

Conferencia dictada por José Francisco Ruiz Massieu	3
1. El concepto	5
2. El problema del control	6
3. El debate de la eficiencia	7
4. Un control más efectivo del Congreso	7
5. La definición de los coordinadores sectoriales	8
6. La deficiente participación en los órganos colegiados paraestatales	9
7. Los planes y la autonomía de las empresas públicas	10
8. La democratización	11
9. La laguna laboral	12
10. La constitucionalización de la empresa pública	13



*Conferencia dictada por
José Francisco Ruiz Massieu,
Director General de Asuntos Jurídicos
de la Secretaría de Salubridad y Asistencia,
en el Instituto de Administración Pública
del Estado de México.*

23 de octubre de 1980

Señor Presidente del Instituto de Administración Pública del Estado de México;

Señor Secretario Ejecutivo del Instituto Nacional de Administración Pública;

Señores Miembros del IAP;

Señoras y señores:

La invitación del Instituto me da una oportunidad privilegiada para insistir, de nueva cuenta, sobre cabos de la empresa pública de nuestro país que aún no han sido bien atados. Agradezco, pues, su invitación, así como a la Coordinación General de Estudios Administrativos y al INAP, quienes copatrocinaron este evento.

En esta ocasión me he propuesto compartir mis reflexiones sobre diez cuestiones que aún no se han resuelto y que obstaculizan un abordamiento técnico del fenómeno que hoy nos congrega.

1. El concepto

Para justipreciar mis comentarios, creo que es aconsejable hacer explícita la noción de empresa pública con la que trabajo: la empresa pública es una unidad económica autónoma y personificada en la que hay un aporte patrimonial del Estado o de una entidad paraestatal y en la que éste funge como asociado. La empresa pública puede tener personalidad jurídica propia (como en el caso de los organismos descentralizados o empresas de participación estatal) o bien constituir un patrimonio autónomo gestionado por un tercero (como en los fideicomisos públicos).

La empresa pública puede ser una entidad paraestatal y la entidad paraestatal puede ser una empresa pública. Lo primero es cierto si el aporte patrimonial se ubica dentro de los márgenes fijados por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y lo segundo es exacto siempre que su objeto sea producir o distribuir satisfactores en el mercado.

Queda, pues, claro para nosotros, que empresa pública y entidad paraestatal son términos próximos pero no sinónimos. Entidad paraestatal es ya una figura legal, y empresa pública es una construcción doctrinal administrativa. Hablar de empresa pública —insisto— no es hablar de un instituto legal, porque la legislación ha sido avara y sólo en unos cuantos ordenamientos legales (la Ley de Ingresos, la Ley de Fomento al Turismo) se utiliza este término, tan socorrido en las ciencias administrativas, en la economía, en la ciencia política y en la vida administrativa.

Es el primer cabo suelto que debo subrayar: *la legislación y la jurisprudencia se encuentran divorciadas de las ciencias no jurídicas, de la doctrina del Derecho y de la terminología administrativa.*

Inclusive, la Ley Orgánica de 1976 muestra algunas deficiencias en torno a la noción de entidad paraestatal que se deben subsanar: no se consideran empresas de participación estatal minoritaria aquellas en las que el Ejecutivo Federal, directamente, u otra empresa de participación estatal minoritaria, poseen entre el 25 y el 49 por ciento y una fracción del capital social.

2. El problema del control

Las críticas constantes a la empresa pública han acabado por inquietarnos —por inquietar a los funcionarios públicos—, generando una especie de delirio de persecución que se manifiesta en lo que podría llamarse *histeria controladora*. Advierto en el seno del Estado una corriente expansiva por controlar, sin modalidades, a todas las empresas públicas, olvidándose de algunos de los mejores avances logrados en años anteriores. Como contrapartida, entre los funcionarios paraestatales han surgido dos síntomas: unos se inhiben y otros descubren mil maneras de sortear las rigideces del control central.

Es precisamente en este terreno que existe un cabo suelto: *todavía no definimos, con fijeza, cómo controlar a la empresa pública para que conserve su autonomía y flexibilidad y, al mismo tiempo, no pulverice y contradiga al Estado.*

En este respecto, cabe sentar algunos criterios: el control *ex-post* es más saludable que el control *ex-ante*; el control de eficiencia es más aconsejable que el control de legalidad y es mejor contar con varios estatutos de control que con uno solo de aplicación indiscriminada.

3. El debate de la eficiencia

Uno de los temás preferidos de legos y peritos, es el de la eficiencia de la empresa pública y, para muchos en realidad, el de la ineficiencia de la empresa pública. Debe reconocerse, sin embargo, que tanto la actitud condenatoria como la postura apologética, tienen un sustrato intuitivo, puesto que se trata de un tercer cabo suelto: *carecemos de metodologías para evaluar a las empresas públicas y los conceptos eficiencia, eficacia, productividad y rentabilidad, carecen de contenido unívoco y universal.*

En algunas cuestiones específicas, el problema es mayor: nuestro país está ayuno de estudios que permitan medir la rentabilidad social, y el término déficit —como lo apuntó el Presidente, no exento de ironía, el 10. de septiembre— deforma el perfil financiero de las empresas del Estado. A ello no es ajeno tampoco que el Estado Mexicano no haya dispensado atención a la formulación de una teoría de la empresa pública —sobre todo, a una teoría de las finanzas de la empresa pública— y haya demostrado un gran desenfado cuando aporta información sobre el sector paraestatal.

La empresa paraestatal responde a una racionalidad protética, se debe a objetivos y a causas sociales, económicas y políticas, que no se atrapan en los cartabones de la microeconomía.

4. Un control más efectivo del Congreso

Es relativamente reciente el control directo que el Congreso de la Unión ejerce sobre las empresas públicas. En 1965, se sujetaron al control presupuestario directo las primeras entidades; en 1974 se reformó la Constitución para facultar al Congreso a citar a los

directores de organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria, y en 1977 se le facultó, también —igualmente previa reforma—, para formar comisiones que investiguen el funcionamiento de esos tipos de entidades.

No obstante esos avances, es tesis recurrente que el Poder Legislativo debe controlar más al sector paraestatal. Estando de acuerdo con esa bandera, no puedo más que reconocer que estamos hablando de otro cabo suelto, el cuarto para estos efectos: *todavía no se define que el control que el Congreso debe ejercer sobre la Administración Pública, es de carácter político, y sólo por excepción, de orden contable y presupuestario.*

La complejidad y magnitud de la información paraestatal hace altamente improbable que el Poder Legislativo pueda controlar, en los terrenos contable y presupuestario, a las empresas públicas. Su papel contralor debe consistir en buscar que actúen eficientemente y en apego a Derecho, principalmente a través de mecanismos políticos, como son censuras, reportes adversos, críticas. Por excepción, también será posible contribuir a que a los funcionarios paraestatales se les finquen responsabilidades administrativas, civiles y penales.

Tres medidas de orden político coadyuvarían a una más efectiva participación en el control paraestatal: 1a. que se establezcan comisiones de investigación respecto de entidades de gran importancia; 2a. que el nombramiento de algunos directores —previas reformas— se sujete a ratificación del Congreso; y 3a. que los legisladores en funciones no puedan fungir como funcionarios paraestatales.

5. La definición de los coordinadores sectoriales

Con la sectorización que introdujo la Ley Orgánica, se adoptó un modelo de control difuso, que dará lugar a un control más eficiente y racional de las empresas públicas. Es en este aspecto que se debe atar, y atar bien, un quinto cabo suelto: *precisar las facultades específicas que les corresponden a las secretarías de Estado y departamentos administrativos, como cabezas sectoriales en los procesos de planeación, programación, presupuestación, control,*

operación y evaluación de las entidades agrupadas, y definir los cruzamientos con las secretarías de control global (SPP, SHCP) y de control especializado (SC, SAHOP).

El vacío normativo que se aprecia, hace necesaria una nueva Ley para el Control, que abrogue a la de 1970 y que estructure el *descongestionamiento controlador* de la SPP. El retraso en las definiciones legal y administrativa de las responsabilidades de coordinador sectorial, ha propiciado dos fenómenos concurrentes: el relajamiento del control y el estrechamiento del control.

En algunas dependencias no se han establecido unidades de análisis e integración sectorial y no se cuenta con capacidad administrativa para coordinar al sector.

6. La deficiente participación en los órganos colegiados paraestatales

Este es uno de los temas que menos se han abordado en nuestro país; se trata de un cabo suelto más: *los representantes del Gobierno Federal, en los órganos paraestatales, carecen de la mentalidad 'colegial' indispensable.*

La existencia de órganos colegiados en entidades paraestatales, no es únicamente un legado mercantil, sino que es un medio orgánico para que los grupos sociales participen en la vida de la empresa, democratizando la gestión administrativa y atrayendo criterios de eficiencia privada, susceptibles de combinarse con los propios de la administración pública. Inclusive, los órganos colegiados que se integran sólo con funcionarios públicos, deben contribuir a la toma de decisiones viables, eficaces, legales y que atiendan a las necesidades de la Administración como un todo.

Sin embargo, es usual que en las empresas estatales se reproduzca la vieja dialéctica, órgano unitario/órgano conciliar (director/consejo). Esa dialéctica propicia que el órgano colegiado se avoque a asuntos que no son de su esfera de atribuciones o que delegue virtualmente sus facultades. Igualmente, suele provocar que las sesiones sean protocolarias o que no se celebren.

Por otra parte, la concentración personal de consejos, o multirepresentación, ocasiona que los representantes estatales no es-

tudien la documentación o no acudan y, por ende, que no participen en la vida paraestatal desde adentro de las entidades y sólo utilicen los mecanismos de control externo que son menos eficaces y más entorpecedores.

Los remedios para evitar esta patología están a la vista: racionalizar las designaciones de representantes, nombrar consejeros profesionales, además de los ex-oficio, y definir políticas, programas y manuales.

7. Los planes y la autonomía de las empresas públicas

Hace escasas semanas, expuse en una reunión del INAP, que es imprescindible reflexionar sobre los efectos jurídicos que tienen los planes sobre las entidades paraestatales, porque al respecto, nos encontramos frente a un séptimo cabo suelto: *no se ha establecido con claridad la naturaleza imperativa de los planes gubernamentales con respecto a las empresas públicas.*

La autonomía de la que están dotadas, por su carácter de entes descentralizados, y la normativa de derecho privado que se aplica a un número amplio de ellas, impide que se acepte, sin reflexionar, la afirmación de que los planes son obligatorios para todo el sector paraestatal. Se puede convenir en que los organismos descentralizados se deben sujetar a los planes, pero que las empresas de participación estatal sólo lo estarán si los representantes gubernamentales logran que los órganos colegiados tomen la decisión de que los planes institucionales se apeguen a los del Ejecutivo. En otras palabras, se deben observar las normas de derecho privado que regulan la vida colegiada.

En el caso de los fideicomisos, bastará que el fideicomitente (el Gobierno Federal o una entidad paraestatal) dé instrucciones para que se respeten los planes.

Si bien con lo anterior se aclara el problema, vale comentar que, en tanto no se estructuren los aspectos orgánicos del Sistema Nacional de Planeación, que aseguren la ejecución de los planes y fortalezcan la participación de las distintas entidades, su cumplimiento descansará, en alta medida, en la concertación de acciones intrasector público. A través de la concertación intrasector

público, se modalizará la ejecución de los planes y se compatibilizarán su carácter imperativo y la autonomía paraestatal.

Es necesario, asimismo, establecer mecanismos que permitan resolver, en la esfera del Ejecutivo, los conflictos que se susciten con motivo del incumplimiento de los convenios celebrados con miras a ejecutar los planes del sector público.

8. La democratización

La expansión acelerada que en los últimos lustros ha registrado el sector paraestatal, ha provocado un octavo cabo suelto: *no ha ido acompañada de esfuerzos consistentes para democratizar la gestión de las empresas públicas*. Inclusive, los viejos instrumentos de defensa de que disponen los administrados, tratándose de las dependencias de la Administración centralizada, no han prendido en las empresas descentralizadas.

La Ley y la jurisprudencia han sido reticentes para admitir que el Juicio de Amparo, el medio supremo de defensa, proceda contra actos paraestatales, pese a que tengan atributos de actos de autoridad, por el solo hecho de que se trata de órganos revestidos de personalidad jurídica propia. Se ha arribado a una etapa en la que es necesario ampliar la procedencia del juicio de garantías para defender a los particulares de las entidades paraestatales.

El establecimiento de recursos administrativos en las empresas públicas que suministran bienes o prestan servicios de interés público y que han acumulado una fuerza desproporcionada, es impostergable, porque los administrados se encuentran desprotegidos o bien, deben acudir al expediente judicial que es lento y costoso.

La falta de un tribunal de lo contencioso-administrativo, también se ha hecho sentir, porque el Tribunal Fiscal de la Federación sólo conoce de controversias que se susciten entre particulares y entidades que tengan el carácter de organismos fiscales autónomos en ocasión de actos de esa naturaleza. Los conflictos derivados de contratos administrativos, celebrados entre empresas públicas y administrados, forzosamente deben ventilarse ante los tribunales ordinarios.

En suma, la naturaleza híbrida de la empresa pública y su insuficiente regulación, propician su comportamiento antidemocrático.

9. La laguna laboral

Los problemas laborales son fruto de un cabo aún no atado, que es fuente de una conflictiva intermitente: *el apartado "A" del artículo 123, no siempre es aplicable a las empresas públicas y el apartado "B" está formulado en términos demasiado rígidos.*

El origen particular de un número importante de empresas públicas o su estructuración con formas de derecho privado, llevan necesariamente a que, en esos casos, se les aplique el derecho común del trabajo, esto es, la Ley Federal del Trabajo. Aunque cuando se trata de organismos descentralizados ha sido regla general que se les sujete al apartado burocrático, a nuestro juicio la ley reglamentaria va más allá del precepto constitucional: el apartado establece que rige "entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores" y la ley secundaria previene que "es de observancia general para los titulares y trabajadores de las dependencias de los Poderes de la Unión", a las instituciones que menciona, "así como de los otros organismos descentralizados, similares a las anteriores, que tengan a su cargo función de servicios públicos". No obstante, resulta difícil aceptar que los organismos descentralizados caigan en la hipótesis constitucional.

Así, es necesario definir con mayor precisión los dos estatutos (el aplicable a las empresas públicas de derecho público y el aplicable a las empresas públicas de derecho privado) y fijar las bases para que, al crearse, se señale a cuál de ellos se sujetarán, de modo que las restricciones laborales que implica la normativa burocrática se justifiquen por razones de interés público.

La dinámica que muestran las empresas públicas puede hacer necesario que, durante su vida, se les transfiera de un apartado a otro, previa modificación de su forma jurídica de estructuración.

10. La constitucionalización de la empresa pública

Por último, no se debe soslayar el último cabo suelto que obstaculiza la formulación de una verdadera teoría de la empresa pública: *la Constitución es omisa.*

Las disposiciones constitucionales relativas a la empresa pública son insuficientes y requieren ser completadas con normas sobre su creación, control y funcionamiento.

El problema no es de inconstitucionalidad, sino solamente de bases insuficientes. Es aconsejable que el texto fundamental capte este fenómeno administrativo y económico, facilitando la formación de una legislación más integrada y sistemática.

Las empresas públicas son rasgos fundamentales del rostro de nuestro sistema de economía mixta. Constituyen un fenómeno creciente e irreversible.

Insistir en su liquidación es ir en contra de una tendencia universal. Insistir en no estudiarlas es un error grave que afecta la eficiencia del Estado, que deteriora su capacidad para regir y conducir la economía y que vulnera su credibilidad.

INAP SERIE PRAXIS 33
Se terminó de imprimir el día
11 de noviembre de 1980
en los talleres de Razo Impresores
Pedro Moreno No. 218 Local 11
de la Ciudad de México

La producción estuvo a cargo de
PROLIBRO. S. A.

La edición consta de 2,000 ejemplares

03561