

2. La descentralización de funciones y la eficacia de la Administración Pública

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA TENDENCIA DE LOS PROYECTOS LEGISLATIVOS EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. III. LA EFICACIA Y LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN COMO FUNDAMENTOS DEL CAMBIO. IV. ALTERNATIVAS DE REORDENACIÓN PARA LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. V. CASO EJEMPLO: COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA (CRE). CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los principios constitucionales de mayor alcance, a propósito del diseño institucional de los poderes públicos, es el relativo a la división de funciones de gobierno, no sólo como mecanismo de control sino, además, como condición para la eficacia gubernamental.

Desde esta perspectiva, en el escenario mexicano aún quedan por definirse numerosos espacios políticos de decisión que parecen, justificada o injustificadamente, no haber sido delimitados con precisión en la norma fundamental. Tal situación, resuelta en muchas ocasiones con lógica pugilística, se expresa cada vez con mayor frecuencia por la vía de las controversias constitucionales¹; recordemos algunos casos que han atraído los

* Profesora de tiempo completo del Departamento de Derecho del ITAM.

¹ De acuerdo con el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá de las controversias

reflectores hacia la arena política nacional: el horario de verano; el reglamento eléctrico; el veto presidencial a propósito del Presupuesto de Egresos de la Federación; entre otros.

En los casos citados, los actores son recurrentes —el Congreso de la Unión, frente al Ejecutivo Federal—, y la cita litigiosa se produce ante la supuesta invasión de competencias. Sin embargo, es preciso advertir que en numerosas ocasiones no puede hablarse, en sentido estricto, de un escenario de invasión de competencias, sino de un ejercicio desafortunado de las funciones de gobierno.

Refiriéndonos precisamente a los casos menos visibles, pero de efectos más nocivos frente a la construcción de un sistema de equilibrio de poderes, en este estudio analizaremos de qué forma el Poder Legislativo, cada vez con mayor densidad normativa, regula tradicionales esferas de intervención del Poder Ejecutivo. Nos referimos al ámbito de la organización administrativa.

II. LA TENDENCIA DE LOS PROYECTOS LEGISLATIVOS EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

A lo largo del periodo presidencial que está a punto de concluir, diversos proyectos legislativos, que después serían convertidos en Ley, plantearon la imperiosa necesidad de redefinir la *organización administrativa* de distintas entidades y dependencias a cargo de la Administración Pública Federal.

constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

- a) La Federación y un estado o el Distrito Federal.
- b) La Federación y un municipio.
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquel y cualquiera de las Cámaras de este o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del distrito federal.
- d) Un estado y otro.
- e) Un estado y el Distrito Federal.
- f) El Distrito Federal y un municipio.
- g) Dos municipios de diversos estados.
- h) Dos Poderes de un mismo estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.
- i) Un estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.
- j) Un estado y un municipio de otro estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
- k) Dos órganos de gobierno del distrito federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. a Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los ejemplos a partir de los cuales se realizó el presente estudio, se localizan en distintas materias y órganos administrativos tales como el Instituto Nacional Indigenista; el Instituto Nacional de Geografía, Estadística e Informática; la Comisión Nacional del Deporte; el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes; el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología; el Instituto Nacional de las Mujeres, la Comisión Reguladora de Energía; la Comisión Federal de Telecomunicaciones y la Comisión Federal de Radio y TV.

Al respecto es importante destacar al menos dos aspectos. Aun cuando podría pensarse que no se trata de casos que se integran como parte de una política decidida del legislador para debilitar al Ejecutivo Federal; sí se trata de un fenómeno de amplio alcance que afecta transversalmente a la Administración Pública en materias de especial sensibilidad política. Adicionalmente, los casos enumerados se presentaron en el foro legislativo de discusión bajo el “disfraz” de lograr la descentralización de funciones al interior de la Administración Pública Federal a fin de garantizar la eficacia de los distintos entes administrativos; sin embargo, también queda claro, aunque no lo señale tan abiertamente el legislador, que la razón central que subyace a los distintos proyectos legislativos obedece, la mayoría de las veces, a la consideración de que la independencia de que requieren tales dependencias sólo se garantiza por la vía presupuestal y mediante la participación directa del Congreso en los órganos de decisión administrativa..

En esta línea, en algunos casos (Instituto Nacional Indigenista, Comisión Nacional del Deporte, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Comisión Reguladora de Energía) se ha propuesto el cambio en el diseño y las facultades de órganos originalmente desconcentrados para convertirlos en organismos descentralizados cuyos titulares han de ser propuestos por el legislador². Para otros casos, como los del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología y el Instituto Nacional de las Mujeres, se utiliza la vía de la “no sectorización” del organismo descentralizado³. Finalmente, y como una especie de “tentación institucional” el legislados ha considerado la vía, o la osadía, de proponer la autonomía constitucional (Instituto de Geografía, Estadística e Informática).

² El los términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal los órganos desconcentrados reencuentran subordinados a las Secretarías de Estado y cuentan con autonomía técnica y de gestión (autonomía funcional). Por su parte, los organismos descentralizados, operando en autarquía, cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propio (autonomía orgánica).

³ En los términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículo 49, corresponde a los coordinadores de sector (Secretarías de Estado) coordinar la programación y presupuestación, conocer la operación, evaluar los resultados y participar en los órganos de gobierno de las entidades agrupadas en el sector a su cargo.

Se considera que, más allá de la necesidad de formular comentarios respecto de cada uno de los proyectos de reformas, en muchos casos hoy leyes, es preciso analizar la lógica de construcción y entendimiento del ordenamiento administrativo por parte del legislador, situación que, a pesar de no contar con una interpretación doctrinal precisa, sí ha propiciado una ruptura gradual de los modelos de dirección y coordinación al interior de la Administración Pública Federal.

Es precisamente en este contexto, que se vuelve indispensable evaluar, con carácter general, la relación que existe entre la descentralización de funciones y la eficacia de la Administración Pública. Este análisis, y los resultados que se deriven, dependen no sólo de consideraciones internas aplicables a la Administración Pública, sino particularmente del análisis que se haga de la relación que guarda la Administración Pública con los poderes Legislativo y Judicial. En todo caso, puede anticiparse que a la luz de las relaciones y del “diálogo” vigente (casi inexistente) entre los diversos poderes del ordenamiento jurídico mexicano, resulta sumamente arriesgado proceder a una descentralización masiva de funciones administrativas, pues lejos de conducir a la Administración Pública Federal a niveles de máxima eficacia pueden conducirla a una parálisis operativa.

III. LA EFICACIA Y LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN COMO FUNDAMENTOS DEL CAMBIO

En diversos estudios generados a propósito de la llamada *Reforma del Estado* se afirma que el fracaso de la transición a un escenario democrático está garantizado cuando se propician sistemas administrativos autoritarios, intervencionistas y plenamente centralizados. De ahí que se haya insistido en que resulta indispensable la existencia de una Administración caracterizada por su firmeza política, la legitimación democrática, la racionalidad y la preparación técnica; características que, en principio, parecen coincidir más con la descentralización de funciones⁴.

Los postulados precedentes son útiles para reconocer, en primer término, que la gestión eficaz de un Gobierno depende en gran medida de su Administración Pública, porque es precisamente a la organización administrativa a la que, como principal instrumento de la función del Estado, y como soporte primario de prestaciones, se encomienda la ejecución de los postulados constitucionales y de las políticas públicas de origen legis-

⁴ Vid. VVAA, COMISIÓN DE ESTUDIOS PARA LA REFORMA DEL ESTADO, México 2001.

lativo⁵. En segundo lugar, y no menos importante para los propósitos de este estudio, que la eficacia y la eficiencia de las funciones administrativas se relaciona directamente con el adecuado diseño orgánico y funcional que se aplique a las distintas instancias administrativas.

Así las cosas, nos centraremos en el estudio de la denominada *organización administrativa*⁶, a la luz del ordenamiento jurídico mexicano, a fin de evaluar si la tendencia a la descentralización que presentan distintas instancias de gobierno efectivamente puede coadyuvar con la eficacia de la Administración o si, por el contrario, su utilización desmedida, podría propiciar a su completa fragmentación e inoperancia.

En términos generales, la actividad administrativa puede desempeñarse por dos vías. A través de una organización sistematizada bajo la línea de jerarquía, poder de mando y centralización —bajo este esquema el Ejecutivo y los Secretarios de Estado ejercen el control directo de las actuaciones de los órganos administrativos subordinados—; o bien, mediante diversas organizaciones que podrían clasificarse como *autonomías graduables*—autonomía constitucional, descentralización, no sectorización, y, en ciertos casos, desconcentración— y en las que se rompen las líneas de jerarquía y con ellas la ordenación sistemática a la que debe responder el ordenamiento jurídico administrativo.

Congruente con la clasificación anterior, el ordenamiento jurídico mexicano dispone que “la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso [...]”⁷. En este marco normativo, las opciones orgánicas previstas expresamente en términos de organización administrativa son las siguientes:

- a) **Centralización:** En los términos de la legislación mexicana, la administración centralizada se integra de la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administra-

⁵ Cfr. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., «La Administración Pública en la llamada crisis del Estado Social de Derecho», en *Fragmentos de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid 2000, pp. 203-216.

⁶ La Teoría de la Organización Administrativa, a partir de la cual se da estructura al presente estudio, considera que la Administración Pública responde a un tipo específico de relaciones que la personifican y que encuentran su origen en la actividad a desarrollar; de tal forma que sujeto y actividad serán expresiones de una misma configuración jurídica. Desde esta perspectiva, al presuponer que a partir de la combinación de fines y técnicas se originan un conjunto de organizaciones determinadas; la eficiencia será entonces, el criterio por el que se decide la combinación elegida es decir, la estructura de una organización; y la eficacia, medirá la productividad o el rendimiento de la organización con relación a sus fines. Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Eficacia y Administración: Tres estudios*, Madrid, INAP: BOE, 1995, pp. 89-152.

⁷ Vid. artículo 90 de la Constitución y artículos 1 a 9 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

tivos y la Consejería del Ejecutivo Federal. Tales órganos, en su concepción tradicional, se distinguen por estar subordinados jerárquicamente al Ejecutivo y por carecer de personalidad jurídica, y patrimonio, propios.

- b) **Desconcentración:** La desconcentración administrativa, según señalan la mayoría de los tratados de Derecho Administrativo, surge para evitar los problemas que la centralización supone⁸, permitiendo, para tales efectos, y en su sentido tradicional, la delegación de facultades administrativas (de ahí que atendiendo al género podemos calificarla como una especie de descentralización)⁹. Siguiendo este criterio, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal señala en su artículo 17 que “Las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que *les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas* [autonomía técnica y operativa, y financiera]¹⁰ para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determina en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables”. Obsérvese que no hay un mayor pronunciamiento respecto de los elementos que definen a la desconcentración administrativa; en consecuencia tocará al legislador, y en otros casos al Ejecutivo, determinar el régimen jurídico personal y patrimonial de los mismos.
- c) **Descentralización:** La descentralización administrativa suele concebirse como una “administración personalizada” en situación de

⁸ En el Derecho positivo, al parecer, la desconcentración administrativa se incorporó como figura del derecho positivo con la expedición de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en 1976. El artículo 17 del citado ordenamiento, señala que “Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, Las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos, podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables”.

⁹ SERRA ROJAS, *Derecho administrativo*, tomo I, 15ª edic., México 1992, p. 498; señala que “La desconcentración es una técnica de organización que consiste en reconocer importante poder de decisión a los agentes del poder central, colocados a la cabeza de las diversas circunscripciones administrativas o de los diversos servicios”. La desconcentración, observa el autor citado, se “caracteriza por la existencia de órganos administrativos, que no se desligan del poder central y a quienes se les otorgan ciertas facultades exclusivas para actuar y decidir, pero dentro de los límites y responsabilidades precisas, que no los alejan de la propia administración”. En definitiva, “la competencia que se les confiere no llega a la autonomía”

¹⁰ La autonomía técnica responde a razones de racionalidad en la gestión administrativa. En este sentido, dichos órganos no están sometidos a las reglas de gestión administrativa y financiera que son aplicables a la función pública centralizada; así, se deroga el régimen general y pueden adoptarse, incluso, fórmulas de organización administrativa propias del ámbito privado.

autarquía¹¹. Bajo este diseño orgánico no se difuminan, en principio, los vínculos de jerarquía respecto de los órganos superiores de la Administración; sin embargo, para el caso de los organismos descentralizados, se obra en nombre y por cuenta, de un patrimonio especial del Estado, por oposición al patrimonio general del mismo; de ahí que la legislación otorgue, como regla general, personalidad jurídica y patrimonio propio a estos organismos¹² —ejemplos de este tipo de organización administrativa, los encontramos en los casos de lo que la legislación determina como el sector paraestatal: descentralizados, fideicomisos, empresas de participación estatal mayoritarias; entre otros—. La mayoría de los éstos organismos se encuentran sectorizados —bajo la dirección y supervisión de concretas Secretarías de Estado—, y prestan un servicio público; sin embargo, cada vez más se establece por el legislador, como condición de independencia, la **no sectorización** de dichos organismos (P/e Instituto Nacional de las Mujeres; Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología; Instituto Mexicano del Seguro Social)

- d) **Autonomía orgánica:** Supone la existencia de una función pública que tiene prerrogativas propias ejercidas por autoridades distintas a las del poder central y que, incluso, pueden oponer a éste su esfera de autonomía (personalidad y patrimonio incluidos). De acuerdo con el ordenamiento jurídico mexicano la autonomía orgánica, por ser un régimen de excepción, sólo puede determinarse expresamente por la Constitución (p.e. Instituto Federal Electoral, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Banco de México).

En términos generales la doctrina administrativa parece coincidir cuando señala que

“En los regímenes intensamente centralizados se han suscitado numerosos problemas con la actuación de ciertos organismos administrativos a los cuales es necesario dotar de una útil libertad de movimiento y responsabilidad. La complejidad

¹¹ Explica SERRA ROJAS, *op. cit.*, pp. 498 y ss., que “En la descentralización administrativa se crean personas morales, a las cuales se les transfieren determinadas competencias, manteniendo su autonomía orgánica y técnica, al mismo tiempo que se reducen sus relaciones con el poder central. En la desconcentración por el contrario, no se crean personas morales, sino que a un órgano inferior y subordinado se le asigna legalmente una determinada competencia exclusiva, que le permite una mayor libertad de acción en el trámite y decisión de los asuntos administrativos, sin que se rompan los vínculos jerárquicos”.

¹² Vid. artículos 45 a 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y Ley Federal de Entidades Paraestatales.

creciente de los problemas económicos, el aumento de la burocracia y de la población, las exigencias desorbitadas de las leyes administrativas y el creciente intervencionismo de Estado, obligan al poder público a un desplazamiento o desprendimiento de facultades o poderes de los propios órganos centralizados¹³.

Sin embargo, consideramos que más allá de los apuntes de la doctrina, y de la utilización normativa de las categorías de centralización, desconcentración, descentralización y autonomía, lo determinante en la descentralización de funciones y, en definitiva, en la eficacia de las funciones de gobierno depende de concretos elementos a partir de los cuales se estructuran las distintas entidades administrativas.

En el siguiente apartado se analizarán cada uno de estos elementos, con el propósito de dejar claro que, no es por la vía de la descentralización irreflexiva como se conseguirá la eficacia de gobierno, sino a partir de la adecuada asignación de competencias y diseño del órgano en cuestión.

Obsérvese que en el caso extremo, la descentralización de funciones (por las distintas vías y en atención a las competencias concretas de los distintos entes administrativos) podría conducir a escenarios de políticas públicas, que al amparo de las distintas regulaciones, se desempeñen bajo lógicas contrarias. Así, difícilmente podrían coincidir la política del Ejecutivo con las decisiones de los órganos autónomos; o, peor aún, con las de propias entidades y dependencias administrativas.

IV. ALTERNATIVAS DE REORDENACIÓN PARA LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Hemos afirmado que el riesgo máximo al que puede conducir una modificación irreflexiva de la organización administrativa, por la vía de las *autonomías graduales o encubiertas* —desconcentración, descentralización y autonomía—, es la parálisis de la Administración Pública Federal. El proceso al que se alude, se muestra claramente como una tendencia en el modo de organizar la función administrativa de los últimos regímenes (Salinas, Zedillo, y con marcado énfasis, en la administración de Fox) lo que hace posible apreciar, como una constante, la idea de que para el mejor funcionamiento de las instituciones públicas debe garantizarse un ámbito de actuación de los órganos que permita llevar a cabo sus tareas en condiciones de ausencia o menor injerencia de la “política” y, por el contrario, un espacio de libertad que permita que la “técnica” sea el ám-

¹³ Vedel, *Droit administratif*, cit. por SERRA ROJAS, A., *op. cit.*, p. 517.

bito de decisión administrativa. Bajo esta premisa es que se dio inicio a la tendencia de descentralización antes descrita.

Según se afirmó, más allá de la calificación normativa y utilización terminológica que realicen las leyes y actos administrativos, en el rediseño orgánico y funcional de las distintas entidades y dependencias de la Administración debe verificarse que el conjunto de competencias asignadas a determinado órgano, le garanticen un margen de actuación eficaz, pero sin comprometer en el plano de la ejecución administrativa la gobernabilidad del Ejecutivo; situación que, tarde o temprano, terminará por alterar el modelo constitucional de división y equilibrio de poderes.

Con tales premisas en mente, los elementos clave que han de revisarse en la configuración y rediseño de los diversos entes administrativos son los siguientes:

| PLANO ORGÁNICO | PLANO FUNCIONAL | RÉGIMEN PERSONAL | RÉGIMEN ECONÓMICO FINANCIERO |
|-------------------------|--|---|--|
| • Personalidad jurídica | • Fuente de las competencias (ley-reglamento) | • Sistema de nombramientos | • Sistema de determinación del presupuesto |
| • Patrimonio | • Independencia/ Revisión en el ejercicio de las competencias | • Requisitos para el cargo y temporalidad | • Sistema de ejecución del presupuesto |
| • Estatuto propio | • Naturaleza de la competencia (legislativa, administrativa, jurisdiccional) | • Sistema de inhabilitaciones, incompatibilidades, y remoción del cargo | • Sistema de control del presupuesto |

Según se advierte del cuadro anterior, son diversos y muy variados los elementos a partir de los cuales puede realizarse la reconfiguración de los entes administrativos, cuando el propósito es darles mayor independencia y eficacia en sus decisiones. A los efectos de explicar dichos elementos, procederemos a su clasificación y análisis¹⁴.

1. **Nombramiento:** La designación de los titulares es uno de los elementos más importantes puesto que a través de ellas se van integrando los canales o cauces en el ejercicio del gobierno. Quien tiene el poder de nombramiento cuenta con la posibilidad de integrar las elites que ejercen el poder estatal; por esta vía, se señalan

¹⁴ Los elementos y características que se explican en este apartado derivan del estudio titulado, *Mejora Regulatoria y Orden Jurídico Administrativo Federal*, ITAM-COFEMER, *Revista Este País*, VVAA., noviembre de 2002.

a las personas que habrán de ejecutar, orientar o decidir las políticas, las regulaciones, los actos de administración pública; además, se integran los equipos, se afianzan los compromisos, y se pactan acuerdos, etc. El poder de nombramiento tiene su máxima expresión cuando quien lo ejerce tiene una libertad absoluta para decidir quien ocupa el cargo, cuáles son sus características personales (edad, profesión, sexo, nacionalidad, etc.) y tiene además un poder absoluto para removerlo; un poder así establecido es el terreno de la más absoluta discrecionalidad.

Si bien existen numerosos casos en donde la situación anterior se presenta (normalmente en los casos de Delegaciones de las Secretarías de Estado en los estados de la federación o regiones del país), también es cierto que existe una tendencia, por parte del legislativo, a limitar el poder de nombramiento a través de diversas formas —p.e. dando competencias específicas en materia de nombramientos al Senado de la República— llegando a eliminar, incluso, el poder para designar a la totalidad de los integrantes de los máximos órganos de gobierno.

2. Limitaciones en atención a características personales. Se presentan dos situaciones:

- a) Aquellas en donde no se requiere de algún requisito: Este supuesto se presenta cuando el ordenamiento que establezca o regula a los órganos en cuestión no establece específicamente la necesidad de que el titular o integrantes de los cuerpos colegiados del órgano cumplan con algún requisito personal. En tales casos se aplican limitaciones generales, que en el caso federal son las señaladas en la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos, en particular destacan los casos de prohibición del nepotismo, no vinculación con ilícitos; etc.¹⁵.

¹⁵ El artículo 47 de la Ley señala:

XVII. Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII.

XIII. Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que pueden resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte”.

b) Aquellas en donde se requiere del cumplimiento de requisitos expresamente señalados. En estos casos pueden referirse a nacionalidad, edad, profesión o experiencia en la materia, régimen de incompatibilidades profesionales; entre otros.

3. **Poder de decisión o mando:** Una de las características particulares de la organización administrativa es la existencia de la regla de la instrucción existente entre órganos superiores e inferiores. De esta suerte, el órgano superior instruye, ordena, manda, decide, acerca de la actuación de los órganos inferiores, éstos últimos tienen pues una situación subordinada¹⁶. El poder de mando se expresa así, en el proceso de creación de los actos de la administración en los cuales la instrucción decide el sentido de los mismos. Otra faceta se da después de la emisión del acto a través de la revisión, revocación o disciplina (Revisión Administrativa, contencioso administrativo; sede judicial, sede constitucional).

El poder de instrucción o mando se rompe cuando se otorgan atribuciones a los órganos para decidir sus propias resoluciones sin estar sujetos a las instrucciones de los órganos superiores de la dependencia o entidad de la cual forman parte; este fenómeno se presenta con el otorgamiento de competencias propias cuyo ejercicio y decisión compete a los mismos. El fenómeno del rompimiento del poder de mando se presenta comúnmente en los denominados órganos desconcentrados que, originalmente, “funcionaban” con atribuciones correspondientes a las propias Secretarías a las cuales la Ley les otorgaba su competencia, sin embargo, existe una nueva generación de órganos desconcentrados cuyas atribuciones provienen de una fuente originaria: la ley. Su fundamento pues, no es ya el artículo 17 de la LOAPF, sino, generalmente, una norma del mismo rango —así son los casos de la Ley Federal de Competencia Económica, Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Ley de la Comisión Reguladora de Energía, Ley Federal de Telecomunicaciones; entre otras—. Obsérvese que tales disposiciones no contienen la regla expresa de subordinación como sí lo hace la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

¹⁶ Así, por ejemplo, el diseño de los órganos desconcentrados cuyo fundamento es el artículo 17 de la LOAPF es precisamente ese, tales órganos se encuentran subordinados jerárquicamente al titular de cada Secretaría de Estado; lo anterior significa que el Secretario correspondiente cuenta con atribuciones para instruir a los titulares de los órganos desconcentrados acerca de su actuación.

Así, la creación de órganos desconcentrados deja de ser una atribución discrecional de los órganos centrales de la Administración Pública y se convierten en creaciones legislativas vedadas al Ejecutivo; el ámbito competencial de los mismos, deja de ser una competencia delegada, para ser una competencia originaria, dada únicamente a tal órgano y no a la dependencia a cuya estructura pertenece.

El escenario descrito y la peculiaridad en la regulación de los nuevos órganos tienen una serie de efectos que merecen mayor atención y que plantean preguntas como las siguientes: ¿es constitucional, por ejemplo, la asignación de atribuciones a los órganos desconcentrados que de acuerdo con la constitución corresponden al Ejecutivo, sin que este pueda instruirlos? ¿siendo el Presidente jefe de la Administración, es constitucional que se le prive del poder de mando sobre esos órganos?

En relación con este último aspecto, lo cierto es que el diseño institucional que se plantee, tiene como consecuencia que, en defecto de otros poderes normativos, quien tiene el poder de nombrar busque la permanencia (cuando menos a mediano plazo) de políticas públicas adherentes a la suya mediante la designación de personas que comparten signos ideológicos u opciones sociales similares. Cediendo, entonces, la profesionalización, al “compadrazgo”.

En definitiva, a partir del caso ejemplo planteado, la instrumentación de políticas que finalmente se expresan por regulaciones o decisiones de los órganos desconcentrados no podrá ser por la vía de la instrucción sino por la de la gestión. La instrucción es cambiada por el lobby.

4. **Poder de Revisión:** Este poder se expresa en dos momentos: previo al acto administrativo y posterior al mismo. En el primer caso se expresa sometiendo a consideración el proyecto de decisión al superior, o bien cuando este lo requiera, y una vez que este lo haya aprobado el órgano estaría en posibilidad de emitirlo; en el segundo caso, la revisión del acto una vez emitido puede ser revisado por el superior sea por vía de recurso o incluso de manera oficiosa. En ambos casos el facultamiento del superior debe ser expreso. Una vez más, utilizando el ejemplo de la desconcentración administrativa, existe el antecedente ya señalado de los reglamentos interiores que sujetaban las decisiones de los órganos desconcentrados a la revisión de los órganos centrales. Para conocer la procedencia de medios de revisión por el superior jerárquico en

el caso de los órganos desconcentrados (y en su caso derivar la procedencia de un posible recurso en contra de actos de órganos desconcentrados, cuyo conocimiento pudiera corresponder al Secretario del Ramo), tenemos que considerar en primer término los ordenamientos que regulen la materia competencia del órgano desconcentrado; y, en segundo término, la posible aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Este último ordenamiento es aplicable en tanto los órganos desconcentrados son parte de la administración centralizada, y cuando la materia no está excluida de su aplicación (P/e materia fiscal, competencia, responsabilidad de servidores; etc.). Sin embargo, la tendencia que muestra el legislador, consiste en excluir del procedimiento de revisión ordinario a tales órganos, creyendo así, dotarlo de mayor independencia.

5. **Poder disciplinario:** En cuanto al régimen de responsabilidades de los servidores públicos de la Administración Pública deben distinguirse, para efectos de este trabajo, aquellos que se resuelven en sede administrativa y aquellos que se tratan en sede legislativa, que por no derivar de la relación jerárquica quedan fuera del presente estudio¹⁷. En cuanto al régimen de responsabilidad en sede administrativa, el examen ha de abarcar los órganos administrativos competentes para conocer de responsabilidades de los servidores públicos y cuál es la ubicación de los órganos de vigilancia y fiscalización.
6. **Poder de información:** El asunto es relevante ya que el Presidente de la República tiene la obligación de informar por escrito anualmente al Congreso del estado general que guarda la Administración Pública del país (artículo 69 de la Constitución). Así pues, para cumplir con tal obligación, el Ejecutivo debe estar en condiciones de hacerlo y para ello debe requerir información tanto a la administración pública central como la paraestatal, los funcionarios de ésta están obligados a proporcionársela (salvo aquella que esté específicamente tutelada por algún deber de confidenciali-

¹⁷ En términos generales, el caso de procedimientos disciplinarios en sede legislativa, los Comisionados, vocales, de órganos colegiados, Presidentes o directores generales de órganos desconcentrados no están comprendidos dentro de los funcionarios sujetos a juicio político, como sí lo están los directores generales y sus equivalentes de organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos y que pueden llegar a ser sancionados con la destitución e inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público (artículo 110 constitucional, párrafos primero y tercero).

dad)¹⁸. En definitiva, si es el caso de que no haya disposición específica en las leyes que regulan a los órganos en cuanto al deber de informar, el deber derivaría directamente del precepto constitucional en cuanto norma que obliga, pero también faculta al Ejecutivo para requerirla.

7. **Poder presupuestal:** La asignación presupuestaria es también una de las decisiones a cargo del Presidente de la República y del Secretario de Hacienda, respecto de los órganos de la Administración Pública Federal. En esta materia también se observa una tendencia a establecer ciertas garantías de carácter presupuestario, y se elige entre distintos mecanismos de conformación del presupuesto: fijación directa por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; fijación por el Congreso, establecimiento de un porcentaje fijo del total del presupuesto, establecimiento de un capital único de financiamiento para toda la gestión del ente administrativo.

Finalmente, y en sentido convergente con los elementos señalados, ha de analizarse también la materia relativa a la naturaleza de las competencias a cargo del órgano de que se trate. En esta materia, debe considerarse el que un mismo tipo de órganos reúne funciones administrativas, legislativas y jurisdiccionales; lo anterior, es por sí mismo sintomático del poder creado alrededor de estas instituciones públicas y revela que en nuestro país la división orgánica entre los poderes no ha correspondido del todo a la clásica idea de división de funciones, pues la Constitución establece los casos de excepción a la vez que también precisa la prohibición de la concentración de poderes. En todo caso, la apreciación *prima facie* de que se presenta una transgresión a la división de poderes plantea la necesidad de

¹⁸ En el caso de la CFC establece el artículo 6o. del RICFC que “Los servidores públicos que laboren en la Comisión estarán obligados a guardar confidencialidad respecto de la información y documentación que por razones de su trabajo manejen y que estén relacionadas con la tramitación de los procedimientos radicados ante la misma, observando estrictamente las disposiciones internas que en esta materia expida la Comisión”, disposiciones similares se localizan en los casos de la CNBV en los casos de secreto bancario y fiduciario, Una cuestión de la mayor importancia es de la determinación de los alcances del secreto sobre información a cargo de los órganos desconcentrados y hasta qué punto es información que están obligados a dar no solamente al Ejecutivo, sino al Legislativo (este es el punto a debate en la negativa de la CNBV a dar información al Congreso para que este investigue el quebranto bancario) A nuestro juicio la información que están obligados a dar a los órganos estatales es aquella que sea necesaria y suficiente para que éstos cumplan con sus funciones. En tal caso si el Congreso está facultado para revisar la cuenta pública, esto es el destino de recursos públicos y en el rescate se involucraron tales, la CNBV está obligada a proporcionar la información de cómo se gastó hasta el último centavo. En caso de contradicción con el secreto bancario, o fiduciario, deja de operar por no constreñirse solamente a intereses privados sino involucrar fondos públicos que actualizan la operatividad del interés público como limitación del privado.

estudiar el tema con mayor profundidad, superando los alcances del presente estudio, con mayor razón cuando no estamos hablando de la discusión clásica que tiene en mente la reunión de más de un poder en alguno de los órganos fundamentales del Estado, sino que, en este caso se trata de órganos administrativos secundarios. Baste para los efectos de este estudio considerar las siguientes reflexiones.

1. *En materia de facultades normativas:*

- a) La competencia para emitir normas se refiere a la regulación de disposiciones de la ley que se refieren a la materia de su competencia y comprende las conductas de los sujetos regulados, y a la emisión de normas para regular su organización y sus procedimientos;
- b) A la luz del ordenamiento jurídico mexicano, diversos órganos cuentan con facultades para emitir normas de carácter general;
- c) La atribución proviene de la ley que lo regula; o bien, del reglamento, decreto o acuerdo que lo crea.
- d) Es posible establecer el alcance de la materia regulada en atención a los efectos internos o externos de la regulación.

2. *Respecto de las funciones jurisdiccionales:*

Se consideran como tales, las actividades por medio de las cuales los órganos de gobierno conozcan, como terceros imparciales, de controversias iniciadas por una parte que, con fundamento en un derecho subjetivo, ejerza una acción en contra de otra, de tal forma que se establezca una *litis* entre los intereses de las partes. Con base en la descripción de las facultades jurisdiccionales atribuidas a los órganos señalados, es posible establecer una serie de distinciones entre aquellos procedimientos administrativos iniciados a petición de parte en los que se determina si algún sujeto cometió infracción administrativa; procedimientos de arbitraje —establecidos con carácter voluntario o forzoso—; y solución alternativa de disputas.

V. CASO EJEMPLO: COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA (CRE)

En aplicación de los criterios señalados en la sección anterior, es posible construir esquemas racionalizados de organización administrativa que, a

través de una autonomía funcional, producto de la adecuada selección y nomenclatura de los elementos analizados, logren garantizar la eficacia y eficiencia de las acciones de gobierno. Sólo en el equilibrio institucional podría evitarse conducir a la Administración Pública a una potencial parálisis o actividad forzosamente ilegal.

A fin de ejemplificar la aplicación de los elementos señalados como derroteros del diseño orgánico y funcional de la Administración se ha elegido como caso de análisis a la Comisión Reguladora de Energía. Lo anterior en virtud de que es precisamente en este sector, y a propósito de su reestructuración, donde más énfasis se ha puesto en el rediseño de uno de los agentes participantes y, en particular, del órgano regulador.

En el ámbito energético, han señalado diversos especialistas como DOMINIQUE FIGNON, a partir de los postulados de COASE y WILLIAMSON, relativos al ambiente institucional que condiciona a las transacciones, para reformar un sector como el eléctrico serán necesarias unas características determinadas. En primer lugar será indispensable un ambiente institucional fuerte que pueda romper las industrias monopolizadas verticalmente integradas. En paralelo, a fin de asegurar el funcionamiento del modelo competitivo a largo plazo, el ambiente institucional debe ser capaz de comprometerse a un no-intervencionismo y a una política de fomento competitivo. Es en este sentido que DOMINIQUE FIGNON utiliza, como al mejor de los ejemplos, al modelo inglés cuyas características institucionales posibilitaron su consolidación (los derechos de propiedad de los activos del sistema estaban en manos del gobierno; a su vez, los poderes regulatorios y legislativos estaban centralizados y sin la interferencia de los gobiernos regionales; y, finalmente, se contó con un poder judicial en el que no existe un mecanismo para apelar una ley a través de los tribunales)¹⁹.

A la luz de tales requisitos, y precisamente desde la perspectiva institucional, es sencillo advertir el papel que, en el caso mexicano y ante un desequilibrio claro de poderes²⁰, corresponde a la Comisión Reguladora de Energía en la reestructuración del sector energético. De ahí que no sea casualidad que en las diversas propuestas de reestructuración del sector

¹⁹ Vid. FIGNON DOMINIQUE, *Why diversity will persist in the European Electricity System?*, II Conferencia Internacional de Organización Industrial: La liberalización del sector eléctrico., Universidad Carlos III de Madrid, 1998.

²⁰ Al escenario político mexicano lo caracterizan, por un lado, un Poder Legislativo que opera bajo la "idea de gobernar" mediante la oposición irrestricta a las políticas de gobierno; por otro, un Poder Judicial que apostó por el desmedido activismo. En éstas condiciones, si lo propio de los sexenios anteriores era la hegemonía del Poder Ejecutivo, hoy más que nunca el Ejecutivo requiere de reforzar al interior de su Administración Pública, las estrategias que le permitan implementar políticas públicas desde la gestión eficaz y eficiente de gobierno.

eléctrico, aparezca como elementos central el rediseño de éste órgano regulador.

El año de 1992 marca para el sector eléctrico mexicano, una de las etapas caracterizadas por la apuesta a una mayor competencia en la generación de la energía eléctrica, y una mayor eficiencia técnica y económica. Coadyugaron a tal escenario, la reforma a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, cuyo objetivo consistió en propiciar una mayor participación de los particulares en la fase de producción. A la par de tales propósitos, se publicó el Reglamento de la Ley respectivo, y se creó la Comisión Reguladora de Energía con fecha de 4 de octubre de 1993. Posteriormente, en octubre de 1995 se publica, como parte del desarrollo del marco legal de la industria eléctrica, la Ley de la Comisión Reguladora de Energía (CRE), publicada en el DOF el 31 del mismo mes y año. Esta Ley amplía el ámbito de acción y las atribuciones que se otorgaron a la CRE en su decreto de creación de 1993, mismo por el que se le conferían solo tareas de consulta en la industria eléctrica. A partir de entonces, la CRE se encargaría de crear las condiciones apropiadas para reducir la incertidumbre que enfrentan los inversionistas privados que pretenden participar en la generación de energía eléctrica y, con esto propiciaría la creación de un mercado de generación competitivo.

La doctrina más calificada coincide en que a fin de conseguir sus objetivos, la CRE ha de cumplir con las siguientes características: firmeza política, legitimación democrática y racionalidad y preparación técnica en sus decisiones. Revisemos entonces, de acuerdo con los criterios de este estudio si se cumplen o no tales condiciones.

| COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA | |
|--|---|
| Norma de creación | <ul style="list-style-type: none"> — La Comisión Reguladora de Energía se crea por Ley. En consecuencia, la existencia de éste órgano deja de ser una atribución discrecional de los órganos centrales de la Administración Pública y se convierten en un espacio vedado a las decisiones organizacionales del Ejecutivo. — El ámbito competencial de este órgano, deja de ser una competencia delegada, para ser una competencia originaria, dada únicamente a tal órgano y no a la dependencia a cuya estructura pertenece (Sener). |
| Nombramiento y requisitos personales* | <ul style="list-style-type: none"> — El Ejecutivo designa a los comisionados y a su Presidente, a propuesta del Secretario de Energía. Los comisionados deben ser de nacionalidad mexicana. — Los requisitos personales exigidos, van en el sentido de garantizar la especialización de los integrantes. Al respecto, tradicionalmente este órgano “recicla” a los expertos del sector; con lo cual su imparcialidad puede verse comprometida. |

| | |
|--|--|
| | <p>— A partir de tales características, se comprueba que, toda vez que se tiene a un órgano que rompe con la línea de jerarquía derivada de la regulación administrativa, es imprescindible que el Ejecutivo nombre directamente a los titulares del mismo. Toda vez que el Ejecutivo tiene el poder de nombramiento, buscará la permanencia (cuando menos a mediano plazo) de políticas públicas adherentes a la suya mediante la designación de personas que comparten signos ideológicos u opciones sociales similares.</p> |
| Poder de decisión o mando | <p>— La Comisión Reguladora de Energía, de acuerdo con la terminología y ordenamiento administrativo —Ley Orgánica de la Administración Pública Federal— participa de las características de la desconcentración administrativa (autonomía técnica y operativa); y cuenta con potestades originarias al haber sido creada por Ley.</p> <p>— A fin de verificar en qué grado ejerce sus facultades originarias, habrá que atender al contenido concreto de sus competencias y a las facultades de revisión, disciplina, información; etc.</p> |
| Remoción y continuidad de políticas | <p>— Los comisionados serán designados para periodos escalonados de cinco años, renovables. Sólo podrán ser removidos por causas que así lo ameriten de conformidad con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y por incumplimiento de esa ley o su reglamento.</p> <p>— El transitorio SEGUNDO, de la Ley, establece que “El periodo del primer presidente del la Comisión, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, será de cinco años, y el de los demás comisionados de uno, dos, tres y cuatro, años, debiendo el Titular del Ejecutivo Federal señalar cuál corresponde a cada comisionado”.</p> <p>— El escalonamiento en la designación prevé el cambio abrupto en la integración del órgano y en todo caso provoca cambios graduales.</p> |
| Poder de revisión | <p>— Se establece que contra los actos de la Comisión podrá interponerse el recurso de reconsideración, el cual resolverá la propia Comisión conforme a las disposiciones del Título Sexto de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.</p> <p>— Se excluye la revisión por el superior jerárquico (Secretario). Lo anterior, comprueba la pérdida en la línea de jerarquía respecto de la Administración central. De considerar una ampliación en las competencias de la Comisión Reguladora de Energía, habrá que considerar si es conveniente que permanezca tal exclusión.</p> |
| Poder disciplinario* | <p>— Corre a cargo de la Contraloría Interna y Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (Se aplica con carácter general la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas)</p> |
| Poder de información | <p>— Deberá publicarse un informe anual sobre el desempeño de las funciones de la Comisión. Desde este punto de vista, podría existir, en rigor, cierta subordinación respecto de la Secretaría de Energía.</p> <p>— La CRE, como parte integrante de la Administración Pública Federal, está sujeta a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental</p> |

| | |
|--------------------|--|
| Poder presupuestal | <p>— Es facultad del Presidente “formular anualmente el anteproyecto de presupuesto de la Comisión, el cual será aprobado por la misma”.</p> <p>— En esta materia sí podría pensarse en nuevas estrategias a fin de darle mayor autonomía en el ejercicio de sus funciones: P/e presupuesto fijo, en base a un porcentaje del presupuesto.</p> |
|--------------------|--|

Finalmente, y por lo que se refiere a las competencias a cargo de la Comisión Reguladora de Energía, se estima que, es precisamente por la vía de ampliar sus competencias y otorgarle firmeza en sus decisiones, como podría lograrse la plena funcionalidad y eficacia de éste órgano.

En este orden de ideas, por lo que toca a sus facultades “legislativas” o normativas, la Comisión Reguladora de Energía expide las metodologías para el cálculo de las contraprestaciones por los servicios a en materia de servicios de transporte, almacenamiento y distribución de gas natural, y servicios de transporte y distribución de gas licuado de petróleo por medio de ductos; asimismo, expide disposiciones administrativas de carácter general, aplicables a las personas que realicen las actividades reguladas.

En el ámbito jurisdiccional, la Comisión Reguladora de Energía tiene atribuciones para imponer sanciones administrativas previstas en los artículos 40 y 41 de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, a quienes incurran en los supuestos de las fracciones V y VI del artículo 40; y en el artículo 15 de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo por infracciones a las disposiciones de esa ley y de sus disposiciones reglamentarias en las actividades de transporte, almacenamiento y distribución de gas natural, y de transporte y distribución de gas licuado de petróleo por medio de ductos (artículo 3º fraccs. XX y XXI). Puede, a su vez, actuar como mediador o árbitro en las soluciones de controversias en las actividades reguladas (artículo 17, fracc. XVII de la LCRE); sin embargo, se trata de una facultad a medias pues aún no existe en ley, ni en reglamento, el procedimiento para el arbitraje.

Por último, y en consideración a aquéllas materias que necesariamente habrían adicionarse al ámbito competencial de la Comisión Reguladora de Energía, podemos mencionar las siguientes:

- a) Facultades de información y fiscalización respecto de los agentes del sector (CFE, Pemex, LyFC).
- b) Competencias directas en la política tarifaria.
- c) Atribuciones convergentes con la Comisión Federal de Competencia en materia de competencia económica.

- d) Refuerzo constitucional y legal en sus atribuciones normativas, por considerar que están enunciadas en términos tales que permiten enorme discrecionalidad y pueden dar lugar a problemas de constitucionalidad (Controversia Constitucional en materia de energía eléctrica 22/2001).
- e) Regulación de procedimiento arbitral a fin de definir el rol que en esa materia desempeñaría la CRE.

CONCLUSIÓN

A modo de conclusión podemos afirmar que, en la práctica, no es el concepto de centralización, descentralización, autonomía, desconcentración, lo que determina la independencia y eficacia de la gestión pública. Por el contrario, existen elementos concretos y verificables a partir de los cuales sí es posible realizar una revisión racional que conduzca a la reconfiguración orgánica y funcional de las entidades administrativas.

Proceder en sentido distinto, por contaminación de las modas sexuales, por “ganar” espacios de decisión, o por “blindar sectores” a gobiernos de izquierda, sin ejercicios estrictos de racionalización administrativa, sólo lograría comprometer la capacidad de gobierno; ya no como efecto y responsabilidad directa de los poderes Legislativo o Judicial; sino por defecto institucional de la Administración Pública.