvia no deja de resultar necesaria: la conveniencia de evitar una duplicidad que en esta actividad tiende a hacerse crónica y que no por arraigada deja de ser evitable.

II. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO

Como es perfectamente sabido y estudiado en el Derecho Público, el Estado realiza una gran diversidad de actividades tendientes a la con-

secución de determinados fines, fines que habrán de variar de acuerdo con la concepción jus-filosófica que se tenga,¹ o inclusive con la estructura misma del Estado así como por la influencia que en ésta ejerzan las distintas fuerzas sociales de poder.

Al lado de una actividad estatal tendiente a la creación del orden jurídico, a la solución de conflictos entre los individuos y los grupos diversos que integran la comunidad política, el propio poder público realiza variadas gestiones de conciliación entre los grupos y clases; pero la actividad administrativa propiamente, es para algunos autores, la que realiza el poder ejecutivo y sus dependencias de todo tipo,² para otros será la realizada como función administrativa,³ pero un intento más preciso de indicar en que consiste esa actividad administrativa del poder público, se podría ensayar diciendo que es la que se efectúa a través de la organización y prestación de servicios públicos, labores de policía y vigilancia sobre particulares y la actividad industrial y comercial.

La diversidad de actos concretos realizados por la administración estatal⁴ es lo que hace difícil precisar el concepto de actividad administrativa; ensayada la enunciación del párrafo anterior acerca de ese actuar del poder público, consideramos oportuno recordar que el poder ejecutivo y sus dependencias directas e indirectas, al efectuar la actividad administrativa, están coordinando recursos humanos y materiales a efecto de lograr ciertos fines.

Por otra parte, también puede considerarse actividad administrativa del Estado la planeación, control y evaluación de todos esos recursos humanos y materiales que van a permitir la prestación de los servicios públicos, el ejercicio de las facultades de policía y la marcha de las empresas industriales o comerciales que el Estado posea.

III. LAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Suele estudiarse en derecho público, de modo más o menos amplia, la manera como el estado estructura los entes que habrán de realizar

¹ Los fines pueden ser desde lograr el bien común, cumplir los cometidos del poder público, mantener la hegemonía de la clase dominante, satisfacer necesidades colectivas, etcétera.

² Esta concepción resulta inadecuada puesto que abarca actividades de muy distinta naturaleza realizadas por el titular del poder ejecutivo y sus colaboradores directos e indirectos.

³ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1966, p. 52.

⁴ Para un estudio del acto administrativo de manera amplia y completa véase: Díez, Manuel María, *El acto administrativo*, Buenos Aires, TEA, 1961, 560 pp.

actividad administrativa o que, en otra terminología, llevarán a cabo la función administrativa; esas maneras son las llamadas formas de organización administrativa, tradicionalmente contempladas las siguientes: centralización, descentralización y desconcentración.

Para la legislación mexicana a partir de 1976,⁵ y para la constitución política federal⁶ a partir de 1981, las formas de organización administrativa son centralizada, desconcentrada y paraestatal.

Con el fin de poder encuadrar la empresa pública bancaria dentro de esas formas de organización administrativa, es oportuno que tracemos los sistemas en que el orden jurídico-político estructura los entes encargados de realizar la actividad administrativa del poder público. Anticipando que en apariencia la nota determinante y diferenciadora de las diversas formas de organización administrativa, es la relación jerárquica entre los distintos titulares de los demás entes, ya sea que esa relación jerárquica se dé de una manera rígida, atenuada o totalmente indirecta.

1. La primera de las formas tradicionalmente estudiada, es la centralización. En esta forma de organización administrativa los órganos públicos están estructurados dependiendo directamente del titular del poder ejecutivo, quien puede nombrar y remover libremente a los individuos que encabezan esos entes centralizados. Pero además de esa posibilidad de nombramiento y remoción, la relación jerárquica existente entre el titular del poder ejecutivo y los titulares de los órganos centralizados implica otras facultades, tales como mando, revisión, disciplina, las que serán ejercidas de una manera escalonada desde los altos mandos de la administración pública hasta el más modesto de los servidores del estado.

Esta forma, la centralización administrativa, es la primeramente adoptada por el estado moderno para la realización de la función administrativa, esto es, para llevar a cabo la actividad administrativa estatal. En nuestro sistema jurídico actual la centralización administrativa está integrada, en el plano federal, por las secretarías de estado, los departamentos administrativos y la procuraduría de justicia.⁷

⁵ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, *Diario Oficial de la Federación* de 29 de diciembre de 1976.

⁶ Artículo 90, que sólo cita la centralizada y la paraestatal.

⁷ La actual Ley Orgánica del artículo 90 constitucional, sólo prevé la existencia de un departamento administrativo (el del Distrito Federal). Diversos juristas mexicanos niegan la inclusión de la Procuraduría General de la República como órgano centralizado.

Una de las ventajas de los órganos que comentamos es que el mando está totalmente unificado y hay unidad de criterio en la toma de decisiones; al lado de esa importante ventaja se presenta el problema de una rigidez, derivada de la relación jerárquica, que va a provocar muy frecuentemente, una lentitud en la realización de la voluntad de la administración, voluntad que habrá de realizarse a través del acto administrativo. De esta manera la frecuentemente criticada lentitud de la administración pública, bajo el epíteto de burocratismo, no es más que la obviedad de un sistema estructurado de manera jerárquica,⁸ repetimos, desde los niveles más altos de gobierno hasta los últimos escalones del servicio civil.

2. La desconcentración administrativa es la segunda de las formas de organización tradicionalmente estudiadas, en ella la relación jerárquica con algún órgano centralizado se conserva de manera absoluta, pero, y ello es lo determinante y esencial, existe cierta autonomía técnica para la realización de sus actividades. Suelen estudiarse y discutirse muchas otras cuestiones en torno a esta forma de organización administrativa, tales como: pueden o no tener personalidad jurídica propia, pueden contar con patrimonio propio, y, en el extremo de la discusión, la opinión de que este tipo de órganos no existe en el derecho mexicano positivo. La discusión suele en ocasiones, derivar a temas totalmente distintos de la organización administrativa, confundiendo el vocablo con delegación de facultades o problemas de mudanza o reubicación física de oficinas.

En nuestro sistema jurídico la desconcentración administrativa es reconocida con ese nombre a partir de 1975, con la creación de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, aunque realmente desde la consolidación del régimen porfirista existían órganos desconcentrados. En la actualidad podemos mencionar en este renglón, aparte de la citada Procuraduría, al Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, Instituto Nacional de Antropología e Historia, Hospital General de México, entre otros.

La desconcentración como forma de organización, suele también considerarse como un primer paso hacia la descentralización administrativa, por el incipiente elemento de autonomía en ella contenido.

3. La descentralización administrativa, tercera y última de las formas de organización administrativa, es la que presenta rasgos más interesantes y complicados, además de ser el más dinámico de esos sis-

⁸ Vid., Martín Mateo Ramón, *Manual de Derecho Administrativo*, Madrid, Comercial Malvar, 1979.

temas de estructuración del poder público. Una muy abundante bibliografía,⁹ puede encontrarse para el estudio de esta cuestión; no hay, prácticamente autor de derecho administrativo que eluda el tema; es precisamente ese prolijo tratamiento lo que dificulta, en cierta medida, su manejo dentro de la estrecha extensión de este trabajo.

En la descentralización administrativa los órganos públicos están dotados de autonomía; autonomía que puede variar en cuanto a su naturaleza y alcances.

La personalidad jurídica propia que poseen los entes descentralizados es la nota más relevante y que, hasta cierto punto, va a determinar muchas de sus otras características o notas distintivas. Esa personalidad se las otorga la ley y es, desde luego, distinta a la del Estado. La personalidad otorgada a los descentralizados estará admitida en la ley, tanto si están estructurados conforme a reglas de derecho público, como si lo están de acuerdo con normas de derecho privado.

El segundo punto común al tipo de entes que comentamos es su patrimonio. Derivado del elemento personalidad jurídica propia, vamos a encontrar siempre la presencia de un patrimonio como atributo de estas personas, distintas al estado, que realizan función administrativa. La necesidad de un patrimonio, inherente a toda persona, va a estar reconocida y regulada en la ley.

La tercera característica de los organismos descentralizados es su autonomía (financiera y jerárquica) respecto a los órganos centrales. La autonomía jerárquica es la más difícilmente explicable, ya que parece que se rompe la unidad del poder del Estado cuando parte de él no depende del mismo. Esto, que pareciera un galimatías, se da en la realidad y está plenamente justificado y resuelta la presunta contradicción. Tratemos de explicarlo en pocos renglones: el Estado, con el fin de imprimir rapidez a cierta actividad, crea entes jurídicos distintos a él, los cuales deberán estar despojados de la necesaria lentitud que se deriva de la relación jerárquica; esa creación y su exclusión de la relación jerárquica, sólo es dable si se le dota al nuevo ente de personalidad jurídica. A través de sistemas de control (político, parlamentario, jurisdiccional y administrativo) el estado conservará la unidad del poder, de tal manera que los organismos descentralizados no queden totalmente fuera de la órbita de influencia jurídico-política del Estado.

⁹ Por ejemplo las obras de Andrés Serra Rojas, Rafael Entrena Cuesta, Sabino Alvarez Gendín, Rafael Bielsa, Enrique Sayagués Laso, André de Laubadère, Jorge Olivera Toro.

La necesidad social de realizar cierta actividad administrativa con una rapidez difícilmente lograble en los órganos centrales, lleva al surgimiento y expansión de los entes descentralizados.¹⁰ Esta es, pues, su explicación y finalidad.

La administración pública descentralizada surge, en México, temprana y modestamente en los primeros tiempos del periodo independiente,¹¹ para iniciar un crecimiento más importante en este siglo a partir de la tercera década, consolidándose durante el primer sexenio posrevolucionario. Encontramos leyes en 1947, 1965, 1970 y 1986, sobre esta materia.

En 1976 (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal) y en 1981 (artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), el legislador mexicano consideró conveniente llamar a la descentralización administrativa, *administración pública paraestatal*, expresión que ha sido definitivamente adoptada en nuestro sistema, a pesar de las críticas que pueda merecer. La ley de 1976, antes mencionada, divide a los que venimos describiendo como órganos descentralizados, en organismos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos,¹² el sistema actual reserva el primer nombre a los entes creados por ley o por decreto del presidente de la República, dejando el segundo y tercer tipos para los que se estructuren a partir de figuras propias del derecho civil o mercantil.

IV. LA EMPRESA PÚBLICA

La llamada empresa pública no es una forma de organización administrativa de manera específica, sino que puede ser a través de cualquiera de las formas reseñadas en el párrafo anterior, como el Estado organice ciertas actividades¹³ y el ente que las lleve a cabo va a recibir la denominación de empresa pública. Esto requiere que hagamos importantes precisiones:

1. La empresa no es un concepto jurídico sino que es una figura económica referida a una unidad productora o distribuidora de bienes

¹⁰ Alvarez Gendín, Sabino, *Tratado General de Derecho Administrativo*, Barcelona, Bosch, 1958, t. I, p. 513.

¹¹ Banco de Avío: 1830.

¹² Artículo 3o. La descripción es más amplia pero, en esencia, se reduce a esos tres rubros.

¹³ Véase para derecho francés: Vedel, Georges, *Derecho administrativo*, 6a. ed., (traducc. de Juan Rincón Jurado), Madrid, Aguilar, 1980, p. 617 y ss., así mismo cfr.: Benoit F. P., *El derecho administrativo francés*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977, pp. 262 y 316.

y servicios. De tal forma que la utilización de vocablo *empresa* en la legislación mexicana se refiere a entes de diversa naturaleza jurídica pero, claro está, dedicadas a alguna de las actividades económicas antes señaladas.¹⁴

En ese orden de ideas, aplicando a la administración pública la noción de empresa, empresa pública será el organismo dependiente directa o indirectamente del poder ejecutivo y que se encuentra dedicado a la producción o distribución de bienes y servicios con la finalidad de satisfacer necesidades de la colectividad.¹⁵

2. El poder público al realizar actividad empresarial adopta para ello cualquiera de las formas de organización administrativa que párrafos anteriores describimos; así, existirán organismos descentralizados, desconcentrados y principalmente descentralizados o paraestatales dedicados a satisfacer necesidades colectivas mediante actividades industriales o comerciales.

La gran mayoría de las empresas públicas estarán estructuradas como órganos descentralizados y, en nuestra legislación, como empresas de participación estatal mayoritaria; esta situación lleva frecuentemente a confundir empresa pública con este último tipo de paraestatales. La realidad es, tanto en el nivel teórico como dentro del derecho positivo mexicano, que el estado puede realizar actividad industrial y comercial recurriendo a cualquiera de las formas de organización administrativa, si bien es cierto que por razones de dinamismo, ya comentadas anteriormente, procurará hacerlo a través de paraestatales.

En la actualidad, dentro de la estructura de la administración pública federal mexicana, podemos encontrar empresas públicas dentro de la organización centralizada (eventualmente), dentro de la desconcentrada y en la paraestatal funcionando como sociedades mercantiles, cooperativas, asociaciones y sociedades civiles, a partir de un contrato de fideicomiso y como organismos descentralizados en sentido estricto (paraestatales creadas a partir de un instrumento de derecho público). Así, queda anotado que la forma que puede adoptar la empresa pública puede ser de una gran variedad, ejemplos de ello serían: Petróleos Mexicanos, Instituto Mexicano del Seguro Social, Hospital General de México, Casa de Moneda, Teléfonos de México, S. A. de C. V., Banco de México, Bancomer, S.N.C., etcétera.

3. Líneas atrás dejamos anotado que la empresa pública va a realizar actividad industrial y comercial, es decir, va a producir o distinguir

¹⁴ Para el estudio del origen, evolución, variantes y actividad de esta figura, véase: Bauche Garcíadiego, Mario, *La empresa*, México, Porrúa, 1983.

¹⁵ Cfr.: Fernández Ruiz, Jorge, *El Estado Empresario*. México, UNAM, 1982.

bienes y servicios (la posibilidad de que un mismo ente realice ambas actividades no está descartada y de hecho se da en la realidad), ahora precisemos esa actividad, intentando una clasificación, así encontraremos empresas públicas dedicadas a:

- a) Actividades estratégicas (Petróleos Mexicanos)
- b) Transporte de pasajeros y carga (Aerolíneas de México, S.A., Sistema de Transporte Colectivo)
- c) Comunicaciones (Telégrafos Nacionales, Teléfonos de México, S.A. de C.V.)
- d) Intermediación entre productor y consumidor (Conasupo)
- e) Extractivas (Consortio Minero Benito Juárez-Peña Colorada, S.A., Fertilizantes Mexicanos, S.A.)
- f) Manufactureras (Hilados Guadalajara, S.A. de C.V., Productos Químicos e Industriales del Bajío, S.A.)
- g) Metalurgia (Altos Hornos de México, S.A. de C.V.)
- h) Inmobiliaria (Fideicomiso para Inmuebles Cuauhtémoc, S.A.)
- i) Bancaria (Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C., Nacional Financiera, S.N.C.)

4. La finalidad de la empresa pública es, genéricamente considerada, realizar actividad administrativa estatal, esto es coordinar recursos humanos y materiales a efecto de satisfacer necesidades sociales colectivas.¹⁶ Al lado de esta consideración pueden hacerse una serie de argumentaciones a favor o en contra de la existencia de la empresa pública misma, pues no hay que olvidar que un importante sector ideológico sostiene la conveniencia de que el estado no realice actividad empresarial, sin embargo la experiencia mexicana respecto a la empresa pública demuestra ciertos requerimientos sociales solamente atendibles a través de esa actividad económica estatal, también la necesidad de que el poder público tome algunas áreas económicas en apoyo precisamente de la actividad económica de los particulares y, muy frecuentemente, la administración pública ha tenido que hacerse cargo de determinadas industrias cuando la actividad de los particulares era deficiente, insuficiente, o bien era preciso conservar alguna fuente de trabajo para algún numeroso grupo de familias.

Un par de líneas finales, en este párrafo, relativas a la cuestión de las utilidades en la empresa pública: Si bien la meta de la empresa

¹⁶ Cfr.: Dromi, R. *Derecho administrativo económico*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1979, t. 2.

en términos económicos, es la obtención de lucro,¹⁷ en tratándose de la actividad industrial y comercial del Estado, difícilmente se le podría fijar el lucro como finalidad, ya que debe ser el objetivo la satisfacción de necesidades colectivas.¹⁸ Otro asunto sería hasta qué punto el fisco debe subsidiar a la empresa pública; este tema está más allá de los límites y tareas del presente ensayo, pero es obvio que los subsidios han de existir en la medida que impliquen satisfacer necesidades de la colectividad o pretendan redistribuir el ingreso estatal.

V. LA TUTELA ADMINISTRATIVA

1. La importancia económica, social y política que tiene la actividad que realiza la administración pública paraestatal, hace que el poder público intervenga en ella, a pesar de contar los entes que la integran con personalidad jurídica distinta de la del Estado. Esta intervención se efectúa a través de un control, una supervisión que puede adoptar diversas formas y provenir de distintas fuentes legales y de poder.

Antes de describir la tutela administrativa sobre los entes descentralizados o paraestatales, consideramos no ocioso mencionar de paso otras formas de supervisión estatal sobre ellos.

El control político del Estado sobre las paraestatales se lleva a término utilizando el sistema de nombramiento de los directivos. En efecto, los gerentes, directores, miembros de los órganos colegiados de gobierno o vigilancia, etcétera, podrán ser designados por el Ejecutivo (directamente por su titular o por colaboradores inmediatos de él) según establezca la ley, decreto o escritura que los organice.

Un incipiente control por parte del Congreso existe en nuestro orden jurídico, según lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política Federal.¹⁹

¹⁷ Es lucrativo, dice Joaquín Escriche, lo que produce utilidad y ganancia. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Ensenada, B. C., Editora e Impresora Norbajacaliforniana, 1974, p. 1193.

¹⁸ Waldo, Dwight, *La Administración Pública del Cambio*, Madrid, Escuela Nacional de Administración Pública, 1974.

¹⁹ En lo conducente dice: "Cualquiera de las cámaras podrá citar... a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.

"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."

La tutela jurisdiccional opera de manera indirecta en nuestro medio: el particular (consumidor) de los bienes o servicios que produzca, venda o preste una paraestatal, tiene expedida la vía que la legislación procesal establezca, asimismo puede agotar eventualmente otros medios de defensa: recursos administrativos, procedimientos ante órganos administrativos de carácter cuasi-jurisdiccional (Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, por ejemplo).

Profundizar en estos controles (político, parlamentario, jurisdiccional) rebasaría, con mucho, los límites y plan de este trabajo, insistimos sin embargo en su importancia y potencialidad sumamente atractivas.

Finalmente, es oportuno recordar que es precisamente el Estado quien crea los entes paraestatales, así como la empresa pública generalmente encuadra dentro de éstos y es también el creador de los sistemas de control. Es el orden jurídico, creación estatal, quien da personalidad a esos organismos y fija los sistemas de tutela que vienen a ser una limitante de esa personalidad.

2. La vigilancia, inspección, control o tutela²⁰ que el poder ejecutivo va a efectuar sobre los órganos paraestatales tiene por objeto asegurar la correcta marcha de éstos y que su operación corresponda a la orientación política general de la administración pública. En esencia, creemos, sólo se trata de una ficción jurídica la existencia de distintas personas y realmente sólo hay un centro de poder político-administrativo.

Muchos son los aspectos que debe vigilar el poder ejecutivo en la organización y funcionamiento de las entidades paraestatales: ingresos, presupuesto de egresos, contabilidad, rentabilidad, recursos humanos, patrimonio, eficacia, métodos de producción, programas, planes, ubicación dentro de una estrategia comercial e industrial global del Estado y del país, etcétera.²¹

El control de la administración pública paraestatal, por parte del poder ejecutivo, se ha denominado tutela administrativa. Es, como quedó esbozado, distinta al control político, parlamentario, jurisdiccional y cuasi jurisdiccional.

La tutela administrativa se inscribe dentro de la actividad administrativa del estado y forma parte del sistema de control con que debe

²⁰ La enciclopedia jurídica *Omeba* dice que el vocablo tutela "nos da una idea de cuidado, protección...". Bs. As., Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L., 1968, t. XXVI, p. 476.

²¹ Cfr.: Faya Viesca, Jacinto, *Administración Pública Federal*, México, Porrúa, 1979. No sólo para el sistema mexicano de tutela administrativa, sino para la estructura y facultades del gobierno federal.

contar toda organización, en este caso el poder ejecutivo en sentido amplio (administración pública o poder administrativo). Esa tutela puede llevarse a cabo a través de distintos sistemas; como lo dijimos en el primer párrafo, nos proponemos comentar los dos existentes en México: global y por sectores.

3. La tutela administrativa global o unificada de los órganos descentralizados o paraestatales.

La vigilancia a que se contrae el sistema de tutela administrativa global o unificada se encuentra dentro de las facultades que la ley le da, por un lado, a la Secretaría de Programación y Presupuesto y por otro, a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación; en el caso de la actividad bancaria las empresas correspondientes serán vigiladas también por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Este control centralizado en la autoridad hacendaria, respecto a las entidades bancarias, fue importante cuando la mayor parte de los organismos financieros pertenecían a la iniciativa privada, en la actualidad podría confundirse con el otro sistema de control, esto es, con la sectorización o control especializado.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece en su artículo 32, que corresponde a la Secretaría de Programación y Presupuesto:

- V. Proyectar y calcular los egresos del gobierno federal y de la administración pública paraestatal, haciéndolos compatibles con la disponibilidad de recursos que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y en atención a las necesidades y políticas del desarrollo nacional.
- VII. Autorizar los programas de inversión pública de las dependencias y entidades²² de la administración pública federal.
- XII. Regular la planeación, programación, presupuestación, ejecución y evaluación de las obras públicas que realicen las dependencias y entidades de la administración pública federal.
- XIV. Establecer la política y las directrices que apruebe el Presidente de la República para la modernización administrativa de carácter global, sectorial e institucional, que orienten a los Secretarios de Estado y Jefes de departamento administrativo en la determinación de ejecución de las acciones que autoricen en el ámbito de su competencia.
- XV. Someter a la consideración del Presidente de la República los cambios a la organización que determinen los titulares

²² La ley usa la palabra *entidades* como sinónimo de organismos paraestatales.

de las dependencias y entidades de la administración pública federal, que impliquen modificaciones a su estructura orgánica básica y que deban reflejarse en su reglamento interior.

- XVII. Coordinar y desarrollar los servicios nacionales de estadística y de información geográfica; establecer las normas y procedimientos para la organización, funcionamiento y coordinación de los sistemas nacionales y estadísticos y de información geográfica, así como normar y coordinar los servicios de informática de las dependencias y entidades de la administración pública federal.
- XVIII. Dictar las normas para las adquisiciones de toda clase que realicen las dependencias y entidades de la administración pública federal centralizada y paraestatal, escuchando la opinión de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, así como las normas y procedimientos para el manejo de almacenes, inventarios, avalúos y baja de maquinaria y equipo, instalaciones industriales y los demás bienes muebles que formen parte del patrimonio de la administración pública federal.

Por su parte, respecto a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, la propia Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece en el artículo 32 bis lo siguiente:

- III. Vigilar el cumplimiento de las normas de control y fiscalización, así como asesorar y apoyar a los órganos de control internos de las dependencias y entidades de la administración pública federal.
- IV. Establecer las bases generales para la realización de auditorías en las dependencias y entidades de la administración pública federal, así como realizar las auditorías que se requieran a las dependencias y entidades en sustitución o apoyo de sus propios órganos de control.
- V. Comprobar el cumplimiento, por parte de las dependencias y entidades de la administración pública federal de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión, deuda, patrimonio y fondos y valores de la propiedad o al cuidado del gobierno federal.
- VI. Sugerir normas a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en relación con el control y fiscalización de las entidades bancarias y de otro tipo que formen parte de la administración pública federal.

- VII. Realizar por sí o a solicitud de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, de Programación y Presupuesto o de la Coordinadora del Sector correspondiente, auditorías y evaluaciones a las dependencias y entidades de la administración pública federal con el objeto de promover la eficiencia en sus operaciones y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en sus programas.
- VIII. Inspeccionar y vigilar directamente o a través de los órganos de control que las dependencias y entidades de la administración pública federal cumplan con las normas y disposiciones en materia de: sistemas de registro y contabilidad, contratación y pago de personal, contratación de servicios, obra pública, adquisiciones, arrendamientos, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos y recursos materiales de la administración pública federal.
- X. Designar a los auditores externos de las entidades y normar y controlar su actividad.
- XI. Proponer la designación de comisarios o sus equivalentes en los órganos de vigilancia en los consejos o juntas de gobierno y administración de las entidades de la administración pública paraestatal.
- XII. Opinar sobre el nombramiento y en su caso, solicitar la remoción de los titulares de las áreas de control de las dependencias y entidades. Tanto en este caso, como en las dos fracciones anteriores, las personas propuestas o designadas deberán reunir los requisitos que establezca la Secretaría.
- XIV. Informar anualmente al titular del ejecutivo federal sobre el resultado de la evaluación de las dependencias y entidades de la administración pública federal que hayan sido objeto de fiscalización, e informar a las autoridades competentes si así fuere requerido, el resultado de tales intervenciones.
- XVI. Atender las quejas que presenten los particulares con motivo de acuerdos, convenios o contratos que celebren con las dependencias y entidades de la administración pública federal, de acuerdo con las normas que se emitan.

Por lo que hace a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el artículo 31 de la misma ley orgánica del artículo 90 constitucional fija:

- VII. Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional

de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio público de banca y crédito.

- XI. Dirigir la política monetaria y crediticia.
- XIII. Ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones auxiliares de crédito.

La Ley Federal de las Entidades Paraestatales establece como facultad de la Secretaría de Programación y Presupuesto el llevar el registro de los organismos o entidades que integran la administración pública federal paraestatal.

De la larga transcripción que hemos efectuado de disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, fácil es concluir que existe una duplicidad de facultades de los distintos órganos centralizados respecto al control de entidades paraestatales, lo que en la práctica se traduce en conflictos e ineficacia, contrariando así el espíritu del legislador, quien pretendió establecer un avanzado sistema de fiscalización unificado para los organismos descentralizados.

En el caso de la empresa pública bancaria, el control global resulta triple, pues como ha quedado anotado, aparte de la Secretaría de Programación y Presupuesto, Secretaría de la Contraloría General de la Federación, interviene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público principalmente a través de su órgano desconcentrado Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, esto sin contar la función reguladora del Banco de México.

4. La tutela administrativa especializada o por sectores como sistema de control, fue introducido en nuestro derecho positivo por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal el 1o. de enero de 1977.

A través de este método se faculta al titular del poder ejecutivo federal para que, de manera discrecional, agrupe, conforme a sus finalidades, a las diversas entidades descentralizadas, bajo la responsabilidad de una Secretaría de Estado o Departamento Administrativo, a efecto de que estos órganos centralizados se responsabilicen de programas y resultados, vigilando éstos y llevando a cabo los acuerdos con el presidente de la República.

El primer acuerdo de agrupamiento de paraestatales por sectores fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de enero de 1977; el actualmente vigente apareció el 3 de septiembre de 1982.

Ejemplos de este agrupamiento serían: en la Secretaría de Comunicaciones y Transportes están Aeropuertos y Servicios Auxiliares, Ferrocarriles Nacionales de México, Aeronaves de México, S. A., etcétera;

en el Departamento del Distrito federal se encuentran Sistema de Transporte Colectivo, Industrial de Abastos, etcétera; en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se agruparon entre otros, Banco de México, Nacional Financiera, S.N.C., Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C.²³

La llamada banca nacionalizada, actualmente organizada como sociedades nacionales de crédito, formalmente no ha sido incluida en sector alguno, aunque de hecho está sectorizada dentro de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, si bien la fracción VII del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se refiere a ciertas atribuciones de dicha Secretaría.

Este sistema de tutela administrativa por sectores, con antecedentes en otros países (España, por ejemplo)²⁴ representa ventajas en cuanto a los programas de inversión, desarrollo, rendimientos, etcétera, aspectos estos que no son cuidadosamente controlados en un sistema de vigilancia unificada, pues a este segundo sistema suele interesarle más el control administrativo y contable que la eficacia.

VI. LA EMPRESA PÚBLICA BANCARIA

A través de la empresa pública bancaria el Estado proporciona a la comunidad el servicio público de banca y crédito. Este servicio público presenta una larga serie de variantes tales como cuentas de ahorro, cuentas de cheques, financiamiento a la agricultura e industria, financiamiento a particulares para muy diversas actividades, cajas de seguridad, compra y venta de divisas y metales preciosos, tarjetas de crédito, servicios fiduciarios, etcétera.²⁵

1. En cuanto a los antecedentes diremos que desde el momento en que el Estado moderno se consolida, el poder público decide intervenir paulatinamente, en la actividad bancaria por el enorme poder económico que las tareas financieras representan. Así en México encontramos la temprana aunque efímera aparición del Banco de Avío en 1830 debido a la inspiración de Lucas Alamán, y es en diciembre de 1917 cuando en México se habla por primera ocasión del servicio público bancario, pues en diciembre de ese año, Venustiano Carranza

²³ Para una detallada relación de los sectores, véase: Martínez Morales, Rafael, *Catálogo de ordenamientos jurídicos de la administración pública federal*, México, Porrúa, 1986, 283 pp.

²⁴ Martín Mateo, Ramón, *Ordenación del sector público en España*, Madrid, Civitas, S. A., 1973.

²⁵ Witker, Jorge, *Derecho económico*, México, Harla, 1985, pp. 139 y ss.

como Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, envía a la Cámara de Diputados una iniciativa de ley para crear el Banco de la República Mexicana, como banco único de emisión. Idea tan avanzada que se rechazó e hizo que el ejecutivo federal la retirase en 1919, y que paradójicamente, casi sesenta años después, se transformara en un organismo público descentralizado, con lo cual adquirió la naturaleza que Carranza quiso darle al principio.

Aun así, con la creación del Banco Central como sociedad anónima de capital mixto en 1925, el Estado mexicano se inicia de lleno en la empresa pública bancaria. Continuará esta tendencia consolidándose con la aparición de la Nacional Financiera, S. A., en 1933,²⁶ así como, por citar algunos, de los Bancos Agrícola y Ejidal, que luego con el Banco Agropecuario, formarían muchos años más tarde el eje del ahora sistema bancario Banrural.

En los años siguientes al cardenismo y hasta 1982, el Estado mexicano acentúa su intervención en las instituciones bancarias, pero más con una idea de reforzar o substituir al capital privado como cuando éste resultaba insuficiente o ineficaz. El siguiente salto cuantitativo y cualitativo en el desarrollo de la empresa pública bancaria lo constituye, sin lugar a dudas, la llamada nacionalización de la banca privada el 1o. de septiembre de 1982.

La medida expropiatoria de septiembre de 1982, sufre una serie de ajustes posteriores hasta situarse con los alcances y limitaciones presentes, que le otorgan una sólida base constitucional y una participación de capital privado no prevista inicialmente al quitarles a los particulares esta actividad.

2. La base constitucional está contenida en el texto actual del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al establecer en su párrafo 5o. que

no se considera monopolio la prestación del servicio público de banca y crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares.

Con este propósito, las reformas que en su oportunidad experimentó la Carta Magna, introdujeron una figura nueva: las sociedades na-

²⁶ Herrejón Silva, Hermilo, *Las instituciones de crédito*, México, Trillas, 1988, p. 54.

cionales de crédito, a través de la cual el legislador ha querido modificar el concepto clásico de sociedad que contiene el Código Civil y la Ley General de Sociedades Mercantiles. Se trata de la creación de un nuevo tipo social para que el Estado realice la actividad que la Constitución le reserva en exclusiva, aunque admitiendo la colaboración de los distintos sectores de la economía en la suscripción del capital, excluyendo, sin embargo, la posibilidad de que las nuevas sociedades puedan decidir o formar su voluntad sin la intervención estatal.

Este propósito deliberado del legislador es el que se asienta en la exposición de motivos de la Iniciativa de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, de 31 de diciembre de 1982. Textualmente se dice en este documento que con las nuevas normas se persigue la creación de una nueva persona jurídica de derecho público, bajo la cual deberán constituirse las instituciones de crédito. Las características diseñadas, dice la misma exposición de motivos,

permiten en el marco del mandato constitucional, garantizar los intereses del público y facilitar la representación de los sectores activos de la economía nacional, tanto social como privado, en las instituciones, al mismo tiempo que prevén una retribución a las aportaciones patrimoniales que ellos hagan, con base en las utilidades de los bancos. Se establece, asimismo, un mecanismo para permitir la incorporación de sus opiniones en las decisiones trascendentales de la sociedad.

Hasta aquí la exposición de motivos.

Es precisamente esa intervención preponderante del Estado, decimos nosotros, en las sociedades nacionales de crédito, la que le da el control social absoluto, de tal forma que solamente el gobierno federal puede integrar la voluntad social. Y con ello se satisface la exigencia constitucional de que sólo el Estado preste el servicio público bancario, por lo que en estas sociedades podemos distinguir al socio gestor, que viene a ser el gobierno federal, de los demás socios que pasan a ser meros inversionistas y que a lo sumo, tienen limitadas funciones consultivas y de vigilancia.

VII. LA TUTELA ADMINISTRATIVA DE LA EMPRESA PÚBLICA BANCARIA

Conforme a las ideas expuestas, la tutela o vigilancia de la administración pública centralizada sobre las empresas bancarias pertenecientes al sector paraestatal, se efectuará en nuestro derecho a través de la

Secretaría de Programación y Presupuesto, de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En estos párrafos finales resumiremos estos controles que anteriormente fueron descritos.

1. La Secretaría de Programación y Presupuesto, según se vio, debe autorizar adquisiciones y otro tipo de contratos que realicen el sector paraestatal, asimismo registrar las entidades que integran el grupo bancario de la descentralización administrativa, intervendrá asimismo, en las cuestiones relacionadas con sus programas a mediano y largo plazo, de tal manera que encuadren dentro del plan nacional de desarrollo económico y social; habrá de recabar información estadística y la correspondiente a incluir en el informe presidencial al Congreso de la Unión. Se trata pues, de un control administrativo en un sentido muy restringido del término.

2. La tutela de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación es, en buena medida, un control que podremos llamar contable²⁷ de tipo auditoría, tendiente a un adecuado manejo de los recursos y del patrimonio públicos, a través del honesto y eficaz comportamiento de los funcionarios y empleados bancarios.

La vigilancia ejercida por la Secretaría de la Contraloría a través de diversas modalidades, es discutible a nivel general de la administración pública federal, ya que implica una seria duplicidad con la Secretaría de Programación y Presupuesto, además de darse conflictos de carácter político entre dependencias de igual jerarquía. También hay duplicidad con las facultades que el sistema jurídico otorga a la Procuraduría General de la República en cuanto a investigación de ilícitos.

Las ideas anteriores no implican que estemos en contra de un sistema de control eficiente y eficaz, pero no es posible pasar por alto la invasión de competencias o la duplicidad de tareas dentro de los entes públicos.

3. En tratándose de la empresa pública bancaria la tutela administrativa directa se ejerce a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tanto por lo que hace al sistema global y al sistema de sectorización, sin prescindir de la intervención que, dentro de su respectivo ámbito competencial, corresponde a las Secretarías de Programación y Presupuesto y de la Contraloría General de la Federación; este control lo ejerce la autoridad hacendaria a través y principalmente del organismo desconcentrado Comisión Nacional Bancaria y de Se-

²⁷ Aunque quedó anotado, páginas antes, los sistemas de contabilidad son autorizados por la Secretaría de Programación y Presupuesto.

gueros; de tal manera que, aparte de la subsecretaría o dirección general y oficinas subordinadas a ellas que lleguen a existir, existe otro ente público que interviene ejerciendo tutela administrativa en el sector de la banca.

Pareciera ser que vamos perdiendo la sistemática en la enunciación de los sistemas y los órganos supervisores de la empresa pública bancaria, pero no es así, y habremos de insistir en esta proliferación de órganos controladores en nuestro parágrafo de conclusión.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de enero de 1985, establece en sus artículos 97 al 112 la organización y facultades de inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, existiendo también un reglamento interior de esa Comisión, publicado en el mismo órgano oficial el día 18 de noviembre de 1986; esta Comisión, por otro lado, expide una gran cantidad de circulares internas, que no se publican en el *Diario Oficial de la Federación* y que son de observancia obligatoria para las instituciones bancarias.

4. Finalmente, en cuanto a la tutela administrativa de la empresa pública bancaria, cabe recordar que, conforme a notas hechas anteriormente, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene bajo su supervisión y vigilancia a una serie de paraestatales dentro de la cual ocupan relevante lugar una larga lista de bancos del Estado. A través de esta *sectorización* de la empresa pública bancaria, se persigue un control que podemos llamar especializado, por el que estará encargada la Secretaría de los programas, resultados y acuerdos con el presidente de la República de las empresas que hayan sido incluídas en el sector encabezado por esta Secretaría responsable de la banca.

VIII. A MANERA DE CONCLUSIÓN

A lo largo de este trabajo en homenaje al admirado maestro Jorge Barrera Graf, hemos planteado cómo surge y encuadra la empresa pública dentro del Estado, la necesidad que tiene éste de vigilar el funcionamiento de esos entes y los sistemas existentes de control, para finalmente mencionar la situación vigente respecto a la empresa pública bancaria.

1. Sin pretender entrar a consideraciones de carácter político o económico acerca de la conveniencia de que el Estado intervenga o no en la prestación del servicio público de banca y crédito, de lo expuesto en los puntos anteriores se traduce que existe, en el orden legislativo, una repetición exagerada de controles de la empresa pública bancaria:

la Secretaría de Programación y Presupuesto, la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y el sistema de sectores, sin mencionar los sistemas extra-administrativos apenas apuntados al inicio de este trabajo.

Si bien doctrinalmente podremos estudiar o recomendar un par de sistemas, la proliferación de métodos de control es a todas luces criticable.

Implica duplicidad, invasión de facultades entre una dependencia y otra, pérdida de eficacia en la supervisión, derroche de recursos humanos y materiales, proliferación de disposiciones jurídicas (contradictorias en ocasiones), problemas de interpretación legal, etcétera.

No es recomendable que una actividad tan dinámica como lo es el servicio público de banca y crédito, se preste en medio de una maraña de instituciones, normas jurídicas y sistemas intraducibles para los mismos expertos.

2. De lo analizado parece obvia la conclusión. Es de recomendarse:

A. La reforma legislativa correspondiente para delimitar, con precisión lógica, qué le corresponde a la Secretaría de Programación y Presupuesto y qué a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación como órganos centralizados encargados del control global de las entidades paraestatales, y

B. La desaparición de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros resulta también recomendable. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, debe supervisar las instituciones bancarias primeramente como cabeza de sector y, en el aspecto económico y funcional a través de una subsecretaría de la banca,* que contando con la adecuada estructura de direcciones generales y de área, ejerza las facultades que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal le otorga y realice las tareas de autoridad bancaria suprema, sin recurrir a la creación de comisiones, comités, etcétera, que en la práctica sólo logran diluir la naturaleza, la fuerza y la responsabilidad de los actos de autoridad.

* Que ya existió.