

## PROCESO CONSTITUCIONAL Y RELACIONES DE PROPIEDAD

### NOTAS PARA EL ANÁLISIS DEL CASO MEXICANO

Martín Díaz y Díaz

SUMARIO: *Introducción. I. Categorías móviles para un objetivo móvil. 1.1 De la Constitución al proceso constitucional. 1.2 Relaciones modernas de propiedad y organización del poder político. II. Especificidades del caso mexicano en torno a las relaciones de propiedad. 2.1 Situaciones premodernas vs normas "ilustradas". 2.2 El "Bovarismo" constitucional y el pensamiento de los primeros "Sociólogos". 2.3 Una máxima porfirista: "La nación se construye desnacionalizando". 2.4 El liberalismo llega hasta donde el estado es necesario. III. Régimen constitucional de las relaciones de propiedad. 3.1 El nacionalismo como proceso de lege ferenda. 3.2 Vicisitudes y procedencia de la fórmula de la propiedad originaria. 3.3 La propiedad originaria de la nación como fórmula política. IV. Un ensayo de sistematización en torno a los conceptos del artículo 27 constitucional. 4.1 La fórmula de la propiedad originaria como principio sistemático. 4.2 Dominio directo y propiedad de la Nación. 4.3 Régimen de explotación exclusiva del Estado. 4.4 Propiedad privada y modalidades. 4.5 La expropiación como herramienta constitucional. V. Las andanzas neo-corporativas del modelo constitucional. 5:1 ¿Economía mixta o neocorporativismo? 5.2 Existencia y rol de los "Sectores". 5.3 El repliegue del modelo original. 5.4 Apunte final.*

#### INTRODUCCIÓN

Durante las primeras décadas de existencia de la Escuela Libre de Derecho, el interés por los temas vinculados al derecho de propiedad y a su regulación constitucional, recibieron una atención constante de parte de sus profesores y egresados.

Desde los albores de los años veinte la *Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho* publica los trabajos de Luis Mimiaga, Tomás Noriega, Agustín Rodríguez y Miguel S. Macedo. En los artículos de estos autores resulta claro el sentimiento de responsabilidad que como juristas experimentan, ante la novedad del régimen constitucional de la propiedad que contiene la Carta Fundamental de Querétaro. Como factor común, en sus trabajos se percibe la preocupación por el despliegue funcional del Estado, a partir precisamente del carácter de propietario que la Constitución le atribuye.

Como obras monográficas de egresados de la Escuela Libre de Derecho sobresalen dos en torno a la materia de propiedad; me refiero a la de M.G. Villers titulada *El Artículo 27 de la Constitución Mexicana de 1917*, publicada en 1922 y a la de Germán Fernández del Castillo *La propiedad y la expropiación* que se dio a la luz en 1939. El estudio de Villers es de corte fundamentalmente histórico, mientras que la monografía de Fernández del Castillo tiene un enfoque sistemático; en ambos casos se perfila una intención crítica hacia el régimen constitucional de la propiedad.

Fuera del ámbito de la Escuela Libre correspondió a dos excelentes juristas sostener una polémica de gran altura conceptual e histórica sobre la naturaleza de los derechos que derivan de las concesiones mineras y, por ende, sobre la naturaleza de las facultades de la Nación sobre el subsuelo. Uno de estos juristas fue Alberto Vásquez del Mercado quien en 1946 publicó la obra *Concesión minera y derechos reales*, en la que replantea los puntos de vista de Miguel S. Macedo, tratando de probar que los beneficiarios de concesiones de explotación son titulares de derechos reales. El otro jurista al que aludimos es Oscar Morineau que en 1948 produce una obra titulada *Los derechos reales y el subsuelo en México* donde propone una interpretación contraria a la de Vásquez del Mercado, fincando una antimonía interesante en torno del sentido general del artículo 27 constitucional.

En las décadas posteriores a 1950 se nota un decrecimiento en el interés por los temas vinculados a la propiedad; aunque a partir de la llamada "nacionalización" de la banca las discusiones sobre esta materia resurgen en el medio jurídico mexicano. En esta perspectiva se inscriben los trabajos de don Ramón Sánchez Meda publicados como apéndices en la reedición de *La Propiedad y la Expropiación en el Derecho Mexicano Actual*, de don Germán Fernández del Castillo que llevó a cabo la Escuela Libre de Derecho en el marco conmemorativo de su 75 aniversario.

El presente ensayo, aunque con un enfoque distinto, pretende continuar la reflexión en torno a la propiedad y a su regulación constitucional, en la medida, desde luego, de los alcances del autor.

## 1. CATEGORÍAS MÓVILES PARA UN OBJETO MÓVIL

### 1.1 De la Constitución al proceso constitucional

Jurídicamente el término *Constitución* remite al documento legislativo fundamental, donde se concretan los principios rectores del orden normativo y de la organización del poder público, en un Estado nacio-

nal determinado. Este concepto, predominante en la doctrina ius-públicista de la primera mitad del siglo xx, admite para su análisis la descomposición en dos vertientes: la estrictamente formal, que debemos sobre todo al positivismo normativista de la Escuela Austriaca, y la de matices político-liberales, cuyo paradigma contemporáneo nos lo ofrece quizás el pensamiento de Jellinek.

La visión meramente formal de la Constitución, como la presenta Kelsen en la *Teoría General del Derecho y del Estado*, nos conduce a una concepción ideal y técnica del texto de las cartas fundamentales, donde éstas devienen sistemas que regulan sus respectivos procesos de producción legislativa.<sup>1</sup> Tanto las definiciones de las proposiciones normativas a partir de los enfoques del "deber ser", como los criterios de ordenación jerárquica y de integración, son los presupuestos y las prioridades a los que el pensamiento interpretativo debe atender para preservar la integridad sistemática del orden jurídico, que aparece como el objetivo central de la teoría kelseniana del derecho.

Para Jellinek, la Constitución concreta el principio de ordenación conforme al cual se integra y se desarrolla la voluntad política del Estado.<sup>2</sup> En esta perspectiva, donde se recogen las aportaciones fundamentales del contractualismo, las cartas constitucionales resultan la expresión condensada de la voluntad general que, a su vez, funge como el eje legitimador principal en las concepciones democráticas de occidente. La voluntad presupuesta es la condición necesaria para concebir al texto constitucional como elemento ideal de la unidad nacional. En pleno repliegue de los esfuerzos exegéticos, el pensamiento jurídico contemporáneo se empeña por desandar los criterios especializadores del racionalismo, brindando al conocimiento del derecho las variables históricas y los enfoques interdisciplinarios que nuestro tiempo demanda.

Como uno de los primeros pasos de rectificación del constitucionalismo clásico debe cuestionarse la validez universal de su modernidad eterna. Todos los códigos racionalistas —las constituciones inclusive— han definido la sociedad a partir de la fotografía instantánea de las relaciones políticas del siglo xix. Las cartas fundamentales de occidente, al "ontologizar" los valores de la sociedad burguesa como los únicos posibles, prohijaron las condiciones para su desadecuación futura; negaron el carácter dúctil de los grupos sociales, tal como si las formas modernas de organización fueran el punto definitivo de llegada en el proceso histórico de la humanidad.

<sup>1</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Tr. E. García Máynez, México, UNAM, 1979, p. 135.

<sup>2</sup> JELLINEK, George, *Teoría General del Estado*, Argentina, Ed. Albatroz, 1981, p. 381.

Frente a la visión estática e idealista de las relaciones políticas se hace necesario rescatar el sentido semántico del término "Constitución", que alude a un proceso de naturaleza formativa e instauradora. En este entendido la Carta Fundamental es solamente la manifestación formal de un proceso de composición de las relaciones sociales, que se ordena desde la perspectiva del poder, atendiendo a sus respectivas circunstancias espaciales y temporales. En los estados nacionales el proceso constitucional obedece a un movimiento unitario y de cohesión que disciplina políticamente la acción concreta de los sujetos sociales. Las manifestaciones culturales de este proceso se expresan en el sistema institucional y de referencias conceptuales, que en forma concomitante a la marcha de toda sociedad se produce.

Para referirse al proceso constitucional en su aspecto móvil Karl Schmit acuñó la expresión "devenir dinámico de la unidad política"<sup>3</sup> y Hermann Heller llegó al concepto de "unidad real de acción", para oponerla a la falsa "unidad de voluntades", que el discurso liberal enarboló como la bandera de la unidad del Estado.<sup>4</sup>

Si no se atiende al proceso de composición política real, la constitución resulta sólo norma sin referencias sociales; discurso que no articula situaciones y necesidades concretas y que, por lo tanto, carece de sentido histórico. El análisis del proceso constitucional permite en cambio atender mucho mejor a las necesidades de enlace entre lo jurídico y lo social. De acuerdo con la visión que se propone, a la Constitución se le debe analizar bajo el reconocimiento de la congruencia que debe existir entre las prácticas sociales no jurídicas y los aspectos normativos; se la debe ver también como práctica social en sí misma y no solamente como modelo estático de organización. El trabajo analítico que no se atiene a estos imperativos corre el riesgo de teorizar sobre normas constitucionales que no tienen relevancia por carecer completamente de efectividad.

Si nos referimos solamente al discurso del que el constitucionalismo moderno procede; es decir al "contractualismo", la constitución tiene que caracterizarse como una forma —fija y condensada— del pacto social.<sup>5</sup> En este orden de ideas la Carta Fundamental aparece como el producto de la libre deliberación de los sujetos sociales individualmente considerados;<sup>6</sup> como la voluntad general positivizada que garantiza

<sup>3</sup> SCHMIT, Karl, *Teoría de la Constitución*, México, Ed. Nacional, 1981, pp. 6 y 7.

<sup>4</sup> HELLER, Hermann, *Escritos políticos*. Trad. G. de Arteche, España, Ed. Alianza, 1985, pp. 257 y ss., (Col. Universidad).

<sup>5</sup> ROUSSEAU, J.J., *El Contrato Social*, Trad. S. Masó, España, Ed. Alfaguara, en *Escritos de Combate*, 1979, en esp. cap. V, p. 410.

<sup>6</sup> JELLINEK, *op. cit.*, p. 385.

la existencia segura de los miembros de la sociedad en un contexto de igualdad potencial y libre cambio. Este esbozo ideal es en sí mismo insuficiente para dar cuenta cabal del juego de fuerzas que las relaciones políticas significan; su manejo acrítico puede ofrecer una visión distorsionada del manifiesto particularismo con el que los grupos sociales se conducen y del carácter generalmente interesado de su acción, la cual se traduce siempre en formas específicas de la distribución social del poder, que se reflejan en el diseño constitucional de cada formación nacional que se analice.

La visión meramente política del proceso constitucional es también insuficiente porque impide registrar la función del fenómeno jurídico, que como instancia formal fija vías de acción a los sujetos sociales. En tanto norma eficaz la Constitución ofrece sus cauces para que funjan como recorrido práctico de la conducta; debido a ello su condición normativa encarna en referencias objetivas para los movimientos sociales. Su "Deber Ser", al concretarse, se transforma en un dato influyente en el curso material e histórico del elemento humano.<sup>7</sup>

El proceso constitucional es un pacto dinámico de fuerzas e intereses que se expresa —no siempre de manera lineal— en un texto normativo de carácter formalmente supremo. La Constitución escrita o "Carta de Papel", como también la denominó Lasalle,<sup>8</sup> sintetiza los elementos referenciales del Estado y de la acción competencial de los poderes constituidos, pero, en cuanto ley, no escapa al designio de Montesquieu: "Las leyes, escribió, no son más que las relaciones naturales derivadas de la naturaleza de las cosas".<sup>9</sup> Por más que se abogue en favor del carácter convencional del orden jurídico siempre tendremos que regresar por la vía de los argumentos de su eficacia, como lo hizo Kelsen, al reconocimiento de su conexión con la sociedad y de su función institucional específica.<sup>10</sup> Una Constitución que no refleja en sus aspectos fundamentales la estructura efectiva del poder es un texto vacío o una mascarada del verdadero carácter autoritario del ejercicio político.

El análisis solamente político del texto constitucional irremisiblemente conduce a un tratamiento instrumentista de la Carta que, al no respetar las especificidades jurídicas, también implica reducción incuestionable del objeto de estudio. Por ello, es necesario ofrecer un enfoque alternativo, que sin incurrir en los desvaríos formales y voluntaristas

<sup>7</sup> BURDEAU, Georges, *Tratado de Ciencias Políticas*, Trad. E. Serna, México, UNAM, 1982, t. I, vol. II, p. 41.

<sup>8</sup> LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Trad. W. Roces, México, Siglo XXI, 1975, p. 48.

<sup>9</sup> MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, México, Porrúa (Sepan Cuantos), 1980, p. 3.

<sup>10</sup> KELSEN, Hans, *op. cit.*, p. 143.

de la doctrina clásica, proporcione un tratamiento a los temas constitucionales en el que las remisiones mutuas entre lo esencial —relaciones políticas— y lo fenoménico —manifestaciones normativas— se produzcan de manera continua.

Aunque la Constitución escrita siempre significa atenuación de la verticalidad y del carácter concreto de las relaciones de poder; no deja de ser la expresión sutil (normativa) de una situación de dominio que nunca se diluye.<sup>11</sup> En el caso de los Estados de Derecho el proceso constitucional es también un movimiento continuo que propende hacia la legitimación del poder público. Cualquier ejercicio político en un medio moderno pretende ser también un ejercicio jurídico. Legitimidad y legalidad son formas complementarias de consenso que permiten gobernar con el reconocimiento de la sociedad.<sup>12</sup> En la Constitución escrita deben cruzarse el asentimiento de los gobernados y el apego de las prácticas de gobierno al sentido jurídico del documento.

Sin embargo, conviene tener presente que existe una diferencia sutil entre la codificación de la Constitución como objeto de veneración social y su verdadera concretización como práctica social y política, la que procede de su poder evocador del estado de cosas imperante, y de su congruencia con un proyecto político practicable, que se desarrolla sobre la base de sus principios.<sup>13</sup>

Más allá de toda manifestación voluntaria de los miembros del grupo social, el estado se afirma también a través de movimientos estructurales, a cuyas necesidades y tendencias generalmente se atiende en los órdenes jurídicos. Con esta proposición no se quiere sin embargo asumir un giro determinista. También se admite que en situaciones particulares el orden jurídico como modelo idealizado de conducta, con el respaldo de la fuerza coactiva del estado, puede servir como mecanismo de inducción y como plan político de conformación estatal. Quizás éste sea precisamente el caso mexicano.

Atentos a las peculiaridades históricas de México en los inicios del siglo, puede afirmarse que en nuestro país hacer constitución significa también hacer estado nacional y sociedad civil. La Carta Fundamental era vista como una instancia que brindaría homogeneidad al grupo social y que fomentaría los sentimientos comunes de fidelidad y de sumisión a la fórmula de organización política surgida de la Revolución.

La Constitución "de papel", en México, no se podía colocar en con-

<sup>11</sup> LOEWNSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Trad. A. Gallegos, España, Ariel (Col. Demos), 1979, p. 30.

<sup>12</sup> BOBBIO Y BOVERO, *Origen y Fundamentos del Poder Político*, Trad. Fdz. Santillán, México, Ed. Grijalbo (Col. Enlace), 1985, pp. 22-36.

<sup>13</sup> Cfr., BURDEAU, George, *op. y loc. cit.*

traste con la realidad como había sucedido con la carta de 1857. Su verdadera dimensión tenía que ser programática; debía conseguir en su contenido la posibilidad de armonizar situaciones que facilitarían la ordenación lógica de la acción política hacia el futuro.

La suerte de la Carta de Querétaro era también la suerte de la sociedad mexicana en su proceso de construcción. Una sociedad especial —no europea, no norteamericana— demandaba un texto constitucional heterodoxo, que fuera funcional a los problemas particulares de su desarrollo. En tal virtud, la constitución de 1917 debe ser interpretada con absoluta prelación de sus artículos originales. Preceptos como los que contienen los artículos 3º, 27, 28 y 123 no pueden seguirse tratando como accidentes de la tradición constitucional de occidente, sino que deben valorarse como los aspectos centrales en cuanto al fondo ideológico de la Carta.

### 1.2 *Relaciones modernas de propiedad y organización del poder político*

Generalmente las cuestiones relativas al derecho de propiedad se consideran excluidas de la agenda que componen los temas constitucionales. En el caso mexicano esta omisión resulta particularmente desafortunada, porque en nuestro país el proceso constitucional se liga de una manera nítida y constante con las formas concretas en que los recursos susceptibles de apropiación han quedado distribuidos en la sociedad.

La historia política mexicana y la organización del poder se encuentran vertebradas por hechos de recomposición en la distribución social de los recursos apropiables. Desde la época colonial, donde las fórmulas patrimonialistas aseguraron el control a distancia de los territorios conquistados, hasta los momentos actuales, en los que el corporativismo ha encontrado cauces originales para su expresión contemporánea, las relaciones de propiedad han constituido un factor determinante en el modo específico de organización y distribución del poder.

Para estar en condiciones de realizar el análisis vinculado que se pretende entre las relaciones de propiedad y el proceso constitucional mexicano, es necesario dejar sentado que las relaciones sociales generales a partir de las situaciones de apropiación de los bienes han variado en el curso de la historia; también las formas jurídicas en las que se expresan han asumido matices y diferencias sustanciales que nos hacen reconocer en ellas el carácter dinámico que define a los hechos sociales.

Para cualquier análisis de la propiedad que se intente el punto de partida debe ser el concepto moderno de propiedad; es decir, el que se acota y se positiviza a partir de la Declaración de los Derechos del

hombre y del Ciudadano de 1789 y del artículo 544 del Código de Napoleón de 1804.<sup>14</sup> En este sentido la propiedad privada es la expresión normativa más plena que en materia de disposición patrimonial se ha otorgado. Con el perfil absoluto que este derecho adquiere en la concepción racionalista se concreta una auténtica matriz ideológica y discursiva dentro de nuestra tradición jurídica; a partir de entonces la propiedad privada moderna se convirtió en el referente general para evaluar y analizar cualquier forma normativa que este derecho llegue a asumir en sus versiones contemporáneas.

La ilustración fue ideológicamente el medio favorable que perfiló a la propiedad hacia los mayores extremos del individualismo. En el ambiente racionalista de la Revolución Francesa las viejas prácticas del *dominium* romano encontraron una dimensión distinta, al otorgarse como la solución normativa al problema del intercambio mercantil de los sujetos privados.

La propiedad —en tanto facultad absoluta de disposición sobre los bienes— devino en el derecho subjetivo fundamental de la moderna sociedad civil. Los códigos racionalistas fueron estructurados sobre la base del reconocimiento al carácter “natural” de la propiedad e interpelando a los agentes sociales, precisamente a partir de su carácter abstracto de propietarios privados.<sup>15</sup>

Para el liberalismo de estilo continental, el presupuesto material de una organización social saludable es una sociedad de pequeños propietarios, cuya condición tolera solamente desproporciones racionales, antes de que el sistema produzca su propia perversión a través del latifundio. Los grandes terratenientes europeos, ligados a través de los privilegios aristocráticos al ejercicio del poder monárquico, fueron los enemigos inconfundibles de los revolucionarios burgueses y de la idea moderna del progreso, imbuída del espíritu del libre cambio. La tenencia ociosa de la aristocracia latifundista y de la iglesia fueron identificadas como las rémoras principales en el curso ascendente de las sociedades; incluso como un modo patológico de relación de los grupos humanos con la naturaleza.

El verdadero sentido de la libertad moderna se liga a las posibilidades reales de disposición que el orden jurídico reconoce a los sujetos sobre los bienes que integran su patrimonio. El sujeto de derecho, en tanto persona libre de cualquier vínculo de dependencia, actúa orien-

<sup>14</sup> JELLINEK, et. al., *Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Trad. Posada, España, Ed. Nacional, 1984, en esp. Introducción y Apéndice.

<sup>15</sup> EDELMAN, Bernard, *La práctica ideológica del derecho*. Trad. R. Carrión, Ed. Tecnos, Esp. 1980, pp. 46, 47, 135 y 136.

tado de manera exclusiva por su voluntad, que es al mismo tiempo el principio generador de la organización política moderna y el elemento principal de vinculación en sus relaciones privadas.<sup>16</sup>

La sociedad civil, como espacio en el que se condensan los intereses particulares,<sup>17</sup> se codifica y articula precisamente a través del intercambio; en el espacio mercantil las relaciones privadas se realizan como un recambio autónomo, donde las voluntades de los sujetos independientes se componen a través de mecanismos exteriores de contratación.<sup>18</sup> A esta interacción de los sujetos el poder público debe permanecer ajeno, sólo como una garantía exógena del cumplimiento “natural” de sus efectos.

Todos los autores liberales parten del reconocimiento de que es del espacio del mercado de donde proviene la fuerza interna que espontáneamente impulsa a la sociedad al equilibrio. La sociedad moderna se autorregula a partir del intercambio privado, que siempre obedece al movimiento egoísta de los sujetos, cuyo afán de lucro genera, por efecto “natural”, el beneficio de todos.<sup>19</sup> A esta concepción de las relaciones sociales necesariamente se le asocia un Estado muy restringido en sus funciones; por ello puede trazarse un cordón de continuidad entre *propiedad privada* en sentido moderno, *mercado* como regulador material de la sociedad y *Estado gendarme* que, en tanto poder constreñido, reafirma la seguridad y las funciones civiles; éstos son a grandes rasgos los elementos que se conjugan para institucionalizarse en los esquemas constitucionales de la tradición occidental, a partir de la Revolución Francesa, y que nos servirán de parámetro para evaluar el proceso constitucional mexicano, a la luz de su propio régimen de propiedad.

El concepto moderno de propiedad se encuentra unido a la concepción del mercado. La condición ideal para que la actividad mercantil produzca resultados de nivelación material y de progreso es, justamente, la igualdad de los sujetos que concretan el intercambio privado. Sin embargo, lo que deja ver la esfera donde se produce la circulación mercantil y el derecho racionalista de los códigos modernos no es el total de los elementos sociales que influyen en el campo de las relaciones económicas. Concretamente, la igualdad potencial y legal de los agentes —necesaria para explicar un medio social sin relaciones de dependencia como el feudal— desorienta sobre la verdadera con-

<sup>16</sup> ROUSSEAU, J.J., *op. y loc. cit.*

<sup>17</sup> HEGEL, J.F., *Filosofía del Derecho*, Trad. A. Mendoza, México, Ed. Juan Pablos, 1980, pp. 171 y 172.

<sup>18</sup> *Ibid.*, en esp. párrafos 72 a 76.

<sup>19</sup> SMITH, Adam, *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, México, Ed. F.C.E., 1979, p. 402. Lo referente a la “Mano Invisible”.

dición material de los sujetos sociales. Tan es así que el sistema mercantil, a cuyo modelo hemos hecho referencia en este numeral, no se encuentra ni se ha encontrado en forma pura en ninguna de las formaciones nacionales que se conocen. La falsa igualdad tarde o temprano conlleva a su desmitificación; al análisis de la desigualdad real, cuyo dato más palpable es la consolidación del monopolio como forma de agregación económica dominante en el mundo contemporáneo.<sup>20</sup>

La situación monopólica, en tanto distorsión del sistema mercantil, adviene como refutación al equilibrio espontáneo del intercambio privado. El intervencionismo estatal en las relaciones económicas aparece entonces como una necesidad estructural del sistema y como una forma de ejercicio legítimo del poder público que, de este modo, trasciende los espacios estrechos que el esquema constitucional de los autores racionalistas demarcó.<sup>21</sup>

Quede claro que con el advenimiento reconocido de la intervención del Estado en la esfera de las relaciones económicas —antes reservada solamente a los sujetos privados— se produce la necesidad de rectificar el esquema constitucional del liberalismo clásico; incluso las instituciones normativas que han permanecido incólumes se refuncionalizan y adquieren un nuevo carácter, al variar el sentido profundo del "Telos" que las sustenta.<sup>22</sup>

Las relaciones de propiedad cambian cuando se transforma la distribución social de los espacios económicos y de los recursos apropiables. El Estado ampliado de los tiempos contemporáneos reivindica para sí la dirección del proceso económico ante la quiebra del mercado; se presenta como propietario y como agente empresarial; sus nuevas funciones ocasionan la asimetría del mundo privado y la mediación continua de los derechos individuales. Por ello, el Estado contemporáneo maneja un rango mayor de discrecionalidad que le permite regular con eficacia el sentido de la actividad privada. A la centralización económica característica del monopolio, corresponde también un grado muy elevado de centralización política y de autoritarismo.

<sup>20</sup> NAPOLEONI, Claudio, *Curso de Economía Política*, España, Ed. Oikos, pp. 187 y ss.

<sup>21</sup> ALVATER, Elmar, "Notas sobre algunos problemas del intervencionismo de estado" en vol. col. *El estado en el capitalismo contemporáneo*, México, Ed. Siglo XXI, 1976., pp. 88-133.

<sup>22</sup> LOEWESNSTEIN, Karl, *op. cit.*, p. 149.

## 2. ESPECIFICIDADES DEL CASO MEXICANO EN TORNO A LAS RELACIONES DE PROPIEDAD

### 2.1 Situaciones premodernas vs normas "ilustradas"

El predominio del monopolio en la composición material de la sociedad es el resultado, hasta ahora indefectible, del proceso degenerativo que el mercado sufre dentro de las sociedades en las que éste llega a madurar. Se trata en todo caso de una situación *posterior* al equilibrio, que se alcanza de modo paulatino por la degradación de los agentes económicos más numerosos y por la consolidación concomitante del pequeño grupo de los más aptos. La desarmonización del mercado merma necesariamente la estabilidad y el sentido de las instituciones liberales que le son correlativas en el ámbito político.<sup>23</sup>

El esbozo general que se ha trazado corresponde sin embargo a un proceso de crisis que fue típico a principios de siglo en los países industrializados. El caso de los llamados países dependientes o de desarrollo tardío resulta muy distinto. En México, por ejemplo, las instituciones liberales *se reciben* sin que las propias circunstancias de la sociedad las hayan prohijado; en nuestro país hubo adopción del sistema de referencias mercantiles sin que previamente se hubiera producido una circunstancia efectiva de mercado moderno. Desde el principio los programas liberales se colocaron en una situación de tensión irresoluble respecto de las condiciones concretas de nuestra sociedad.<sup>24</sup>

El sistema institucional y de referencias concomitantes al mercado, puede desvirtuarse bien por el desplazamiento relativo de sus principios, que el monopolio como fenómeno dominante ocasiona, o bien, como en el caso nuestro, porque sus contenidos no correspondan a las condiciones históricas propias de un medio social de características premodernas. La "anticipación" legislativa que los liberales mexicanos buscaron con la normatividad racionalista, devino siempre en desajustado respecto de las circunstancias mexicanas; a partir de las cuales a la postre tendrían que rectificarse sus alcances. Los modelos normativos racionalistas, inspirados en el paradigma del intercambio privado, tenían muy pocas posibilidades de convertirse en cauces funcionales de conducta en una sociedad civil de cohesión muy precaria, como era la mexicana todavía durante el último tercio del siglo XIX. La hipótesis

<sup>23</sup> DÍAZ y DÍAZ, Martín, "El Derecho Económico: un nuevo espacio metodológico para la reflexión jurídica" en Vol. Col. *Lineamientos Metodológicos y Técnicos para el aprendizaje del derecho*. (Comp. J. Witker), México, U.N.A.M., 1987, pp. 53-65.

<sup>24</sup> O'GORMAN, Edmundo, *México: el trauma de su historia*, México, U.N.A.M., 1977, pp. 31-32.

de la legislación moderna tuvo entonces que realizarse en demérito de su efectividad. La realidad mexicana, con el cúmulo de rasgos tradicionales que albergaba, era un medio poco favorable para la verificación de sus principios.<sup>25</sup>

La formación de los grandes latifundios data en realidad de los tiempos de la colonia; desde entonces ésta se fue gestando como la forma dominante de propiedad en la sociedad mexicana. El proceso que condujo a la consolidación de la gran propiedad agraria fue complejo; en su desarrollo confluyeron de forma a veces contradictoria el interés económico de los propietarios y el interés fiscal de la Corona, que como hemos dicho antes, mantuvo sobre los recursos fundarios prerrogativas de control, derivadas de la concepción patrimonialista bajo la que se manejó la gran empresa de la colonización americana.

Las instituciones coloniales en torno a la propiedad sufrieron continuas redefiniciones, sobre todo durante los siglos XVI y XVII. Si bien el punto definitivo de llegada fue la gran Hacienda, los cauces para su establecimiento definitivo fueron diversos; entre ellos pueden citarse por ejemplo: las mercedes reales, la evolución de la encomienda, los remates, las composiciones, las Reales confirmaciones, los denuncios de baldíos, e incluso la prescripción.<sup>26</sup> Algunas de estas formas en ocasiones fueron el modo de encubrir el despojo de las comunidades indígenas y de los pueblos. En todo caso estas instituciones nunca tuvieron una vocación para la producción en términos modernos, sino que más bien se definieron por un corte de características feudales, a cuya imagen colaboraron los mayorazgos, la situación de dependencia en la que se encontraban los peones y las grandes superficies incultas, que dentro de estas propiedades existían.

En forma convergente a la gran hacienda secular se desarrolló la propiedad inmobiliaria de la Iglesia, cuya relación simbólica con la Corona le ofreció en numerosas situaciones la ocasión privilegiada para erigirse en un auténtico poder político paralelo. Aunadas a sus funciones propiamente pastorales y de propagación de la fe, la Iglesia mantuvo una intensa actividad económica y financiera, que la condujo a convertirse en la fuente principal de recursos crediticios para la explotación agrícola y en el terrateniente más importante del periodo virreinal. Los modos de adquirir la propiedad para la Iglesia fueron varios; ocuparon un rango amplio que se extiende desde las concesiones reales para el establecimiento de *misiones*, hasta un sinnúmero de actos ligados a la función mixta de la Iglesia, como fueron los casos de los bienes

<sup>25</sup> RABASA, Emilio. *La Constitución y la dictadura*, México, Porrúa, 1976, p. 7.

<sup>26</sup> RIVERA Marín, G. *La propiedad territorial en México 1301-1810*. México, El Siglo XXI, 1983, esp. cap. IV.

de difuntos adquiridos por los métodos sucesorios entonces en vigor; las donaciones para la realización de obras pías y para el establecimiento de fundaciones piadosas; los cobros de los derechos parroquiales y los que le fueron otorgados como bienes y propiedades del Santo Oficio.<sup>27</sup>

De la propiedad eclesiástica quizás la más notoria por su extensión fue el gran dominio hacendario de los jesuitas. Sin embargo, cabe a esta orden el calificativo moderno por haber orientado sus esfuerzos ganaderos y agrícolas con criterios productivos, a tal grado que sus latifundios produjeron bienes abundantes para satisfacer algunas necesidades del ingente y al mismo tiempo desarticulado mercado colonial.<sup>28</sup> No obstante, en términos generales puede afirmarse que la propiedad eclesiástica fue improductiva y que la excesiva concentración de recursos fundarios se vinculó mucho más a las necesidades de su espíritu corporativo que a la producción. Ya incluso en la etapa borbónica del periodo colonial, se dejó sentir por parte de la Corona una abundante producción de Reales Cédulas, con objeto de restringir los privilegios y la posición de la Iglesia en los territorios colonizados. Estos intentos, sin embargo, tuvieron una efectividad relativa toda vez que quienes directamente se beneficiaban del crédito eclesiástico a través de la constitución de censos e hipotecas, fueron los primeros y más decididos opositores a permitir el cauce de la política borbónica.<sup>29</sup>

Así como la gran hacienda y la propiedad eclesiástica fueron fuerzas vivas contra la modernidad, también las formas tradicionales bajo las que se compuso la organización de la propiedad indígena (comunidades, ejidos, resguardos y reducciones) se alzaron como elemento de resistencia a la recepción efectiva del derecho racionalista y de la propiedad individual en su sentido moderno.

De la concepción patrimonialista —regalista— que prevaleció en la Colonia puede decirse que, en justicia, el Monarca era capaz de coaccionar un disfrute activo de la propiedad inmueble porque los cargos fiscales que lo beneficiaban eran consecuencia de su primera titularidad sobre las cosas. En este orden de ideas, no era posible la existencia de un espacio privado autónomo como lo reivindica el derecho moderno. La constitución monárquica en realidad carecía de imágenes eufemísticas y de mediaciones sutiles en cuanto a la forma directa que asume la situación de dominio. Así, el Monarca podía componer el sentido de la actividad material del reino, controlando de un modo lineal la distribución de los recursos materiales entre los súbditos. Ob-

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> *Ibid.*, 255 y 277.

<sup>29</sup> *Ibid.*, 280.

viamente esta proposición se coloca en la antípoda del planteamiento liberal, en cuanto implica la inhibición del impulso privado, al tiempo que favorece la resistencia corporativa. Sea como fuese, el control sobre los recursos apropiables más importantes confirió a la Corona Española una alta posibilidad de control remoto sobre los territorios americanos, proclives a las iniciativas de un inevitable "sentimiento criollo".

Ante el panorama que hemos expuesto, es comprensible la intención secular y modernizadora que los proyectos liberales alcanzaron en nuestro país durante el siglo pasado. Desde los tiempos del pensamiento incendiario del doctor Mora se esgrimen los argumentos del progreso de la sociedad mexicana y de la subordinación de los derechos corporativos a los intereses nacionales; todo sobre la base de la recomposición de la distribución de los recursos fundarios y de la multiplicación del número de propietarios territoriales individuales. Para Mora era un imperativo fomentar la circulación de la riqueza fundaria y así lo expuso en el documento que Valentín Gómez Farías presentaría como el *Programa de los principios políticos que en México ha profesado el partido del progreso*. . .<sup>30</sup>

Recogiendo los argumentos precursores de Mora, el movimiento de *Reforma* intenta sentar las bases de modernización del Estado, precisamente a partir del desmembramiento de la propiedad territorial de la Iglesia y de las corporaciones civiles. Las llamadas "Leyes de Reforma" —en realidad decretos del Ejecutivo— corresponden, si vale el parangón, al derecho "intermediario" de la Revolución francesa. No contienen un desarrollo sistemático de conceptos sino en realidad verdaderas proclamas e instrucciones prácticas, que con suma facilidad, permiten identificar su carácter emergente y combativo.

En materia de propiedad las leyes más importantes dentro de este movimiento son las de *Desamortización de fincas rústicas y urbanas propiedad de corporaciones civiles y religiosas*, expedida el 25 de junio de 1856, siendo Presidente de la República Ignacio Comonfort, y la *Ley de Nacionalización de los bienes del clero secular y regular*, otorgada por Benito Juárez en calidad de presidente interino.

La "Ley de desamortización" la componen un conjunto de disposiciones que imponen a la propiedad de las corporaciones —civiles y religiosas— el destino indefectible de la circulación mercantil, aunque sin afectar todavía la titularidad de los destinatarios. La existencia de las corporaciones constituía una realidad aberrante que continua-

<sup>30</sup> MORA, José M. L. *Revista Política*, México, Coed. U.N.A.M.: M. A. Porrúa, 1986, p. 91.

mente propiciaba la necesidad de vincular a la nación con el pasado, según el discurso liberal.<sup>31</sup>

En el medio jacobino la "Ley de Desamortización" fue recibida con desencanto por su falta de radicalidad. En la Ley, según sus críticos,<sup>32</sup> prevaleció el intento de Lerdo de atacar al clero, más que el objetivo de llevar a cabo una reforma social de efectos trascendentes. Para Molina Enríquez, esta Ley fue una "verdadera expropiación en favor de los arrendatarios y enfiteutas, y a falta de unos y otros, en favor de los solicitantes, o denunciantes como se les llamó".<sup>33</sup> Ello provocó que la propiedad desamortizada "viniera a manos de los criollos, o a quedar equiparada, por lo menos, a la gran propiedad criolla virreynal".<sup>34</sup>

La Ley de "Nacionalización" es más contundente; su destino no da lugar a dubitaciones. Trata de aniquilar la fuerza política del clero, y al clero mismo, socavando su base material de sustentación. La Iglesia no solamente era el enemigo político a vencer, sino el símbolo del retroceso que oponía toda suerte de resistencias para impedir que la nación se modernizara, según el destino de los pueblos civilizados.<sup>35</sup>

Las leyes brevemente reseñadas no tuvieron en fecha cercana a su expedición posibilidades de vigencia. Fue hasta el periodo conocido como el "liberalismo triunfante", que dichas disposiciones concretaron algunos de sus objetivos. Cabe aclarar que en esta realización parcial los bienes "nacionalizados" no se repartieron con un criterio que permitiera formar una sociedad de pequeños productores, como repitió hasta el cansancio el estribillo del discurso liberal. Recomposición material de la sociedad la hubo, pero cambios cualitativos en la forma de tenencia de la tierra no. Los latifundios se conservaron aunque ya no en manos eclesiásticas. Sin embargo, los beneficiarios del cambio fueron exclusivamente las personas que tenían potencial económico para adquirir, y sobre todo para aprovechar los precios bajos que sirvieron de base a las transacciones sobre los inmuebles nacionalizados. Muchos liberales pudieron convertirse en terratenientes prósperos sin que sus convicciones ideológicas se hayan visto mermadas y sin que a la tenencia de la tierra se le tratara de un modo radicalmente distinto, al que se practicaba antes de la Reforma.

El Estado del "liberalismo triunfante" se hizo espacio sobre la antigua propiedad eclesiástica pero no otorgó una fórmula lo suficientemente dinámica como para variar las condiciones materiales, que ya entonces

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> MOLINA ENRÍQUEZ, A. *Juárez y la Reforma*, México, Ed. Libro mexicano, 1958, esp. cap. II.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> MORA, J. M. L. *Op. cit.*, p. 225.

comenzaban a adquirir un carácter, aunque precario, más homogéneo desde el punto de vista del proceso de integración nacional. Por lo menos el cambio patrimonial que motivó la reforma fue suficiente para preparar las condiciones políticas a la dictadura porfirista, donde por primera vez durante el siglo XIX se pudo, de modo relativamente coherente, estabilizar el proceso político y controlar las situaciones deficitarias de las finanzas públicas. Aunque todo esto ocurriera en marcos muy distintos a los de la modernidad y la democracia.

En síntesis, durante el siglo XIX, en nuestro país, las relaciones de propiedad no se regularon bajo una lógica unitaria, como la que alentó los planteamientos sistemáticos de la codificación moderna. En realidad confluyeron formas de propiedad de características jurídicas disímiles; a un mismo tiempo se suscitó la vigencia de normas del derecho castellano, del derecho indígena y de la legislación moderna. Estos estratos más que armonizarse produjeron un complicado traslape que fue siempre una causa de atenuación para la vigencia plena de los textos jurídicos de naturaleza "ilustrada".

Las deficiencias civiles y la falta real de integración, que acompañaron el proceso complejo de construcción nacional, favorecieron la sobrevivencia simultánea de instituciones tradicionales y modernas. Así, el corporativismo colonial y el carácter patrimonialista que la corona impuso a los recursos fundarios y a los minerales,<sup>36</sup> se entreveró con las prácticas comunales de las poblaciones indígenas y con una propiedad de tipo más moderno que se fraguó a partir de los medios urbanos.

Las cuestiones de falta de uniformidad jurídica, surgidas en torno a la tenencia de la tierra, fueron sólo la envoltura caótica de un problema mayor: la irracional e inequitativa distribución de los recursos territoriales apropiables.

## 2.2 *El "Bovarismo" constitucional y el pensamiento de los primeros "Sociólogos"*

Dando la espalda al problema que en la sociedad mexicana reclamaba solución inmediata, los autores de la Carta de 1857 se negaron a descender a los niveles prácticos de la distribución de los recursos territoriales y expidieron un texto que, en lo relativo a la regulación del derecho de propiedad, reprodujo esencialmente el sentido de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.<sup>37</sup>

Refiriéndose al extravío histórico de los Constituyentes de 1857,

<sup>36</sup> CAPDEQUI, Ots, *España en América*, México, F.C.E., 1959, Esp. Cap. I: La tierra como "regalía".

<sup>37</sup> Ver *supra* nota 14.

Antonio Caso evocó alguna vez a Madame Bovary, heroína de la novela de Flaubert, que sacrificó su realidad y su circunstancia al universo ubicuo de los sueños.<sup>38</sup> Antes, el "Bovarismo" de los congresistas había sido puesto en entredicho por Justo Sierra y por Emilio Rabasa, quienes fueron practicantes asiduos de la crítica al carácter exótico de la Carta. La visión histórica —léase dinámica— del positivismo sobre las relaciones sociales, confirió a estos autores la herramienta básica para llevar a cabo una denuncia sin reposo del sentido jacobino del texto constitucional de 1857; contra el prurito de los principios y a favor de una concepción pragmática del ejercicio político, Rabasa expuso:

...La Ley de 57, en desacuerdo con el espíritu y condiciones orgánicas de la nación, no podía normar el Gobierno, porque el Gobierno resulta de las necesidades del presente y no de los mandamientos teóricos incapaces de obrar por su gestión o por conquista sobre las fuerzas reales de los hechos...<sup>39</sup>

Las "necesidades del presente" de las que habla Rabasa son las circunstancias tradicionales de nuestra sociedad, la sobrevivencia de elementos premodernos —indígenas y coloniales— que se impusieron como un obstáculo insalvable para la aclimatación lineal de los principios republicanos. No era pensable, en una sociedad desarticulada en lo físico y en lo social, hacer de la democracia una práctica cotidiana; tampoco el "progreso" del grupo social se podía abandonar a las iniciativas individuales en el sentido europeo o norteamericano, porque esas iniciativas sencillamente carecían de agentes viables que las desempeñaran con éxito.

Uno de los errores más crasos entre los que obstruyeron la viabilidad de la Carta de 1857, fue precisamente la falsa universalidad que el artículo 27 del texto atribuyó al concepto moderno de propiedad. Los congresistas plasmaron este derecho, sin considerar la pervivencia de otras formas jurídicas patrimoniales que, por las circunstancias propias de la sociedad mexicana, prevalecieron fundamentalmente en los ámbitos rurales.

La concepción fetichista de nuestros liberales, en torno a las ideas de la modernidad, los hizo alentar una confianza infundada en el poder transformador de los principios jurídicos. Las visiones mesiánicas de su propio jacobinismo les impidieron comprender que una sociedad recién emancipada, requería de un poder central que arbitrara cuidadosamente su desarrollo, sobre la base ineludible de la recompo-

<sup>38</sup> CASO, Antonio. *Antología Filosófica*, México, U.N.A.M., 1984, (reed.).

<sup>39</sup> RABASA, Emilio, *Op. cit.*, pp. 57-69.

sición de las relaciones de propiedad, cuya atrofia hizo imposible cualquier especie de práctica republicana.

El sueño liberal de conseguir una sociedad equilibrada de pequeños productores agrícolas y ciudadanos activos, nunca pudo sobreponerse a las condiciones naturales del latifundismo, que paulatinamente desarrolló sus consecuencias políticas, hasta constituir una oligarquía como la que predominó en la sociedad porfirista. Wistano Luis Orozco lo expuso de esta manera:

...Así se formó por todas partes cierta especie de feudalismo sin brillo y sin blasones, que hasta hoy (1895) constituye una verdadera oligarquía en todos los pueblos de la República...<sup>40</sup>

Frente al entusiasmo "ilustrado" hubo desde el principio una vertiente de pensadores mexicanos, que si bien no abjuraron del credo liberal, siempre tuvieron como propósito reducirlo a niveles funcionales en el ámbito de la sociedad mexicana. Fueron estos liberales heterodoxos los que no tuvieron empacho en escudriñar las obras de Proudhon y de Louis Blanc,<sup>41</sup> quienes, incluso dentro del Congreso Constituyente, manifestaron la necesidad de compaginar el proceso constitucional con la recomposición de las relaciones de propiedad, impulsada desde el Estado en defecto de un mercado moderno inexistente. El gran precursor de estos liberales "sociólogos" fue sin duda Mariano Otero.

En el *Ensayo sobre el verdadero estado de la cuestión social y política que se agita en la República Mexicana*, Otero realiza un soberbio trabajo de análisis en el que emplea un método que lo coloca lejos del carácter moderado que siempre se atribuyó como califativo a su acción política. En el *Ensayo*, Otero se aproximó, casi hasta la identidad, a los socialistas franceses del siglo pasado; en su perspectiva analítica se trasluce una clara y definida convicción materialista sobre el desarrollo de la historia, al respecto sus argumentos no pueden ser más claros:

...Son sin duda muchos y numerosos los elementos que constituyen las sociedades; pero si entre ellos se buscara un principio generador, un hecho que modifique y comprenda a todos los otros y del que salgan como de un origen común todos los fenómenos sociales que parecen aislados, éste no puede ser otro que la organización de la propiedad...<sup>42</sup>

<sup>40</sup> OROZCO, Wistano L. *Legislación y Jurisprudencia sobre terrenos baldíos*, Ed. Facsímil, México, "El Caballito", 1974, p. 1090.

<sup>41</sup> REYES HEROLE, Jesús. *La historia y la acción*. México, Oasis, 1972, pp. 14-18.

<sup>42</sup> OTERO, Mariano. *Obras*. (Est. prel. Reyes Heróles). México, Porrúa, 1967, T.I., p. 28.

La transcripción nos deja ver cómo Otero tiene una concepción prístina de la cercanía que existe entre la organización de las instituciones sociales —las políticas inclusive— y la situación concreta de las relaciones de propiedad. A este derecho lo considera "principio generador" del proceso social.

Con Otero se inició un enfoque ideológico de rectificación continua de los principios liberales. Le siguieron Arriaga, Molina Enríquez, y a ellos la práctica real del Estado mexicano, porque nuestro Estado se ha construido expropiando, recomponiendo las relaciones sociales de propiedad para generar espacios al ejercicio del poder político. Incluso los grupos sociales —las clases— han sido apuntaladas desde el espacio público, a través del proceso de estructuración de las relaciones de propiedad.

Entre las voces más concientes del Congreso deben ubicarse las intervenciones de Castillo Velasco, de Olvera<sup>43</sup> y, principalmente, de Arriaga en torno al problema de la propiedad. En su famoso voto particular, el último de los nombrados, coteja crudamente la situación de los indigentes —¡mayoría rotunda entre los mexicanos!— con la aspiración de hacer de ellos ciudadanos libres, y niega que la ley constitucional pueda reunir el poder mágico para trasponer el pauperismo y el atraso:

... Se proclaman ideas y se olvidan las cosas (...) Nos divagamos en la discusión de derechos, y ponemos aparte los hechos positivos. *La Constitución debiera ser la ley de la tierra*, pero no se constituye ni se examina el estado de la tierra.<sup>44</sup>

Otra vez la propiedad fundaria surge como requisito de la integración estatal. La rémora del latifundismo y la exclusión de la propiedad para el resto de los miembros de la sociedad, es un obstáculo cuya remoción es el único camino que existe hacia la construcción del estado y de la sociedad al estilo moderno. Para crear situaciones como las que presupone el modelo liberal, el Estado debe apartarse de ese modelo; sus atribuciones tienen que desarrollarse hasta que se le convierta en un verdadero árbitro supremo del proceso distributivo de los recursos fundarios... *Sesenta años anticipó Arriaga con su pensamiento a la Constitución de Querétaro*; la semilla ya había sido implantada en el seno de las asambleas legislativas. Más al fondo de lo que Reyes Heróles nomina el "liberalismo social", al que desde luego Arriaga per-

<sup>43</sup> REYES HEROLE, J. *Op. cit.*, pp. 33-35.

<sup>44</sup> ARRIAGA, Ponciano. "Voto particular": 23 de junio de 1856 (tomado de *Documentos Básicos de la Reforma (1854-1875)*, México, T.I., 1982, p. 224.

tenece, hay que buscar también un designio de "Razón de Estado" en la necesidad que Arriaga plantea del reconocimiento del problema fundamental de la propiedad en el texto constitucional. *La distribución agraria no es sólo un objetivo filantrópico del humanismo liberal, es también una condición objetiva para el ejercicio central del poder en una perspectiva moderna.*

### 2.3 Una máxima porfirista: "La nación se construye desnacionalizando"

En el periodo histórico conocido como "Porfiriato", 1880-1910, la experiencia política mexicana desembocó por fin en el destino autoritario que le parecía deparado de modo inevitable. Como forma de ejercicio político central y efectivo, la dictadura del general Díaz entregó mejores cuentas al proceso de consolidación del Estado mexicano, respecto de aquellos que habían rendido los elocuentes discursos y los ejercicios de gobierno de las facciones liberales. Con una gran modestia por lo que hace a sus alcances democráticos, la administración del general Díaz logró estabilizar el medio político del país e incluso otorgar las bases para la integración física del territorio.

Se decidió que México, para progresar, debía aceptar el reto de los grandes mercados internacionales y dirigir sus productos a satisfacer las necesidades cada vez mayores del crecimiento industrial de las potencias. La estrategia de apertura externa se orientó fundamentalmente a la exportación de productos agrícolas y minerales. Esta nueva dirección de la política económica nacional hizo menester una práctica de concesiones generosas a los capitales dispuestos a explotar los recursos naturales del país. El estado porfirista arbitró con largueza el proceso de privatización de la tierra, de los minerales, del petróleo, del agua, del transporte y, en general de todo aquello que representó oportunidades vivas de multiplicación geométrica a los recursos invertidos. Como respuesta a esta política los capitales extranjeros —primero franceses, ingleses y alemanes, después americanos— concurren a México a instalarse sobre todo en el sector primario.<sup>45</sup>

Jurídicamente los objetivos económicos de la política del general Díaz se apoyaron en una abundante producción de leyes administrativas sobre materias como: terrenos baldíos, Registro Público de la Propiedad, Colonización y Deslinde, Minería, Aguas y Bosques. En todos estos casos se expidieron leyes nuevas con una orientación clara: permitir y favorecer el aprovechamiento privado de los recursos natu-

<sup>45</sup> NICOLAU, L. Et. al. "El Porfiriato: vida económica", en *Historia Moderna de México* (Cosío Villegas), Vol. II, pp. 1130 y ss.

rales del país y apartarse de la tradición regalista que el legado colonial había dejado sobre este asunto particular.<sup>46</sup>

Cuando Jacinto Pallares se refiere a la legislación minera del porfiriato en la introducción de su conocida recopilación: *Legislación Federal Complementaria del Derecho Civil Mexicano*, menciona que la ley de 1892 cambió el principio —vigente desde la época colonial— "de que la propiedad minera no podía conservarse, sino a condición de trabajar las minas adquiridas". Para el licenciado Pallares la nueva ley:

...cambió intencionalmente este principio, y no subordinó la propiedad minera, sino al pago de un impuesto, favoreciendo así las grandes especulaciones y haciendo imposible la explotación por los trabajadores sin capital que antes podían (...) obtener y conservar pequeñas propiedades mineras. *Este sistema ha producido el efecto, de que las grandes explotaciones mineras están casi todas en poder de capitales extranjeros o de sociedades anónimas.*...<sup>47</sup>

La *Ley Minera de los Estados Unidos Mexicanos* de 1892 y la que posteriormente se expidió en 1909 sobre la misma materia, confirmaron la tendencia a la privatización de los recursos minerales explotables y, salvo los metales preciosos, todos los yacimientos podían ser explotados por el dueño del terreno donde se encontraban sin necesidad de concesión. Esta laxitud de la regulación propició un régimen en el que prácticamente se asimiló la titularidad del subsuelo al derechohabiente de la superficie de los predios. En esta situación quedó también el petróleo y los demás aceites susceptibles de ser extraídos.<sup>48</sup>

Estando "liberados" los recursos naturales y abierta la posibilidad de competir para su apropiación, resulta obvio que como si se tratara de un embudo, estos bienes se deslizaron fácilmente hacia los capitalistas extranjeros que con mejores recursos financieros y técnicos, resultaron competidores imbatibles para los empresarios nacionales.

Como verdadero sustento material de la élite política del porfiriato y de la estrategia agro-minera exportadora que se puso en operación, el latifundismo continuó siendo prohijado y protegido desde el Estado. Amén de otras disposiciones jurídicas, expedidas para favorecer a los grandes propietarios agrícolas, la *Ley de Colonización y Deslinde de terrenos baldíos* otorgada en 1883, encaminó las cosas a la concentración de grandes extensiones de terreno en pocas manos y al despojo del

<sup>46</sup> PALLARES, Jacinto. *Legislación Federal Complementaria del Derecho civil mexicano*, México, R. Riveroli, 1987. En esp. la Introducción.

<sup>47</sup> *Id.*, pp. LVIII y LIX.

<sup>48</sup> BECERRA, María. *Principios de la Constitución Mexicana de 1917*, México, U.N.A.M., 1967, pp. 40-43.

patrimonio de los pueblos y de las comunidades indígenas. Poco o nada consiguió el gobierno porfirista en materia de colonización; sin embargo, más de 38 millones de hectáreas fueron "deslindadas" en favor de quien pudo adquirirlas. Según Moisés González Navarro,<sup>49</sup> personajes como Luis Hüller lograron acumular recursos fundarios superiores a los cinco millones de hectáreas. Ello nos puede orientar sobre los resultados finales que la corrupción tolerada de los procedimientos de deslinde arrojó.

Desde el punto de vista social —una Revolución se ofrece como prueba— las relaciones de propiedad generadas en el porfiriato fueron insostenibles; de hecho su grado extremo de inequidad trajo a la postre la crisis generalizada del gobierno dictatorial.

#### 2.4 El liberalismo llega hasta donde el Estado es necesario

Durante todo el siglo XIX hubo un tema que en la disputa política y en la postulación de planes y programas se mantuvo ausente. Desde la época de Mora los liberales ortodoxos insistieron en el carácter injusto de la distribución de los recursos territoriales; reiteradamente manifestaron que toda modernidad era imposible sin el presupuesto de una sociedad de pequeños productores independientes. Sin embargo, nuestros liberales fueron muy poco prolíficos para otorgar explicaciones sobre la forma concreta en que dichas condiciones se conseguirían. Prácticamente carecemos de testimonios escritos en los que podamos constatar su concepción, por ejemplo, de la función que el Estado debía desempeñar como componedor de los recursos apropiables, o bien, por el contrario, de la forma en que la sociedad, por sí misma, lograría trascender sus situaciones tradicionales y de cómo los recursos de los latifundistas se transformarían entonces en propiedad moderna.

¿Quién en nuestro medio debía encargarse de realizar tareas de recomposición y de purga como en Francia lo hizo la república burguesa y después la dictadura de Robespierre durante la revolución? ¿Cómo se debería proceder para hacer de las masas desarticuladas y de los indígenas "homos económicos", tal como los concebía Adam Smith, para que su egoísmo fungiera como palanca —interna y definitiva— en el proceso de balance natural de la sociedad? Quizás fue la evidencia de la dictadura porfirista la que persuadió a nuestros pensadores de la impotencia práctica del liberalismo mexicano. Correspondió a

<sup>49</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, Moisés. "El Porfiriato: vida social", en *Historia Moderna de México* (Comp. Cosío Villegas), p. 188.

dos grandes intelectuales formados en el porfiriato escenificar la antinomia sobre el papel reformador —o quizás revolucionario— del Estado; me refiero a Wistano Luis Orozco y a Andrés Molina Enríquez. Estos dos grandes abogados, eruditos en la legislación colonial, profundos conocedores del problema agrario mexicano y enemigos convencidos del latifundismo, barajaron los parámetros teóricos que van de la fe absoluta en el papel transformador de los principios liberales —Orozco—, al convencimiento de la necesidad de la violencia y la revolución para impulsar el proceso de cambio que las relaciones de propiedad ameritaban en nuestro país —Molina—.<sup>50</sup>

Siendo presidente León de la Barra, en el año de 1911, Molina Enríquez promulgó el frustrado "Plan de Texcoco", mediante el cual convocaba a la rebelión contra el gobierno en turno. Esta promulgación le valió un encarcelamiento de casi un año en la penitenciaría de la Ciudad de México. En forma complementaria al Plan, Molina había expuesto al juicio público varios proyectos de ley, entre los que se encuentran uno sobre fraccionamiento y colonización de la propiedad grande y otro sobre desarmotización por expropiación de las grandes propiedades territoriales.<sup>51</sup> Contra estos proyectos publicó Wistano Luis Orozco un trabajo titulado *La Cuestión Agraria* al que, a su vez, Molina le produjo recensión bajo el rubro de *Filosofía de mis ideas sobre reformas agrarias*.<sup>52</sup> En los ensayos citados se contiene la gran polémica que nos interesa brevemente reseñar.

Para Wistano Luis Orozco la propiedad es un derecho individual, inviolable y absoluto. "La propiedad viene a ser como la plenitud exterior de la persona humana."<sup>53</sup>

Cree en la necesidad de repartir la tierra para extender el beneficio de la propiedad al mayor número de hombres: "Cuanto mejor repartida esté la propiedad agraria, mejor cultivado estará nuestro suelo y mayores aumentos tendrán la riqueza pública y el bienestar de la generalidad."<sup>54</sup> En cambio, "Las grandes acumulaciones de tierra bajo una sola mano, causan la ruina y la degradación de los pueblos".<sup>55</sup> "Una población constituida *feudalmente* (...) es la causa eficiente (...) de

<sup>50</sup> OROZCO, Wistano L. "La Cuestión Agraria" (Ant. de Silva Herzog), Ed. Int. Méx. Inv. Ec., Méx., 1960, Vol. I, pp. 193 a 244. MOLINA ENRÍQUEZ, A. "Filosofía de mis ideas sobre reformas agrarias", id., pp. 245-264.

<sup>51</sup> MOLINA ENRÍQUEZ, A. "Filosofía...", cit. pp. 251-254.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> OROZCO, W. L. "La cuestión...", cit., p. 200.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 204.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 213.

que no sean un hecho entre nosotros las instituciones republicanas y democráticas." <sup>56</sup>

Establecidos estos presupuestos a Orozco le parece que "la transformación del estado moribundo que guarda la propiedad agraria (...) debe venir, no tanto por acción directa de la ley, como de las fuerzas productoras del país; de una revolución económica, que presupone una transformación moral de la población".<sup>57</sup> Los proyectos propuestos por Molina resultan precipitaciones aberrantes para Orozco; son posiciones artificiosas que al no acompañarse con la parsimonia del progreso económico devienen actos de autoritarismo ilegítimos. En todo caso la desamortización y la expropiación, actos medulares de los proyectos, resultan para Orozco demostraciones irracionales de fuerza, que sólo abonarían al fortalecimiento del Estado: "El Dios Estado, el Estado Tutor, el Estado Administrador Doméstico, es un delirio condenado por la ciencia y relegado a los manicomios de la Historia."<sup>58</sup> "Esta intervención significaría una odiosa, estéril y complicada tutela sobre los particulares."<sup>59</sup>

A cambio de expropiaciones y del fraccionamiento de la gran propiedad, Orozco sugiere medidas como: el nombramiento de funcionarios probos, la exención fiscal a los actos traslativos de dominio sobre la propiedad rural, la revisión del catastro, la prohibición de pagar en especie a los precios de las haciendas, estímulos fiscales a la producción y otras de naturaleza más o menos similar.

Como corolario Orozco establece: "el derecho de propiedad es uno de los principios eternos en que descansa el orden social, y ninguno de esos principios puede violarse sin empujar a los pueblos al caos y a la noche."<sup>60</sup>

Si bien Molina Enríquez reconoce haber utilizado los trabajos de Orozco para fundar los suyos,<sup>61</sup> deslinda su posición, la cual se aparta de los principios liberales del abogado jalisciense, para expresarse con mucha mayor soltura en la perspectiva del "darwinismo social".

En forma perfectamente coincidente con la concepción de Augusto Comte sobre la propiedad,<sup>62</sup> Molina manifiesta: "Las sociedades tienen existencia material y objetiva: *La propiedad es sólo una noción sub-*

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 218.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 225.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 223.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 223.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 226.

<sup>61</sup> MOLINA ENRÍQUEZ, A. "Filosofía...", cit., p. 250.

<sup>62</sup> COMTE, Augusto. Cit. por Duguit en *Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, Ed. Librería Esp. y Extranjera, S. A., páginas 178-179.

*jetiva*. Siendo así, los límites de la propiedad no deben ir más allá de donde las necesidades vitales de la sociedad lo exijan."<sup>63</sup>

El derecho de propiedad no puede —para Molina— alzarse como un obstáculo contra el desarrollo general de la sociedad: su carácter subordinado lo hace también vulnerable a las acciones públicas, dirigidas a realizar "una nacionalidad orgánica grande y fuerte, rica y dichosa".<sup>64</sup>

Dadas las condiciones peculiares de la sociedad mexicana, Molina considera que su transformación positiva no podía ser obra de una evolución pacífica ni mucho menos de la acción benéfica de los principios "naturales". "El estado de propiedad grande llamado muy propiamente por Orozco, *feudalismo rural*, como todos los feudalismos, (...) en ningún pueblo de la tierra y en ningún estado evolutivo de la humanidad ha desaparecido por virtud de una progresiva modificación: siempre, absolutamente siempre, ha desaparecido por la acción violenta de una revolución sangrienta e implacable."<sup>65</sup>

Molina refuta incluso la idea de la existencia de una eventual situación de paz en el país; cualquier situación de paz orgánica presupone una distribución racional de los recursos apropiados. Por ello es necesario realizar "una Segunda Reforma" que complete la obra de los liberales del siglo XIX, mediante la cual se violente el estado de cosas existentes para abatir los efectos negativos del latifundismo y provocar la reorganización de los recursos territoriales.

Llama la atención lo acertado del razonamiento de Molina sobre la inminencia y la necesidad de los hechos revolucionarios. Bajo sus ideas subyace la convicción de una función no peyorativa del Estado, que más adelante se expresará de una manera nítida en sus proposiciones en torno a la Constitución de 1917. Molina confía más en la fuerza efectiva de los hechos —la revolución y el poder autoritario del Estado— que en la magia evocadora de los principios y los derechos abstractamente consagrados. Rotas las bases legitimadoras del latifundismo va a ser menester, a través de la acción de un gobierno fuerte, impulsar el desarrollo de la sociedad mexicana hacia su modernización.

El reconocimiento de la función del Estado como componedor de las relaciones de propiedad y como impulsor del desarrollo en defecto de los grupos privados, es uno de los elementos medulares en la rectificación que el Constituyente de Querétaro realiza respecto de la Constitución de 1857. Para México un esquema de este tipo no era en

<sup>63</sup> MOLINA ENRÍQUEZ, A. "Filosofía..." cit., p. 254.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 157.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 255.

realidad ajeno, pues en términos generales fue esta la forma en que se condujo la Corona Española durante los años de coloniaje.

Las ideas liberales encuentran su gran techo en la atribución al Estado del carácter de agente principal del desarrollo económico; más allá de este asentimiento constitucional los principios ilustrados sólo existen relativamente. La polémica Orozco-Molina sintetiza la imposibilidad de reconciliar lo estrictamente liberal con lo intervencionista; subraya el carácter contradictorio de la relación entre discurso y realidad —característica en el proceso de definición jurídica del Estado mexicano en su proceso formativo— y también nos ayuda a reconocer la distancia que existe entre la Carta Constitucional de Querétaro y su antecedente de 1857.

### 3. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LAS RELACIONES DE PROPIEDAD

#### 3.1 *El nacionalismo como proceso de "lege ferenda"*

Ante la suerte de la Constitución de 1857 —fiel a las tradiciones de las cartas ortodoxas de occidente— el Constituyente de Querétaro enfrentaba el problema de expedir un texto congruente con la situación mexicana y que respondiera a las demandas sociales que la revolución había expuesto nítidamente como necesidades de la población. Si para el Constituyente reunido en 1856 todavía fue posible desentenderse de las cuestiones agrarias, para la Asamblea de Querétaro ésta hubiera resultado una omisión aberrante. Los diputados —por lo menos la mayor parte de ellos— estaban claramente persuadidos de que la Carta de Querétaro debía plantear y resolver el problema de la tenencia de la tierra. En forma externa al Congreso Covarrubias y González Roa expusieron lo que dentro debió haberse repetido muchas veces: "Los gobiernos de México, revolucionarios o no, están en el más estrecho deber de aplicarse a la resolución del problema agrario."<sup>66</sup>

La forma en que Carranza pretendió abordar el problema de la tenencia de la tierra, según se desprende de su proyecto de artículo 27, causó un gran desencanto entre los diputados. Al decir de Pastor Rouaix el proyecto "sólo contenía innovaciones de interés secundario sobre el artículo vigente de la Constitución de 1857". Las novedades, a grandes rasgos, pueden enunciarse así:

a) Que a la autoridad administrativa se le confiere expresamente la

<sup>66</sup> GONZÁLEZ ROA y COVARRUBIAS. *El problema rural de México*, México, S.R.A., (facsimil), 1971, p. 7.

- facultad de hacer la declaratoria de los actos expropiatorios;
- b) Se imposibilita a las corporaciones religiosas para imponer capitales sobre bienes raíces;
- c) Se extiende la prohibición de adquirir bienes inmuebles a las instituciones de beneficencia públicas o privadas, aunque sí podrán imponer capitales sobre estos bienes, y
- d) Se autoriza a los pueblos a mantener la organización comunal de los ejidos mientras no se haga la distribución que fije una ley a expedirse.<sup>67</sup>

El impulso de los diputados "jacobinos" —así llamaban al grupo más proclive a las reformas sociales— fue el animador principal para rechazar el proyecto del Primer Jefe y postergar la discusión sobre este artículo a sesiones ulteriores. Como en el caso del artículo 123, Pastor Rouaix tuvo a su cargo reunir a un grupo de trabajo voluntario entre los diputados, para redactar el documento base para el debate en la Asamblea. Originalmente el ingeniero Rouaix encargó esta labor preliminar a don Andrés Molina Enríquez,<sup>68</sup> pero, al decir del propio solicitante, el proyecto de Molina no satisfizo a los diputados, porque "presentó algo muy semejante a una tesis jurídica con ideas totalmente distintas a las que debían figurar en el artículo 27 y redactada con una terminología inapropiada para su objeto".<sup>69</sup> Por desgracia el documento de Molina se ha extraviado y no sabemos con precisión hasta qué punto la descalificación que vierte Rouaix debe ser tan rotunda. Personalmente creo, a la luz del análisis de las obras de Molina, que muchas de sus ideas lograron permear el juicio de los diputados para apostarse en forma definitiva dentro del artículo 27 de la Constitución.<sup>70</sup>

Problemas de autoría aparte, el hecho fue que el grupo encargado de formular la iniciativa<sup>71</sup> produjo un documento de características absolutamente heterodoxas, respecto de lo que la regulación de la propiedad era en las Constituciones occidentales vigentes hasta el momento.<sup>72</sup>

<sup>67</sup> *Iniciativa para la discusión del artículo 27 Constitucional*. Elaborada por el grupo voluntario coordinado por Rouaix., en esp. frac. IV.

<sup>68</sup> ROUAIX, Pastor. *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, México, Ed. Gob. Puebla, 1945, p. 129.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 130.

<sup>70</sup> DÍAZ Martín. "Molina Enríquez y la Constitución Heterodoxa", en *Alegatos*, No. 6. Rev. trimestral del Depto. de Derecho de la UAM-Azcapotzalco, mayo, 1987.

<sup>71</sup> ROUAIX, Pastor. *Op. cit.*, p. 133.

<sup>72</sup> *Ibid.*, pp. 146-155.

La iniciativa de artículo 27 fue sometida para su discusión preliminar a la Primera Comisión de Puntos Constitucionales el 24 de enero de 1917. Este grupo de legisladores hizo algunas precisiones a los conceptos de la iniciativa: introdujo por ejemplo el término de "modalidades" a la propiedad privada; concretó mejor los rasgos del procedimiento de dotación; eliminó lo relativo a la prescripción que los particulares pudieran tener sobre los bienes del dominio directo. Así también suprimió algunas proposiciones innecesarias y reconstruyó el orden de los párrafos del precepto. En realidad las ideas de fondo de la iniciativa fueron respetadas casi en su totalidad. Sintéticamente podemos expresar los resultados así:

1. Se reconoce la *propiedad originaria de la nación* sobre tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional.
2. Se regula la propiedad privada como un derecho derivado de la titularidad primigenia de la nación, y se concede a ésta la facultad para imponer al derecho de los particulares las *modalidades* que dicte el interés público.
3. Se define el procedimiento expropiatorio en términos de amplia discrecionalidad y suprimiendo toda noción temporal sobre el pago de la indemnización.
4. Se reservan a la nación el *dominio directo* y la propiedad de ciertos recursos naturales estratégicos sobre los que en adelante podrá ejercer el control final.
5. Se introduce todo un proyecto de reforma agraria para conseguir la desmembración del latifundio, principalmente a través de los procedimientos de restitución y dotación.
6. Se reconocen las formas tradicionales de propiedad agraria de las comunidades. Así la propiedad en el campo se compone de: ejidos, propiedades comunales y pequeña propiedad.
7. Se restringe la posibilidad de adquirir inmuebles a los extranjeros a no ser que en los actos traslativos se consigne la "cláusula Calvo" y se les prohíbe adquirir en las fronteras y en las playas.
8. Se limita la capacidad para adquirir el dominio de tierras a las instituciones de beneficencia, a las sociedades por acciones y a los bancos.
9. Se les niega totalmente la capacidad de adquirir a las corporaciones religiosas.
10. Se establece la facultad de las entidades federativas y de los municipios para adquirir y poseer bienes.<sup>73</sup>

<sup>73</sup> FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, G. *La propiedad y la expropiación*, México, Ed. Cía. de Revistas, 1939, pp. 29-30.

En los debates ya pocas modificaciones importantes se hicieron al texto presentado por la Comisión, si acaso le otorgó mayor intensidad a las prohibiciones a los extranjeros para adquirir la propiedad en playas y fronteras.

De la complicada refundición de temas en el texto constitucional puede colegirse una posición constante de nacionalismo exacerbado, al que los constituyentes se sienten comprometidos en reacción y rectificación de las orientaciones desnacionalizadoras que la política porfirista practicó.<sup>74</sup>

Se trata en todo caso de un nacionalismo que no busca al elemento civil como causa final de la aglutinación; sino por el contrario, se plasma una idea de identificación a partir del ejercicio central de los poderes constituidos por la Carta. El estado propietario, componedor y regulador de la propiedad, es un estado sin pruritos liberales; resulta una forma de organización política que se cohesiona y se confirma a partir de la ingerencia pública en los espacios privados.

Nuestro país debe desarrollarse, pero sus circunstancias materiales no acusan el automatismo progresista que parece alentar a las potencias industrializadas. Si el impulso privado es deficiente la palanca debe colocarse en el Estado; en un Estado de excepción que en forma autoritaria, aunque transitoria, unifique el proceso de desarrollo, paliando las debilidades civiles. Ese desarrollo debe ser autónomo, independiente; sólo así pueden tener sentido las definiciones constitucionales de la soberanía nacional.

El nacionalismo obligado de los países atrasados es, como práctica jurídica constitucional, un proceso de rectificación de la tradición liberal de las cartas de occidente, motivado por la necesidad extrema de garantizar un espacio interno de decisión a los poderes constituidos. Dicha rectificación implica relativizar la imagen del Estado gendarme y dotar al gobierno constituido de un gran cúmulo de facultades discrecionales que, al tiempo que afianzan el carácter supremo del ejercicio político, restringen el alcance del principio de legalidad sobre el que funciona el sistema constitucional de los Estados de Derecho.

### 3.2 *Vicisitudes y procedencia de la fórmula de la propiedad originaria*

La atribución originaria que hace la Constitución de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio a la "nación", es, en sí misma, una negación rotunda del origen natural e individual que

<sup>74</sup> ROMÁN, Richard. *Ideología y clase en la revolución mexicana. La convención y el Congreso Constituyente*, México, Sepsetentas, 1976, p. 71.

el iusnaturalismo racionalista confirió a la propiedad. En el *Segundo Ensayo sobre el Gobierno Civil*, Locke hace derivar la propiedad del dominio natural que el hombre tiene sobre su propio cuerpo, y dice asimismo, "que el esfuerzo de su cuerpo y la obra de sus manos son también auténticamente suyos".<sup>75</sup>

Esta prerrogativa, individual y excluyente, que el hombre alcanza sobre las cosas apropiables de la naturaleza y sobre sí mismo, no depende, desde el punto de vista de Locke, de algún pacto o convencionalismo previo; en el *estado de naturaleza* la propiedad existe como derecho natural y como lógica consecuencia del despliegue de la energía individual. Cuando la sociedad civil se funda por el acuerdo de sus miembros "la finalidad máxima y principal que buscan al reunirse (...) es la de salvaguardar sus bienes; esa salvaguardia es muy incompleta en el estado de naturaleza".

La vinculación entre propiedad y libertad que atraviesa todos los argumentos de Locke indican que la propiedad sólo como disfrute individual tiene sentido. En la *fórmula* de la "propiedad originaria de la nación", la propiedad privada se explica de manera inversa; como una prerrogativa que deriva del acto constitucional. Así entendido, el derecho de propiedad es una concesión graciosa de la "Nación", es decir de la totalidad de los miembros agrupados en el Estado que se constituye, quienes precisamente como *totalidad* detentan la primera titularidad sobre los bienes apropiables del territorio.<sup>76</sup>

Esta forma derivada de entender la propiedad se acomoda mucho mejor en la perspectiva del pensamiento de Hobbes o de Rousseau que en la de Locke. Un orden de ideas como este amerita el reconocimiento previo de una visión no peyorativa del Estado. Rousseau por ejemplo afirma en el capítulo I del *Contrato Social*: "el orden social constituye un derecho sagrado que sirve de base a todos los demás. Sin embargo, este derecho no es un derecho natural: está fundado sobre convenciones." Cuando el hombre decide enajenar su libertad "natural" al grupo para constituir el Estado, decide también moderar sus inclinaciones a través de la obediencia al poder legítimo.

Con el pacto social se suscita un cambio en la índole de sus prerrogativas que de meros actos de resistencia se convierten en derechos reconocidos por la sociedad organizada: "lejos la comunidad de despojar a los particulares de sus bienes, al aceptarlos, ella no hace otra cosa que asegurarles su legítima posesión, cambiando la usurpación en

verdadero derecho y el goce en propiedad."<sup>77</sup> Más adelante Rousseau es explícito en el carácter subordinado del derecho que tiene cada particular sobre sus bienes; subordinado a la comunidad, "sin lo cual no habría ni solidez en el vínculo social, ni fuerza real en el ejercicio de la soberanía".<sup>78</sup>

Cuando Rousseau insiste en subordinar el disfrute individual de los bienes a los intereses de la colectividad para no mermar "la solidez del vínculo social", sienta las bases para el desarrollo de la idea comunitaria de la cohesión social y de la solidaridad, en la que los derechos subjetivos y, especialmente la propiedad, devienen obligaciones de actuar en cumplimiento de una "función social". "Así la propiedad —dice Duguit— es para todo poseedor de una riqueza el deber, la obligación de orden objetivo, de emplear la riqueza que posee en mantener y aumentar la interdependencia social."<sup>79</sup>

Mucho más cerca de la experiencia mexicana que el pensamiento de Rousseau o que el positivismo, la doctrina regalista de la Corona Española nos ayuda para otorgar una explicación cabal de la fórmula de la propiedad originaria. En la época de los estados absolutos la soberanía territorial siempre se resolvió en dominio (dominio eminente); es decir en una forma peculiar de propiedad que consideraba al monarca como titular primigenio del territorio. Los derechos de los particulares —más o menos plenos— eran en todo caso prerrogativas precarias y derivadas de la primera titularidad del soberano. Esta atribución original del territorio permanece como una amenaza continua de reversión en los Estados absolutos. Por ello, las constituciones modernas reivindicaron el carácter natural y pre-convencional de la propiedad; para tener la seguridad de afianzarla en la ley —entendida como producto de la voluntad general— y no en la voluntad política —casi siempre arbitraria— del monarca. Patrimonialismo y concepto moderno de propiedad son polos opuestos; su sentido se aparta en la medida que las Revoluciones burguesas rectificaron las formas políticas del Antiguo Régimen.

En el artículo 27 constitucional "propiedad originaria" no quiere decir exclusivamente soberanía territorial; se trata de un tipo específico de soberanía que se expresa a través de un simil con la propiedad. Tan es así que la Constitución define como contrapartida una propiedad privada relativamente restringida y subordinada al poder público y, por si esto no fuera argumento suficiente, establece un ámbito patrimonial en favor de la Nación, que ocupa importantísimos recursos sobre los

<sup>77</sup> ROUSSEAU, J. J. *Op. cit.*, p. 411.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 415.

<sup>79</sup> DUGUIT, León. *Op. cit.*, p. 170.

<sup>75</sup> LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*, España, Aguilar, 1980, páginas 22 a 39.

<sup>76</sup> Ver *Supra*, nota 81.

cuales los particulares nunca podrán constituir el derecho de propiedad. De inicio la libertad ocupacional se encuentra restringida, porque aquellas actividades relacionadas con los bienes del *dominio directo* o de *propiedad de la Nación* sólo podrán ser objeto de aprovechamiento privado a través de concesiones.

Sobre la procedencia colonial de la "fórmula" de la *propiedad originaria* no es posible albergar duda, toda vez que en el propio escrito de presentación de la iniciativa elaborada por el grupo voluntario de constituyentes que coordinaba Pastor Rouaix, así se argumentaba, veamos:

*La propiedad, tal cual ha llegado hasta nosotros, se formó durante la época colonial, y es extremadamente compleja. El principio absoluto de la autoridad del rey, dueño de las personas y de los bienes de sus súbditos, dió a la propiedad sobre todos esos bienes, el carácter de precaria: todo podía ser de dichos súbditos, en tanto que la voluntad del Rey no dispusiera lo contrario. La necesidad de coordinar los intereses de los varios elementos constitutivos de las colonias, hizo que los reyes españoles dieran al principio supremo de su autoridad sobre todos los bienes raíces de las expresadas colonias, la forma del derecho de propiedad privada. El rey era, en efecto, el dueño, a título privado, de las tierras y aguas, como cualquier particular puede disponer de los bienes de su patrimonio; pero dentro de ese derecho de disposición, concedía a los pobladores ya existentes y a los nuevamente llegados, derechos de dominio, que tomaban todas las formas de derecho territoriales entonces en uso. Los derechos de dominio concedidos a los españoles eran individuales o colectivos; pero en grandes extensiones y en forma de propiedad privada perfecta; los derechos de dominio concedidos a los indios eran alguna vez individuales y semejantes a los de los españoles, pero generalmente eran dados a comunidades y revestían la forma de una propiedad privada restringida, que se parecía mucho al dominio útil de los contratos censuales de la Edad Media. —Aparte de los reyes, por el espíritu de una piadosa jurisprudencia, respetaban las diversas formas de posesión de hecho que mantenían muchos indios, incapaces todavía, por falta del desarrollo evolutivo, de solicitar y obtener concesiones expresas de derechos determinados.<sup>80</sup>*

La idea vertida en el Constituyente no consistía en la intención de

<sup>80</sup> "Iniciativa..." cit., ver supra, Nota 67.

restablecer linealmente la fórmula del patrimonialismo colonial. De lo que se trataba era de dar actualidad a ese régimen, una vez asimilado su fundamento. Para actualizar la fórmula se sustituye la titularidad del monarca por la de la *Nación*,<sup>81</sup> debiéndose entender por tal al pueblo dueño de su territorio, según se desprende del documento que se viene comentando.<sup>82</sup>

Nación, en lugar de estado, es el conjunto armónico del pueblo y la posibilidad real que éste tiene de otorgarse una existencia política independiente. Cuando el territorio pertenecía a la Corona Española, éramos colonia; cuando la explotación de los recursos naturales llegó a estar en manos de extranjeros, fuimos un estado de soberanía restringida. Por eso el desarrollo nacional supone el dominio territorial del pueblo que se asienta y se constituye; por eso también era menester afianzar la soberanía a través del derecho de propiedad sobre el territorio.

Wistano Luis Orozco, uno de los pensadores más influyentes en las concepciones agrarias de su tiempo había expuesto en 1895:

*"...La propiedad territorial es una necesidad de orden público y es la base primordial en que descansa la soberanía nacional, y seguramente no puede concebirse la autonomía de un Estado, cuyos ciudadanos y súbditos no sean dueños del territorio en que viven.*

El derecho de propiedad, originaria y metafísicamente, radica en la esencia racional del hombre, que, aun prescindiendo de toda idea religiosa, es propia y verdaderamente el soberano dueño del mundo, sin que haya, fuera de Dios, quien pueda disputarle su dominio. Pero en las aplicaciones de esta idea absoluta, la *vida social, el orden y la quietud pública, han exigido un origen más próximo, más tangible u más práctico del derecho de propiedad*, sobre todo, de la propiedad territorial. Y así, mientras que en todos los productos de la industria se concibe fácilmente que el fundamento de la propiedad sea el trabajo, y que la ley se limite a proteger y reglamentar ese derecho, tratándose de la propiedad de la tierra, ha sido necesario buscar su *fundamento y origen próximos, en algo más convencional y menos individual, a saber, en la soberanía nacional y en la majestad del poder público.*"<sup>83</sup>

Las convicciones liberales de Wistano Luis Orozco fueron permanentes durante su vida y por eso, no autorizan a formular sospechas

<sup>81</sup> CORDOVA Arnaldo. "Nación y racionalismo en México" en Nexos, No. 83, Rev. Mensual, México, 1984, pp. 27 y ss.

<sup>82</sup> "Iniciativa..." cit., Ver supra, Notas 80 y 67.

<sup>83</sup> OROZCO, W. L. "Legislación y..." cit., pp. 895-896.

sobre su autenticidad; sin embargo, las ideas trascritas sobre el origen "público" de la propiedad no se concilian fácilmente con las concepciones individualistas elaboradas bajo el modelo de Locke, en las que este derecho tiene un origen fundamentalmente presocial. Esta rectificación a la ortodoxia liberal es una forma de reconocimiento tácito a las peculiaridades históricas mexicanas. Orozco presagia que en nuestro país el orden privado no puede fundarse a sí mismo, sino sobre la base de un estado que dispone —para privatizarlos entre sus nacionales— de sus recursos territoriales. Don Wistano fue uno de los críticos enconados de la política desnacionalizadora del porfiriato y, a cambio, uno de los más convencidos nacionalistas en cuanto al destino de los recursos naturales del territorio.<sup>84</sup>

Siguiendo a Orozco pero imprimiendo a su pensamiento las peculiaridades que los devaneos darwinianos le confieren, Molina Enríquez insistió en el carácter determinante de la situación del territorio y de la forma establecida para su aprovechamiento: "La existencia de todos los seres orgánicos en la nación, está enlazada estrechamente con la naturaleza del territorio que ocupan", dijo en algún pasaje de los *Grandes Problemas Nacionales*.<sup>85</sup> Al igual que Orozco, Molina estaba persuadido de la necesidad de mantener los recursos naturales del territorio en una perspectiva de aprovechamiento interno, pero más que su interlocutor, quiso que se mantuvieran también en una línea de control directo por parte del Estado.

Tanto Orozco como Molina fueron pilares teóricos en las concepciones que sobre la *propiedad originaria* se positivizaron en el artículo 27 constitucional. La obra de estos dos estudiosos de la realidad nacional sirvió de puente para que las peculiaridades de la historia mexicana se recogieran finalmente en el texto constitucional.

Sobre este aspecto de la raigambre colonial de los preceptos del artículo 27, como en otras ocasiones, Pastor Rouaix quiso poner en entredicho la certeza del pensamiento de Molina y dijo;

...Seguramente, si los diputados que formamos el artículo hubiéramos dispuesto de tiempo bastante para redactar la exposición, no hubiéramos tomado como apoyo jurídico de nuestras reformas el derecho de conquista, que no había sido más que un despojo en su suprema escala y que precisamente, eran sus efectos los que trataba de arrancar y destruir la Revolución popular que representábamos en aquellos momentos: no hubiera bastado la consideración de que

<sup>84</sup> Id., "Legislación..." cit., pp. 823 y ss.

<sup>85</sup> MOLINA Enríquez, A. *Los Grandes Problemas Nacionales*, México, Ed. Era, 1978, p. 76.

un Estado como representante, director y organizador del conglomerado humano que forma una nacionalidad, tiene facultades y derechos ingénitos superiores a los que individualmente puede tener cada uno de los habitantes y por lo tanto sin el apoyo artificial de tradiciones injustas, ha tenido y tiene autoridad bastante para imponer a la propiedad privada las modalidades, limitaciones y reglamentos que exija la utilidad social, la que está muy por encima de los intereses particulares. *Este punto es indiscutible* y ha sido puesto en práctica por todas las naciones en el pasado y especialmente en los tiempos actuales en que ha sido la base orgánica sobre la que han desarrollado su política, tanto los países totalitarios como los comunistas, al igual que las naciones democráticas que han necesitado aplicarlo para sostener las exigencias de la guerra. La tesis anterior del Lic. Molina Enríquez ha dado origen a interpretaciones, refutaciones y discusiones que embrollan sin necesidad un principio fundamental que por sí solo, tiene fuerza bastante para constituir las bases del derecho que asiste a un Estado sobre propiedad individual...<sup>86</sup>

En las afirmaciones de Rouaix hay aseveraciones muy cuestionables, como las que a continuación se destacan:

*Primero:* Molina, más que esgrimir las facultades de la Corona Española como fundamento de las atribuciones territoriales de la nación, evocó una fórmula de control sobre los recursos fundarios, la cual, refuncionalizada, continuaría teniendo vigencia en el nuevo orden constitucional.

*Segundo:* Es muy discutible que hubiera bastado como justificación de las facultades territoriales del Estado, el argumento de que los intereses públicos —o mejor dicho políticos del propio Estado— obedecen a un rango superior a los intereses individuales de los miembros que lo constituyen. De hecho este argumento estuvo completamente ausente en la Constitución de 1857 y, aun en la asamblea de Querétaro, diputados como Colunga sostuvieron en reiteradas ocasiones enfoques de carácter individualista. Nada menos que en el dictamen sobre el artículo 27, la parte considerativa incluyó aseveraciones donde todavía se afirmaba el carácter "natural" del derecho de propiedad, aunque en forma contradictoria se reconocía la posibilidad de limitarlo y someterlo a las necesidades superiores de la colectividad.

*Tercero:* Los argumentos de Molina no son artificiales por invocar las situaciones patrimonialistas de la monarquía española; al contrario, aluden a una parte real y perfectamente existente de la historia política mexicana, porque el Estado virreinal tuvo existencia cabal y ejercicio

<sup>86</sup> ROUAIX, Pastor. *op. cit.*, p. 144.

efectivo. Negando el pasado colonial, como lo hicieron en el siglo XIX nuestros liberales, sería poco probable obtener una justificación integral para rectificar el sentido ortodoxo de las cartas constitucionales de occidente.

*Cuarto:* Los argumentos de Molina que vinculan la situación colonial con el proceso constitucional mexicano, corresponden a la realidad del contenido del artículo 27 constitucional, donde se habla en sentido regalista de la propiedad originaria y del dominio directo. Para que Rouaix hubiera llevado completamente a cabo sus propósitos de justificación alternativa del dominio de la Nación, debió también eliminar los resabios coloniales en el propio contenido del artículo 27.

### 3.3. La propiedad originaria de la nación como fórmula política.

Hay límites frágiles entre el carácter político y el económico de una situación de dominación determinada. En el esquema constitucional clásico del Estado de Derecho las funciones económicas y las políticas corresponden a espacios sociales bien diferenciados. Lo económico debe ser producto fundamental de la acción privada y, lo político, es ubicado como el contenido fundamental de las prácticas electorales y de gobierno. Sin embargo, en el artículo 27 de nuestra Carta las cosas se disponen de otro modo:

El control de los recursos naturales del territorio que se confiere a la "Nación", en realidad significa una forma de dominación económica; una manera de hegemonizar el curso del desarrollo de la actividad económica, a través de definir la forma de aplicación de los recursos estratégicos, cuidando en todo caso su conservación y que los beneficios de su aprovechamiento se extiendan a la sociedad de modo equitativo (ver párrafo 3º del artículo 27 constitucional).

La forma mixta de ejercicio de la función de gobierno —política y económica— fue típica de los estados absolutos, en cuya definición constitucional no se hacía reserva a los particulares de las acciones productivas o de comercialización de productos, y es también el modo en que los estados contemporáneos desarrollan su actividad. Hoy no se explica una práctica gubernamental sin continuas referencias e injerencias económicas por parte del Estado. De la fórmula de la *propiedad originaria* y del modo en que la Constitución atribuye ciertos bienes a la Nación, fácilmente puede colegirse una intención rectora del proceso económico por parte del poder público. En la iniciativa suscrita por el grupo de diputados que promovieron el artículo 27, existe un pasaje en el que puede leerse: "El derecho de propiedad así concebido, es con-

siderablemente adelantado, y permite a la Nación retener bajo su dominio, todo cuanto sea necesario para el desarrollo social..."<sup>87</sup>

La dilución entre las fronteras de las actividades políticas y económicas desdice el carácter absoluto de la parte dogmática de las cartas constitucionales y funda los parámetros de un esquema constitucional distinto, en el que la fuente de equilibrio material de la sociedad ya no obedece a la libre acción de las fuerzas del mercado, sino a una voluntad política que se ofrece como *razón económica* superior para ordenar el proceso económico, en forma análoga a como disciplina los acontecimientos políticos.

Lo hegemónico del Estado en el terreno económico se deduce de la importancia estratégica de los recursos conferidos a la Nación para su control (ver párrafos 4º y 5º del artículo 27 constitucional). Puede afirmarse sin embargo que el Constituyente de Querétaro, a pesar de que prohió un Estado propietario —árbitro de los recursos apropiables más importantes— no esperó necesariamente que dicho Estado obtuviera a la postre el carácter de empresario y que por sí mismo desarrollara funciones de explotación de los recursos apuntados. Este último extremo fue producto de reformas posteriores al texto constitucional como se analizará después.

El tránsito de la política a la política económica se inicia precisamente con la forma de transición que nos ofrece el estado propietario, tal como lo entendió el Constituyente en el texto original del artículo 27 constitucional. Max Weber, en su obra *Economía y Sociedad*, señala que la forma más elemental de intersección entre el derecho y la economía se produce justamente a partir de la regulación de las relaciones de propiedad.<sup>88</sup>

Como el artículo 27 quedó terminado, obliga a realizar algunas precisiones sobre la forma en que habrán de ejercerse las facultades que confiere:

*Primero:* Es necesario tener presente que la fórmula de la propiedad originaria es una fórmula política. Para comprender mejor esta proposición será conveniente establecer una analogía y pensar, por ejemplo, en el *contrato social* de los pensadores de la ilustración. Como fórmula política el *contrato social* implica un proceso de deliberación general que lleva a los futuros miembros de un estado a decidir su establecimiento y la forma en que habrá de organizarse. Sin embargo, históricamente este proceso deliberado no es concebible sino a través de los mecanismos modernos del sufragio. Análogamente, la *propiedad ori-*

<sup>87</sup> "Iniciativa...", cit., Ver supra, nota 67, en esp. el texto de Exposición de Motivos.

<sup>88</sup> WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. México, F.C.E. 1982, p. 532.

*ginaria de la Nación* alude a una situación de titularidad por parte del total del pueblo —abstractamente considerado— que, desde el punto de vista histórico, nunca se verificó; en el tiempo "político" del artículo 27 de la Carta la propiedad se inicia con el acto constitucional; aunque en realidad el texto no desconoció los derechos anteriores salvo los derivados de la titularidad de los grandes latifundios y los derechos otorgados por la legislación minera de 1909.

*Segundo:* La atribución de la *propiedad originaria* recae sobre la Nación, sin embargo, se ejerce a través de los poderes constituidos que operan como "representante políticos" de la Nación. Concretamente estas facultades corresponden a los poderes federales, reforzándose con ello el carácter centralista que efectivamente subyace en el texto constitucional, a pesar de sus declaraciones federalistas. Por la condición real del presidencialismo absoluto que la Carta contiene, la mayor injerencia en control y explotación de los recursos naturales del territorio corresponde al ejecutivo, quien, atento al contenido de las leyes que se expidan para regular la explotación de los recursos atribuidos a la Nación, tiene la posibilidad de arbitrar su distribución sobre amplias bases discrecionales. En esta realidad existe una especie de renacimiento del carácter autoritario del patrimonialismo de los estados absolutos. A fin de cuentas la experiencia política de nuestro país contaba sólo con dos pasajes dignos de mencionarse por sus resultados de control real y estable del poder: la época colonial y el porfiriato; de algún modo estas formas de ejercicio político tendrían que trasminar algo de su sentido a la Constitución de Querétaro. La completa omisión de esta recepción obligada comprometía la efectividad del texto, como ya antes había ocurrido con la Constitución de 1857.

Las convicciones sobre la conveniencia del régimen porfirista, varias veces reiteradas en el desarrollo de sus obras, se convirtieron en un anatema sobre el pensamiento de Emilio Rabasa dentro de la Asamblea Constituyente de Querétaro. A pesar de la indudable censura que recibieron los argumentos de Rabasa, éstos lograron una persuasión callada en la conciencia de los diputados, quienes a final de cuentas, desconfiaron del modelo equilibrado que la teoría de la división de poderes en su versión clásica propone. Los constituyentes rectificaron el diseño equilátero de Montesquieu y, a cambio, otorgaron un ejecutivo fortalecido, al que reconocieron más posibilidades de éxito político en el desarrollo del programa que la carta previno.

El reforzamiento del ejecutivo sobre los otros poderes federales y la preminencia de éstos sobre los poderes locales, en realidad perfiló una estructura de poder de características verticales. Estos rasgos se acentuaron todavía más si se toma en cuenta que a las facultades nor-

malmente políticas del estado se agregaron otras, consistentes en funciones de control sobre los recursos naturales estratégicos. Ello permitió que la dominación política se transformara también en dominación económica. Así, la fórmula de la propiedad originaria adquirió posibilidades finalísticas que nunca tuvo en la organización del Estado Absoluto. Otorgó facultades de rectoría económica para dirigir el curso del desarrollo capitalista que se confiara a la explotación de los recursos que integran la propiedad pública.

A partir de los resabios patrimoniales del artículo 27 constitucional, se verifica una complicada convergencia de rasgos antiguos y modernos en el ejercicio del poder; se traslapan formas del estado absoluto con los principios republicanos modernos, para producir un híbrido interesante, donde los poderes centrales —particularmente el ejecutivo— reúnen un grado de discrecionalidad mayor que aquel habitualmente conferido a éstos por las constituciones de occidente de corte clásico. Se trata de un régimen de mayor inseguridad individual en el que se reconoce que la parte fuerte de la organización social se encuentra precisamente en el estado.

Los principios liberales que se conservan en la Carta, quedan diferidos para realizarse en forma paulatina e indefinida en el curso de la gestión política del Estado. La fórmula de la propiedad originaria es una institución jurídica que otorga mayor flexibilidad al juego del tiempo y a la idea del desarrollo dentro del texto constitucional. Alguna vez Molina Enríquez, al referirse a este problema, expuso:

La Constitución de 1917, se apoya en la realidad, toma como punto de partida la legislación colonial perfectamente adaptada a los hechos en el curso de los siglos, relaciona esa legislación con el estado social presente, y desenvuelve la misma legislación orientándola a la realización de los principios jurídicos más avanzados. *Dicha Constitución deriva su fuerza de que enlaza en un estrecho abrazo, al pasado, al presente y al porvenir.*<sup>89</sup>

El impulso de la sociedad —su desarrollo— debe realizarse a través del empuje del estado, cuyo control sobre el proceso se consigue fundamentalmente a través de la composición de las relaciones de propiedad. La idea del progreso, tan reiterada en el tiempo de los programas liberales, encarna en la función rectora del estado, a cambio de concederla como posibilidad a una sociedad civil de muy escasa fuerza orgánica.

<sup>89</sup> MOLINA ENRÍQUEZ, A. "Postulados Generales de la Constitución de Querétaro, que sirven de base al artículo 27", en *Boletín de la Secretaría de Gobernación*, México, 1922, p. 1.

Con estos matices se abren perspectivas para una rectificación continua de los principios liberales de la Carta; se provoca un arbitraje político de sus alcances, que casi linealmente nos conduce al imperativo de la "Razón de Estado", encubierto por normas constitucionales de vigencia subordinada.

#### 4. UN ENSAYO DE SISTEMATIZACIÓN EN TORNO A LOS CONCEPTOS DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL

El rasgo distintivo de las grandes codificaciones racionalistas es precisamente su carácter sistemático. El desarrollo ordenado de principios y conceptos confiere a las obras normativas modernas un alto grado de precisión y de abstracción.

Nuestra carta constitucional rompe en buen grado el orden habitual de los documentos análogos, al introducir en su articulado un exceso de referencias a problemas concretos —como el educativo, el agrario, el religioso o el laboral—; estas normas se construyen a un nivel distinto de abstracción y siguiendo un fondo conceptual a ideológico también diverso. Al respecto, es oportuno recordar algunas ideas de Molina Enríquez quien dijo:

Las primeras constituciones, sólo fueron leyes políticas por excelencia, pero a medida que el tiempo avanza, las constituciones van tendiendo a abarcar no sólo las relaciones políticas, sino todas las relaciones indispensables para determinar el régimen orgánico de los pueblos.<sup>90</sup>

El artículo 27, por ejemplo, es un precepto donde se regulan aspectos jurídicos muy variados, bajo un orden cuestionable y con un manejo de conceptos relativamente arbitrario. Sin embargo, a pesar de ello puede sostenerse que el artículo en cuestión conserva un fondo de significado consistente, como se intentará exponer a continuación, a saber:

##### 4.1 La fórmula de la propiedad originaria como principio sistemático

La propiedad originaria funge como el concepto clave sobre el que se alza la armazón conceptual del artículo 27 de la Constitución. De esta atribución primigenia de los recursos del territorio a la Nación como totalidad, derivan tres vertientes principales, que constituyen sendas formas de propiedad. Por una parte se encuentran los bienes a los que

<sup>90</sup> *Id.*, p. 88.

se refieren los párrafos del 4o. al 8o. del precepto citado que bajo el rubro de "dominio directo" o de "propiedad de la nación" se encuentran atribuidos a ésta de un modo definitivo, directo y permanente. Por otro lado, se ubican los bienes susceptibles de ser "derivados" al dominio de los particulares para constituir la propiedad privada y, por último, bajo el gran sector de lo que podría denominarse propiedad agraria, aparecen varias subformas: la pequeña propiedad (identificable con la propiedad privada en su sentido clásico), la propiedad comunal (que se refiere al dominio de los núcleos de población que conservan una organización comunal, sobre las tierras, bosques y aguas) y la propiedad ejidal, (que se refiere a los recursos fundarios de los que se dota a los núcleos de población que la demandan con justificación); el ejido es una forma precaria de dominio que generalmente se resuelve en parcelas individuales, condicionadas gravemente desde el punto de vista de su circulabilidad mercantil.

Como puede colegirse, la *propiedad originaria* sólo existe como una forma ideal de propiedad,<sup>91</sup> pero en realidad los recursos apropiables se reparten en las tres grandes vertientes que hemos mencionado. Nuestra Constitución regula entonces diversas formas de propiedad; diversas porque obedecen a causas distintas desde el punto de vista histórico y jurídico. En general, las cartas constitucionales se atienen al concepto moderno de propiedad, que aparece en su articulado como un concepto unívoco y como forma universal de este derecho. Así sucedió por ejemplo con la Constitución de 1857. En cambio, nuestra Carta vigente recoge formas tradicionales —indígenas y castellanas— para refundirlas con las concepciones modernas y ordenarlas conforme a la unidad de sentido que proporciona la fórmula de la *propiedad originaria*. Tanto el carácter precario que se cierne sobre la propiedad individual, como la conservación del estado comunal o la creación del ejido, obedecen a un interés preciso que consiste en someter el disfrute individual de los bienes a las necesidades de un valor superior que es, justamente, el proceso de desarrollo nacional, ordenado y dirigido desde el estado. Tal limitación al derecho individual de propiedad es la reacción a la forma morbosa en que este derecho se había desarrollado durante todo el curso de la formación del estado mexicano. La organización política, para erigirse sobre una amplia plataforma social y abandonar el carácter oligárquico, ameritaba precisamente el desconocimiento de la forma ilimitada de propiedad que había servido como medio jurídico propicio a los intereses del grupo de terratenientes del porfiriato.

<sup>91</sup> DÍAZ, Martín, "Constitución y Propiedad", en *Rev. Alegatos*, núm. 2, UAM-Azcapotzalco, México, 1986, pp. 25-29.

Los bienes del dominio directo o de propiedad de la Nación, quedan en poder de ésta de modo definitivo para que sobre ellos ejerza su control final. Estos elementos, por la importancia estratégica que reúnen, constituyen una forma práctica para el desarrollo de la fórmula de la propiedad originaria, a través de la cual los principios del estado propietario se reafirman.

En tanto manifestación concreta de la soberanía, la *propiedad originaria* sobre los recursos apropiables del territorio, es, además, la causa final de legitimación para cualquier título derivado. Como una decisión general de constituirse reivindicando el dominio del territorio, la Nación se afirma y decide proponerse a sí misma como la única instancia habilitada para fundar un título de propiedad. El carácter originario de la facultad de la Nación se proyecta siempre como una amenaza de reversión que impide actualizar al carácter absolutamente excluyente que el discurso liberal imprime al derecho de propiedad.

Mucho se ha discutido sobre el ámbito material de validez del artículo 27. La interpretación estrictamente gramatical del precepto parecería restringir sus posibilidades de ampliación a la propiedad inmueble. Sin embargo, la forma amplia en la que se encuentran redactados sus párrafos 2o. y 3o., han llevado a extender sus alcances a la propiedad sobre todo tipo de bienes. La práctica reiterada y una voluntad política que no ha sido firmemente resistida, han conducido a afirmar que el artículo 27 fija las bases normativas para regular la propiedad en general. Así, la fórmula de la propiedad originaria, en una interpretación real e histórica de su alcance, trasciende su objeto —acotado sobre tierras y aguas exclusivamente— para ensanchar sus efectos a todos los bienes apropiables.<sup>92</sup>

La fórmula de la *propiedad originaria* de algún modo desdice la tendencia del derecho civil moderno, en cuanto retrocede en la marcha a la unidad y consolidación del dominio.<sup>93</sup> La *propiedad originaria* evoca facultades —al menos jurisdiccionales— que la Nación se reserva para definir de un modo permanente el sentido del ejercicio del derecho de propiedad.

#### 4.2 Dominio directo y propiedad de la Nación

El Constituyente reservó ciertos bienes al dominio de la Nación con

<sup>92</sup> Tesis Jurisprudencial, t. LXII, p. 3021. Amparo Administrativo con revisión 2902/39, Cia. Mexicana de Petróleo "El Águila", S. A. y coagraviados, 2 de diciembre 1939, unanimidad de 4 votos (tomado de la *Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, t. I, p. 873).

<sup>93</sup> MACEDO, Miguel, S., "El sistema de la Constitución de 1917 sobre propiedad del petróleo" en *Revista Jurídica de la E.L.D.*, t. I, 1921, pp. 477 y ss.

carácter de inalienables, entre los que se encuentran los recursos minerales, petroleros, hidráulicos, forestales y pesqueros. En estos casos no es posible ya constituir la propiedad privada; el aprovechamiento de ellos por particulares quedó restringido a los casos en que obtenga concesión previa.

Diversas polémicas suscitó el empleo del término *dominio directo* en la Constitución y sus posibles equivalencias con el concepto de propiedad o dominio de la Nación. Indiscutiblemente el *dominio directo* es un término que remite a las peculiaridades del dominio en la época feudal, que se entendía como un conjunto escindido de facultades. El dominio aparecía dividido entre quien llevaba a cabo la explotación y el aprovechamiento del bien —que tenía el dominio útil— y el dueño que conservaba el dominio directo, en virtud del cual podía cobrar el censo y eventualmente reivindicar la cosa.<sup>94</sup>

La propiedad atomizada de la Edad Media en realidad resultaba muy poco funcional a las necesidades de la vida moderna, que requerían más bien de un derecho integrado y consolidado para facilitar su circulación en el contexto mercantil, para el que se diseñan los códigos racionalistas. El repentino restablecimiento en la Constitución del término *dominio directo* obedece desde luego a una reminiscencia del derecho castellano y más bien se quiso referir al dominio radical o alto dominio que los monarcas conservaron sobre los recursos fundarios y minerales de los territorios conquistados. Sea como fuese, el uso de este concepto motivó entre nuestra doctrina dos opiniones contradictorias, a saber:

*Primera.* La de aquellos como Miguel Macedo<sup>95</sup> y Óscar Vásquez del Mercado que sostienen la necesidad de distinguir entre dominio directo y propiedad de la nación, afirmando que el primero —al que están sujetos los minerales— una vez que se expide el título de concesión funda derechos reales a favor del beneficiario, quien en esta perspectiva sería titular del dominio útil. Estos autores sostienen que la inalienabilidad a la que estos bienes están sujetos es un principio relativo, "que sólo tuvo por objeto que las enajenaciones se llevaran a cabo mediante una decisión del pueblo soberano o de sus representantes legales".<sup>96</sup> Tanto Macedo como Vásquez del Mercado se inclinan por definir a la concesión minera como un título traslativo de dominio con alcances temporales. Para ambos autores la facultad del Estado sobre estos bienes no debe ser entendida como propiedad llanamente dicha, en realidad —sostienen— se trata de una atribución limitada "a la

<sup>94</sup> *Ibid.*, pp. 475-477.

<sup>95</sup> MACEDO, Miguel S., *op. cit.*, *supra*, núm. 93; VÁSQUEZ DEL MERCADO, A., *Concesión Minera y derechos reales*, México, Porrúa, 1946.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 56.

facultad de hacer concesiones de explotación bajo condición resolutoria".<sup>97</sup>

En ambos juristas concurren convicciones liberales que los conducen a establecer una visión restrictiva de las facultades del estado y favorable a la tendencia de la privatización de los recursos minerales y petroleros.

*Segunda.* Contra la tesis arriba expresada, otros juristas —como Óscar Morineau por ejemplo—<sup>98</sup> han argumentado que dominio directo y propiedad de la Nación, en el universo semántico de nuestra Carta, son expresiones equivalentes: el dominio directo es propiedad y ambos son inalienables. Aunque gramaticalmente se puedan establecer diferencias entre estos términos, nuestra Constitución los asimila hasta el grado de la sinonimia.

Para Morineau la inalienabilidad no es un concepto relativo, sino propiamente la prohibición de enajenar. En este orden de ideas las concesiones mineras no pueden más que derivar derechos personales a favor de sus titulares; si otorgaran derechos reales la enajenación parcial de dichos recursos se estaría permitiendo en franca contrariedad de la prohibición constitucional.<sup>99</sup>

Con apoyo en nuestra experiencia constitucional puede afirmarse que la tesis de Morineau es la que finalmente ha sido realidad en el medio mexicano. En conclusión el *dominio directo* ha venido a convertirse en una forma de cuasi-nacionalización, a través de la cual el estado ha realizado funciones de control final sobre la explotación de los recursos comprendidos en el párrafo 4o. del artículo 27 constitucional e incluso se ha manifestado como empresario en forma directa. La importancia estratégica de estos recursos ha otorgado al poder público una posibilidad de acción directiva sobre el resto de la economía. La inalienabilidad, como característica de la propiedad de la Nación o *dominio directo*, implica sustraer de la lógica del mercado elementos muy importantes que, al ser dirigidos y controlados por el Estado, permiten organizar el curso económico con una lógica distinta a la de las leyes mercantiles; se trata como hemos dicho antes de una *razón económica de estado* que se sobrepone a los residuos liberales de la Carta.

Desde el punto de vista de la competencia, corresponde al ejecutivo otorgar las concesiones para explotación "de acuerdo con las reglas y

condiciones que establezcan las leyes".<sup>100</sup> También como facultad del ejecutivo federal se establece la de constituir reservas en la explotación de los recursos naturales que nos ocupan. A través de estas instituciones el ejecutivo puede arbitrar el ritmo y el sentido de su explotación, o bien, como de hecho ha sucedido, terminar explotándolos por sí mismo.

El *dominio directo* y la propiedad de la Nación integran un área de restricción muy importante al derecho público subjetivo de libertad ocupacional o de empresa, como también se le conoce. La existencia de este ámbito implica un recorte del espacio privado de acción y un traslape de la función pública en las labores empresariales, que las constituciones de características modernas estuvieron muy lejos de reconocer.

Asimismo se trata de la federalización de un sector de actividad, cuya trascendencia deja de entrada en una situación muy disminuida a las entidades federativas. De aquí surgen en buena medida las características centralistas de nuestro "federalismo" y las posibilidades de acción —casi ilimitadas— del presidente de la República.

#### 4.3 Régimen de explotación exclusiva del Estado

El modelo constitucional surgido de la Asamblea de Querétaro, de donde procede el fuerte estado propietario del que hemos hablado, se desarrolla todavía en el curso de la vigencia del documento y, a través de varias reformas al artículo 27 se produce el tránsito del estado propietario al estado empresario.

Como si se tratara de una reivindicación de su dominio originario, el Estado se arrogó, para llevarla a cabo por sí mismo, la explotación de los energéticos más importantes, creándose de esta forma un ámbito de actividades nacionalizadas en el sentido contemporáneo de esta expresión.

Indiscutiblemente que desde el punto de vista discursivo, la *propiedad originaria* de la Nación es un elemento que proporciona argumentos de justificación a las nacionalizaciones. Ya en la década de los cuarenta Konstantin Katzarov, al analizar las especificidades de los actos nacionalizadores en el derecho comparado,<sup>101</sup> había reparado en que la Constitución mexicana de 1917 contenía un germen de desarrollo para esta figura jurídica contemporánea que, dicho sea de paso, poco se aviene al principio de atribuciones expresas y a la certeza y seguridad de las inversiones privadas, a las que tanto se buscó proteger a

<sup>100</sup> Artículo 27 Constitucional, párrafo sexto.

<sup>101</sup> KATZAROV, Konstantin, *Teoría de la nacionalización*, México, UNAM, 1963, en esp. sec. 111 (socialización de la prop.), p. 201 y ss.

<sup>97</sup> MACEDO, Miguel S., *op. cit.*, p. 487 y VÁSQUEZ DEL MERCADO, *op. cit.*, p. 103.

<sup>98</sup> MORINEAU, Oscar, *Los Derechos reales y el subsuelo en México*, México, Ed. F.C.E., 1948.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 242.

través de los órdenes jurídicos liberales. Casualmente el desarrollo democrático de las sociedades contemporáneas —pensamos por ejemplo en Francia o en Italia— ha sido acompañado de una redefinición constante de la función del Estado y en muchos casos de su incremento, a partir precisamente del manejo de las áreas nacionalizadas.

Si las nacionalizaciones no se compadecen con la certeza del derecho moderno, al menos se justifican por los efectos de retención de decisiones en los estados nacionales, que de otra forma quedarían a merced absoluta de las grandes corporaciones y de los organismos financieros internacionales. Las áreas nacionalizadas necesariamente amplían el espacio de maniobra —tanto interno como externo— de los estados nacionales.

En México el régimen de explotación exclusiva del Estado se incorporó paulatinamente a la Constitución. Primero fue el petróleo y los carburos de hidrógeno, en 1940 se introdujo en el párrafo sexto del artículo 27 la prohibición de otorgar concesiones a particulares para su explotación. En realidad esta fue la forma, extemporánea por cierto, de darle legitimidad al monopolio estatal que se estableció en esta materia desde 1938. Argumentos técnicos aparte, quizá al control directo sobre los recursos petroleros debe nuestro país buena parte de su estabilidad política actual.

En 1960 sucedió la incorporación, también al párrafo sexto del artículo 27, de la prohibición para otorgar concesiones en materia de suministro público de energía eléctrica. En este caso la reforma constitucional vino a culminar un proceso paulatino de adquisición de acciones de las empresas privadas, que antes se encargaban de este servicio. La nacionalización de la industria eléctrica fue mucho menos traumática que la de la industria petrolera. El control estatal sobre este ramo de actividad no se ha caracterizado hasta el momento por su rentabilidad, si bien por la vía de las tarifas baratas se han transferido recursos importantes al sector privado, que de esta manera quedó desgravado de efectuar inversiones cuantiosas en un área donde los incrementos tarifarios son muy difíciles de realizar al ritmo en el que aumentan los costos de producción.

En 1975 se incluyó como séptimo párrafo del artículo 27 constitucional uno en el que se estableció un régimen de explotación exclusiva de los minerales radioactivos a favor del Estado. En previsión de mantener fuentes de energía alternativas al petróleo y por la importancia que cobraron al respecto recursos como el uranio se efectuó el movimiento constitucional que comentamos. Por las escasas inversiones privadas en este sector tampoco la nacionalización produjo mayores conflictos sociales.

Aunados a los recursos energéticos la Nación maneja en forma exclusiva áreas importantes de los transportes, la banca, algunos sectores de las comunicaciones y todas aquellas actividades consideradas como estratégicas por el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución.

Con lo expuesto podemos concluir que nuestro modelo constitucional previene un área extensa de actividades nacionalizadas a las que deben aunarse, como una unidad de sentido, las áreas cuasi-nacionalizadas, sobre las que el Estado mantiene el control final y que son las comprendidas en los párrafos 4o. y 5o. de la Constitución, además de los energéticos. En todos estos casos la participación privada es nula, precaria o subordinada, según la materia de que se trate. En la atribución de las áreas económicas nacionalizadas y cuasi-nacionalizadas debe buscarse la razón última de la rectoría económica del estado, no en declaraciones de principios posteriores que han hecho expresa esta situación.

#### 4.4 Propiedad privada y modalidades

La propiedad privada aparece mermada en sus alcances individuales. El artículo 27 constitucional recoge este derecho como una especie de garantía relativa, en cuya conformación y consecuencias puede ingerir el poder público de modo permanente. La subordinación axiológica del disfrute individual de los bienes a las necesidades del desarrollo nacional, se concreta en el concepto de *modalidades* a la propiedad privada, que acuñó la Primera Comisión de Constitución en rectificación del proyecto del grupo promotor del artículo 27.

Gramaticalmente modalidad alude a la forma en que algo es o se manifiesta, sin embargo, en el metalenguaje jurídico y propiamente constitucional, ha venido a entenderse que se trata de un acto en virtud del cual se restringen las facultades de los propietarios privados, concedidas para el disfrute y disposición de bienes.<sup>102</sup>

Antes de ahondar en la naturaleza y el significado de las modalidades conviene tener presente que el imponerlas es una atribución que el Constituyente otorga directamente a la Nación, cuando el interés público lo requiera. (Ver párrafo tercero del artículo 27 constitucional). Junto con la atribución señalada se concede también a la Nación, la de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para procurar su distribución equitativa y su conservación. Lucio Mendieta y Núñez plantea en términos concretos la cuestión cuando expresa:

<sup>102</sup> Ver *Tesis Jurisprudencial*, vols. 139-144, primera parte, p. 224. Amparo en revisión 3957/76. Estacionamientos San Francisco, S.A., 18 noviembre 1980, unanimidad 20 votos. (Tomado *op. cit.*, nota 92, t. 11, p. 1735).

La determinación clara y precisa de lo que debe entenderse por "modalidad" es uno de los problemas fundamentales en el artículo 27 constitucional porque se refiere al sentido, al radio de acción del estado sobre la propiedad privada.<sup>103</sup>

La interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia ha precisado que la *modalidad* se refiere "al establecimiento de una forma jurídica de carácter general y permanente que *modifique* la figura de la propiedad". La ejecutoria en la que se vierten estos conceptos<sup>104</sup> aclara solamente que debe entenderse por limitación —extinción parcial de los atributos del propietario— pero no proporciona ninguna observación sobre lo que significa "transformación del derecho de propiedad".

Que la modalidad debe ser general y, en cuanto tal, producto de un acto legislativo es algo unánimemente reconocido. Si el ejecutivo federal o los ejecutivos locales tuvieran posibilidades de rectificar el sentido de las normas que integran el régimen de propiedad, el orden constitucional estaría autorizando la reunión de funciones de dos poderes en uno solo de manera constante, ya que de hecho el ejecutivo estaría legislando.

En cambio, hablar del carácter permanente que la modalidad implica según la Corte, si nos parece llevar las cosas al extremo de negar el carácter relativo que, en cuanto fenómeno social, la ley mantiene para conservarse en condiciones aceptables de efectividad. Como cambia o se restringe la propiedad a través de la modalidad, así también ésta puede variar por los requerimientos del ejercicio del derecho de propiedad, considerado en la perspectiva del desarrollo nacional, tal como se hace en el artículo 27 de nuestra Constitución.

El interés general, que justifica la imposición de modalidades, sólo puede ser interpretado y deducido por los legisladores, en su calidad de representantes de la sociedad. Para imponer una modalidad los legisladores deben atender a la satisfacción de un requerimiento general de la población y contrastar siempre la restricción o limitación que se pretende imponer con el modelo ideal que el concepto moderno de propiedad entraña. Ello porque consideramos que la versión racionalista de este derecho es la que funge finalmente como su matriz ideológica y como su definición. En realidad un concepto de propiedad que se yerga como un valor universal más allá de los hechos históricos no existe; por lo tanto si alguna es la "esencia" de este derecho, debe buscarse en el concepto que perfilaron los pensadores de la ilustración.

<sup>103</sup> MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El Sistema agrario constitucional*, México, Porrúa, 1966, p. 62.

<sup>104</sup> *Tesis Jurisprudencial*, cit., nota 102.

Una medida que signifique supresión absoluta de las facultades de goce y disposición nunca podrá recibir el nombre de modalidad.

Cabe aclarar que aun cuando el artículo 27 sólo habla de modalidades refiriéndose a la propiedad, la proposición debe entenderse en forma extensiva respecto de los demás derechos patrimoniales; una interpretación diferente volvería absurda la disposición constitucional, que se aventura a la afectación del más pleno de los derechos reales reconocidos.

Así las cosas podemos adelantar un concepto en torno a las modalidades, a las que entendemos como *la atribución permanente que hizo el Constituyente al estado para definir el sentido del ejercicio del derecho de propiedad y subordinarlo a las necesidades emergentes del proceso de desarrollo*. Se trata de una amplia facultad interpretativa para disponer la forma del disfrute privado sobre los bienes. Este modo de caracterizar la modalidad obvia muchas discusiones, estériles en su mayor parte, en torno a las similitudes o diferencias entre la modalidad y la limitación al derecho de propiedad. Asimismo, a favor de este concepto se puede argumentar que es congruente con la fórmula de la *propiedad originaria*; que incluso la desarrolla y proyecta sus efectos al ámbito privado, porque precisamente en virtud de su titularidad primigenia la Nación se reserva el derecho de otorgar pautas sobre la forma en que la propiedad debe ejercitarse. Ello nos lleva a reconocer que la propiedad entre nosotros no alude en realidad a un conjunto fijo de facultades sobre las cosas; el contenido de este derecho está expuesto, mientras no se supriman completamente sus atributos de goce y disposición, a una redefinición continua de su contenido.

Tratándose de modalidades no puede dejarse de plantear la cuestión de atribuciones que deriva de la forma en que el párrafo tercero del artículo 27 de nuestra Constitución se encuentra redactado. La atribución de imponer modalidades corresponde textualmente a la Nación, sin embargo ésta, como entidad ideal debe concretarse y, en tal virtud, el jurista debe precisar cuál es formalmente el órgano habilitado para dictar las modalidades de referencia. Hasta aquí hemos admitido plenamente que se trata de un acto legislativo, pero resta determinar, a la vista de nuestro sistema federal, si se trata de una atribución del Congreso de la Unión o de las legislaturas locales. En respuesta al problema planteado se han desplantado dos interpretaciones fundamentales:

- a) La primera, avalada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se sostiene que "esta facultad ha de entenderse en el sentido de que *toca exclusivamente al Congreso de la Unión, expedir leyes que reglamenten el citado párrafo tercero*;

por tanto, *las leyes que dicten las legislaturas de los estados, imponiendo modalidades a la propiedad privada, están en contravención con el artículo 27 de la Constitución*".<sup>105</sup>

La jurisprudencia anterior se complementa con otra en la que se afirma "que la Nación no puede ser confundida con una entidad federativa (...) pues es única y está representada por sus órganos federales, de acuerdo con el artículo 41 de la ley suprema".<sup>106</sup> "A la postre la Nación quedaría excluida del derecho que le concede expresamente la Constitución (...) en todos los estados se legislaría de modo diferente y la acción de los Poderes Federales quedaría reducida al Distrito y territorios lo cual es inadmisibile dentro del terreno constitucional".<sup>107</sup>

En este orden de ideas la proposición: Nación es a poderes federales, resulta impecable. Con ella podría sellarse de modo congruente el capítulo del centralismo mexicano. Así, los estados podrían dictar normas civiles para establecer el régimen de la propiedad, pero correspondería a la Nación —es decir a la Federación— definir, momento a momento, el sentido, la finalidad y la forma de ejercicio de este derecho. Estamos así, dentro de esta tesis, en una paradoja sin salida.<sup>108</sup> Aunque quizás esta tensión entre autoridades centrales y locales, nuestra Constitución efectivamente la haya resuelto menoscabando a las segundas y comprometiendo la integridad del federalismo declarado.<sup>109</sup>

b) La tesis contraria, consiste precisamente en afirmar la competencia local para imponer modalidades a la propiedad. Este enfoque, más respetuoso del sistema federal, tiene que salvar el escollo de explicar cómo una entidad federativa puede fungir precisamente como la Nación; dado que ésta es la que recibe de manera directa la habilitación constitucional para imponer las referidas modalidades.

Si Nación alude a la totalidad del pueblo asentado en el territorio mexicano —y no a estado como otros pretenden— es posible, dando un pequeño rodeo, justificar la tesis planteada, veamos:

El pueblo como voluntad deliberante se expresa a través de sus asambleas legislativas, de las locales y de las federales, según co-

<sup>105</sup> *Tesis Jurisprudencial*. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1954. Tesis 832, p. 1517.

<sup>106</sup> *Tesis Jurisprudencial*, t. LII, p. 71. Amparo en revisión 6656/36. Ahumada, A., 5 de abril 1937, mayoría 4 votos. (*En Interpretación...*, pp. 772 y 773).

<sup>107</sup> *Ibid.*

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> *Tesis Jurisprudencial*, t. CXI, p. 1918, Amparo civil en revisión 943/48. Díaz de Garza 14 marzo 1952, unanimidad 4 votos. (Tomado de *Interpretación...*, p. 1276).

responda a la materia que se está tratando. En este caso, la materia de propiedad es tradicionalmente una atribución local, por tanto, el pueblo puede reivindicar a través de la instancia legislativa local el derecho de imponer modalidades a la propiedad. Así, la Nación se concreta en las instancias representativas competentes y puede salvarse el absurdo mecanismo de control centralista, que pretende otorgar por una parte las posibilidades de regular sobre el régimen de propiedad a las legislaturas locales, mientras por la otra concede a los órganos centrales la posibilidad de revisar el sentido del ejercicio de este derecho y aun de modificarlo.

Existen algunas ejecutorias perdidas donde la Suprema Corte —contra su propia jurisprudencia— ha resuelto en apoyo de esta tesis. A continuación se transcribe alguno de estos criterios:

...como la regulación del derecho de propiedad está contenida en los Códigos Civiles Federales y Locales, es claro que de acuerdo con el texto constitucional, son los legisladores, ya federal, o ya locales, los que pueden imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, pues no puede decirse que el precepto constitucional a comento establezca jurisdicción federal para legislar en materia de propiedad privada en todo el territorio nacional, aun dentro del sujeto a la jurisdicción local. Pues las *legislaturas locales pueden en principio, establecer modalidades a la propiedad privada dentro de sus esferas de competencia, con la sola limitación de no violar ninguna disposición constitucional, ni federal cuando haya concurrencia de competencias*. Por lo demás, el sujetar la propiedad privada a limitaciones en cuanto al destino de las construcciones que pueden hacerse en ella, en relación con la distribución de zonas habitacionales, industriales, forestales, etcétera, son claramente modalidades que en principio pueden imponerse a la propiedad, aunque en cada caso concreto se necesite justificar la necesidad de las modalidades impuestas, que no deberán ser caprichosas ni arbitrarias. En conclusión, el legislador del Distrito Federal sí pudo imponer a la propiedad privada, en la Ley de Planificación, modalidades dicitadas por el interés público.

Vol. 35, sexta parte, p. 58, primer circuito, primero administrativo, Amparo de revisión RA-2781-71, Francisco Mateos Carrasco y co-agraviados, 24 de noviembre de 1971, unanimidad de votos.

En los códigos civiles de los estados generalmente se incluyen disposiciones sobre condominios, sobre servidumbres y sobre limitaciones al abuso del derecho. En alguno como es el caso del Código Civil de Tlaxcala, expresamente se faculta "al Estado" para imponer a la pro-

propiedad las modalidades que dicte el interés público. Si nos atuviéramos al criterio centralizador donde Nación es a Poderes Federales, todas estas disposiciones y las no enunciadas resultarían inconstitucionales. Sería preferible esclarecer este asunto y autorizar a las entidades federativas a imponer modalidades, sin contravenir el orden constitucional; sólo así podría nuestro federalismo obtener un mínimo de congruencia en esta materia.

Un caso digno de mención en este tema, alude a las leyes de Desarrollo Urbano, que en forma unánime delegan en el Plan de Desarrollo Urbano la imposición concreta de modalidades; es decir en el ejecutivo. Estas disposiciones están expuestas de una manera franca al juicio de inconstitucionalidad. Sin embargo, su análisis requiere de una revisión pormenorizada que no puede otorgarse dentro de los límites del presente ensayo.

#### 4.5 La expropiación como herramienta constitucional

La Constitución de 1917 incluye esta forma de adquirir la propiedad por el Estado, que en el derecho ha conseguido un reconocimiento unánime. Sin embargo, sobre los requisitos del procedimiento y el sentido general del acto todavía las discusiones se siguen planteando.

Como la propiedad, la expropiación tiene una forma relativa e histórica de producirse. Las concepciones sobre los actos expropiatorios han cambiado; en un esquema de características liberales, estos actos se constreñían a verdaderas excepciones y, para llevarse a cabo, las autoridades expropiantes debían someterse a una serie de requisitos de procedimiento y a controles judiciales que necesariamente obraban en beneficio de los particulares propietarios. Entre nosotros pueden consultarse las magníficas *Lecciones de Derecho Administrativo*, dictadas por don Teodosio Lares durante el siglo pasado, para encontrar un paradigma de la expropiación desde la perspectiva del liberalismo clásico.<sup>110</sup> Pero nuestra realidad ha cambiado y con ella el modelo constitucional y la concepción teórica de la expropiación. Un estado "intervencionista" como el emanado del modelo de la Carta de Querétaro necesariamente transita entre límites más laxos, que se transforman en facultades discrecionales amplias y en una disminución considerable de la previsibilidad de los particulares sobre la disposición de sus bienes.

A pesar de que la proposición de Germán Fernández del Castillo —"la razón de ser de la expropiación es la utilidad pública"—<sup>111</sup> sigue

<sup>110</sup> LARES, Teodosio. *Lecciones de Derecho Administrativo*, México, UNAM, 1980, facsímil.

<sup>111</sup> FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, G., *op. cit.*, p. 74.

siendo válida, también es cierto que las formas de valorar esa utilidad se han transformado, según el papel que cada sociedad atribuye al poder público en su desarrollo. Nuestra Constitución, por ejemplo, autorizó la expropiación de particulares para beneficiar a particulares, lo que se desprende de las normas que regulan los procedimientos agrarios y aun de una lectura atenta del párrafo tercero del artículo 27 constitucional. En parámetros como los vigentes en el siglo XIX esto hubiera sido impensable; en cambio, en la perspectiva de un estado surgido de un movimiento revolucionario, al que se atribuye el carácter de agente principal del desarrollo integral de la sociedad, estas expropiaciones permiten efectuar malabarismos al valorar las causas de utilidad pública y hacer coincidir el interés de una determinada clase social con el interés general de la colectividad.<sup>112</sup>

Quizás un razonamiento como el expuesto nos coloque lejos del "deber ser" que se desprende del "Telos" constitucional de occidente, sin embargo esa es nuestra realidad normativa; la expropiación, como se encuentra regulada en el orden jurídico mexicano, nos expone a una verdad autoritaria, que sólo puede variar a través de la maduración social y de la exigencia civil. Hasta ahora nuestro estado se ha construido y consolidado realizando expropiaciones. Su poder se ha acrecentado cada vez que desmembra la base material de sustentación —es decir la propiedad— de algún grupo que cuestiona sus decisiones o su hegemonía, como ocurrió en 1938 con las compañías petroleras o en 1982 con la banca privada. Aun ahora la sociedad mexicana no ha encontrado la forma de desarrollarse al margen del estado; mientras esto no suceda el rango de la acción política continuará acotándose en límites flexibles y resolviéndose en decisiones autoritarias. Para que los intentos civiles maduren deben trascender la visión estrecha de los intereses materiales estrictamente grupales, de otra forma los proyectos alternativos corren el riesgo de no insertarse en el proceso real de construcción del Estado.

La expropiación es un acto consustancial a la propiedad; es como el antídoto necesario que la sociedad debe ingerir para conseguir la coexistencia y la coordinación de los derechos individuales. En esta perspectiva la expropiación se liga con las limitaciones y las modalidades que se imponen a la propiedad; con estas figuras conforma un sistema de restricciones al carácter absoluto de este derecho, contribuyendo a su viabilidad social. Una perspectiva no negativa de la expropiación nos conduce a descubrir más fácilmente su misión en el proceso constitu-

<sup>112</sup> *Tesis Jurisprudencial*, XLII, p. 1629. Amparo civil 11658/32, Alconedo P., 13 octubre 1934, unanimidad 4 votos. (Tomado de *Interpretación...*, p. 589.)

cional de un estado que tuvo la necesidad de armarse, a partir del rompimiento de una verdadera oligarquía terrateniente. Además de un acto jurídico de naturaleza administrativa, entre nosotros la expropiación ha sido un instrumento político en la construcción del estado. —Entiéndase por estado la forma institucional y condensada en que una sociedad expresa sus situaciones de dominio.—

El modo en que la expropiación está regulada en la Constitución ha planteado múltiples problemas de interpretación; trataremos brevemente de referirnos a algunos de ellos:

*Primero:* El término *mediante*, que se refiere al pago de la indemnización, carece de connotación temporal. En tal virtud al legislador secundario —federal o local— ha quedado la responsabilidad de regular la oportunidad del pago. En la ley federal, por ejemplo, el Congreso de la Unión señaló un plazo de 10 años, que para muchos y entre ellos se encuentran algunos criterios de la Suprema Corte, es en un plazo inconstitucional.

*Segundo:* La forma sucesiva y poco precisa en que se encuentran redactados el 2o. y el 4o. párrafos de la fracción VI del artículo 27 constitucional, permite incurrir en confusiones sobre la participación del poder judicial en los actos expropiatorios. Si nos atuviéramos al 2o. párrafo, el poder judicial debiera constreñirse a intervenir cuando no existe acuerdo sobre el monto de la indemnización. En este precepto, las legislaturas fijan las causas de utilidad pública en la ley, el ejecutivo hace la declaratoria y lleva a cabo la ocupación; mientras el judicial sólo interviene cuando exista controversia sobre el monto de la indemnización. En cambio el párrafo 4o. de la misma fracción menciona que "las acciones que corresponden a la Nación por el presente artículo" deberán hacerse efectivas por el procedimiento judicial. Teóricamente la expropiación no es una "acción", sin embargo ninguno de los actos regulados en el artículo 27 podría definirse así; por lo mismo nada autoriza a desechar firmemente que la expropiación no sea una de las acciones concedidas a la Nación de las que habla el precepto. La práctica constitucional y la costumbre han relegado este problema que se ha resuelto como si el citado párrafo 4o. fuera ajeno a la materia expropiatoria; incluso la Corte en numerosas ejecutorias ha establecido que la garantía de audiencia no prevalece en los casos de expropiación.<sup>113</sup> Con ello se origina uno más de los ámbitos de excepción a la efectividad de la parte dogmática del texto, que nos ayudan a deslindar nuestro modelo constitucional de la ortodoxia de las cartas, que se

<sup>113</sup> Tesis Jurisprudencial, vol. XCVI, primera parte, p. 77, Amparo en Rev.

construyeron de manera estricta sobre el principio de atribuciones expresas a los poderes constituidos.

*Tercero:* La forma de colocación del párrafo 2o. del artículo 27 ha llevado a afirmar a algunos juristas que nuestra Carta sólo regula la expropiación de bienes inmuebles, dado que se encuentra, sin ninguna aclaración, inmediatamente abajo del párrafo relativo a la propiedad originaria de la Nación *sobre tierras y aguas*. La Suprema Corte de Justicia, en ocasión del amparo presentado por el Águila S. A., y diversas compañías petroleras coagraviadas por el decreto expropiatorio de 18 de marzo de 1938, estableció que la materia expropiatoria comprende toda clase de bienes e incluso derechos evaluables pecuniariamente.<sup>114</sup>

Existen muchos otros problemas vinculados a la práctica expropiatoria pero son del ámbito de la legislación secundaria y, por lo tanto, no los traeremos a colación en el presente trabajo.

Si vale la pena destacar que en materia expropiatoria el texto constitucional dejó esclarecido que las autoridades locales legislativas son competentes para determinar las causas de utilidad pública, aplicándose para ello el criterio de distribución de competencias que prevé el artículo 124 de la Carta constitucional. Las expropiaciones vinculadas a materias atribuidas a los poderes federales quedarán reguladas por las leyes federales; las demás, corresponden a la jurisdicción de los estados. Esta situación contrasta con el caso de las modalidades, en el que la Constitución dejó a la Nación como beneficiaria directa para imponerlas y consecuentemente para interpretar el "interés general".

Tratando de vincular la expropiación al sentido general del artículo 27 y a la fórmula de la propiedad originaria, hay estudiosos que han cedido a la tentación de caracterizar a nuestros actos expropiatorios como *reversiones* en el sentido colonial.<sup>115</sup> Es decir, han querido ver una vuelta al dominio originario de ciertos bienes que lo habían abandonado para constituir la propiedad privada. En esta perspectiva la expropiación se asemeja a un designio de razón de estado y no a un acto jurídico en el sentido moderno.

##### 5. LAS ANDANZAS NEO-CORPORATIVAS DEL MODELO CONSTITUCIONAL

El 3 de febrero de 1983 entraron en vigor reformas de contenido económico a la Constitución; entre otras cosas se introdujo el principio de rectoría económica del Estado —ya no de la Nación—, las bases del

2805/62. Cía. Eléctrica Sinaloa, S.A., 22 junio 1965, unanimidad 15 votos. (Tomado de *Interpretación...*, p. 1441).

<sup>114</sup> Tesis Jurisprudencial, cit., nota 92.

<sup>115</sup> CORDOVA, Arnaldo, *op. cit.*

sistema nacional de planeación, la definición del sistema de economía mixta que la presente administración pretende, la fundamentación constitucional expresa de la administración pública federal paraestatal y en general la regulación de las llamadas "atribuciones del ejecutivo en materia económica". Las reformas conforman un paquete muy interesante, pero aquí sólo trataremos algunos aspectos vinculados con el problema constitucional de las relaciones sociales de propiedad.

### 5.1 ¿Economía mixta o neocorporativismo?

La "economía mixta" es un concepto con pretensiones eclécticas, dirigido a explicar la situación de un medio económico al que concurren de manera significativa elementos públicos y privados para lograr la reproducción material ampliada del sistema, en el que el mercado conserva sólo una importancia marginal. Institucionalmente se trata de armonizar un sistema jurídico de "libertades" con fuertes dosis de dirigismo del proceso económico por parte del Estado.

En la iniciativa del ejecutivo que contenía el paquete de reformas antes citado, el presidente expuso:

En lo que concierne a la economía mixta mexicana se establece la concurrencia del sector público, del sector social y del privado a los propósitos generales del desarrollo nacional, incorporando a todas aquellas formas de actividad económica que contribuyen al desarrollo de la Nación.<sup>116</sup>

La intención fue diseñar un modelo económico triangular —en el discurso quizás hasta equilátero— que sirviera de marco institucional a una situación de colaboración económica y funciones definidas de cada uno de los sectores. La iniciativa presidencial se ofreció como tregua al sector privado después de la nacionalización de la banca; con la reforma se pretendía fijar y estabilizar la distribución de los espacios sociales, a través de una promesa implícita de no ampliar el "sector público" a costa del privado.

En la iniciativa se otorgaban garantías para constreñir la actividad del Estado y se dejaba a la definición constitucional la decisión de nuevas áreas nacionalizadas. La intención no se cumplió totalmente, porque los diputados decidieron conferir al Congreso de la Unión la posibilidad de recomponer las relaciones de propiedad y la distribución

<sup>116</sup> Cámara de Diputados. "Proceso legislativo de la iniciativa presidencial de reformas y adiciones a los artículos 16, 25, 26, 27, fracs. XIX y XX, 28, 73, frac. XXIX-D, XXIX-E, XXIX-F, de la Constitución", pp. 14 y 15.

de los espacios sociales. Para ello agregaron al párrafo 4o. del artículo 28 constitucional —en el que se establecen las áreas estratégicas; es decir nacionalizadas— una facultad abierta para incorporar mediante simples leyes nuevas actividades.<sup>117</sup> Así la nacionalización dejó de ser un acto constitucional para convertirse en una atribución del legislador federal.<sup>118</sup>

Sin embargo, bajo estas proposiciones subyace una mezcla no muy ordenada de agentes económicos, de elementos para la organización social de la propiedad y de intereses. A su falta de composición orgánica el Estado se ofrece como elemento de aglutinación, y en esa propuesta los elementos neo-corporativos son claros.

Para una mejor comprensión del asunto dejemos claro que el Estado corporativo fue el que se produjo en Italia y en Alemania durante la existencia del fascismo y del nazismo respectivamente. En el plano económico el Estado corporativo fue dirigista. Sus características esenciales se definen por la intención final de neutralización de elementos conflictivos y por la subordinación de los intereses sectoriales particulares al objetivo general del desarrollo económico. La analogía con nuestro sistema de "economía mixta" es sorprendente. Sin embargo, en caso de que nuestro corporativismo exista éste aparece oculto, invisible. Para referirse a los efectos de esta clase de corporativismo vergonzante, Ludovico Incisa dijo:

se deriva directamente del corporativismo dirigista de los años treinta, acaba por resolverse en un corporativismo tecnocrático que reserva el derecho de decisión a restringidas élites de técnicos y de altos funcionarios públicos o privados...<sup>119</sup>

No han sido pocas las veces en las que se han encontrado similitudes estructurales entre los estados autoritarios del nacional-socialismo y los estados "interventores" de los países dependientes. En ambos casos el carácter económico-protagónico del Estado y el diseño social de espacios civiles encuadrados, es una constante.

### 5.2 Existencia y rol de los "sectores"

En realidad los tres "sectores" que las reformas constitucionales proponen tenían ya existencia jurídica anterior, aunque innominada. Los sectores de referencia son modos de agrupación que se definen a partir

<sup>117</sup> *Id.*, pp. 23, 35 y 36.

<sup>118</sup> *Ibid.*

<sup>119</sup> INCISA, Ludovico. Voz "Corporativismo", en *Diccionario de Política*, V. I (Comps. Bobbio y Matencí), México, Siglo XXI, 1981, pp. 436-438.

de la forma social de propiedad que detentan. *El sector privado* corresponde a los empresarios —industriales y agrícolas— que son titulares de medios de producción bajo el esquema de la propiedad privada en sentido moderno. *El sector social* tenía ya reconocimiento a partir de la regulación de la propiedad comunal y ejidal y del proyecto cooperativo previsto en el artículo 28 del texto constitucional. *El sector público* se compone fundamentalmente de los recursos atribuidos a los poderes federales y que éstos explotan a través de la administración pública paraestatal. Así, la base de cada sector se encuentra definida por sendos tipos de propiedad, ya antes regulados en el texto constitucional. Para reafirmar la argumentación es de invocarse el comentario de Jorge Madrazo en el que expuso:

el artículo 27 constitucional establece nuestro régimen de propiedad, del cual dependen, en última instancia, el concreto modo de ser del sistema económico y la organización social.

En efecto, los llamados sectores son formas de interpelación a los sujetos sociales en su carácter de agentes económicos y de propietarios de medios de producción; también son modos de comunicación, finalmente, que corresponden al lenguaje de la política-económica en tanto se refieren al sujeto en forma multivalente.

Si bien los "sectores" a los que aluden los nuevos artículos constitucionales no son sujetos jurídicos en el sentido clásico, es un hecho que se les atribuyen como tales un conjunto de prerrogativas y, eventualmente, hasta obligaciones. Esta distribución sectorial es obra de la Constitución, no tiene que ver con la voluntad de los que, según el texto, integran los sectores referidos. En este diseño se deja entrever la intención política de dar bases institucionales que sirvan de refuerzo y de sostén a la estructura orgánica de la sociedad; de la sociedad tal como los autores de los nuevos artículos constitucionales la imaginan.

En el diseño pretendidamente equilátero hay una dificultad: el sector social no existe con la misma fuerza y nitidez que sí puede atribuirse a los sectores público y privado. El sector social, en el caso de la propiedad comunal agrícola, tiene una importancia definitivamente marginal en el contexto general de la economía mexicana, y el proyecto cooperativo, salvo quizá en el caso de algunas cooperativas pesqueras, puede calificarse como un cadáver económico. El sector social entraña la idea de propiedad social; sin embargo, la propiedad de medios productivos en manos de trabajadores es la excepción y no la regla dentro de una economía capitalista como la nuestra, por más "mixta" que se pretenda.

La existencia formal del sector social es una pieza de equilibrio en el diseño; un espacio de atenuación que permite eliminar la colocación

vis a vis de los sectores público y privado, que en el terreno fáctico, son los dos componentes económicos más importantes de la sociedad mexicana, cuyos intereses, coyunturalmente hablando, no son siempre coincidentes.

Toca referirnos a la competencia que la Constitución atribuye a cada uno de los sectores:

- a) Para el sector público se reservan de manera exclusiva las llamadas áreas estratégicas, las cuales se encuentran señaladas en el párrafo 4o. del nuevo Artículo 28 constitucional, así como la función de banca y crédito. Estos aspectos constituyen el sector nacionalizado de la economía.  
El Artículo 25 se refiere a las áreas prioritarias del desarrollo; las cuales, podrán ser organizadas e impulsadas por el sector público actuando sólo o con los sectores social y privado, siguiendo para esto los criterios que establezca la ley secundaria;
- b) El ámbito y la función del sector privado se define de manera excluyente respecto de las áreas que ocupa el sector público de manera exclusiva. En las actividades "prioritarias" participa de modo concurrente con los otros sectores y, de manera libre, en el resto de los giros económicos. Vale la pena recordar que en el caso de los bienes del dominio directo y de propiedad de la Nación, los empresarios privados pueden realizar su explotación a través de títulos de concesión y sometiéndose al control final del Estado.
- c) Al sector social corresponde la explotación agrícola en sus formas comunales y un espacio similar al del sector privado cuando se lleven a cabo funciones empresariales a través de la acción cooperativa. Algunos sindicatos poderosos tienen inversiones en empresas financieras, comerciales y de diversos giros; a esta propiedad se le ha considerado también dentro del sector social.

La distribución de los espacios económicos que efectúa la Constitución presenta varios problemas dignos de mención, a saber:

*Primero.* Hasta antes de la reforma constitucional que nos ocupa, el texto de la Carta Fundamental había salvado y preservado el principio de legalidad y atribuciones expresas. Después de la redacción que se dio a la parte final del 4o. párrafo del Artículo 28 este principio ha sido severamente relativizado, veamos:

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este

precepto: (...); y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

La última parte de este precepto es un tipo abierto, que atribuye al Congreso una facultad pero no de carácter expreso sino general. Según esta disposición el Congreso de la Unión queda habilitado para nacionalizar cualquier actividad económica que llegue a juzgar de interés general. Una norma de este tipo es contraria a toda la tradición del constitucionalismo moderno; prácticamente equivale a darle un carácter constituyente al Congreso de la Unión, ya que la distribución de los espacios económicos entre los sectores público y privado; o entre el Estado y la sociedad civil, si así se le quiere ver; es un hecho que se refleja no sólo en lo que Lasalle llama constitución de papel, sino que interfiere en la conformación material de la sociedad.

Dentro de la tradición jurídica romano-germánica, la certeza no es un valor más del sistema jurídico; la certeza es su propia esencia. Una norma jurídica como la que analizamos, merma de modo importante el principio de certeza jurídica, porque no existe una garantía constitucional de respeto al ámbito privado; esta es una cuestión que se reserva a la valoración de uno de los poderes constituidos; el legislativo en este caso.

Cabe aclarar que la iniciativa presidencial era mucho más conservadora y exigía, para incorporar nuevas actividades económicas al rubro de nacionalizaciones, un movimiento constitucional. Fue el Congreso el órgano que, quizá de un modo inconsciente, imprimió un nuevo giro al sistema constitucional mexicano. El proyecto del presidente de la República tenía otras intenciones; precisamente las de definir de modo preciso el espacio económico de los sectores de acuerdo al principio de atribuciones expresas; tratando, con ello, de ofrecer institucionalidad y certeza a la actividad del sector privado. La modificación del legislativo alteró la intención presidencial y, de paso, el modelo constitucional.

La disposición que venimos analizando, por su trascendencia, ha reubicado la discusión conduciendo el problema del espacio estrictamente económico al terreno estrictamente constitucional; lo que ahora se plantea es si realmente el órgano revisor de la Constitución a que se refiere su Artículo 135 tiene una facultad ilimitada para modificar el texto de la Carta Magna, o si bien su labor debe mantener incólumes ciertos principios fundamentales de la organización política y jurídica a la que la Constitución se refiere, entre los que se encuentra el régimen de atribuciones expresas que caracteriza a todo Estado de Derecho que se respete.<sup>120</sup>

<sup>120</sup> Cfr., SÁNCHEZ MEDAL, R., "Las reformas demolitarias de la Constitución" en

Es aquí donde encontramos una situación límite en la contradicción de los estratos normativos que integran nuestro ordenamiento jurídico. Por un lado, existe una reforma constitucional de contenido económico, cuyos alcances han sido tales que ha habilitado al Congreso para nacionalizar actividades económicas a través de leyes ordinarias; del otro, tenemos un estrato jurídico de raigambre liberal que no resiste un empalme como éste, porque definitivamente significa repechar en uno de sus aspectos esenciales. La realidad resuelve a favor de un Estado que produce el orden jurídico y lo acomoda a la conveniencia de su ejercicio.

*Segundo.* No es suficientemente claro el manejo y la referencia que los preceptos 25 y 28 constitucionales efectúan de las llamadas áreas prioritarias.

No queda bien establecido si en ellas los sectores social y privado pueden participar solamente cuando el sector público concurre también. Aún no existe una ley secundaria que defina estas áreas; sin embargo, si como parece de la lectura del artículo 25 constitucional es indispensable en ellas la participación estatal, se trataría entonces de sectores económicos parcialmente nacionalizados.

Cabe destacar que la función que se atribuye al Congreso para definir las áreas prioritarias es importante, porque el sector público tendrá —al menos esa es la intención— solamente injerencia en esos rubros y en los considerados estratégicos. Con esta facultad, la única de corte no presidencialista que contienen las reformas, se da oportunidad al Congreso de orientar en términos generales la participación empresarial del Estado. Se trata de eliminar con esta disposición la intervención estatal en áreas poco relevantes desde el punto de vista de la conducción del desarrollo. No obstante, existen muchos casos en que el Estado participa para evitar la quiebra o el cierre de empresas ineficientes; la idea es que sus recursos no se dirijan más a este tipo de función subsidiaria, sin embargo, habrá que esperar para ver qué tipo de respuesta se ofrece para atender el desempleo de las empresas que por ineficientes desaparezan.

### 5.3 *El repliegue del modelo original*

Con la reforma introducida a la Carta Fundamental el 3 de febrero de 1983, se alcanza el más alto grado de ambigüedad y de extrapolación respecto del sentido jurídico que albergan los estratos normativos

*Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, 1984, núm. 8, pp. 589-591.

que integran la Constitución. Este movimiento de preceptos constitucionales acarrea un intento de mesura en la contradicción: "sistema de libertades" y "rectoría económica del Estado". Propone como posible la reconciliación del trasfondo liberal de la Carta con un ejercicio subordinado de la función económica de los particulares. Se llega incluso a proyectar el concepto de "modalidades" que el artículo 27 contiene desde 1917, a la acción empresarial de los sectores social y privado. (Ver párrafo sexto del artículo 25 constitucional). Con esta pretensión se habilita al *Estado* para definir el sentido del ejercicio de la actividad productiva, al mismo tiempo que se intenta definir bien los encuadres de acción "autónoma" de los sectores.

Si no hubiera sido por el "accidente" cameral que sufrió la iniciativa presidencial a manos de los diputados, en el caso del artículo 28 ya reseñado; el modelo constitucional propendería a limitar la expansión del sector público sobre la sociedad, una vez que se dejara bien afianzado su papel hegemónico.

De hecho, la política de la administración actual, siguiendo quizás designios financieros del exterior, ha enfocado su acción al adelgazamiento del sector público y a la renuncia paulatina del esquema constitucional que produjo al Estado propietario. Globalmente puede afirmarse que las reformas de 1983, por la forma de nulificación interna que contienen y por el inmovilismo que la ambigüedad produce, en realidad han tenido poca fortuna en cuanto a su función social de articulación social se refiere. La "rectoría económica" del Estado se proclama en el momento en el que las condiciones exteriores vuelven más improbable su causa. Internamente la política del régimen actual tampoco se decide a darle un auge decisivo.

Con la reforma las relaciones de propiedad se inmovilizan en cuanto a sus cauces normales de expresión; no se producen expropiaciones importantes ni nacionalizaciones. El flujo de recursos ocurre más bien por las vías de la especulación financiera, con poco control por parte del Estado.

El modelo constitucional del Estado propietario y del Estado empresario ha comenzado a recular. La ineficiencia del sistema en cuanto a resultados democráticos se refiere, merma drásticamente la legitimidad de la acción pública en el terreno económico. Por otra parte la aventura nacionalista no ha sido considerada en estos momentos como un ejercicio viable; las presiones internacionales para orientar la privatización de la economía se han utilizado para justificar la imposibilidad de desarrollar una política económica orientada por los objetivos del llamado "nacionalismo revolucionario".

Indudablemente las tendencias privatizadoras presionan sobre el

sistema constitucional, obligándolo bien a su reblandecimiento o bien a su radicalidad. Los próximos años serán claves en el sentido de los ajustes de nuestro proceso constitucional.

#### 5.4 *Apunte final*

La fórmula de la propiedad originaria, pieza clave del régimen de la propiedad previsto en la Constitución, se insertó en su texto para orientar normativamente una sociedad fundamentalmente agraria. Sin embargo, durante el curso del presente siglo nuestro país se transformó en un medio económico de características industriales. Ello trajo como consecuencia el auge de las formas jurídicas del régimen de sociedades y la comparecencia cada vez más importante del capital especulativo y de los mercados de valores. El artículo 27 no regula de manera directa estos nuevos sectores de actividad y sin embargo de una manera no sistemática, los responsables en turno del gobierno han tratado de proyectar su sentido hacia estos ámbitos novedosos. Quizá el elemento más firme que hasta ahora se ha desplantado en esta materia, es la reforma constitucional de febrero de 1983, donde se extiende el concepto de modalidades a la actividad empresarial y se finca el principio de "Rectoría Económica del Estado", que de alguna manera se ofrece como un equivalente, en el área industrial y financiera, de la fórmula de la propiedad originaria respecto del contexto agrícola para el que finalmente se produce.

Con el ensayo se ha pretendido esbozar un panorama general de las vinculaciones entre el proceso constitucional y las relaciones de propiedad, que intenta la revisión de un aspecto de nuestra realidad jurídica desde una perspectiva contemporánea. Distinta a las propuestas del racionalismo en cuanto se desdeña todo enfoque reduccionista al aspecto normativo del derecho. Ojalá el objetivo se haya cumplido en algún grado.