

LAS FORMAS JURÍDICAS DE LA EMPRESA PÚBLICA EN MÉXICO

SUMARIO: 1. *El marco conceptual.* 2. *La ubicación constitucional de las empresas públicas.* 3. *Las formas jurídicas.* 4. *La organización administrativa.*

1. *El marco conceptual*

La confusión terminológica y conceptual que caracteriza a este problema sobre todo en la arena de la ciencia del derecho, hace aconsejable que se haga explícita la noción que se ha adoptado en este estudio. Esta necesidad definatoria cobra prioridad si se advierte que la doctrina mexicana, tan rica y generosa en otras áreas de la producción jurídica, se ha mostrado inexplicablemente indiferente en este particular¹ y si se toma en cuenta que la abundante legislación aplicable ha lanzado una interminable y desorientadora serie de denominaciones que ha entorpecido la regulación de las empresas del Estado.²

¹ Es de justicia consignar que entre los aportes jusdoctrinales más valiosos se encuentran los de los distinguidos mexicanos Alfonso Nava Negrete, Roberto L. Mantilla Molina, Carlos Cortés Figueroa, Ernesto Gutiérrez y González y Gabino Fraga. Igualmente, es justo dejar constancia de las luces que han arrojado los trabajos colectivos sobre empresas públicas coordinados por Alejandro Carrillo Castro.

² Los términos genéricos más usuales utilizados en los diversos ordenamientos aplicables a la empresa pública en México son organismos descentralizados, organismos descentralizados del Estado, corporaciones públicas, corporaciones de carácter público, empresas administradas en forma directa o descentralizada por el gobierno federal, organismos descentralizados a cargo de servicios públicos, organismos públicos, entidades públicas, instituciones descentralizadas, empresas descentralizadas, organismos de servicio público descentralizado, organismo público descentralizado, organismos públicos descentralizados de carácter federal, establecimientos fabriles administrados directamente por el gobierno federal; empresas de participación estatal, minoritaria, mayoritaria, directa o indirecta; fideicomisos públicos; fideicomisos de la administración pública federal; organismos descentralizados federales; organismos de servicio social; personas morales de derecho público; entidades del sector público; entidades paraestatales. En el terreno de las denominaciones específicas el arsenal del legislador mexicano es también muy vasto: instituto, institución, junta, patronato, compañía, comisión, comité, consejo, sociedad, empresa, patrimonio, fondo, entre otros.

En obvio de disquisiciones teóricas, nos hemos adherido en alta medida a la postura de Alfonso Nava Negrete³ para entender a la empresa pública como la actividad económica organizadora de diversos elementos destinada a producir o distribuir bienes o servicios cuando esos elementos (parcialmente por lo menos) son de propiedad pública y están afectados al interés público. Por nuestra parte, estimamos que la experiencia internacional y los términos y alcances de la legislación y trayectoria administrativa mexicanas, dan base para sostener que no es elemento esencial de las empresas públicas el que tengan personalidad jurídica propia.

Esta tesis permite incluir a las llamadas “empresas departamentales” y a los fideicomisos públicos. Las primeras, adelantando lo que líneas abajo se abordará, se manifiestan a través de la personalidad jurídica del Estado, y los segundos, constituyen un patrimonio autónomo afecto a un fin y que es administrado por la institución fiduciaria.⁴

Por otra parte, consideramos que cuando una empresa pública tiene su propia personalidad jurídica, puede tratarse de una persona de derecho público o de derecho privado, independientemente de que a ambas modalidades se les aplicarán, en grado diverso, normas de derecho público y normas de derecho privado.

Dejando de lado las distintas maneras en que podrían clasificarse las empresas públicas para otras ciencias como la economía o la administración o inclusive, para la propia ciencia del derecho, creemos que a esta altura de la exposición, conviene adoptar una tipología mínima que se adecue al caso de nuestro país. Al efecto, reconocemos la importancia de la clasificación que integró A. H. Hanson⁵ con la información que obtuvo al estudiar los casos de diversos países en proceso de desarrollo, aun cuando básicamente responde a un enfoque tipológico administrativo: empresa departamental, corporación pública y compañía estatal. Rechazamos el cuarto tipo que sostiene Hanson (la empresa pública operada por particulares conforme a un contrato de adminis-

³ “Empresa pública y sociedad anónima”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XV, núm. 57, enero-marzo de 1965, México, p. 168.

⁴ El profesor universitario Gutiérrez y González, Ernesto, “Descentralización por servicio. Incompetencia constitucional de los poderes legislativo y ejecutivo para crear organismos descentralizados por servicio”, *Aportaciones al conocimiento de la administración federal (autores mexicanos)*, México, Secretaría de la Presidencia, Dirección General de Estudios Administrativos, 1976, pp. 233, 236-237, sostiene que el Gobierno Federal desnaturaliza al fideicomiso al pretender crear con esta figura entidades paraestatales con personalidad jurídica propia.

⁵ *La empresa pública y el desarrollo económico*, México, Ediciones INAP, 1978, pp. 351-352.

tración), por no existir propiamente en nuestro país y, sobre todo, por no afectar la forma jurídica que adoptan las empresas públicas.

Recientemente, se ha hecho un esfuerzo importante con la expedición de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal⁶ porque reduce a las entidades paraestatales a tres categorías jusadministrativas (organismos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos).⁷ Sin embargo, creemos que pueden existir empresas públicas encuadradas en la administración centralizada.⁸ Así y para montar nuestra exposición en una plataforma conceptual suficientemente sólida, consideramos que es válida una tipología jurídica de la empresa pública mexicana consistente en empresas departamentales, organismos descentralizados por servicio⁹ y empresas de economía mixta (en este tipo son de incluir los fideicomisos públicos).

Nuestra clasificación no incluye a las llamadas empresas privadas de interés público¹⁰ en las cuales el gobierno federal interviene en uso de las facultades de autorización, vigilancia e inspección, que le corresponden como encargado de las funciones de policía económica que le ha encomendado la Constitución de la República ni tampoco las concesionarias de servicios públicos o de bienes del Estado. Esto se explica porque esas empresas no forman parte de la administración pública federal, ni centralizada ni paraestatal, sino que colaboran con ella para atender el interés colectivo. Por idéntica razón en la clasificación que postulamos no tiene cabida la empresa privada que ha celebrado un contrato administrativo¹¹ con el Estado, aun cuando la prestación del servicio, la ejecución de la obra o el suministro del bien sea de extrema importancia para el mismo y a pesar de que a la contratante merced a ese contrato, se le dispense un trato preferente.¹²

⁶ En lo sucesivo nos referiremos a ella como Ley Orgánica.

⁷ Artículo 3o.

⁸ Un caso muy reciente de este tipo de empresa pública es el de Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano (SENEAM), que presta el servicio público antes concesionado a la empresa RAMSA.

⁹ No incluimos a las entidades descentralizadas por colaboración porque no forman parte de la Administración Pública Federal ni a los organismos descentralizados por territorio, porque coincidimos con los autores que consideran que se refieren al Municipio.

¹⁰ Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*; 3a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1965, pp. 650-657.

¹¹ Nava Negrete, Alfonso, "Contratos privados de la Administración Pública", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XIII, núm. 51, julio-septiembre de 1963, México, pp. 712 y ss.

¹² El inciso d) del artículo 3o. de la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal de 1947 (que consideraba empresa de participación estatal... las que "por una dis-

La publicización de la actividad económica de los particulares, ha puesto en crisis la noción de servicio público como dato definitorio radical del derecho administrativo. La transformación de actividades privadas en servicios públicos no significa que por ese solo hecho las empresas que los prestan se conviertan en públicas, tan solo significa que las facultades de policía económica del Estado se dilatan, que los principios jurídicos tradicionales de la economía de mercado se retraen¹³ y que la necesidad de obtener concesiones, permisos, autorizaciones y licencias se multiplica.

2. *Ubicación constitucional de las empresas públicas*

La expedición de la Constitución de 1917 no proporcionó bases explícitas y suficientes para la creación, control y funcionamiento de la empresa pública, a pesar de que paradójicamente se trata de un fenómeno "revolucionario": nace y se desarrolla bajo la vigencia de nuestra Carta Magna.¹⁴

La doctrina constitucional y administrativa prácticamente de manera unánime coincide en que ni en el proyecto presentado por el Primer Jefe Venustiano Carranza al Congreso Constituyente de Querétaro ni en la Constitución expedida, existía ningún precepto que expresamente se refiriera a las facultades genéricas de los poderes constituidos para crear empresas públicas. Sin embargo, en el artículo 28 y en el artículo 73, fracción X, se estipula la necesidad de establecer el banco único de emisión¹⁵ y en la XXV de este último artículo se consigna la facultad del Congreso de la Unión de establecer, organizar y sostener escuelas e instituciones de cultura e investigación. Conforme a esta última fracción existe base constitucional expresa para la creación por

posición de carácter general, disfrutan de preferencia para realizar operaciones o negocios con el gobierno federal o con los organismos descentralizados o empresas de participación estatal") ya no aparece en la Ley Orgánica ni en la Ley para el Control de 1970.

¹³ Barrera Graf, Jorge, *Tratado de Derecho Mercantil*, México, Porrúa, 1957, pp. 20-21.

¹⁴ En la actualidad sólo dos preceptos se refieren de manera genérica a las entidades paraestatales (empresas públicas): el artículo 93, relativo a la obligación de los titulares de los *organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria* de comparecer ante el Congreso de la Unión y a la posibilidad de que éste establezca comisiones para investigar a dichas entidades y el artículo 123, apartado "A", fracción XXXI, que establece que las relaciones de trabajo de las *empresas administradas en forma directa o descentralizada* por el gobierno federal caen dentro de la jurisdicción federal.

¹⁵ El Banco de México, S. A., se creó el 10. de septiembre de 1925 con base en la Ley publicada en el *Diario Oficial* el 31 de agosto de ese año.

parte del legislativo de un número muy amplio de entidades paraestatales, del ramo educativo y cultural. Si bien el Constituyente no incorporó una solución normativa expresa y genérica para la creación de empresas públicas, sí impuso al Estado muy amplias y complejas obligaciones de hacer de carácter social y económico e inclusive, de orden industrial y comercial, para atender necesidades colectivas y para hacer efectivas las garantías sociales que a lo largo de diversos artículos otorga a los gobernados más desvalidos. Esas obligaciones de hacer transformaron al Estado mexicano, que superó las acotaciones de Estado abstencionista para convertirse en un Estado de intervención, en un agente económico, en suma, en el responsable del desarrollo nacional.

Los artículos 3o., 27, 28, 73, 123 y 131, principalmente, amplían drásticamente el radio de responsabilidades económicas y sociales del Estado.

Es la Constitución, desde 1917, la esencia de las nuevas ramas jurídicas que enriquecen el derecho público, que engendran el derecho social y que, inclusive, le dan un nuevo carácter al propio derecho privado.

En este contexto, parecería incongruente que al Estado no se le hubiera otorgado la posibilidad de contar con el auxilio de empresas públicas que se desempeñaran como medios para la realización de sus fines. Para hacer honor al Poder Constituyente es del todo necesario sentar algunas precisiones. En primer término, las empresas públicas, salvo algunos casos aislados,¹⁶ prácticamente eran desconocidas en la vida administrativa y aun jusdoctrinaria de nuestro país. El Estado configurado por la Constitución de 1857, supremo documento del más puro pensamiento liberal de su tiempo, y sobre todo, por la legislación modernizadora del Porfiriato, creía cumplir sus limitados objetivos de carácter social y económico, mediante los instrumentos del subsidio, de la franquicia, de la exención fiscal o de la concesión, que se acomodan muy bien a la organización administrativa de la administración centralizada.

Por otra parte, los diputados al Constituyente tuvieron un acierto premonitorio, casi imperceptible, pues con los departamentos administrativos introdujeron la figura de la empresa departamental. A las secretarías de Estado se añaden los departamentos administrativos para encargarse de la prestación de servicios públicos de carácter técnico.

¹⁶ Entre las empresas públicas que en calidad de ejemplo se pueden mencionar y que son antecedentes de las establecidas a partir de 1917, se encuentran el Tribunal de Minería de la época colonial, el Banco de Avío promovido por Lucas Alamán y los Ferrocarriles estatizados por Porfirio Díaz.

Quedan pues las Secretarías de Estado como órganos administrativo-políticos y como órganos técnicoadministrativos los departamentos, sustraídos éstos del influjo de la política.

Existe un jirón oratorio en el Constituyente, en el que se encuentra el espíritu de esas nuevas unidades administrativas.

A mayor abundamiento, en la Ley de Secretarías de Estado expedida el 25 de diciembre de 1917 —esto es, unos cuantos meses después de que entrara en vigor la Constitución revolucionaria—, se crean los Departamentos de Establecimientos Fabriles y Aprovisionamientos Militares y de Aprovisionamientos Generales.¹⁷

El objeto de estos departamentos pues, muestra un claro carácter industrial y comercial: la producción y la adquisición de bienes.

Sin embargo, la vida administrativa del país frustraría el propósito constitucional y a los departamentos administrativos¹⁸ se les atribuirían después funciones gubernativas y de administración interna y ya no la prestación de servicios públicos. Así, los departamentos perdieron su neutralidad política, se alejaron del sendero técnico y cobraron un carácter político que los acercó a las Secretarías de Estado. La Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, tal y como ahora lo hace el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, estableció que ambos tipos de órganos tienen idéntico rango. Posterior reforma al artículo 93 constitucional equiparó a los Jefes de Departamento con los titulares de las Secretarías de Estado por lo que hace a la obligación de comparecer ante el Congreso.¹⁹

En los años veinte el Estado, a través del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo, procedió a crear organismos descentralizados y empresas de economía mixta y en la década siguiente se empezaron a constituir fideicomisos públicos.²⁰ Al efecto, el profesor Gutiérrez y González,²¹ ha sostenido la incompetencia genérica de ambos Poderes para crear organismos descentralizados y juristas descatalogados como Serra

¹⁷ Véanse los trabajos de Attolini, José y de Sierra, Carlos, "Administración pública en México" y "Antecedentes de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 23-XII-58", ambos de la obra citada, *supra* nota 4, pp. 66 y 76, respectivamente.

¹⁸ Algunos de los departamentos que se crearon en esa línea fueron los de Prensa, Contraloría, Estadística, Trabajo y más recientemente los de Turismo y Asuntos Agrarios.

¹⁹ Se ha impuesto idéntica obligación a los directores de las empresas de participación estatal mayoritaria y de los organismos descentralizados.

²⁰ El primer fideicomiso público de que tenga noticia el autor, se constituyó en 1936 entre el Gobierno Federal y el Banco de Crédito Agrícola.

²¹ *Op. cit.*, *supra* nota 4.

Rojas²² y Castellanos Coutiño²³ han señalado que el Ejecutivo Federal es incompetente para hacerlo. Sin embargo, esas tesis doctrinales no han tenido éxito significativo en los tribunales federales.

En nuestra opinión los ya mencionados preceptos constitucionales, junto con otros, que otorgan al Estado amplias obligaciones de hacer de carácter económico y social, relacionados con el artículo 73, fracción XXX, que otorga al Congreso las facultades implícitas, y con el artículo 89, fracción I, que atribuye al Presidente de la República las facultades de ejecutar y reglamentar las leyes, ponen las bases suficientes para que se creen empresas públicas distintas a las empresas departamentales. Sin embargo, el sostener esta interpretación funcional no significa que sea innecesario que se reforme y que se adicione a la Constitución para que capte a las empresas públicas, tal y como ha acaecido en otros aspectos de la vida social no previstos originalmente por la Constitución,²⁴ proveyendo de soluciones normativas sobre su creación, control y funcionamiento. En particular es aconsejable otorgar al Congreso las facultades genéricas de crear los organismos descentralizados y de autorizar al Ejecutivo para crearlos en casos concretos. La facultad de crear empresas de economía mixta debe atribuirse a los dos Poderes. En la actualidad ha sido la legislación ordinaria la que ha resuelto que el Ejecutivo Federal es competente para crear organismos descentralizados,²⁵ Es del todo objetable que en el artículo 45 de la Ley Orgánica, se haya suprimido la exigencia de que la creación de los organismos descentralizados por parte del Ejecutivo se haga precisamente por medio de un decreto,²⁶ pues se despoja de su majestad a la creación de dichas empresas. En la actualidad, se podrán establecer mediante actos administrativos de inferior jerarquía.

3. Formas jurídicas

No existe una sola forma de organización legal y administrativa. Por el contrario, se utilizan tanto formas de derecho público como de

²² *Op. cit.*, *supra* nota 10, pp. 559-561

²³ "El Estado y los Organismos Descentralizados", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XI, núms. 41-42, enero-junio de 1961, México, p. 141.

²⁴ La Constitución de 1917 ha venido captando cuestiones no previstas originalmente como son los partidos políticos o los asentamientos humanos.

²⁵ En la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal de 1947 se consignó esa facultad del Ejecutivo Federal, que se ha reproducido en las leyes de 1965, 1970 y 1976.

²⁶ En dicho artículo de la Ley Orgánica se dice simplemente que son organismos descentralizados "las instituciones creadas por disposición del Ejecutivo Federal".

derecho privado y aun de derecho social²⁷ e inclusive a menudo la creación de empresas públicas se perfecciona mediante la yuxtaposición de diversos tipos legales.

La decadencia del departamento administrativo como forma de empresa pública no significa que hayan desaparecido las empresas departamentales, pues a través de la organización desconcentrada es posible establecer empresas dentro de la administración centralizada misma. Una empresa pública departamental desconcentrada posee autonomía técnica y normas de gestión especiales, aunque está supeditada al principio de relación jerárquica que le imprime unidad a la administración centralizada. No tiene personalidad jurídica propia y carece de autonomía orgánica.²⁸

Los organismos descentralizados —conocidos en otros países como corporaciones o establecimientos públicos— son una forma de derecho público y, concretamente, de derecho administrativo. La figura se integra con los siguientes elementos: a) creados por el Congreso de la Unión o por el Ejecutivo Federal; b) gozan de personalidad jurídica y patrimonio propios; c) su patrimonio es total o parcialmente aportado por el Gobierno o por otra entidad paraestatal (empresa pública), y d) su objeto debe ser de servicio público o social.²⁹

En los términos de la doctrina, los organismos descentralizados, además de poseer autonomía técnica, tienen autonomía orgánica, que los sustrae de la mayoría de los poderes en los que se manifiesta la relación jerárquica de la administración centralizada. Un organismo descentralizado puede adoptar adicionalmente otra forma o estructura legales (yuxtaposición de formas).³⁰ Así, existen organismos descentralizados (forma de derecho administrativo) que son sociedades anónimas (forma de derecho privado). Los organismos descentralizados que no adoptan una forma de derecho privado, son creados directamente por un acto de autoridad (ley o decreto, por ejemplo) y no es menester ningún acto posterior de naturaleza pública o privada de la autoridad administrativa. Al iniciar su vigencia el acto de creación, nace para la

²⁷ Nosotros consideramos que las sociedades cooperativas son una figura de derecho social más que de derecho privado (derecho mercantil).

²⁸ Olivera Toro, Alfonso, "Consideraciones Generales de la Descentralización y Desconcentración", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XIII, núm. 51, julio-septiembre de 1963, México, pp. 741-742; y la obra colectiva *Desconcentración Administrativa*, México, Secretaría de la Presidencia, Dirección General de Estudios Administrativos, 1976, *passim*.

²⁹ Artículo 45 de la Ley Orgánica y artículo 2o. de la Ley para el Control.

³⁰ En las cuatro leyes que se han expedido sobre entidades paraestatales, incluyendo a la Ley Orgánica, se señala la posibilidad de la yuxtaposición de formas legales de los organismos descentralizados.

vida jurídica una persona moral. Por el contrario, cuando un organismo descentralizado utiliza también una forma de derecho privado —como es el caso de las instituciones de crédito, que siempre deben ser sociedades anónimas—³¹ el acto del Estado no crea a la persona sino que faculta al Presidente o, según el tipo de acto de que se trate, a otro funcionario administrativo para que proceda a constituir la empresa, conforme al derecho privado (mayormente por medio de escritura pública).

Contra lo que sostuvo la Suprema Corte de Justicia en 1952 y en 1956, en el sentido de que el Estado “es la única entidad que cuenta con órganos investidos de autoridad”, se han creado ya organismos descentralizados que son órganos de autoridad.³² Por otra parte, existe este tipo de empresas públicas con capital exclusivo del Estado³³ o con capital mixto, acopiado por el Estado y por particulares.³⁴ Hay organismos descentralizados administrados también por representantes locales,³⁵ por la Administración Pública Federal y por representantes de los factores de la producción;³⁶ por representantes de la Administración Pública y de los trabajadores de la propia empresa³⁷ y por la representación de la Administración Pública y de algunos grupos de administrados directamente involucrados con la empresa.³⁸

Por lo que hace a las empresas de economía mixta, cabría decir que siempre adoptan formas de derecho privado o de derecho social. No existe en la legislación mexicana una forma de derecho público para este tipo de empresa pública. De manera casi unánime, a excepción de algunos casos que confirman la regla,³⁹ estas empresas se constituyen como sociedades anónimas y, por lo tanto, salvo algunas normas de derecho administrativo, están reguladas por la legislación mercantil, sobre todo, en cuanto a su constitución y actividad colegial.

Entendemos que son empresas de economía mixta aquellas que adoptan un tipo legal de derecho privado o de derecho social (sociedades cooperativas) y en las que el Gobierno Federal u otra entidad paraesta-

³¹ Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

³² El Banco de México, S. A. y la Procuraduría Federal del Consumidor son los casos más destacados.

³³ Petróleos Mexicanos y Compañía Nacional de Subsistencias Populares.

³⁴ Banco de México, S. A.

³⁵ Juntas Federales de Mejoras Materiales.

³⁶ INFONAVIT.

³⁷ Comisión Federal de Electricidad.

³⁸ Banco Nacional de Crédito Rural, S. A.

³⁹ Talleres Gráficos de la Nación y COVE son sociedades cooperativas; Películas Nacionales y FIDEPAL son sociedades de responsabilidad limitada de interés público y, por supuesto, los fideicomisos públicos.

tal (empresa pública) aportan total o parcialmente su capital.⁴⁰ Creemos que no es necesario incluir en esa noción las otras hipótesis que el artículo 46 de la Ley Orgánica fija a las empresas de participación estatal mayoritaria (*a*) que haya acciones de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno; *b*) que a éste corresponda nombrar a la mayoría de los miembros del consejo o al director o presidente o que pueda vetar los acuerdos de dicho consejo o de la asamblea general), pues estas prerrogativas no se le otorgan al Ejecutivo si no aporta capital.

En el caso de estas empresas públicas, el Estado no las crea directamente de un acto de autoridad, sino que, al igual que cuando se pretende establecer un organismo descentralizado con forma de sociedad de derecho privado, es necesario observar el procedimiento y los requisitos de la legislación aplicable. En el acto estatal se autoriza explícita o implícitamente al Ejecutivo Federal o a un funcionario administrativo a llevar a cabo los actos para constituir la empresa. Ese debe ser el criterio cuando la empresa asume forma societaria o se utiliza la figura del fideicomiso.

Mucho ha criticado la doctrina la utilización que hace el Estado de formas de derecho privado, aduciéndose que se desnaturaliza y se deforma a las instituciones jusprivadas.⁴¹ En particular las críticas se vuelven más acerbas cuando se trata de empresas públicas que utilizan para constituirse formas de sociedad anónima, ya que ésta es la más usual y la más moderna de nuestra legislación. Se aduce en este caso particular que se rompe con el principio de pluralidad de socios, puesto que en algunas ocasiones el Ejecutivo Federal directamente es el tenedor de todas las acciones y en otras se incurre en la ficción de colocar 4 acciones en otras tantas personas —físicas o morales— para reunir los 5 socios que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles. Igualmente, ha criticado la doctrina que se haga nugatoria la función circulatoria de las acciones al establecerse series especiales que solamente pueden ser suscritas por el Gobierno Federal y que, por ende, so pena de nulidad no pueden suscribirse por particulares. Con calor similar se condena que en muchas empresas públicas no se observen las reglas y procedimien-

⁴⁰ La Ley Orgánica divide a las empresas de participación en mayoritarias y minoritarias. Estas últimas son aquellas en las que el Gobierno u otras empresas públicas han aportado entre el 25 y el 50% del capital y las mayoritarias son aquellas en las que el aporte público representa, por lo menos, el 50% del capital.

⁴¹ Las críticas las han formulado en diversos estudios autores tan destacados en la vida jurídica de México, como Alfonso Nava Negrete, Francisco Javier Gaxiola, Raúl Cervantes Ahumada y Roberto L. Mantilla Molina.

tos para la vida colegial de las sociedades y para su disolución y liquidación.

De estas tres objeciones sólo podemos impugnar de manera rotunda las dos primeras, pues consideramos que esas dos características que muestra la empresa de economía mixta en México no se alejan mucho de la trayectoria observada por la empresa privada: la empresa privada en México es "cerrada y familiar" por lo que a menudo el número de socios apenas supera al mínimo legal —frecuentemente también con una ficción— y las acciones, prácticamente, han perdido su función circulatoria, porque son conservadas indefinidamente en manos de un grupo de accionistas muy pequeño, unido por vínculos familiares o de afecto. Ya en otras ocasiones hemos expuesto nuestro criterio en torno al incipiente desarrollo bursátil y accionario de México.⁴²

En lo relativo a la tercera crítica y a la primera parte de la objeción tercera, sí creemos que es del todo necesario que el Estado se ajuste a los ordenamientos vigentes, de acuerdo con el principio de legalidad que informa a nuestro Estado de derecho. En todo caso, el Gobierno debe mirar con gran claridad qué forma jurídica es la adecuada para la consecución de los fines señalados a la empresa. Al efecto estimamos que la empresa de economía mixta debe constituirse solamente cuando existe el interés de que participen los inversionistas privados, de modo que si el capital de una empresa sólo se va a integrar con el aporte del Estado es más conveniente que se adopte exclusivamente la forma jus-administrativa de organismo descentralizado. Por otra parte, la adquisición de acciones por el Estado no es solamente una decisión administrativa, sino que está reconocida esta posibilidad en instrumentos tan importantes como la Ley de Monopolios que, en su artículo 6o., menciona que el Estado podrá participar como accionista en empresas.

Las empresas de economía mixta han de constituirse cuando sea propósito fundamental, aunque sea en el largo plazo, aprovechar las ventajas de las formas privadas y, en particular, de un instrumento societario tan flexible como la sociedad anónima: incorporar al inversionista privado y al pequeño público ahorrador, colocando acciones entre ellos, que conocen más a las anónimas que a otras formas societarias, como las de responsabilidad limitada de interés público;⁴³ emitir obligaciones; allegarse talento empresarial en los órganos colegiados y

⁴² Régimen jurídico de las empresas multinacionales en la ALALC, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1972, p. 81.

⁴³ Esta figura creada por una ley especial expedida en 1934, no ha tenido éxito por el temor de que exista un excesivo intervencionismo oficial y por las numerosas desventajas que tiene frente a las sociedades anónimas.

aun en los cuadros directivos y reclutar en el mercado de trabajo personal calificado que no desearía ser considerado empleado público con un régimen laboral más restringido.⁴⁴

Como las empresas de economía mixta pueden concurrir en un mercado de libre competencia, es necesario que cuenten con todos los medios de que dispone la empresa particular. Conviene señalar que en las actividades muy competitivas este tipo de empresa pública requiere de un margen amplio de autonomía respecto del Poder Ejecutivo y, en especial, del Congreso de la Unión, pues una administración tan rígida como la de la empresa departamental podría incidir desfavorablemente en su eficiencia.

En las empresas de economía mixta con forma de sociedad anónima en las que el aporte público sea reducido y la gestión se diferencia poco de la privada orientada por propósitos de lucro, los representantes de los accionistas públicos en la asamblea o en el consejo y los directores o gerentes deben actuar en alta medida como inversionistas particulares. Este tipo de empresas no se crean como mecanismos de subsidio, sino que responden a criterios promocionales (sustitución de importaciones, desarrollo de zonas de menor evolución relativa, mexicanización), como se desprende de los objetivos que se señalan en el Reglamento sobre las instituciones nacionales y organizaciones auxiliares nacionales de crédito.

Un aspecto que aunque reviste gran obviedad no debe olvidarse, es que en las empresas de economía mixta, los accionistas particulares han resuelto aportarle capital a cambio de obtener dividendos y que si se incurre en pérdidas se retirarán. Cuando las pérdidas de estas empresas son de gran cuantía ni siquiera el expediente de que las aportaciones de los particulares se documenten en acciones preferentes, solucionará el problema. Tratándose de sociedades cooperativas de participación estatal también los socios cooperativistas desearán tener rendimientos.

En principio, las empresas de esta categoría deben ser autofinanciables y superavitarias. En los organismos descentralizados puede pensarse en empresas deficitarias o en empresas de equilibrio. En todo caso parece más recomendable que en las empresas públicas, salvo en lo que atañe a los particulares, la regla sea el equilibrio de la empresa, de modo que ésta sólo conserve su patrimonio a valor actual sin incrementarlo con utilidades y sin menoscabarlo con pérdidas. Las empresas

⁴⁴ En los días que corren ha cobrado actualidad la bandera de que el régimen burocrático se establecen derechos más restringidos que en el apartado "A" del artículo 123 constitucional.

deberán ser deficitarias, superavitarias o de equilibrio, según el caso concreto.⁴⁵

En algunas actividades económicas, como la minera, la bancaria, la de seguros o la de fianzas, la legislación impone al Estado la obligación de que se adopte la forma de sociedad anónima.

La sociedad anónima es la forma que usualmente adoptan las empresas públicas cuyo capital se ha aportado por instituciones nacionales de crédito. El mayor número de estas empresas pertenece a financieras públicas como Nacional Financiera, S. A., o Somex, destinadas a crear, promover, organizar y transformar empresas industriales y comerciales. Estas empresas públicas "indirectas" no necesariamente fueron creadas para que fueran irrevocablemente públicas, a diferencia de las que se crean como consecuencia de un proceso de nacionalización. Tratándose de empresas que tienen a su cargo actividades que están reservadas exclusivamente al Estado no se explica que se utilicen formas de derecho privado.

El fideicomiso es una de las figuras que, de manera creciente, ha demandado la empresa de economía mixta.⁴⁶ Fideicomiso público es un patrimonio autónomo afectado por el Gobierno Federal o por otra empresa pública, que es administrado por una institución fiduciaria para la realización de un fin de interés público.

La abundancia de este tipo de empresas se entiende por la flexibilidad del fideicomiso, que le permite destinarse a la realización de cualquier fin lícito; por el hecho de que el dominio recae en una persona tan calificada como una institución de crédito (autorizada para operar como fiduciaria) y por la posibilidad de que se constituya un comité técnico o de distribución de fondos integrado con representantes del Gobierno Federal o de las empresas fideicomitentes y que actúan de manera similar a los consejos de administración de las anónimas.

4. *La organización administrativa*

En la organización de las empresas públicas, tanto en las empresas departamentales desconcentradas como en los organismos descentrali-

⁴⁵ Aún en la URSS existen estos tres tipos de empresa, que asumen su propio riesgo y que están visualizadas para generar pérdidas, para obtener utilidades o para operar en empate.

⁴⁶ Según el Registro de la Administración Pública Paraestatal publicado en el *Diario Oficial* el 29 de septiembre de este año, existían 204 empresas públicas con forma de fideicomiso. Sin embargo, en esta relación no se incluyen otros fideicomisos que, en los términos de la definición legal serían fideicomisos públicos y que por lo reducido de su patrimonio o por el corto tiempo en que subsistirán no se estima necesario que se consideren como tales para efecto de control.

zados, se advierte el influjo de las sociedades mercantiles. Es usual que existan órganos colegiados y órganos unitarios; asamblea general, consejo de administración, dirección general y comisario. En los casos en los que no haya acciones o partes sociales, se explica la existencia de órganos colegiados porque así se da cabida a representantes de las distintas dependencias de la administración centralizada, de entidades paraestatales o de grupos de administrados. De esta manera los órganos colegiados se convierten en un espacio para la negociación democrática en el que se toman las decisiones después de ponderar los intereses legítimos de las diversas dependencias y empresas públicas así como de los administrados.

Sería muy deseable que en todos los órganos internos de las empresas públicas hubiere representantes de los gobernados aunque no necesariamente bajo una fórmula paritaria. Es necesario ampliar la representación popular tal y como de manera moderada se ha dado en algunas empresas en las que se atiende a cooperativistas, pequeños propietarios, trabajadores, ejidatarios, ganaderos, banqueros, industriales, comerciantes, y otros.⁴⁷

Destaca la limitada experiencia de México en materia de fórmulas de autogestión y cogestión de empresas públicas. En algunos organismos descentralizados se ha recibido a representantes de sus trabajadores, en sus consejos de administración, como en Petróleos Mexicanos, la Comisión Federal de Electricidad y Ferrocarriles Nacionales.

El tripartismo ha deparado mayores y mejores frutos. Empresas públicas de gran importancia por el volumen de sus recursos y por su impacto en el bienestar y en la economía nacional son administradas paritariamente por representantes del Gobierno Federal y de los sectores obrero y empresarial.⁴⁸ En alguno de ellos el tripartismo ha registrado tal avance que los poderes en los que se manifiesta el principio de relación jerárquica han sufrido una disminución notable.⁴⁹

En las empresas públicas, en cualquiera de los tres tipos que aceptamos, debe incorporarse a los representantes de los usuarios y consumidores porque existe un "vacío de representación" que perjudica al pueblo

⁴⁷ Son los casos de INFONAVIT, IMSS, FONACOT, Banco Nacional de Crédito Rural, Banco Nacional de Fomento Cooperativo, Banco de México, IMCE, Banco del Pequeño Comercio y otros.

⁴⁸ INFONAVIT e IMSS.

⁴⁹ Ruiz Massieu, José Francisco, "El INFONAVIT. Un caso de organismo descentralizado por servicio", *Vivienda*, núm. 10, 15 de junio de 1977, México, pp. 57-61.

y que, en última instancia, revierte en la eficiencia de las propias empresas.⁵⁰

Las empresas de economía mixta que tienen forma de sociedad por acciones tienen la posibilidad de "democratizar" su capital difundiendo esos títulos entre los trabajadores a su servicio o, en general, entre los pequeños ahorradores. Esta difusión accionaria solamente podría prosperar si se tratara de acciones preferentes que aseguraran un rendimiento mínimo atractivo.⁵¹

Un capítulo de la organización de las empresas públicas no resuelto es el relativo a su régimen laboral, que mucho inquieta a los interesados en esta materia. Es imperativo que en una eventual adición a la Constitución se precise un criterio que resuelva con toda fijeza cuando se aplicará el apartado "A" del artículo 123 constitucional y cuando el "B", y que diera pie a que los Poderes Constituidos determinaran el ordenamiento aplicable.

Por otra parte, una revisión de la competencia y de las reglas de funcionamiento de los órganos internos de las empresas públicas de economía mixta y de los organismos descentralizados revela que no existen soluciones uniformes por lo que hace a su autonomía frente al Estado. En algunos casos la autonomía es tan reducida que a pesar de la nomenclatura se trata de verdaderos organismos desconcentrados, pues el Gobierno Federal los subordina a su jerarquía con todos los poderes administrativos tradicionales. En otras ocasiones se ha incurrido en contradicciones al considerar en ordenamientos de inferior jerarquía como desconcentradas a entidades que son formalmente descentralizadas.

El funcionario que participa en la vida colegial de las empresas públicas debe percatarse de que su gestión difiere en mucho de la función pública en sentido estricto y que el Estado a veces tiene que actuar como particular frente a los inversionistas privados que actúan dentro de una entidad paraestatal. Igualmente es recomendable que se advierta que el establecimiento de los sectores administrativos, previstos en la Ley Orgánica, no altera el margen de autonomía que tienen las empresas ni mucho menos afecta su naturaleza jurídica.

En realidad lo que se antoja de gran importancia es que el Estado resuelva en cada instrumento de creación cómo se disolverá el clásico dilema "centralización *vs.* descentralización", a fin de que la empresa

⁵⁰ Ruiz Massieu, José Francisco y Lozano, Wilfrido, *Nueva administración pública federal*, México, Editorial Tecnos, 1977.

⁵¹ En varias instituciones nacionales de crédito se prevén acciones preferentes por lo que hace al reparto de dividendos.

disponga del margen de maniobra que requiere para ser eficiente y cumplir su objetivo.

Los poderes de designación y remoción de funcionarios, de revisión de decisiones, de control y de mando deben ampliarse o reducirse casuísticamente, según la forma jurídica adoptada, el capital aportado, la finalidad señalada, el régimen legal establecido y el tipo de actividad a que se aboque la empresa.

En estas determinaciones se debe tener presente que la empresa pública es un instrumento de la política económica y social del Estado, que debe visualizarse a la luz de la reforma administrativa, que es una faena orientada a hacer más democrática y eficiente a la Administración Pública Federal.

José Francisco RUIZ MASSIEU