

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO VIII: NATURALEZA DE LAS FORMAS Y RELACIONES DE LA EMPRESA EN MANO PÚBLICA Y BASES PARA SU REESTRUCTURACIÓN | 231 |
| 1. Legislación | 232 |
| 2. Formas jurídicas para la actividad empresarial del Estado | 232 |
| 3. El organismo descentralizado | 232 |
| 4. El ente autónomo | 233 |
| 5. La sociedad pública unimembre | 234 |
| 6. La sociedad pública | 236 |
| 7. La sociedad pública mixta | 236 |
| 8. La empresa pública directa | 237 |
| 9. El fideicomiso público | 238 |
| 10. La actividad en los moldes del derecho privado | 239 |
| 11. La administración institucional y las empresas del sector público | 239 |
| 12. El control de la actividad empresarial pública | 239 |
| 13. Consideración final | 240 |

CAPÍTULO VIII

NATURALEZA DE LAS FORMAS Y RELACIONES DE LA EMPRESA EN MANO PÚBLICA Y BASES PARA SU REESTRUCTURACIÓN

SUMARIO: 1. Legislación. 2. Formas jurídicas para la actividad empresarial del Estado. 3. El organismo descentralizado. 4. El ente autónomo. 5. La sociedad pública unimembre. 6. La sociedad pública. 7. La sociedad pública mixta. 8. La empresa pública directa. 9. El fideicomiso público. 10. La actividad en los moldes del derecho privado. 11. La administración institucional y las empresas del sector público. 12. El control de la actividad empresarial pública. 13. Consideración final.

En capítulos anteriores vimos las diversas formas utilizadas por el Estado para concretar su actividad empresarial y nos referimos asimismo a la gran variedad de actividades que realiza el Estado en su calidad de empresario. En México, como seguramente en casi todos los países del mundo, la intervención del Estado en las actividades socioeconómicas ha rebasado con frecuencia el marco del derecho, por lo que muchas figuras e instituciones jurídicas han acusado obsolescencia o, al menos, incapacidad para resolver los nuevos planteamientos que la creciente intervención estatal y el desarrollo tecnológico demandan.

Los legisladores y los teóricos del derecho, ante la presión de dar forma legal a lo que la realidad estatal demanda, han recurrido a sustraer las matrices del derecho privado, concretamente del derecho civil y del mercantil, para troquelar personas públicas, fenómeno que ha ocurrido en casi todo el mundo y no solamente en México.

Lo anterior obliga a los legisladores y estudiosos del derecho en general a buscar, con audacia e imaginación, nuevas fórmulas jurídicas que permitan dar solución congruente dentro del ámbito del derecho público a las demandas que el quehacer público, cada vez más intenso, y la tecnología moderna, cada vez más veloz en su desarrollo, presentan. Ante este imperativo y como una modesta

aportación, me permito presentar, a guisa de proyecto, unas bases para la reestructuración del quehacer empresarial del Estado, dentro de la administración pública, las cuales resumo en los puntos siguientes:

1. Legislación

Se hace necesaria que una legislación determine con la mayor precisión posible cuál es el concepto legal de empresa en mano pública y cuáles las formas jurídicas susceptibles de emplearse para el desarrollo de esa actividad; señale las características, peculiaridades y elementos de dichas formas; establezca los requisitos y procedimientos para su constitución, y precise cuándo y en qué casos se pueden emplear cada una de esas formas autorizadas.

Esa legislación deberá también determinar la naturaleza pública o privada de las actividades que el Estado desarrolle en su carácter de empresario y de las relaciones que en esa calidad establezca, con base en la premisa de que los entes privados son incapaces de llevar a cabo actividades y relaciones jurídicas de naturaleza pública, en tanto que los entes públicos pueden desarrollar actividades y relaciones jurídicas de carácter público o privado.

2. Formas jurídicas para la actividad empresarial del Estado

Diversas deben ser las formas jurídicas que el Estado pueda usar para el desarrollo de su actividad de empresario y, a mi juicio, salvo el caso en que se asocie con particulares, esas formas jurídicas deberán ser del derecho público, por lo que deben ampliarse en su número para que estén en posibilidad de resolver adecuadamente las necesidades de la cada día más compleja actividad empresarial del Estado.

Considero que además de la empresa administrada directamente por el Estado y de los organismos descentralizados, el derecho público positivo debe prever nuevos tipos de personas públicas a quienes confiar las empresas del Estado, para que se pueda utilizar la que resulte más adecuada para cada caso.

A continuación procedo a analizar cada una de las formas jurídicas que debieran emplearse para la realización de la actividad empresarial del Estado.

3. El organismo descentralizado

Como dije páginas atrás, el organismo descentralizado debe ser una persona de derecho público, con patrimonio propio, creada

por el Estado por medio de una ley para desempeñarse con relativa autonomía, pero bajo su tutela, control y vigilancia; una función, no fundamental ni esencial del Estado que éste desvincula de sí, para transferirla a la nueva persona jurídica, función que siempre debe referirse a un servicio público específico. En el apéndice de esta obra aparece la lista de los organismos descentralizados existentes en México actualmente.

Debemos recordar que los servicios públicos no deben confundirse con las funciones del Estado sino como dijo el maestro Serra Rojas, “son estructuras del poder público”; ya citamos en el capítulo VII la definición que nos da el distinguido autor argentino Manuel María Díez de lo que es la función pública, recordemos ahora la docta opinión del maestro Serra Rojas, para quien el Estado tiene fines fundamentales que realizar y “las funciones del Estado son los medios a través de los cuales se realizan esos fines”.²²⁰

La institución jurídica del organismo descentralizado debiera reservarse para atender un servicio público por cuyo otorgamiento o suministro se cobre una contraprestación en dinero. Llámese ésta: precio, cuota, derecho o tasa parafiscal, de suerte que genere ingresos de consideración, aun cuando éstos sean temporal o permanentemente insuficientes para cubrir el costo total del servicio.

A mi juicio, el servicio público de correo, al igual que el de telégrafos, debiera cubrirlo un organismo descentralizado.

En consecuencia, el servicio público gratuito no debiera prestarse, dentro del esquema que propongo, a través de un organismo descentralizado, ni utilizarse esta figura jurídica en la prestación de servicios jurídicos que se proporcionen a través de cuotas simbólicas que sean definitiva, notoria y permanentemente insuficientes para cubrir el costo del servicio.

4. El ente autónomo

En su calidad de empresario el Estado presta servicios públicos, que aun cuando generan ingresos de consideración, distan mucho de ser suficientes para cubrir su costo, razón por la cual carecen de autarquía financiera, y, por otra parte, la prestación de estos servicios requiere de una fuerte dosis de autonomía y agilidad

²²⁰ SERRA ROJAS, Andrés, **Derecho administrativo**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1979, tomo I, p. 100.

en su toma de decisiones, ejemplifica este caso la enseñanza pública superior.

La figura jurídica propuesta con el nombre de ente autónomo constituiría una persona jurídica de carácter público, con patrimonio propio, cuya diferencia respecto del organismo descentralizado estibaría en la mayor autonomía de la primera, traducida en la capacidad de darse sus órganos internos de gobierno, sin otra intervención estatal que la de precisar en su Ley Orgánica respectiva y Reglameto correspondiente la estructura y configuración de dichos órganos de gobierno, la manera de designarlos, la duración de los cargos, la naturaleza de las relaciones laborales con sus trabajadores, la regulación de tales labores, la manera de determinar el otorgamiento del subsidio par cubrir su déficit financiero, y demás bases de operación y funcionamiento, pero sin atribuir al gobierno la facultad de designar a los integrantes de los órganos rectores universitarios. Otra diferencia sería que, en la forma propuesta, el organismo descentralizado cubriría servicios públicos que tenderían a ser financieramente autosuficientes y los entes autónomos estarían destinados a ser permanente y definitivamente deficitarios en el aspecto económico.

5. La sociedad pública unimembre

Al igual que el organismo descentralizado, la sociedad pública unimembre sería una persona de derecho público, creada por una ley para desempeñar con relativa autonomía, pero bajo su tutela, control y vigilancia, las funciones que en la actualidad desempeñan las instituciones nacionales de crédito, de seguros y de fianzas, así como las organizaciones auxiliares nacionales de crédito.

La sociedad unimembre es una figura jurídica que ha contemplado la doctrina desde hace tiempo e incluso en los proyectos de ley de 1952 y 1960 ya no se exige un número mínimo de socios para constituir la sociedad anónima.

La sociedad unimembre, **einmangsgesellschaft** en alemán, **one man company** en inglés, tiene a su favor la práctica reiterada de constituir en la realidad sociedades de un solo dueño.

Respecto de la sociedad unimembre, el maestro Mantilla Molina señala:

Pensamos que, si se prescinde del significado original de la palabra sociedad (y la semántica nos enseña en cuántas ocasiones una palabra llega a significar cosas opuestas a su

*primitiva significación), y si se tiene en cuenta que la sociedad es un negocio jurídico, pero no necesariamente un contrato, ningún inconveniente lógico existe para considerar la existencia de sociedades de un solo socio, que vendrían a ser la distinción de un patrimonio a un fin especial, a través de la estructura tradicional de la sociedad mercantil.*²²¹

Nuestro derecho positivo privado no ha recogido hasta la fecha la institución de la sociedad unimembre, por lo que nuestro derecho público podría utilizarla por primera vez en México, destinándola concretamente a operar las empresas bancarias, de seguros, de fianzas y las auxiliares de crédito que ahora son operadas en la estructura de la sociedad anónima —prevista por nuestro derecho positivo privado en su ramo mercantil—, por las llamadas instituciones nacionales de crédito, instituciones nacionales de seguros, instituciones nacionales de crédito, instituciones nacionales de seguros, instituciones nacionales de fianzas y organizaciones auxiliares nacionales de crédito, respectivamente.

Podría argumentarse que la sociedad pública unimembre, en la forma que la propongo, no representa una gran diferenciación con el organismo descentralizado; pero el hecho de reservar a esa sociedad pública la actividad bancaria, crediticia, financiera, aseguradora, afianzadora, almacenadora y depositaria del Estado, daría la oportunidad de que dicha actividad pública encomendada a una persona pública diferente del Estado, pero integrante de la administración pública en su modalidad institucional, dentro del sector paraestatal, fuese reglamentada en sus aspectos de coordinación, laborales, tutelares, de control y vigilancia y de evaluación, en una forma congruente y uniforme. Se diferenciaría el ente autónomo de la sociedad pública unimembre tanto en el grado de autonomía —mayor en el primero que en la segunda—, como en el aspecto autárquico financiero, puesto que los ingresos del ente autónomo no le podrían dar autosuficiencia económica, lo que sí ocurriría normalmente en la sociedad pública unimembre.

La sociedad pública unimembre sería una abstracción jurídica, a través de la cual el gobierno afectaría un capital para “patrimonializar” o dotar de patrimonio a la nueva persona jurídica creada por disposición legal para atender específicamente una actividad crediticia o aseguradora, o afianzadora, o almacenadora o depositaria

²²¹ MANTILLA MOLINA, Roberto L., **Derecho mercantil**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1970, p. 326.

oficial, es decir, encomendada originalmente al gobierno.

De esta suerte, el Banco de México, Nacional Financiera, Aseguradora Mexicana, Aseguradora Hidalgo, Afianzadora Mexicana, y Almacenes Nacionales de depósito, por ejemplo, se convertirían en sociedades públicas unimembres. En el apéndice de esta obra aparece la lista de las instituciones nacionales de crédito, de seguros y de fianzas y de las organizaciones auxiliares nacionales de crédito.

6. La sociedad pública

Esta no sería, como en el caso de la sociedad anónima del derecho privado, una sociedad de capitales, sino una de personas públicas, es decir, una sociedad que conjuntaría al Estado y/o personas públicas creadas por éste, que se destinaría a desempeñar servicios públicos de interés público y actividades económicas simples; es decir, con la ventaja de que en la actividad empresarial se coordinarían los esfuerzos, los planes y los programas y se consolidarían los objetivos, metas y actividades de diferentes sectores y dependencias públicas encaminados a la finalidad asignada a dicha empresa pública cuyos socios serían las dependencias interesadas en ese fin común, circunstancias que harían presumir la coordinación deseada; tal pudiera ser el caso de empresas que el sector público tiene configuradas en la actualidad en los moldes del derecho privado; por ejemplo, Altos Hornos de México, S. A., podría convertirse en una sociedad pública, cuyos socios podrían ser el gobierno federal, representado por la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, Nacional Financiera, Avíos de Acero que a su vez debería convertirse en otra sociedad pública, Eléctrica Monclova y Minerales Monclova. El organismo descentralizado denominado Compañía Nacional de Subsistencias Populares —CONASUPO—, podría ser sustituido por una sociedad pública en la cual los socios serían el gobierno federal, representado por la Secretaría de Comercio y el Banco Nacional de Crédito Rural, convertido a su vez en sociedad pública unimembre; asimismo, las filiales de CONASUPO podrían convertirse en sociedades públicas cuyos socios principales serían la matriz y el gobierno federal.

7. La sociedad pública mixta

Este tipo de persona pública vendría a ser el equivalente de la empresa de participación estatal mayoritaria que conocemos forjada en las matrices del derecho privado. En el apéndice que aparece

al final de esta obra figura la lista de las actuales empresas mexicanas de participación estatal en México.

La sociedad pública mixta asociaría a una o varias personas públicas con una o varias personas privadas; en lo que concierne a las personas públicas asociadas, se conjuntarían bajo el sistema de sociedad de personas; en lo que toca a la **participación de los particulares ésta podría realizarse de dos formas diferentes: la primera bajo el régimen de acciones, la segunda mediante el sistema cooperativo.**

La empresa pública mixta podría tener una **triple** finalidad: la primera para que el sector oficial, en inversión conjunta con la iniciativa privada operase diversos servicios públicos susceptibles de prestarse bajo el régimen de concesión; la segunda para **que el Estado en sociedad con trabajadores organizados bajo el régimen cooperativo, cubriese servicios públicos o de interés público, como pudiera ser el caso del transporte urbano, o de la venta al público de combustibles; la tercera para realizar actividad económica simple. A la Ruta 100, en la que el Departamento del Distrito Federal se podría asociar con los operadores de los autobuses y demás personal administrativo y técnico de la Ruta, bajo el régimen cooperativo. Para ilustrar el ejemplo del tercer tipo de sociedad pública mixta, mencionaremos a la Compañía Industrial de Atentique, cuyos socios públicos podrían ser el Gobierno Federal representado por la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, Nacional Financiera del sector de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Distribuidora Conasupo, y el Fondo Forestal para cubrir los gastos de forestación y reforestación del sector que corresponde a la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos. Los accionistas serían los inversionistas privados interesados en el desarrollo de esta actividad industrial, como por ejemplo los fabricantes de empaques y envases de cartón y papel.**

8. La empresa pública directa

Ésta es la que realizaría, dentro del esquema propuesto, la administración central a través de sus órganos concentrados o desconcentrados, lo que, por consiguiente, entrañaría dos subtipos de empresa pública directa: la concentrada y la desconcentrada; la primera estaría a cargo de un órgano concentrado de la administración pública centralizada, en tanto que la segunda sería operada por un órgano desconcentrado de la misma administración centralizada.

La empresa pública concentrada tendría a su cargo la operación de servicios públicos gratuitos, por ejemplo, un órgano concentrado que cubriera el servicio público de información denominado actualmente "Locatel".

La empresa pública desconcentrada sería para atender, mediante un órgano desconcentrado, servicios públicos cuya prestación no fuese gratuita sino onerosa, pero cuyos ingresos fueran permanente y notoriamente reducidos en relación con el costo de los mismos y que no tendieran a convertirse en autosuficientes, un ejemplo de esto podría ser, en las condiciones actuales, el servicio de transporte colectivo urbano conocido como Metro, que en la actualidad es operado por el organismo descentralizado denominado Sistema de Transporte Colectivo, cuyo costo real resulta ser más del cuádruplo de sus ingresos, lo que quiere decir que mi propuesta es de que los servicios públicos onerosos cuyos ingresos requieran de un subsidio permanente tan importante que equivaiga cuando menos a otro tanto de los ingresos, pero que no requieren de un alto grado de autonomía, deben manejarse por órganos desconcentrados, pero dentro de la empresa pública manejada por la administración centralizada.

9. El fideicomiso público

El último tipo de actividad empresarial, dentro del esquema que propongo, es el fideicomiso público, que debe ser definido y regulado en la legislación del derecho público que es sugerido en páginas anteriores.

De acuerdo con este fideicomiso público, tanto el fideicomitente como el fiduciario deberían ser personas públicas y públicos los bienes fideicomitidos; es decir, el fideicomiso público deberá ser un acto jurídico público, realizado por personas públicas respecto de bienes igualmente públicos, de suerte que las personas que lo originan, los bienes que los constituyen, los actos y los objetivos del fideicomiso público se localicen en el ámbito de la administración pública.

El fideicomiso público debiera reservarse únicamente para atender la actividad empresarial no cubierta por las anteriores formas jurídicas propuestas para la actividad empresarial pública. En el apéndice de esta obra figura la lista de los actuales fideicomisos de la administración pública federal.

10. La actividad en los moldes del derecho privado.

Por último, la actividad empresarial del Estado en las matrices del derecho privado, debiera reservarse para la participación pública minoritaria en empresas privadas o para la participación de personas públicas en asociaciones o sociedades civiles constituidas para fines científicos o culturales.

11. La administración institucional y las empresas del sector público²²²

En el orden de ideas expuesto en páginas anteriores tendríamos que, conforme a la concepción doctrinaria de la administración pública institucional, ésta quedaría integrada en México —conforme al modelo propuesto para la estructuración de la empresas del sector público— por el conjunto de organismos descentralizados, el conjunto de entes autónomos, el conjunto de sociedades públicas unimembres y el subconjunto de sociedades públicas mixtas bajo el régimen de concesión; en los cuatro casos se trataría de personas públicas creadas por el Estado para atender un servicio público, dado que la banca central como actividad crediticia, aseguradora, afianzadora, almacenadora y depositaria constituyen indiscutiblemente un servicio público.

12. El control de la actividad empresarial pública

La empresa del sector público, actualmente localizada en su mayoría en la administración paraestatal, se encuentra sujeta a un sistema de control al que se ha llamado descentralizado o sectorial, considerablemente distinto al sistema centralizado de control que estuvo en vigor hasta 1976.

Conforme al nuevo sistema, el control y vigilancia de la actividad empresarial pública se efectúa en tres planos diferentes: el global, el sectorial y el institucional.

El control y vigilancia global se realiza a través de las dependencias llamadas “de orientación y apoyo global” que dentro del nuevo sistema son las Secretarías de Programación y Presupuesto y de Hacienda y Crédito Público, las que tienen a su cargo actividades de control fundamentales como son la planeación, programación, presupuestación y evaluación, conforme a lo dispuesto por la

²²² En el apéndice se relacionan los organismos descentralizados, instituciones nacionales de crédito, de seguros y de fianzas, empresas de participación estatal y fideicomisos de la administración pública federal.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

El control y vigilancia en el plano sectorial, en el sistema en vigor, está encomendado a cada una de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos considerados cabezas o coordinadores de sector.

El control y vigilancia en el plano institucional es ejercido por los órganos de las propias instituciones paraestatales, conforme a sus respectivas leyes, acuerdos, decretos o escrituras que les constituyeron.

Este sistema de control aventaja notablemente a los que se utilizaron con anterioridad, porque permite una vigilancia y un control de mayor efectividad; además, el sistema vigente se complementa con otros órganos y mecanismos, por ejemplo, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros que tiene a su cargo el control y vigilancia de la actividad empresarial pública en materia de banca, créditos y seguros.

Con la adopción de las nuevas figuras jurídicas propuestas para la actividad empresarial del Estado se facilitaría su control, pues de antemano se sabría cuáles debiesen ser autosuficientes y cuáles necesitan de subsidio, lo que, complementado con la supresión total de franquicias fiscales a la empresa en mano pública, daría mayor claridad a sus resultados financieros y a las metas alcanzadas.

13. Consideración final

Estimo que de 1977 a 1982 se han registrado avances más trascendentales e importantes en la administración pública federal de México, que en varias décadas anteriores; es notorio el empeño del actual gobierno federal por mejorar el quehacer público en el ámbito administrativo, lo que se ha llevado a efecto al amparo del lema "Organizarnos para organizar". La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, la sectorización del ámbito paraestatal, la desaparición de unas secretarías de Estado, la creación de otras y la transformación de muchas más, así como la reforma substancial al sistema de control de las paraestatales, ejemplifican importantes avances en nuestro quehacer administrativo federal. Pero no obstante ello queda mucho que hacer y, en todo caso, siempre será perfectible el sistema, la estructura y el proceso de la administración pública, por lo que, quienes de una u otra forma participamos

activamente en ella, tenemos la obligación de tratar de aportar nuestras ideas y nuestro esfuerzo por mejorarla; ojalá y estas páginas lleguen a constituir una positiva aportación —aunque modesta— al logro de ese objetivo.