

mejores condiciones de contratación se mantendrán sujetas a la aplicación de estrictos programas de ajuste económico, lo reconozcan o no los gobiernos de los países deudores.

OCTAVA. En tanto no se combata de manera seria y efectiva la corrupción en los países deudores, difícilmente surtirán efectos positivos las medidas de emergencia y los programas financieros correctivos.

ANÁLISIS DE LA LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES

Fauzi HAMDAN AMAD

I. Introducción. II. Breves Consideraciones Político-Jurídicas. III. Formas de Organización Administrativa. IV. Concepto de Entidades Paraestatales. V. Entidades Excluidas de la Aplicación de la Ley. VI. El Principio de Autonomía de Gestión. VII. Régimen Aplicable a los Organismos Descentralizados. VIII. Régimen Aplicable a las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria. IX. Régimen Aplicable a los Fideicomisos Públicos. X. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

En el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de mayo de 1986 salieron publicados dos Decretos, el primero de los cuales reformó diversos artículos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y el segundo, relativo a la nueva Ley Federal de las Entidades Paraestatales (en lo sucesivo la "LEY").

Las iniciativas de ambos ordenamientos legales provinieron del Ejecutivo Federal. Por lo que se refiere a las reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (Artículos 45, 46, 47, 48, 49 y 50) tuvieron por objeto determinar la naturaleza jurídica y formas de creación de los Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal Mayoritaria y otras instituciones asimiladas, así como los fideicomisos públicos.

Por lo que hace a la iniciativa de la LEY el Ejecutivo señala como propósito fundamental y troncal del nuevo ordenamiento legal encontrar la fórmula adecuada para que "...pueda responder de manera certera al pretendido y necesario equilibrio entre los dos elementos fundamentales en la conveniente existencia y desarrollo de las entidades públicas (correcto ejercicio de la autonomía de gestión y conveniente y oportuna tutela del Estado para mantener bajo control al sector paraestatal)".

Como finalidades de la LEY el Ejecutivo señala que tal regulación debe buscar como finalidades principales "...la necesaria normatividad que profile el marco de objetivos que deben alcanzarse; la existencia

y simplificación de las entidades públicas; los controles adecuados que respondan a la tutela del Estado sobre su intervención en la economía descentralizada para su agilidad y desarrollo; y lograr la significativa autonomía de gestión en pro del cumplimiento de las políticas que el Gobierno Federal fije a dichas entidades o empresas públicas".

Con tales propósitos y finalidades, el resto de la iniciativa, integrada por 25 cuartillas, hace una síntesis de los aspectos más importantes de la LEY, destacando entre ellos, como novedoso, el conferir a los órganos de Gobierno de las entidades paraestatales su "plenitud de responsabilidades" (según palabras del propio Ejecutivo Federal), a fin de que en el órgano de Gobierno de cada entidad se concentren las facultades necesarias para la operación y funcionamiento de dichas entidades, sin necesidad, como sucedía bajo el régimen anterior, de que para el funcionamiento y operación de dichas entidades se tenga que recurrir al régimen de previas autorizaciones que se ejercía por múltiples dependencias y cuyos trámites constituían un serio valladar para el desenvolvimiento ágil, pronto y eficaz de las actividades de dicho sector paraestatal.

El objeto de este estudio es analizar, dentro del contexto jurídico-constitucional, el nuevo ordenamiento jurídico.

II. BREVES CONSIDERACIONES POLÍTICO-JURÍDICAS

Una de las notas esenciales en un sistema constitucional, que cumpla con la finalidad de garantizar la libertad y dignidad humanas, lo constituye, sin lugar a dudas, la limitación y control del poder, cuyas maneras de hacerlo varían en cada país de acuerdo con sus circunstancias históricas, políticas y sociales. En el estado de evolución actual de las diversas formas de organización estatal, e independientemente cualquiera que sea la modalidad que se adopte para tal propósito, hoy en día resulta incuestionable el sometimiento de la sociedad a un ordenamiento jurídico, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones.

De lo anterior se colige que el derecho, como instrumento idóneo y adecuado para la organización y funcionamiento de los órganos estatales al igual que para regular el orden social en general, se presenta objetivamente como una serie de imperativos. Antes del derecho y fuera de él no hay verdadera libertad porque la simple posibilidad de obrar, a la que se puede contraponer un impedimento, no es libertad, sino arbitrio irregular, y carece desde luego de todo valor.

Ha sido una constante en la evolución y en la vida del Estado, desde

sus orígenes hasta la fecha, la lucha pertinaz entre los órganos estatales y el pueblo del Estado, los primeros por aumentar sus facultades y atribuciones en desmedro del segundo so pretexto de alcanzar el bien de sus miembros en todas sus formas y manifestaciones, en tanto que los miembros del Estado han luchado afanosamente en limitar las atribuciones y facultades de los órganos estatales, ya que a través del aumento excesivo de las atribuciones y facultades estatales se aniquilan las libertades del hombre. Es apreciable que el fenómeno que aparece en dichas tendencias es la contraposición, en algunos casos absoluta y en otros menos radical, del individuo frente al Estado, como si éste fuere algo extraño u hostil al hombre y no por el contrario el hombre tutelado en su propia naturaleza. Si bien estas dos tendencias no se han presentado de manera clara y radical en la evolución histórica de todos los países, sí podemos aseverar que dichas posiciones, en diferentes grados e intensidad, han constituido el eje sobre el que ha girado el proceso evolutivo de la formación y vida de los Estados. Paralelamente a tal fenómeno las diversas teorías, unas como causantes de la confrontación y otras como consecuencia de la confrontación, se han venido desarrollando en torno a los fines del Estado, las cuales básicamente pueden resumirse en dos tendencias muy claras y muy definidas: una representada básicamente, en su origen, por la filosofía griega clásica para la cual el fin del Estado es ilimitado, omnicomprendivo, que abarca el bien en todas sus formas y en todas sus manifestaciones. Como consecuencia de esta teoría, para sus simpatizantes, el Estado debe regular y vigilar la vida individual cualquiera que sea su manifestación de modo que no puede existir una esfera de actividad independiente, ajena o al margen del propio Estado. Esta concepción predominó en la edad clásica, continuó en cierto modo en la Edad Media, en la cual el dominio o preponderancia del Estado aparece de manera casi absoluta; asimismo, en los primeros siglos de la edad moderna si bien ya afirmándose o apoyándose en concepciones filosóficas más sofisticadas, pero sin modificar la esencia de la teoría que la sustenta, continuó sosteniéndose el mismo principio, llegándose a la época contemporánea al llamado "régimen paterno" o estado providencia o estado social de derecho.

La otra tendencia, opuesta diametralmente, se inició prácticamente en el Renacimiento como una contrarreacción de la conciencia individual y, por ende, una afirmación de la libertad; en primer lugar la constituyó la libertad religiosa y ya en los primeros siglos de la edad moderna se extendió a los derechos llamados del hombre. Es aquí donde empezó a investigarse y ponerse en tela de juicio el límite de la autoridad del

Estado. Esta tendencia trata de poner una barrera a la omnipotencia del Estado reafirmando contra el mismo el valor del individuo, cuya tendencia filosófica tuvo expresiones concretas en las Revoluciones Inglesa, Americana y Francesa.

Tales concepciones filosóficas del quehacer del Estado se aplican al campo de la economía política, o si se quiere con mayor precisión decirlo al campo de la política económica, de modo que algunos sostienen que el Estado en dicho campo debe limitar o excluir su intervención dejando en libre juego las llamadas leyes naturales de la producción y esperando que una mano invisible, por efecto de dichas leyes, los individuos obtengan el mayor beneficio y satisfacción de sus necesidades bajo el principio de la libertad de mercado o libertad de concurrencia.

Frente a estas tendencias, conocidas o etiquetadas como individualistas, se han formulado, básicamente a partir de la edad moderna, otras tendencias que basándose más bien en la dirección de la filosofía griega clásica han atribuido al Estado una función mucho más amplia y vasta hasta llegar a conferirle la misión de promover la cultura en general e incluso la organización del trabajo.

De ambas tendencias, sin lugar a dudas la que hoy en día prevalece es la segunda, sin que esto contrarreste la formación de nuevas formas de organización y de relación del Estado con el individuo. Nuestro país está inmerso en esta segunda tendencia, como la mayoría de los países del mundo, cuyas expresiones claras y contundentes de tal tendencia se encuentran plasmadas en los Artículos 3, 4, 5, 25, 26, 27, 28, 123 y 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El Estado mexicano, ante la pluralidad y acrecentamiento de las necesidades sociales y económicas de su población y apoyado en las concepciones filosóficas que asignan al Estado una función de tutela en todos los órdenes a sus integrantes, empezó a organizar, prácticamente a partir de la Constitución que actualmente nos rige, toda una estrategia de intervención en las diversas áreas económicas y sociales, para equilibrar las condiciones de vida de los grupos marginados o desprotegidos.

III. FORMAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Para lograr el Estado cumplir adecuadamente con las atribuciones que le son conferidas por la Constitución y las leyes que de ella emanan, por cuanto se refiere a la función administrativa, requiere de una organización cada vez más abultada en razón cuantitativa de las atri-

buciones que al Estado se le tienen conferidas, cuya organización jurídica constituye la llamada "Administración Pública", la cual puede ser contemplada desde el punto de vista formal y desde el punto de vista material. Desde el punto de vista formal es el conjunto de órganos públicos con poderes jurídicos a través de la norma positiva (constitucional, legal o reglamentaria) que proyecte dichas potestades (competencia) dentro de cierto espacio territorial o ámbito formal. Para este propósito la diversidad de órganos con competencias diferentes tiende a lograr una eficiente organización de los cometidos del Estado, una mayor garantía para los terceros y una precisa determinación de las responsabilidades.

Desde el punto de vista material la administración pública puede ser definida, siguiendo el criterio de A. Molitor citado por el Dr. Gabino Fraga,¹ como la "actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión".

A pesar de que todavía hay tratadistas,² que sostienen que la administración pública en sí misma tiene personalidad jurídica, hoy en día ha quedado totalmente superado tal concepto reconociéndose, por la mayoría absoluta de tratadistas y por el propio Derecho Positivo Mexicano, que la administración pública centralizada no tiene personalidad jurídica como tampoco la tienen los órganos estatales primarios (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), ya que sólo sirven de conductos o canales para manifestar o expresar la voluntad del Estado que es el que tiene personalidad jurídica propia.

Asimismo, es importante aclarar que las formas de organización administrativa nada tienen que ver con el sistema de Gobierno; se refiere concretamente a la organización de la función administrativa estructurada sobre la base de la unidad funcional de la misma, ya que organización significa asociación ordenada de distintos órganos para realizar un fin. Cuando se habla de la estructura de la organización respecto a una función se comprende de inmediato la existencia de una sistematización orgánica para realizar o mantener la unidad.

Diversas modalidades reviste la organización administrativa pero todas ellas pueden reducirse a dos formas: 1) La centralización, y 2) La descentralización.³ Así, una administración directa del Estado cons-

¹ Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S.A., 1984, pág. 118.

² FAYA VIESCA, Jacinto, *Administración Pública Federal*, Editorial Porrúa, S.A., 1979.

³ A propósito excluí a la desconcentración por considerar que más que una

tituida por los órganos jerárquicamente ordenados y, junto a ella, puede hablarse de una administración indirecta integrada por un complejo plural y heterogéneo de personas públicas de carácter estatal.

La organización centralizada implica que las facultades de decisión están concentradas en los órganos superiores de la administración cuyos órganos se encuentran colocados en diversos niveles pero todos en una situación jerárquica de dependencia y subordinación hasta llegar a la cúspide de la administración pública que en nuestro sistema coincide con el titular del órgano ejecutivo, o sea, el Presidente de la República. La relación jerárquica es consustancial a la unidad funcional de la administración que mantiene vinculados a los órganos superiores con los inferiores, derivando de ahí ciertos poderes llamados jerárquicos que son, básicamente, los de nombramiento, mando, vigilancia, disciplinario, revisión y resolución de conflictos competenciales entre los propios órganos.

Las normas que determinan los poderes jerárquicos son básicamente internas que tienen por propósito lograr el mejor funcionamiento del ente de que se trate. Sin entrar en detalles sobre las diversas disposiciones del Derecho Positivo Mexicano que se refieren a tales poderes puede decirse que, en síntesis, se encuentran incluidas principalmente en los siguientes ordenamientos jurídicos: Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Esta relación de jerarquía entre los órganos permite ejercer al órgano superior los poderes a que hemos aludido.

En síntesis, el sistema de centralización administrativa se caracteriza por la carencia de los órganos de personalidad jurídica propia ya que actualmente, como ha quedado señalado con antelación, el único que tiene personalidad jurídica es el Estado.

La descentralización administrativa, a diferencia de la centralización, importa la distribución de las competencias públicas entre múltiples entidades administrativas independientes del poder central, con personalidad jurídica y patrimonio propio y con un ámbito de competencia territorial o funcional exclusivo.⁴

forma de organización administrativa, constituye una modalidad que puede adoptar cualquiera de las formas de organización.

⁴ Para mayor amplitud sobre tales conceptos se recomienda: Rafael BIELSA, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Editorial Roque de Palma, Buenos Aires, 1955, págs. 229 y siguientes; Manuel María Díez, *Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Plus-Ultra, Buenos Aires, 1976, págs. 67 y siguientes.

La especialización de funciones fundamenta y justifica la necesidad de desvincular ciertos organismos administrativos que se desintegran de la administración centralizada y producen un relajamiento de los vínculos jerárquicos, sin que tal relajamiento de los vínculos jerárquicos dé lugar a un ente totalmente desvinculado e independiente de la administración centralizada; en todo caso, se trata de entes públicos autónomos, cuya autonomía varía en grado según el mayor o menor relajamiento de los poderes jerárquicos que mantiene la unidad integral del Estado. Así, el sistema de la descentralización ofrece tres variantes: a) La descentralización mínima, es decir, transferencia limitada de los poderes de decisión a otro órgano, con fuerte control del órgano central; b) la descentralización media, caracterizada por la transferencia amplia de poderes de decisión pero con fuerte control de los órganos centrales; y c) la descentralización máxima plena u orgánica que implique transferencia total de los poderes de decisión con un mínimo control de los órganos centrales.

La existencia de dos personas jurídicas distintas, la del Estado propiamente dicha y la del ente descentralizado, origina el establecimiento de una serie de relaciones y de vínculos de los entes descentralizados entre sí y con el órgano central que, elevadas a normas, tienen el carácter de relaciones jurídicas. Como característica de dichas relaciones tenemos el control que hace efectivo el órgano central sobre el ente descentralizado. Además, el órgano central vigila la acción de dicho ente, lo que se conoce con el nombre de "vigilancia administrativa". Como el ente descentralizado realiza algunos de los fines que persigue el Estado necesariamente tiene que haber afinidad y coincidencia de los fines del órgano central con los de los entes descentralizados. También pueden surgir conflictos entre el órgano central y los órganos descentralizados que son resueltos de diversa forma en cada país y, por último, como consecuencia de tales relaciones surgen lazos de coordinación entre los dos sectores, centralizado y descentralizado, o entre los propios entes descentralizados entre sí para lograr unidad de objetivos y fines.

Nuestra organización descentralizada, conocida en el Derecho Positivo Mexicano como "Paraestatal",⁵ se ubica primordialmente dentro de las dos primeras variantes a que se hizo alusión, es decir, se trata

⁵ La expresión paraestatal se ha considerado, con toda razón, como un término que carece de una connotación jurídica precisa. El Dr. Gabino Fraga señala que "al usarse esa expresión en la Ley Mexicana se aparta del origen etimológico de la misma, pues de acuerdo a él, significa "algo que no se confunde con el Estado... camina lado a lado del Estado, paralelamente al Estado". *Ob. cit.* pág. 198.

de una descentralización técnica más que orgánica, ya que los entes públicos que integran la administración paraestatal no gozan de auténtica autonomía;⁶ casos de órganos descentralizados autónomos, o sea, entes autárquicos, están la Universidad Nacional Autónoma de México, la Universidad Metropolitana, etcétera. En la mayoría de los demás casos, los organismos descentralizados que existen en nuestro régimen jurídico, no obstante la nueva LEY, están sujetos a severos controles correspondientes a los poderes jerárquicos propios de la organización centralizada, incluyendo el poder de mando, con la diferencia en el nuevo régimen previsto en la LEY que los titulares de los órganos centrales están insertos en los órganos de gobierno de tales entidades y que a través de tales órganos de gobierno llevan a cabo, en la mayoría de los casos, las relaciones de supra-ordenación y de control del sector centralizado respecto de tales entes descentralizados.

IV. CONCEPTO DE ENTIDADES PARAESTATALES

Las recientes reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (Artículos 45, 46, 47, 48, 49 y 50) señalan cuáles son las entidades paraestatales que integran la administración paraestatal. En efecto, el Artículo 45 de dicha ley señala que son organismos descentralizados aquellas entidades creadas por Ley o Decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten. Dicha disposición legal básicamente es igual a la que existía antes de la reforma, con la única salvedad que la actual disposición señala que los organismos descentralizados creados por el Congreso de la Unión pueden tener lugar por Ley o Decreto. Supongo que tal novedad obedece a que, de acuerdo con el Artículo 70 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda resolución

⁶ De autonomía se han dado básicamente dos conceptos: el corriente, consiste en que la propia entidad autónoma se da su propia ley y se rige por ella y también tiene la facultad de darse sus propias instituciones que han de regularla. Esta noción, dentro de nuestro régimen jurídico, no es aceptada, pues el organismo funciona dentro del marco normativo general dado por un órgano estatal competente. Más bien, podríamos hablar de entidad autárquica, en lugar de autonomía, que encuentra su fundamento y existencia en una ley de afuera, esto es que no se da su propia ley pero que es capaz de darse su propio estatuto, quedando desde luego sujeta a lo que dispone la ley de su creación y a la aprobación de los órganos centrales.

En consecuencia, podemos decir que autonomía, en el sentido de la forma de organización descentralizada, significa la capacidad de administrarse a sí mismo, al igual que para dictar sus propias normas dentro del marco normativo general dado por un ente superior.

del Congreso tendrá el carácter de Ley o Decreto. Para entender la diferencia entre Ley o Decreto es importante buscar su antecedente que aclare dicha disposición constitucional. En el texto primitivo de la Constitución de 1857, el Artículo 65, distinguía las resoluciones del Congreso en "leyes o acuerdos económicos". Sobre el particular, cuando se discutió la referida disposición legal por el constituyente de 1857, el Diputado Moreno señaló la conveniencia de que las resoluciones del Congreso tuvieren el carácter de Ley o Decreto, estableciendo la distinción de que mientras la ley se refiere a situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales, el Decreto sólo comprende un objeto particular o situaciones individuales o concretas. La propuesta del diputado Moreno no prosperó y es hasta la reforma constitucional del 13 de noviembre de 1874 cuando el Artículo 64 de la Constitución de 1857, que corresponde al 70 de la actual Constitución, que se modificó para establecer dicha diferencia. Sabemos que desde el punto de vista formal todas las resoluciones del Congreso tienen el carácter de leyes, conforme a la competencia otorgada a dicho órgano estatal de acuerdo con nuestro ordenamiento supremo. Sin embargo, desde el punto de vista material o intrínseco, no todas las resoluciones tienen el carácter de función legislativa en sentido estricto, es decir, de crear situaciones jurídicas abstractas e impersonales, puesto que hay muchas facultades del Congreso, o de alguna de las Cámaras en lo individual, que se refieren a situaciones concretas e individuales. En estas circunstancias, la distinción formal y material de la función legislativa no es meramente teórica, sino que trasciende al Derecho Positivo Mexicano, acorde a lo dispuesto por el Artículo 70 de nuestra Constitución a que hemos hecho mención. En este sentido resulta inaceptable que por Decreto del Congreso de la Unión (usado el término en sustantivo y no de manera imperativa) pueda crear un organismo descentralizado, puesto que siempre al crearse un ente público se tiene que hacer mediante ley en sentido formal y material, es decir, creando situaciones jurídicas abstractas e impersonales. La característica de generalidad de una ley que crea un ente público está fuera de duda, ya que el hecho de individualizar a un ente público no convierte a dicho ordenamiento jurídico que lo crea en una situación jurídica concreta e individual, ya que en estos casos no pierde su generalidad y su abstracción, pues la ley que crea el ente contiene normas generales relativas a su ámbito competencial, organización, funcionamiento y operación. Si fuera correcto que mediante Decreto del Congreso de la Unión se pudiera crear entes públicos, no existe óbice para que la propia Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ley que crea a los órganos que integran

la administración centralizada, tuviera el carácter de Decreto, situación que choca con los principios más elementales de nuestra estructura constitucional. Por ello es un desatino haber introducido, como elemento novedoso en el reformado Artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que los organismos descentralizados puedan ser creados por Decreto del órgano legislativo cuando por su naturaleza intrínseca todo ente público debe ser creado por ley en sentido formal y material. Más grave aún es que con tal reforma continúe incurriéndose en la inconstitucionalidad de que pueda el Ejecutivo Federal crear a los organismos descentralizados (inconstitucionalidad que proviene desde la primera ley sobre organismos descentralizados de 1947). En efecto, facultar al Ejecutivo Federal para crear organismos descentralizados implica, como ya se dijo, que a través de dicho Decreto se le otorgue personalidad jurídica propia, patrimonio y competencia siendo que la creación de entes públicos y, en consecuencia, dotarlos de competencia para realizar una función o actividad pública, es exclusiva del Congreso de la Unión mediante ley en sentido formal y material por el principio de "Reserva de la Ley", aceptado en nuestro sistema constitucional. Para que el Ejecutivo Federal pudiera crear organismos descentralizados requeriría facultad expresa en el texto constitucional, materia que se encuentra reservada al Congreso de la Unión en los términos previstos por el Artículo 90 Constitucional. Por lo tanto, la delegación de facultades realizada por el Congreso de la Unión al Ejecutivo, a través de la disposición legal que se comenta, es inconstitucional pues sólo existe la posibilidad de que el legislativo delegue facultades de esa índole, en los casos expresamente previstos en el Artículo 49 de la propia Constitución y, aún en los casos contemplados por el Artículo 49 Constitucional, técnicamente no se puede hablar de una auténtica delegación de facultades extraordinarias para legislar.⁷

Por otro lado, el concepto que la susodicha disposición legal da de organismo descentralizado es incompleta, ya que la LEY en su Artículo 14 señala que necesariamente tales organismos deberán tener como objeto la realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias; la prestación de un servicio público o social; o la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social. Por lo tanto, en la definición o concepto que de organismo des-

⁷ Para mayor amplitud sobre el tema remito a mi estudio titulado "Las Facultades Legislativas del Presidente de la República". *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*. Año 5, núm. 5, México, 1981, págs. 175 y ss.

centralizado se da en el Artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal debió agregarse, para hacerlo congruente con la LEY, que tales organismos descentralizados tendrían por objeto o finalidad las que se señalan en la LEY.

Otra categoría de entidades paraestatales prevista en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal corresponde a las empresas de participación estatal mayoritaria, conocidas en algunos países como empresas mixtas o empresas públicas. El Artículo 46 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, introduce como novedad que para ser empresa de participación estatal mayoritaria se requiere que el Gobierno Federal o una o más entidades paraestatales, conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios de más del 50% del capital social, en tanto que antes de la reforma para tener tal carácter se requería detentar, como mínimo el 50% del capital social para convertirse en empresa de participación estatal mayoritaria. Hoy en día se exige una mayoría del capital social, es decir, más del 50% de capital social. Las actuales empresas de participación estatal mayoritaria que antes de la reforma el gobierno federal o cualquier otra entidad paraestatal detentan el 50% del capital social, a virtud de la reforma legal en cuestión automáticamente dejan de tener el carácter de empresas de participación estatal mayoritaria y se convierten, por ministerio de ley, en empresas de participación estatal minoritaria. Para los efectos del Artículo 46 de dicha ley también tienen el carácter de empresas de participación estatal mayoritaria las sociedades nacionales de crédito. Respecto a dichas sociedades, es importante aclarar que en la anterior redacción del Artículo 46, sufrió una reforma el 16 de diciembre de 1983 para incluir a tales sociedades nacionales de crédito como empresas de participación estatal mayoritaria. Acorde con lo dispuesto por la LEY, en su Artículo 30, las empresas en que participe de manera mayoritaria el gobierno federal o una o más entidades paraestatales deberán tener por objeto las áreas prioritarias a que se refiere el Artículo 6º de dicho ordenamiento legal. Para entender cuáles son esas áreas prioritarias, primero es necesario definir cuáles son las áreas estratégicas, que solamente pueden llevarse a cabo por la administración centralizada o por los organismos descentralizados tal como ya se indicó con anterioridad. Son actividades estratégicas del Estado aquellas actividades que sólo las puede llevar a cabo el Estado de manera exclusiva, sin intervención alguna de particulares, que corresponden a lo que antes se denominaba con el nombre de "monopolios estatales" previstos de manera expresa, como excepción a la libre competencia, en el texto del Artículo 28 Constitucional, y cuyas

actividades estratégicas hoy en día son las siguientes: a) acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía, comunicación vía satélite, emisión de billetes por medio de un solo banco, petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radiactivos, energía nuclear, electricidad, ferrocarriles y servicio público de banca y crédito. En consecuencia, la actividad de banca y crédito constituye una actividad estratégica del Estado que la debe realizar por sí misma, excluyendo la participación de los particulares, bien sea a través de su administración pública centralizada o a través de organismos descentralizados, sin que pueda, legalmente, llevarse a cabo dicha actividad por conducto de una empresa de participación estatal mayoritaria, ya que de acuerdo con la LEY está reservada a los organismos descentralizados la realización de las actividades estratégicas del Estado. Por lo tanto, son inconstitucionales las sociedades nacionales de crédito pues se contraviene de manera expresa lo previsto en el Artículo 28 Constitucional y en el Artículo 14 de la propia LEY.

El propio Artículo 28 Constitucional señala, en su sexto párrafo, que el Estado participará en las actividades de carácter prioritario, de acuerdo con las leyes. A su vez, el Artículo 6º de la LEY, en su segundo párrafo, señala que son actividades prioritarias las tendientes a la satisfacción de los intereses nacionales y necesidades populares. Esta disposición pretende ser reglamentaria del párrafo sexto del Artículo 28 Constitucional; digo que pretende porque la disposición no constituye una auténtica reglamentación de lo que por áreas prioritarias se entiende. Para que realmente hubiera una reglamentación de dicha disposición el Congreso de la Unión, desarrollando su auténtica función legislativa, tendría que haber señalado, con mayor precisión y extensión, lo que dichas áreas prioritarias significan; en cambio, tal como se encuentra redactado el segundo párrafo del Artículo 6º de la LEY, deja a discreción al Ejecutivo Federal un amplísimo campo para darle contenido a los conceptos, generales y ambiguos, de "intereses nacionales" y "necesidades populares". Esta situación deja en estado de indefensión e incertidumbre a los particulares por no definirse y delimitarse las áreas en que el Estado puede intervenir. Es principio constitucional, aceptado por nuestra Ley Suprema, que la limitación o restricción de los derechos individuales, sólo puede tener lugar por la propia Constitución, que debe señalar de manera concreta y precisa tal circunstancia. En el caso particular, dejar al arbitrio absoluto del Ejecutivo para calificar qué se entiende por "intereses nacionales" y "necesidades populares", constituye sin lugar a dudas una delegación de facultades legislativas en el Ejecutivo, puesto que tales conceptos,

por ser tan generales, puede el Ejecutivo darles cualquier contenido. La delegación de facultades, a través del otorgamiento de facultades discrecionales absolutas, está prohibida en nuestro sistema constitucional, pues sólo puede tener lugar ello en los casos expresamente previstos en el Artículo 49 Constitucional.

Asimismo, el comentado Artículo 46 señala también que son empresas de participación estatal mayoritaria las sociedades de cualquier naturaleza, incluyendo las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, instituciones nacionales de seguros y fianzas, en que se satisfagan alguno o varios de los siguientes requisitos:

1. Que el gobierno federal o una o más entidades paraestatales, conjunta o separadamente, aporten o sean propietarias de más del 50% del capital social;
2. Que en la constitución de su capital se hagan figurar títulos representativos del capital social de serie especial que sólo pueden ser suscritas por el gobierno federal; o
3. Que al gobierno federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o bien designar al Presidente o Director General, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno.

Para los efectos de la LEY, se asimilan a las empresas de participación estatal mayoritaria las sociedades y asociaciones civiles en las que la mayoría de los asociados sean dependencias o entidades de la Administración Pública Federal o Servidores Públicos Federales que participen en razón de sus cargos o alguna o varias de ellas se obliguen a realizar o realicen las aportaciones económicas preponderantes.

Analizando las diversas hipótesis que prevé dicha disposición legal para calificar a un ente jurídico como empresa de participación estatal mayoritaria encontramos que la nueva disposición continúa incurriendo en las mismas irregularidades y defectos técnico-jurídicos que existían antes de la reforma. Una de las hipótesis para ser empresas de participación estatal mayoritaria es que en la constitución del capital social de una empresa se hagan figurar títulos representativos del capital social de serie especial que solamente pueda ser suscrita por el gobierno federal. Tal como se encuentra redactado el inciso b), Fracción II, del Artículo 46 que se comenta puede resultar que se prevea en los estatutos sociales de una sociedad que una serie de acciones sólo puede ser suscrita por el gobierno federal y que represente un porcentaje ridículo o infinito comparado con el capital social. Así, si tal serie representara, por ejemplo, el 1% del capital social de la sociedad respectiva, resulta que en los términos de tal disposición legal se convierte en empresa de

participación estatal mayoritaria, aún cuando el gobierno federal no tuviera la facultad de determinar el manejo de dicha sociedad por no detentar la mayoría del capital social de la misma.

Por último, el inciso c), Fracción II, del Artículo 46 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, califica a una empresa de participación estatal mayoritaria cuando al gobierno federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o su equivalente, o bien, designar al Presidente o Director General o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno. En esta hipótesis, no se necesita que el gobierno federal tenga alguna participación en el capital social bastando para ello que en los estatutos sociales de la persona moral se establezcan expresamente cualquiera de las facultades a que se refiere tal inciso. Desde el punto de vista del derecho privado y a la luz de los ordenamientos jurídicos que regulan las personas morales privadas (Código Civil, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley de Instituciones de Beneficencia Privada, etcétera), parecería un contrasentido admitir que un sujeto, sin tener participación alguna en el capital social de tales personas jurídicas, puede legalmente decidir o influir en la marcha y operación de dicha entidad; sin embargo, la disposición que se comenta es exorbitante al derecho privado y, por lo tanto, no existe ningún impedimento jurídico, como norma de excepción, que en los estatutos sociales de tales personas morales se establezcan facultades reservadas al gobierno federal para los efectos de tal disposición. Es importante señalar que en dicha hipótesis el único sujeto que puede tener tal facultad de decisión es el propio gobierno federal, o sea, el Estado por conducto del órgano ejecutivo sin que se admita, dentro del supuesto normativo, que alguna entidad paraestatal tuviera facultades equivalentes de nombramiento o veto y convirtiera por ese hecho a la persona jurídica en empresa de participación estatal mayoritaria.

Asimismo, se consideran como entidades paraestatales a los fideicomisos públicos, en aquellos casos en que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales sean partes en los fideicomisos, como fideicomitentes, y que el objeto y fin del fideicomiso tuviere como propósito auxiliar al Ejecutivo en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias de desarrollo; que tales fideicomisos cuenten con una estructura análoga a las otras entidades paraestatales y que cuenten con comités técnicos. Tratándose de fideicomisos públicos en que el fideicomitente sea el gobierno federal el órgano competente para la constitución del fideicomiso es la Secretaría de Pro-

gramación y Presupuesto (Artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

Equiparar los fideicomisos públicos como si fueren entidades paraestatales, es desvirtuar la naturaleza jurídica del propio fideicomiso. El fideicomiso es un negocio jurídico en que intervienen como partes, cuando menos, una persona llamada fideicomitente y otra persona llamada fiduciario, mediante el cual el primero destina bienes o valores, mediante su aportación al fiduciario, para que este último realice los fines lícitos convenidos en el negocio jurídico en cuestión. El fideicomiso no crea un ente jurídico distinto de las partes que intervienen en el mismo, sino que lisa y llanamente se trata de un acto jurídico, por lo que resulta incorrecto calificar como entidad a un fideicomiso como si tuviera personalidad jurídica propia; más grave es el hecho de que, para tener el carácter de fideicomiso público, la disposición legal en cuestión exija, entre otros requisitos, que el fideicomiso adopte una estructura análoga a las demás entidades, lo que quiere decir que si las demás entidades que hemos visto son entes con personalidad jurídica y patrimonio propios, resulta imposible una estructura análoga en un negocio jurídico que le falta como elemento esencial tener personalidad jurídica; además, exigir analogía entre dos entes o figuras jurídicas que no pertenecen a un género común, es romper con los principios más elementales de la lógica jurídica. Una cosa análoga es aquella que se parece o guarda similitud con otra lo que en el caso particular resulta prácticamente imposible asimilar con características comunes a un fideicomiso, como negocio jurídico, con las demás entidades paraestatales que tienen el carácter de personas jurídicas con una estructura, organización y funcionamiento corporativo. Así las cosas, y forzando lo que la disposición legal exige para calificar a un fideicomiso como público se requeriría que en el negocio jurídico se establecieran órganos similares o equivalentes a las demás entidades paraestatales; de suyo se aprecia la imposibilidad jurídica de integrar en un fideicomiso órganos análogos, similares o equivalentes a las otras entidades paraestatales, máxime que en la propia disposición legal, además de exigir que los fideicomisos públicos adopten una estructura análoga a las demás entidades, requiere siempre la existencia de un comité técnico. El negocio jurídico del fideicomiso está regulado, en cuanto a su naturaleza y efectos jurídicos, por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en cuanto a los actos de contenido fiduciario que se pueden realizar, en la Ley Reglamentaria del Servicio de Banca y Crédito y en las diversas leyes orgánicas de la llamada Banca de Desarrollo (Banco de México, Banco Nacional de Obras y

Servicios Públicos, Nacional Financiera, etcétera), ya que sólo una institución de crédito puede fungir con el carácter de fiduciaria. Por lo tanto, para estructurar orgánicamente de modo análogo a las demás entidades un fideicomiso sería necesario que tuviera, cuando menos, tres órganos representativos equivalentes a cualquier sociedad (asamblea de socios o accionistas como órgano supremo, órgano de administración y órgano de vigilancia), situación que por la naturaleza jurídica del fideicomiso es imposible que pudiera estructurarse de ese modo.

Por otro lado, y como novedad en la disposición reformada, se exige que tales fideicomisos tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias de desarrollo, sin que defina dicha disposición qué se entiende por auxilio o apoyo en las atribuciones estatales, ni define lo que por áreas prioritarias se entiende.

Como elementos comunes a todas las entidades paraestatales, se establecen los siguientes principios:

a) Que las entidades quedarán agrupadas por sectores definidos con alguna dependencia de la administración centralizada, tomando en cuenta el objeto de cada una de ellas en función directa del ámbito de la esfera de competencia que se le atribuyan a las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos en los términos de las leyes respectivas.

b) Que las entidades paraestatales así agrupadas quedarán sujetas, en cuanto a su operación y funcionamiento, al control, vigilancia y supervisión del coordinador sector a quien compete coordinar la programación, presupuestación y operación de las entidades agrupadas al coordinador respectivo, así como evaluar sus resultados, debiendo siempre un representante del coordinador de sector ser miembro del órgano de gobierno de la entidad respectiva.

c) Por lo que se refiere a las materias de gasto, financiamiento, control y evaluación en general con el Sistema Nacional de Planeación, se da intervención directa a las Secretarías de Programación y Presupuesto y de Hacienda y Crédito Público, en los términos de las leyes respectivas. Las leyes respectivas a que alude el Artículo 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal no son otras que la Ley General de Deuda Pública, Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, Ley de Obras Públicas, Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles.

En síntesis, las entidades paraestatales que prevé la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que integran la administración

pública paraestatal, son los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos.

Deliberadamente excluí a las empresas de participación estatal minoritaria, que son aquéllas en las que la administración pública centralizada o cualquier entidad paraestatal tenga participación en el capital de una empresa del 25%, como mínimo, al 50% del capital. En estos casos para vigilar la inversión del Estado la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, designará un Comisario y el ejercicio de los derechos patrimoniales y corporativos se hará por conducto de la Secretaría o Departamento Administrativo que funja como coordinador de sector (Artículo 67 de la LEY). Es importante destacar que el Artículo 48 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, antes de la reforma, sólo consideraba como empresa de participación estatal minoritaria cuando intervenía en el capital social de la empresa, con los porcentajes indicados, cualquier entidad paraestatal, excluyendo al gobierno federal.

V. ENTIDADES EXCLUÍDAS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY

De acuerdo con los Artículos 3º, 4º y 5º de la LEY, quedan excluidas de la aplicación de la misma las siguientes entidades públicas:

1. Las universidades y demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, en los términos del Artículo 3º, Fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicha disposición constitucional señala que las universidades y demás instituciones de educación superior que por ley se les hubiere dado autonomía, tendrán la facultad y responsabilidad de autogobernarse. Como ya lo dijimos con anterioridad, tales entes educativos son verdaderos entes autárquicos. Si las leyes orgánicas de dichas entidades educativas no previeran o señalaran de manera expresa su régimen financiero, su régimen de adquisición y enajenación de bienes muebles e inmuebles y su régimen de contratación en general quedarían, en las materias no reguladas por sus propias leyes orgánicas, sujetas a los diversos ordenamientos legales que regulan tales materias, pues el hecho de quedar excluidas expresamente de la LEY, no es óbice para que queden sujetas a los demás ordenamientos jurídicos, siempre y cuando sus leyes específicas no señalen lo contrario. Así, si acaso alguna ley orgánica de una entidad educativa superior, que goce de autonomía, no previera la contratación de créditos, internos o externos, se aplicaría supletoriamente la Ley General de Deuda Pública y, por ende, para la contratación de tal clase de créditos necesariamente ten-

dría que cumplir con las disposiciones legales de dicha ley, como es obtener autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la contratación de los créditos respectivos. Por lo tanto, el carácter de verdadero ente autárquico lo tendrá en función de que su propia ley orgánica prevea todos los aspectos relativos a la estructura de organización, funcionamiento y operación de dichos entes. La autarquía como ya lo vimos, no es sinónimo de autonomía, sino sólo que dentro del marco jurídico general, y concretamente de su ley orgánica, puede autogobernarse el ente, sin perder totalmente sus relaciones de vinculación con la administración pública centralizada.

2. La Procuraduría Federal del Consumidor siendo organismo descentralizado de acuerdo con la Ley Federal de Protección al Consumidor, queda excluida de la LEY. Al igual que las entidades educativas, la Procuraduría queda sujeta desde luego a los diversos ordenamientos jurídicos que regulan las diversas materias de operación y funcionamiento de las entidades paraestatales. Así, dicha Procuraduría queda sujeta a la Ley General de Deuda Pública, Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, Ley de Obras Públicas, Ley General de Bienes Nacionales, etcétera, ya que el hecho de excluir a tal Procuraduría de la aplicación de la LEY, no la convierte en un ente desvinculado totalmente del sistema de control y vigilancia que ejerce la administración centralizada conforme a los ordenamientos legales citados; sólo implica que en cuanto a su estructura orgánica no se le aplique la LEY, mas no en cuanto al ámbito de operación y funcionamiento del ente. Lo anterior lo corrobora el propio Artículo 1º, segundo párrafo de la LEY, que señala expresamente que las relaciones entre el ejecutivo federal con las entidades paraestatales se sujetarán a lo establecido en la LEY, y sólo en lo previsto en ésta, a otras disposiciones según la materia que corresponda. Por lo tanto, si se excluye a la Procuraduría de la LEY, no significa que no quede sujeta a los demás ordenamientos jurídicos de control y vigilancia que compete a la Administración Pública Federal en los términos de las ya mencionadas leyes.

3. Igualmente, quedan excluidas de la aplicación de la LEY el Banco de México, las sociedades nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas, los fondos y fideicomisos públicos de fomento, así como las entidades paraestatales que formen parte del sistema financiero, las cuales quedan sujetas en cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, control, evaluación y regulación a su legislación específica (Artículo 4º de la LEY). Si la legislación específica (Ley

Reglamentaria del Servicio de Banca y Crédito y las diversas leyes orgánicas de la llamada Banca de Desarrollo) no regulara las materias relativas a la operación y funcionamiento de tales entidades, como son, entre otras, las atinentes al financiamiento, presupuestación, adquisición y venta de bienes muebles e inmuebles que formen parte de sus activos fijos y contratación de obras públicas, indiscutiblemente se les aplicaría la legislación correspondiente a las materias no reguladas concretamente en su legislación. Desde la primera Ley Reglamentaria del Servicio de Banca y Crédito (1983) hubo la intención de excluir ciertos controles de la administración centralizada para evitar dilaciones y trámites inútiles que dificulten la agilidad y rapidez en las operaciones del sistema bancario en general, lo cual se corrobora con la disposición que excluye a dichas entidades financieras del régimen de la LEY, con las salvedades que se han apuntado. Seguramente, en un futuro próximo tendrán que realizarse reformas a la legislación que regula a las entidades financieras sobre aquellas materias que todavía el sector central ejerce control a través de diversos ordenamientos legales para lograr así un mayor relajamiento o disminución en los controles del sector centralizado.

4. Asimismo, quedan excluidas de la LEY, el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y los demás organismos de estructura análoga que hubiere, cuyos entes se regularán por su ley específica y, en lo no previsto en su legislación, por la LEY (Artículo 5º de la LEY).

5. Por último, las entidades cuyo órgano de gobierno, dirección general u organismo de vigilancia cuenten con patronatos, comisiones ejecutivas o sus equivalentes continuarán rigiéndose en cuanto a sus órganos especiales por sus leyes (Artículo 5º, segundo párrafo, de la LEY). En este caso sólo se excluye de la aplicación de la LEY a dichos entes (Instituciones de Beneficencia Pública, etcétera) en cuanto a su estructura de organización, pero se les aplica la LEY en cuanto a los demás aspectos de operación, funcionamiento, control y evaluación.

VI. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE GESTIÓN

El Artículo 11 de la LEY postula como principio troncal del nuevo ordenamiento, que las entidades paraestatales gozarán de autonomía de gestión para el cabal cumplimiento de su objeto, agregando la dis-

posición en cuestión que para ello contarán con una administración ágil y eficiente. Dicha disposición constituye la declaratoria más importante de la LEY y el cambio radical de la forma de control de la administración centralizada sobre el sector paraestatal. Para implementar la autonomía de gestión, que en sentido estricto debiera llamarse "autarquía de gestión", el Artículo 58 de la LEY otorga facultades indelegables a los órganos de gobierno de las entidades paraestatales, los cuales deben conducirse conforme al Plan Nacional de Desarrollo y los Programas Sectoriales e Institucionales, quienes tienen facultades absolutas para la operación y funcionamiento de las entidades, incluyendo aquellas que, antes de la LEY, estaban atribuidas a diversas dependencias de la administración centralizada conforme a las diferentes leyes que regulan el control y funcionamiento de dichas entidades. Así pues, dentro de las facultades más importantes en que se hace una transferencia de competencia de las dependencias que integran la administración centralizada a los órganos de gobierno de las entidades paraestatales, se encuentran las siguientes:

1. Aprobar los programas y presupuestos de la entidad paraestatal (Artículo 58, Fracción II de la LEY). Está facultado para preparar y aprobar los presupuestos de las entidades en los términos de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, competencia que antes la tenía atribuida la Secretaría de Programación y Presupuesto, de modo que bajo el régimen anterior a la LEY las entidades tenían que presentar su proyecto de presupuesto a la Secretaría de Programación y Presupuesto para su aprobación; ahora, compete al órgano de gobierno de cada entidad su aprobación, sin necesidad de recurrir a dicha dependencia para tales efectos. La propia disposición exceptúa de lo anterior a aquellas entidades paraestatales que estén incluidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación y en la Ley de Ingresos de la Federación, como son Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, Ferrocarriles Nacionales de México, Instituto Mexicano del Seguro Social, Aeroméxico, S.A., etcétera, las cuales continúan sujetas al régimen anterior, es decir, que tanto sus presupuestos como sus programas financieros deberán continuar siendo previamente aprobados por las Secretarías de Programación y Presupuesto y Hacienda y Crédito Público, respectivamente.

2. Fijar y ajustar los precios de bienes y servicios que produzcan o presten las entidades paraestatales, con excepción de aquéllos que el Ejecutivo Federal determine. Antes de la LEY, la fijación de los precios de los bienes y servicios de las entidades paraestatales era de la competencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en tanto

que ahora compete al propio órgano de gobierno. A la fecha de preparación de este estudio, el Ejecutivo Federal no había señalado los casos en que los bienes y servicios quedarían sujetos en cuanto a la fijación de sus precios a la administración centralizada (Artículo 58, Fracción III, de la LEY).

3. Aprobar la concertación de préstamos para el financiamiento de las entidades con créditos internos y externos, quedando sujetos a los lineamientos que sobre el particular dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que es la autoridad competente en tal materia conforme a la Ley General de Deuda Pública. Los créditos externos continuarán sujetos a la previa autorización de dicha dependencia (Artículo 58, Fracción IV, de la LEY).

4. Fijar las bases sobre las cuales el Director General podrá disponer de la adquisición, arrendamiento y enajenación de inmuebles de la entidad (Artículo 58, Fracción XIV, de la LEY). Antes la compra y venta de bienes inmuebles implicaba obtener la previa autorización de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología en los términos de la Ley General de Bienes Nacionales, previo el avalúo de la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales. Actualmente, no se requiere tal autorización ni el avalúo respectivo, quedando facultado el órgano de gobierno para fijar las bases, precio y condiciones de venta, sujetándose desde luego a las normas que sobre el particular se contienen en la propia Ley General de Bienes Nacionales.

5. Aprobar la estructura básica de la organización de la entidad y su estatuto orgánico interno, tratándose de los organismos descentralizados. Esta facultad constituye, como ya se dijo con anterioridad, uno de los elementos esenciales del régimen autárquico de las entidades paraestatales.

6. Aprobar, de acuerdo con la Ley General de Obras Públicas y la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles, las bases y programas generales de los convenios, contratos y pedidos que deberá celebrar la entidad con terceros respecto de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios relacionados con Bienes Muebles (Artículo 58, Fracción VII, de la LEY).

Como se puede apreciar, la transferencia de competencia de la administración centralizada a los órganos de gobierno de las entidades paraestatales respecto de las diversas materias sobre las cuales la administración centralizada había venido ejerciendo el control sobre las mismas, constituye la columna vertebral de la LEY y, por ende, el

instrumento que sus autores encontraron para tratar de darles a las entidades paraestatales una auténtica autonomía de gestión.

Sin embargo, tal autonomía es sólo aparente, ya que dentro de los órganos de gobierno de las entidades paraestatales, de acuerdo con los Artículos 9 y 18 de la LEY, siempre tendrán que ser miembros de dichos órganos los servidores públicos de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y Programación y Presupuesto, al igual que de las otras dependencias que en una u otra forma tengan relación con el objeto de la entidad paraestatal, cuyos órganos de gobierno en ningún caso estarán integrados por menos de cinco miembros. Lo anterior quiere decir que la pretendida autonomía de gestión es una quimera, puesto que lo único que ha hecho la LEY es cambiar el sitio y modo de ejercer los controles la administración centralizada. En lugar de ir las entidades paraestatales a la administración centralizada para obtener las autorizaciones y aprobaciones que las diversas leyes establecen sobre el control y vigilancia de las mismas, ahora es la propia administración centralizada quien, a través de sus servidores públicos, va hacia las entidades paraestatales, formando parte de los órganos de gobierno de las mismas para ejercer los controles relativos a tales entes. Esta transferencia, en esencia, no varía la situación de las entidades, ya que los controles los sigue ejerciendo la administración centralizada mediante su desplazamiento hacia las entidades. Aun cuando es anticipado emitir un diagnóstico sobre lo que va a suceder en la práctica es muy posible que en lugar de lograr esa autarquía a la administración centralizada, pueda tener lugar un mayor entorpecimiento la marcha y operación de los entes, por la circunstancia, por cierto no descabellada, de que integrados los órganos de gobierno por diversos miembros de diferentes dependencias de la administración centralizada, puedan provocarse conflictos e interferencias entre los mismos servidores públicos por no tener criterios homogéneos sobre las diversas materias que constituirán los puntos a resolverse en las sesiones de tales órganos de gobierno provocando con ello, más que agilidad y rapidez, estancamiento y dilaciones en su funcionamiento. Para ilustrar lo anterior, pongamos por ejemplo el caso de la aprobación del programa financiero de una entidad paraestatal, cuyo programa elaborado con base en el programa sectorial en materia de financiamiento, contenga los financiamientos que la entidad respectiva pueda gestionar y obtener durante el ejercicio fiscal. En este caso, el someterse dicho programa para su aprobación al órgano de gobierno, evidentemente que el servidor público representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuenta con mayores elementos y conocimientos sobre

la actividad financiera no sólo de la entidad sino de todo el sector paraestatal, por lo que su punto de vista y su voto, en condiciones normales, debiera ser apoyado ordinariamente por los demás miembros del órgano, pero lo más lógico que suceda es que los demás miembros, básicamente los representantes de la Secretaría de Programación y Presupuesto y de otras dependencias relacionadas con el objeto de la entidad, tengan puntos de vista opuestos y hasta contrarios a las del servidor público representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y toda vez que las resoluciones del órgano se toman por mayoría de votos de los miembros que lo integran, puede acontecer que las resoluciones, o bien se pospongan, o en todo caso, se adopten de manera contraria al servidor público, que por razón de sus funciones y de la materia objeto de discusión, esté más calificado que los demás miembros. Esta situación, tomada con todas las reservas del caso, puede presentarse y constituir, como ya se dijo, un serio y definitivo obstáculo en la marcha y funcionamiento de las entidades. En síntesis, la pretendida autonomía de gestión es sólo una declaración de buena intención, que en su fase de instrumentación puede encontrar serios escollos. Ojalá que esto no acontezca.

Por otro lado, nuestro sistema jurídico da el mismo tratamiento a los organismos descentralizados y a las empresas de participación estatal mayoritaria. Hubiera sido muy conveniente, en cuanto a su control por parte de la administración centralizada, que las empresas de participación estatal mayoritaria tuvieran menor control que los organismos descentralizados, por la simple y sencilla razón que en los términos de la LEY los organismos descentralizados siempre realizarán un objeto relativo a una actividad o función pública de mayor jerarquía y valor que las empresas de participación estatal mayoritaria y, por lo tanto, no se justifica que se les dé el mismo tratamiento de control, supervisión y vigilancia.⁸

⁸ En el Título III de la Ley del Régimen de las Entidades Paraestatales Autónomas Española (Ley de 26 de diciembre de 1958), las llamadas empresas nacionales en el derecho español, equivalentes a nuestras empresas de participación estatal mayoritaria, sólo están obligadas a remitir al Tribunal de Cuentas, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que termine su ejercicio social, copias autorizadas de su balance y cuenta de pérdidas y ganancias correspondientes a dicho ejercicio, cuyo referido Tribunal de Cuentas a su vez rendirá un informe de dichas empresas al Consejo de Ministros proponiendo las medidas que deben adoptarse y las resoluciones a dictarse con base en los informes anuales que rindan las empresas, a efecto de lograr un óptimo funcionamiento de las mismas.

VII. RÉGIMEN APLICABLE A LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS

Ya indicábamos, en el Capítulo IV, que los organismos descentralizados deben de tener por objeto la realización de actividades estratégicas o prioritarias, la prestación de un servicio público o social o la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

El Artículo 15 de la LEY señala que en las leyes o decretos relativos que expida el Congreso de la Unión o el Ejecutivo Federal para la creación de los organismos descentralizados se establecerán entre otros elementos:

a) La denominación del órgano; b) domicilio; c) su objeto; d) las aportaciones o fuentes de recursos para integrar su patrimonio; e) la manera de integrar el órgano de gobierno y de designar al director general y a los servidores públicos en las dos jerarquías inferiores a éste; f) las facultades y obligaciones del director general; g) sus órganos de vigilancia y facultades; y h) el régimen laboral a que se sujetarán las relaciones de trabajo. Sobre esto último, cabe hacer la aclaración de que si el órgano descentralizado es creado por el ejecutivo federal, cuya inconstitucionalidad ya fue analizada en el Capítulo IV, está impedido por los principios de Autoridad Formal de la Ley y Supremacía de la ley, para señalar el régimen laboral a que se sujetarán los servidores públicos del organismo descentralizado respectivo, toda vez que la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 Constitucional, en su Artículo 2º, señala que todos aquellos organismos descentralizados que tengan por objeto la prestación de servicios públicos quedarán sujetos, en cuanto a sus relaciones laborales, a dicha ley. En consecuencia, el Ejecutivo Federal no puede derogar una ley, ni contrariarla ni ir más allá de lo que la ley indica por el principio de distribución de funciones entre los diversos órganos estatales previstos en la Constitución. Por lo tanto, sería inconstitucional que el Ejecutivo Federal al crear un organismo descentralizado estableciera un régimen laboral con sus servidores públicos distinto al de la ley burocrática.

En cuanto al Artículo 16 de la LEY, que se refiere a que cuando un organismo descentralizado deja de cumplir su objeto o su funcionamiento no resulta conveniente desde el punto de vista de la economía nacional, la Secretaría de Programación y Presupuesto, previa opinión de la coordinadora de sector, propondrá al Ejecutivo Federal la disolución y liquidación de dicho ente, es importante subrayar que si el organismo descentralizado hubiere sido creado por ley del Congreso

es evidente que el Ejecutivo no pueda acordar su disolución, sino que en todo caso podrá promover la iniciativa de dicha disolución para que sea acordada por el propio Congreso de la Unión (Principio de Autoridad Formal de la Ley).

Los Artículos 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la LEY se refieren a la forma de funcionar los órganos de gobierno, facultades del director general y manera de acreditar la personalidad y facultades de los miembros del órgano de gobierno, secretario y prosecretario de éste, del director general y de los demás apoderados generales de dichos órganos.

Como algo novedoso, sólo se exige inscribir en el Registro Público de Organismos Descentralizados a esa clase de entes, sin que en lo sucesivo las empresas de participación estatal mayoritaria tengan que inscribirse en el Registro Público que llevará la Secretaría de Programación y Presupuesto. En el referido registro se inscribirán el estatuto orgánico, reformas o modificaciones de los organismos descentralizados; nombramientos de los integrantes de los órganos de gobierno y director general, subdirectores y otros apoderados generales y funcionarios que lleven la firma de la entidad. Para acreditar su personalidad y facultades dichos servidores públicos bastará exhibir una certificación de su nombramiento o mandato expedido por el Registro Público de Organismos Descentralizados.

VIII. RÉGIMEN APLICABLE A LAS EMPRESAS DE PARTICIPACIÓN ESTATAL MAYORITARIA

Igualmente, en el Capítulo IV, se hizo mención de cuáles son consideradas empresas de participación estatal mayoritaria. Las empresas de participación estatal mayoritaria deben tener siempre por objeto las áreas prioritarias que se determinan en el Artículo 6º de la LEY. Sobre el particular, también criticamos la ambigüedad y generalidad de lo que por áreas prioritarias se entiende (Capítulo IV).

Se reitera en el Artículo 31 de la Ley que la organización, administración y vigilancia de las empresas de participación estatal mayoritaria, quedan sujetas a lo que la legislación aplicable a cada una de ellas señale, sea la legislación mercantil o civil, en su caso, sin perjuicio desde luego de que dichas empresas quedan sujetas a los términos señalados por la LEY, es decir, se les da el mismo tratamiento, en cuanto a su control, vigilancia y supervisión, que a los organismos descentralizados. Los demás artículos del Capítulo III, relativos a dichas empresas, se refieren a la forma en que funcionará el consejo

de administración u órgano de administración, directores generales o sus equivalentes, la fusión y disolución de las mismas y, en general, se equipara en lo fundamental, en cuanto a su operación y funcionamiento, a los organismos descentralizados.

IX. RÉGIMEN APLICABLE A LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS

El Capítulo IV de la LEY (Artículos 40 al 45) está dedicado a los fideicomisos públicos de los cuales ya hicimos algunos comentarios y observaciones en el Capítulo IV, destacando nuevamente el absurdo de equiparar a los fideicomisos públicos como si se tratara de entidades jurídicas.

El Artículo 40 remite al Capítulo V de la LEY, en cuanto al desarrollo y operación de todas las entidades paraestatales, y por lo que hace a los comités técnicos y directores generales de los fideicomisos públicos, éstos se ajustarán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento a lo que se establece para los órganos de gobierno y directores generales de las demás entidades paraestatales. El resto del articulado de dicho Capítulo se refiere a los elementos que debe tener el Contrato de Fideicomiso, las facultades del comité técnico, al igual que aquellas materias o asuntos que por su importancia y trascendencia deben ser sometidos al órgano de gobierno de la institución que funja con el carácter de fiduciario. Como punto sobresaliente destaca el Artículo 45 de la LEY al señalar que en los contratos constitutivos de fideicomisos en que la administración pública federal centralizada sea la fideicomitente, siempre se contendrá la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a fideicomisarios o terceros.

X. CONCLUSIONES

1. Aunque la LEY es un buen esfuerzo para estructurar adecuadamente a todo el sector paraestatal, no logra su principal objetivo de dar una auténtica autarquía de funcionamiento y gestión al sector paraestatal, salvo aquellas entidades paraestatales como las universidades e instituciones de educación superior que gozan de autonomía y las entidades que integran el sector financiero del Estado.

2. La autonomía de gestión que es el elemento más novedoso de la LEY, está todavía muy lejos de alcanzar tal propósito, por la circunstancia de que la LEY lo único que hace es transferir los términos de la relación en cuanto al control y vigilancia que ejerce la adminis-

tración centralizada, es decir, en lugar de que el sector paraestatal acuda al sector centralizado a obtener las aprobaciones y autorizaciones para su funcionamiento y operación, ahora es el sector centralizado quien va al sector paraestatal con el mismo objetivo, a través de la incrustación en los órganos de gobierno de servidores públicos de las dependencias del sector centralizado, sin lograr una real y auténtica autonomía de gestión, pues de todas maneras están las entidades paraestatales estrecha e íntimamente vinculadas con la administración centralizada.

3. Como se expresó a lo largo de este estudio, continúan vigentes algunas irregularidades, unas hasta el grado de ser inconstitucionales, que no quedaron subsanadas en la nueva LEY.