



## ANÁLISIS DE LAS RECIENTES REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA ECONOMICA\*

FAUZI HAMDAN AMAD

### I. ADVERTENCIA

Antes de empezar el tema de esta charla quiero hacer a ustedes las siguientes aclaraciones:

1. En razón de que el tema a tratarse requeriría de varias sesiones de trabajo por la índole de su naturaleza, y dado que el tiempo asignado a esta charla es corto, haré una semblanza, somera y rápida, sobre el devenir-histórico-constitucional mexicano en lo referente a las atribuciones del Estado en materia económica, profundizando a partir de la Constitución de 1917 en que se inicia prácticamente una nueva etapa conocida como el estado social de derecho o estado de bienestar, rompiendo así con el esquema liberal con todas sus contradicciones económicas y aun políticas; haremos referencia a la evolución jurídica, paralela a la económica, a partir de los años treinta en que empieza a apreciarse una tendencia inequívoca de intervención del Estado en materia económica, no sólo a través de medidas de policía administrativa que en mayor o menor grado siempre han existido, sino como agente activo en la producción y prestación de bienes y servicios.

2. Tendremos oportunidad de apreciar que la evolución económica no ha sido paralela a la jurídica. En efecto, si bien en otras disciplinas jurídicas sucede con frecuencia que los fenómenos económicos, sociales y culturales se suceden con mayor dinamismo y cambio que las normas jurídicas que los captan o pretenden modificar, también esto sucede en el derecho constitucional, en especial en aquellos regímenes constitucionales, como el nuestro, que son rígidos, en que los hechos preceden a las normas, o más bien, que los mismos adquieren carácter normativo mediante el proceso de producción jurídica formal que la Constitución prevé, de suerte que una vez que los hechos tienen un arraigo en el contexto social y económico éstos son captados por el derecho para regularlos. Razones de oportunidad y la consideración de las condiciones específicas de los tiempos y circunstancias particulares, inducen con frecuencia a los órganos del poder público a no forjar

\* Conferencia sustentada el 7 de junio de 1983 en la Escuela Libre de Derecho.

formalmente la norma o hacerlo, como sucede con frecuencia en nuestro devenir histórico, tardíamente.

3. Es pertinente también aclarar que desde luego no definiré o discutiré la existencia o no del derecho económico como una nueva disciplina jurídica, considerada por muchos en proceso de formación, ni tampoco aludiremos, porque rebasaría el objeto mismo de esta charla, a las múltiples y variadas relaciones económicas entre particulares, que bajo un concepto amplio podrían quizá quedar encuadradas en esta naciente disciplina jurídica, sino que concretaremos nuestro análisis a la parte de la ciencia jurídica, a nivel constitucional, que se refiere a la intervención del Estado en razón directa de la existencia de funciones económicas atribuidas a él.

4. Por razones obvias, dada la naturaleza básicamente jurídica de esta charla y por rebasar con mucho mi capacidad sobre la materia, desde luego no me aventuraré a expresar opinión o tendencia personal sobre la política económica actual del Gobierno, concentrándome al análisis y comportamiento básicamente comparativo de los fenómenos económicos regulados por nuestro ordenamiento supremo, destacando las reformas constitucionales que vinieron a introducir, casi pasando inadvertidas frente a la opinión pública en general, un cambio radical, substancial, en la actitud y comportamiento del Estado frente a los fenómenos económicos.

5. Por último, el análisis se concreta y limita a la norma de normas, o sea, a la Constitución, que constituye la expresión fundamental, institucional, instrumental y organizativa del Estado, la cual sintetiza y abraza los valores fundamentales del Estado adoptados en un tiempo y lugar determinados. Sin lugar a dudas que la atención analítica al ordenamiento supremo, es la más importante y la más valorativa, ya que ésta coordina y al mismo tiempo supedita las demás partes del ordenamiento estatal que encuentran en él los títulos de sus capítulos, según la expresión conocidísima de Pellegrino-Rossi.

## II. CONSIDERACIONES GENERALES

El derecho se presenta objetivamente como una serie de imperativos. Antes del derecho y fuera del mismo no hay verdadera libertad porque la simple posibilidad de obrar, a la que se puede contraponer un impedimento, no es libertad, sino arbitrio irregular, y carece desde luego de todo valor. Quien se mueve dentro de los límites del derecho puede pretender no ser turbado por los demás mediante el ejercicio de su derecho subjetivo que encuentra su fundamento y base en el derecho objetivo.

Por otro lado, si el concepto de sociedad, por su generalidad, comprende en sí toda especie de vínculos, hay una de particular importancia y de un carácter bien definido a saber: el vínculo jurídico por el cual los hombres se constituyen en Estado. El Estado es una forma de sociedad. Si el Estado no es el vínculo social más amplio, es, sin embargo, el más importante y más sólido al menos en sus manifestaciones concretas, porque modela más enér-

gicamente y determina de una manera más precisa las relaciones de convivencia.

Aparte del pueblo y el territorio, el vínculo jurídico constituye el elemento que verdaderamente da forma y carácter al Estado, ya que los otros son elementos materiales. Esta noción es muy necesaria para integrar las consideraciones sobre los caracteres de la norma jurídica, en especial la norma primaria fundamental que es la Constitución. El derecho implica siempre un mandato, un imperativo y corresponde, pues, al Estado, por conducto de sus órganos, cumplir con ese mandato por ser el centro del orden jurídico; de él emanan las normas jurídicas porque posee el poder supremo, esto es la soberanía; sin embargo, la soberanía es correlativa al Estado. Aun cuando hoy en día el concepto de soberanía se considera en crisis todavía pueden considerarse como sus elementos constitutivos y definitivos, uno de carácter externo, que es no estar sujeto a otro Estado y uno de carácter interno, cuando tiene un *imperium* sobre el territorio y sobre la población. En suma, el Estado es la síntesis de las voluntades y de los individuos en que convergen la expresión suprema del poder público.

El modo en el cual se organiza el poder supremo del Estado y regula su ejercicio se llama precisamente Constitución. En este sentido todo Estado tiene una Constitución. Pero esta palabra tiene una acepción más restringida, entendiéndose por Constitución aquel ordenamiento de los poderes públicos que contiene un cierto sistema de garantía de los derechos individuales.

Si consideramos las diversas teorías que se han venido desarrollando en torno a los fines del Estado pueden quedar reducidas básicamente en el devenir histórico a dos tendencias que se han registrado: una representada básicamente por la filosofía griega clásica para la cual el fin del Estado es ilimitado, omnicompreensivo, abarca el bien en todas sus formas y manifestaciones. Según esta teoría el Estado debe regular y vigilar la vida individual en todas sus manifestaciones de modo que no pueda existir una esfera de actividad independiente, ajena o al margen del propio Estado. Este concepto predominó en la edad clásica y continuó en cierto modo también en la edad media, en la cual el dominio o preponderancia del Estado aparece de manera casi absoluta. Igualmente en los primeros siglos de la edad moderna, si bien ya afirmándose en concepciones filosóficas distintas, continuó sosteniéndose el mismo principio, llegándose al llamado régimen paterno o estado providencia.

La otra tendencia se inició prácticamente en el Renacimiento como una contrarreacción de la conciencia individual y, por ende, una afirmación de la libertad; en primer lugar destaca la libertad religiosa y luego se extendió a los restantes llamados derechos del hombre. Es aquí donde empezó a investigarse y ponerse en tela de juicio el límite de la autoridad del Estado. Esta tendencia trata de poner una barrera a la omnipotencia del Estado reafirmando contra el mismo el valor del individuo, cuya tendencia filosófica tuvo expresiones concretas en las Revoluciones Inglesa, Americana y Francesa. Al mismo tiempo y en el mismo sentido el famoso filósofo Emmanuel

Kant formulaba su doctrina según la cual el Estado sólo tenía el fin de tutelar el derecho o sea garantizar la libertad. El Estado, según Kant, no puede ni debe ocuparse del bien en general, sino que tiene una misión negativa, debe ser sólo un custodio del orden jurídico.

Si bien estas dos tendencias no se han presentado de manera uniforme en la evolución histórica en los diferentes países, sí podemos considerar que dichas posiciones, en diferentes grados e intensidad, se han presentado en el proceso evolutivo de la formación de los Estados.

En el campo de la economía política, que es la que propiamente nos interesa para esta charla, se manifiestan tendencias análogas a las antes señaladas en el sentido de limitar o excluir la intervención del Estado dejando en libre juego las llamadas leyes naturales de la producción y esperando que una mano invisible, por efecto de dichas leyes, los individuos obtengan el mayor beneficio y satisfacción de sus necesidades bajo el principio de la libertad de mercado o libertad de concurrencia. Tal es la enseñanza de la llamada Escuela Liberal Clásica de Economía iniciada por Adam Smith, seguida por Malthus y David Ricardo, entre otros.

Frente a estas tendencias individualistas se formularon en la edad moderna otras tendencias que basándose más bien en la dirección de la filosofía griega clásica, quisieron atribuir al Estado una función mucho más vasta y amplia hasta llegar a conferirle la misión de promover la cultura en general e incluso la organización del trabajo. Tal es el caso, por ejemplo, del pensamiento de Fichte.

La necesidad de una intervención enérgica del Estado ha sido propugnada por la escuela llamada del socialismo de cátedra, apoyada y difundida por obras de connotados economistas y juristas.

De ambas tendencias no hay duda que la que hoy en día prevalece es la segunda, sin que esto contrarreste la formación de nuevas formas de organización y de relación del Estado con el individuo.

Es apreciable que el primer error que aparece en dichas tendencias es la contraposición absoluta del individuo frente al Estado, como si éste fuese algo extraño u hostil al hombre y no por el contrario el hombre tutelado en su propia naturaleza. El segundo error que se aprecia en el devenir histórico es atribuir funciones políticas a asociaciones y grupos económicos reduciendo así la vida del Estado a una auténtica lucha de clases que se expresa en las diferentes formas de organización de las fuerzas reales de poder.

Todo Gobierno que no se apoya en leyes, es un Gobierno despótico, llámese como se llame. Es innegable que hay un elemento fundamental en la organización estatal que es la existencia de un Estado de derecho, que en una u otra forma todas las doctrinas, básicamente las derivadas del constitucionalismo, aceptan hoy en día de manera unánime. También hoy en día se reconoce que el valor de la personalidad del individuo es valor supremo que debe ser respetado por el propio Estado, y decir "respeto a la personalidad" es impedir de una u otra forma se invada la conciencia del propio individuo con prohibiciones arbitrarias ni alterar la iniciativa ni la fecunda concurrencia de los particulares; ello no significa que el Estado permanezca inmóvil,

pasivo, indiferente o extraño a los problemas que atañen el desarrollo integral del hombre en sociedad tanto en los aspectos económicos, sociales y culturales hasta inclusive de la misma vida moral; no es dable aceptar una renuncia a promover el bien de la sociedad que en última instancia constituye la causa final que justifica la existencia de la propia organización estatal. Las nuevas formas de la evolución de la civilización que han dado lugar a complejas y difíciles relaciones individuales trae como consecuencia, según se observa en el proceso evolutivo de los Estados, la intervención del Estado en diversos campos del quehacer del individuo. Tales circunstancias demuestran que el Estado contemporáneo, situación que se registra en la mayoría de los países, hoy en día ha aumentado su injerencia en nuevos y múltiples campos, incluso se puede afirmar que algunos de ellos, sobre todo el económico, su injerencia es excesiva y muchas veces devastadora.

Antes de entrar en materia quisiéramos enfatizar, aunque sea someramente, una de las notas teleológicas esenciales que define el Gobierno de las leyes o sistema constitucional, sistema que tiene por objeto fundamental garantizar la libertad del hombre; garantizarla no implica pasividad como hemos señalado, sino promoción o ayuda que verdaderamente haga el hombre libre en todas sus manifestaciones. De ahí que desde el punto de vista de la deontología del derecho únicamente a través de un gobierno constitucional es posible al hombre vivir como tal, independientemente de la tendencia o actitud filosófica en materia política, económica, social y cultural que se adopte.

La dignidad y libertad humanas deben entenderse en función del interés general y no sólo del interés individual. Si bien es cierto que el constitucionalismo nació bajo el signo del individualismo en la época que prevalecía el individualismo económico, no menos lo es que hoy en día la limitación de los poderes públicos y el principio democrático están instituidos y estructurados a fin de armonizar y lograr un equilibrio entre los derechos individuales y los llamados hoy en día derechos sociales; tal como lo afirma el Dr. Agustín A. Gordillo, "ni el absolutismo del individuo, que suele normalmente desembocar en el caos y la anarquía y en la explotación del hombre por el hombre, ni la omnipotencia del Estado, que no es más que el clima propicio para el totalitarismo y la eliminación gradual, o a veces súbita, de las libertades esenciales del hombre. En el terreno económico ni el dejar hacer y dejar pasar, esquema de la Escuela Liberal Clásica, a costa de la injusticia social, ni el bienestar económico al precio del sacrificio de la libertad individual".

### III. BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS

Partiendo pues nuestro análisis a partir de la época colonial y conforme al criterio de colonia que la Nueva España tenía frente a la corona española, cuyo carácter de colonia fue suprimido por real cédula de 1809 para integrarla formando parte de la monarquía española, el principio fundamental de su relación frente a la metrópoli era de una supeditación absoluta, con-

forme al régimen monárquico absoluto y las concepciones filosóficas, políticas y aun religiosas imperantes en ese entonces, en donde el monarca tenía el derecho ilimitado de administrar y donde no se reconocía ninguna clase de derechos del individuo frente al soberano y, por lo mismo, la actitud absolutista se extendía a la materia económica, encausando y definiendo la actividad económica. Así, el soberano era el propietario libre, llano y absoluto con poder, autoridad y jurisdicción sobre todos los bienes correspondientes al ámbito territorial en donde ejercía sus actos de imperio. Conforme a la bula inter-caetera de Alejandro VI, que da supuesto fundamento a la propia España y Portugal para tener el derecho omnímodo sobre las tierras, islas y demás bienes que llegaran a descubrir, y conforme a la concepción de que en la persona del monarca se depositaba la soberanía, se dieron las bases jurídicas y políticas para la formación en todo caso de las propiedades privadas mediante título real.

En los casos en que el monarca otorgaba la propiedad mercedada para la explotación agrícola o minera, que en ese entonces eran las formas básicas de la actividad económica, no era una propiedad absoluta, marcándose una diferencia entre la legislación española y las legislaciones que aceptaban el concepto de la propiedad romana.

En esa época la propiedad se sujetaba siempre a condiciones consistentes en que el titular las poblara y cultivara, y hasta prohibiciones de enajenarlas como por ejemplo a iglesias, monasterios e inclusive a personas eclesiásticas. En materia minera su régimen se concretó en las disposiciones de las ordenanzas de Aranjuez de 1783 en que sin salir de su real patrimonio el soberano concedía su explotación a sus súbditos en propiedad condicionada sujeta a que se explotara y que parte del producto de la explotación se entregara al propio monarca. En cuanto al comercio internacional era exclusivo de la metrópoli y era reglamentado y ejercido por la Casa de Contratación de Sevilla, en 1551, y posteriormente por la de Cádiz incorporada en el último tercio del Siglo XVIII, en 1771. En síntesis, la intervención del Estado monárquico en esa época era absoluta en la actividad fundamental de la economía.

Consumada la Independencia y operada la transmutación de la soberanía del monarca al propio pueblo del Estado, conforme a las concepciones filosóficas de ese entonces, las instituciones administrativas coloniales subsistieron durante la etapa inicial del Estado mexicano. Diversas leyes españolas estuvieron vigentes en materias como la minería, agua y baldíos, durante casi todo el Siglo XIX sufriendo algunas modificaciones y unas cuantas adecuaciones.<sup>1</sup>

En el orden constitucional y una vez pasado el intento frustrado de una organización monárquica bajo el imperio de Iturbide, el Estado mexicano se puede afirmar se constituyó por primera vez conforme a la Constitución de 1824. En la mente de los pilares del constituyente de 1824, estaban arraigados

los gérmenes del constitucionalismo producto de esa maravillosa eclosión histórica de la Revolución Francesa y la declaración de los derechos del hombre, dando lugar a fines del Siglo XVIII, básicamente en los países europeos, a un cambio radical en la vida política pasando del Estado de policía al Estado de derecho, sin que desde luego tal cambio institucional se produjera de un día para otro y en todos los aspectos. El reconocimiento formal y universal de los derechos del hombre frente al Estado no hace más que marcar el jalón más importante de una evolución histórica que se remonta mucho más atrás y que desgraciadamente hoy en día aún no termina. Algunas doctrinas y principios que habían comenzado con anterioridad ganaron importancia y alcance sin llegar desde luego a sustituir, totalmente, las viejas y anacrónicas concepciones en que estaba cimentada la monarquía absoluta. Tampoco el proceso evolutivo ha sido homogéneo en todos los países, sólo basta recordar que Inglaterra se anticipó casi un Siglo a dicho cambio institucional, en 1688, con la expedición del famoso *Bill of Rights*. Así pues, los principales pensadores que formaban el constituyente de 1824 lograron, amén de la forma federal en la organización estatal, incluir a lo largo de la Constitución los derechos del hombre, sin que tuviera un título o capítulo especial como actualmente lo concebimos. Bajo esta bandera y con la influencia del liberalismo económico, prevaleció la tesis de que el Estado debía limitarse a la reglamentación de las relaciones entre los particulares para asegurar las condiciones mínimas de orden para el desarrollo integral de la persona, reacción explicable para contrarrestar el efecto de las condiciones absolutistas que prevalecieron bajo el régimen monárquico. Así, en materia económica se permitió, con un mínimo de normas, la intervención del Estado a través de las llamadas normas de policía administrativa y en cuanto a la propiedad en general se reconoce como un derecho subjetivo público, casi absoluto; prueba de esa intervención del Estado la constituye la Ley de Secretarías de Estado de 1821 que continuó vigente cuando entró en vigor la Constitución de 1824, en que sólo existían cuatro dependencias gubernamentales.

Las Constituciones Centralistas de 1836 y las bases orgánicas de 1843 continuaron en principio los postulados de liberalismo económico contemplados en la Constitución de 1824.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, que entró en vigor después del triunfo de la Revolución de Ayutla, continuó el mismo principio de las constituciones anteriores reconociéndose a la propiedad privada como fundamento y base del desarrollo de la actividad económica y sólo se permite al Estado intervenir expropiándola para la realización de obras públicas. Ni las anteriores constituciones ni este estatuto determinaban a dicho nivel constitucional los bienes propiedad de la nación sino que leyes secundarias aludían a los bienes nacionales, integrados básicamente por los bienes de uso común como calles, caminos y los bienes de propiedad originaria: terrenos baldíos y nacionales.

Con la promulgación de la Constitución de 1857, las instituciones jurídicas liberales consagraron nuevas tareas a la administración pública, tareas

<sup>1</sup> Ver más extensamente al Dr. Andrés Serra Rojas. Derecho Económico. Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, 1981.

limitadas básicamente al ámbito regulador del orden, seguridad y tranquilidad públicas.

Si bien es cierto, como hemos señalado, que las primeras constituciones se preocuparon por establecer determinadas garantías, toca a la Constitución de 1857 establecer por primera vez a nivel constitucional y bajo una sección específica los derechos del hombre, reafirmando el contenido liberal e individualista en el ámbito económico: se declara la enseñanza libre; se garantiza la libertad de cualquier profesión, industria o comercio; se ratifica el derecho de propiedad privada y sólo se limita a ésta a ser ocupada por causa de utilidad pública; se prohíben los monopolios y estancos exceptuando únicamente la acuñación de moneda, correos y privilegios que por tiempo determinado se puedan conceder a los inventores, sin que por lo que se refiere a la acuñación de moneda le fuera atribuida como actividad exclusiva al Estado sino que a través del Código de Comercio se permitía que esa actividad fuera concesionada a las entonces instituciones de crédito, de ahí la confusión en su origen en cuanto a sí las instituciones de crédito estaban sujetas a concesión o permiso; en materia de los bienes de propiedad originaria se federaliza la competencia sobre los terrenos baldíos y nacionales para acabar con la anarquía que prevalecía sobre el régimen aplicable a dichos bienes. Es en síntesis una Constitución de corte liberal, tanto que el primer Código de Minería de 1884 reconoció el derecho del dueño de la superficie para explotar los yacimientos carboníferos y petrolíferos que se encontraban en el suelo o subsuelo. La Ley de 1892, que abrogó a la anterior, siguió el mismo criterio con la salvedad de que el dueño podía explotar el petróleo sin necesidad de una concesión especial y, a su vez, la Ley Minera de 1910 reproduce en sus términos la de 1884, de suerte que estas tres leyes, de manera contraria a la legislación colonial que tenía una función social, reconocieron la unidad del suelo y subsuelo en beneficio de su propietario, sin que tuviere limitación o restricción alguna en cuanto a la forma y términos de explotación y aprovechamiento de estos bienes.

En materia de los bienes de propiedad originaria, contradiciendo así lo que en materia minera se estableció, la Ley de 1863 conservó las características de la propiedad en el régimen colonial, o sea, con una función social; así se estableció en la Ley que los adquirentes debían poblarlas y cultivarlas limitando la extensión que podía ser adquirida por una sola persona. Este régimen subsistió hasta 1894 en que ese año suprimió el límite fijado por la ley anterior. La Ley de 1894, junto con la Ley de Colonización de 1893, dieron las bases para el acaparamiento de las tierras que ocurrió en la República.

En suma, en materia de asuntos económicos se adoptó la doctrina de un puro *laissez faire*. Frank A. Knapp, Jr. señala que en esa época el Gobierno debía proporcionar paz, orden y un marco de leyes que conduzca a una vigorosa actividad económica, así como favorecer algunas mejoras físicas como los medios de transporte y comunicación postulando, como principio fundamental, que no debería ser un tutor, protector o apoderado, digámoslo así, del capital privado. Conforme a tales principios de política económica

quedaban reservadas a la esfera de la iniciativa individual toda la actividad fabril y comercial de ese entonces. Sin embargo, a partir de Lerdo de Tejada, después de las luchas que motivaron la llamada guerra de los tres años que como Baluarte el ilustre Oaxaqueño Benito Juárez dirigió, con ánimo básico y casi exclusivamente de restablecer la República y la expedición de las Leyes de Reforma, a partir de ese entonces, decía, Lerdo de Tejada encauzó la actividad económica de la inversión en tierras para dirigirla a nuevas empresas en el naciente industrialismo que entonces empezaba a surgir, pero con la idea fundamental de fomentar la inversión extranjera para lograr los avances en el industrialismo.

Bajo el régimen de Díaz, que prácticamente se sitúa de 1876 a 1911, con un pequeño intervalo de cuatro años en que gobernó formalmente Manuel González, porque tras bambalinas lo hacía el propio Díaz, se fortalece la idea de Lerdo de Tejada, dando lugar a una abundantísima legislación en derecho privado y administrativo tales como los Códigos de Comercio que todavía de manera anacrónica hoy subsiste y que quizá logremos alcanzar el siglo de supervivencia de este Código; el de Marcas, Patentes, en materia fiscal, en materia minera y desde luego una nueva Ley Orgánica de las Secretarías de Estado, Ley de Colonización y Baldíos, y otras más.

Por la condición del apoyo irrestricto al capital y con base en la Ley de Colonización y deslinde de terrenos baldíos, que dio lugar a las nefastas compañías deslindadoras que fomentaron el latifundismo en México, la situación del pueblo en general, y en especial del campesinado, fue verdaderamente lamentable en un régimen de esclavitud, de menosprecio a la libertad y a la miseria, a pesar que la Constitución consagraba tales valores como principios fundamentales, pero que las contradicciones de las condiciones de la política económica y social reflejaban una realidad muy distinta de los postulados que el ordenamiento supremo enarbolaba.

Los grupos de avanzada intelectual como siempre en la historia se registra, influenciados por nuevas concepciones filosóficas, hicieron notar las graves y serias contradicciones políticas y económicas en que se vivía. Baste recordar el programa del partido liberal que encabezó Ricardo Flores Magón, llamado con toda razón por el Abad de Santillán, como el Apóstol de la Revolución Social Mexicana. En síntesis, la Revolución de 1910, violenta reacción contra la dictadura, integró por etapas un programa social en el marco todavía de un liberalismo imperante que comprendió, en una primera etapa, la revolución política y posteriormente la revolución económica para integrar en el cuerpo normativo constitucional de 1917 dos nuevas concepciones de un estado social de derecho encaminados a destruir el latifundismo, que casi durante tres décadas se fomentó y apoyó, mediante una reforma integral en materia agraria, para contrarrestar las penurias condiciones del campesinado, y la otra, relativa a las relaciones de los dos factores primordiales de la actividad económica: el capital y el trabajo. Tales postulados quedaron plasmados en los Artículos 27 y 123 constitucionales. Ambos Artículos forman la pirámide del constitucionalismo social mexi-

cano que para la época sólo será imitado por la Constitución de Weimar de 1919.

Por la importancia que tenían determinados bienes en la actividad económica y dado que se observó que su explotación benefició sólo a una minoría y básicamente a quienes realizaban la explotación de esos bienes, la Constitución de 1917, en el propio Artículo 27 constitucional, declaró como bienes del dominio directo de la Nación (no confundir con los bienes del dominio público de la federación) los minerales, los yacimientos de piedras preciosas, el petróleo y todos los carburos de hidrógeno en estado sólido, líquido o gaseoso. Sin embargo, el propio texto original de la Constitución de 1917, independientemente de declarar que tales bienes eran del dominio directo, autorizó para que el Gobierno Federal, mediante concesiones a los particulares, incluyendo a extranjeros, permitiera el aprovechamiento y explotación de tales bienes, con ciertas medidas de control y vigilancia y encauzamiento en su aprovechamiento y explotación.

Fuera de tales cambios a nivel constitucional, los demás derechos subjetivos públicos continuaron en lo fundamental lo que establecía la Constitución de 1857, prevaleciendo en el ámbito económico el liberalismo e individualismo, con los matices y modalidades, muy importantes por cierto, en las materias que he señalado.

En cuanto a la actividad estatal se declara como actividad exclusiva del Estado, en el Artículo 28, la acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía y emisión de billetes y se reitera, salvo los casos de los monopolios antes indicados, la prohibición de monopolios y estancos, apoyando la libre actividad en la producción, industria y comercio.

Prácticamente a partir de 1917 y después de lograr superar las convulsiones de una inestabilidad política que se suceden una tras otra con pretextos distintos, pero en el fondo para lograr consolidar el poder, en el ámbito de las actividades del Estado en materia económica, y sin entrar desde luego a las razones históricas que dieron lugar a dichos actos, encontramos como hechos sobresalientes las nacionalizaciones del petróleo, en 1940. La nacionalización de la industria eléctrica en 1960 y la última, la de noviembre de 1982, en cuanto a la actividad de la banca y del crédito cuya reforma constitucional tuvo lugar en esa fecha.

Antes de la reforma constitucional del 3 de febrero de este año y analizando a la luz de las condiciones jurídicas constitucionales imperantes hasta el 2 de febrero de este año, bajo el contexto únicamente normativo, el Estado en materia económica tenía como atribuciones estatales, sin contar los monopolios a que se refiere el Artículo 28 Constitucional (acuñación de moneda, radio, radiotelegrafía, telégrafos, correos y emisión de billetes) las siguientes atribuciones en materia económica:

La actividad de explotación y aprovechamiento de todos los hidrocarburos en estado sólido, líquido o gaseoso; la explotación, por sí o mediante concesión a particulares, en materia minera; la explotación y aprovechamiento de todos los recursos que estuvieren comprendidos en las aguas de

jurisdicción federal; la determinación de la importación y exportación de productos y efectos y fijación de tarifas con base en el Artículo 131 constitucional, todo ello para regular la economía nacional. Fuera de estas actividades a nivel constitucional el Estado no tenía ninguna otra facultad en materia económica.

Sin embargo, y a pesar de lo que la Constitución de 1917 señalaba en su texto original y sus modificaciones, en la década de los años treinta, y ya salvadas las convulsiones políticas, se marca prácticamente en México el inicio de una transformación del Estado en sus funciones, para pasar de un Estado vigilante y en todo caso administrador de ciertos bienes, a una participación directa en las actividades productivas del país.

El Estado, ante la pluralidad y acrecentamiento de las necesidades sociales y económicas, empieza a organizar toda una nueva estrategia de intervención en sectores económicos que a la luz de la Constitución, en mi opinión, le estaban totalmente vedados.

Así, durante los periodos de 1940 a 1970, en que los economistas han caracterizado dicho periodo como un crecimiento económico sin desarrollo, o bien, llamado también crecimiento sin distribución del ingreso, el Estado promueve un fuerte impulso a la industrialización del país por medio de subvenciones y tarifas arancelarias pertenecientes a la industria; impulso y fomento que constituyen atribuciones constitucionales válidas a través de medidas fiscales. Pero no quedó ahí la actividad del Estado, sino que adopta su intervención más directa actuando paralelamente con los particulares en la actividad económica dando lugar a la formación de Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, tales como Altos Hornos de México, Conasupo, Diesel Mexicana y otras más. En el área de la agricultura, ganadería, silvicultura y pesca no interviene en los años de 1930 a 1950 a través de Empresas u Organismos Descentralizados en la actividad económica de manera directa, sino a través del fomento de grupos sociales, sean asociaciones agrícolas o ganaderas o sociedades cooperativas, promoviendo la actividad agropecuaria.

Consciente el Estado, por las graves contradicciones económicas y sociales que se vivían, de que era imposible abstenerse de intervenir en la actividad económica y con el propósito de detener o evitar las condiciones catastróficas de un capitalismo irrestricto, absorbente y poderoso que daba lugar a un distanciamiento mayor entre pobres y ricos, lucha permanente de la humanidad desde sus orígenes, empezó a cambiar radicalmente su política económica para intervenir en las áreas que consideraba necesarias o convenientes para equilibrar las condiciones de vida de los grupos marginados, desprotegidos o más miserables. Así se puede decir que el Estado interviene en la economía del país por un proceso de necesidad histórica más que por un acto deliberado de transformar los esquemas de organización, al margen de las atribuciones a nivel constitucional. En el periodo a que aludimos, se formaron un sinnúmero de Empresas de Participación Estatal Mayoritaria tales como Productora e Importadora de Papel (PIPSA), Productos Pesqueros Mexicanos, S.A., Compañía Operadora de Teatros, S.A., Nacional Hote-

lera, S.A., Renault Mexicana, S.A., Alimentos del Fuerte, S.A., Fundidora Monterrey, S.A. y otras tantas, que en el periodo de 1970 a 1982 se quintuplican a través de comisiones y fideicomisos públicos para intervenir el estado prácticamente en todas las áreas económicas. Así, con base en la última publicación de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, del 3 de septiembre de 1982, actualmente hay 78 Organismos Descentralizados y más de 998 Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, sin contar las empresas, que también son Estatales, que a su vez son detentadas por otros Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, los cuales no se incluyen en la lista que año con año se publica en el *Diario Oficial* de la Federación.

Si bien en el lapso de los últimos cuarenta años se nota la fuerza expansiva, aglutinadora y penetrante de la Organización Paraestatal, por medio de simples actos administrativos del Ejecutivo, al margen de las atribuciones propias que al Estado en general le concede la Constitución, y en particular al Órgano Ejecutivo, estas condiciones metajurídicas o extrajurídicas crearon un desconcierto en las condiciones formales de la convivencia adoptada en nuestra Constitución y las reales imperantes en el mundo fáctico. A la abundancia de actos formales creativos de entidades públicas paraestatales hay que añadir la práctica común de transformar las empresas privadas en públicas so pretexto de no cerrar una fuente de trabajo o de condicionar supuestamente un mejoramiento en la eficacia de la actividad de dicha empresa. En el ámbito regulador de la actividad monetaria y de la banca y del crédito, antes naturalmente de la nacionalización, no dejó de competir con las instituciones entonces privadas de crédito a través de instituciones nacionales de crédito. No sólo quedó ahí la actividad del Estado, sino que igualmente, al margen de la Constitución, expide leyes como la Ley de Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica, para regular a través de una importante mutación en la estructura y actividad del Estado, múltiples formas de intervención simple y llana a través de controles de precios o influyendo mediante las políticas gubernamentales del gasto público de manera decisiva en el proceso de producción de bienes y servicios.

Hoy en día por la acción multiplicadora del Estado, tanto el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo presentan una realidad socioeconómica muy diversa; ahora hay que estudiar la organización económica y no sólo la administrativa del Estado. El Sector Público de la economía crece y el Sector Privado se encuentra sometido a crecientes controles y regulaciones.

Algunos, aduciendo orígenes de fuente extranjera o internacional, otros, como gesta patriótica de una nueva concepción para la realización de la llamada justicia social, y el pueblo sometido a una gran confusión, hay quienes pretenden explicar las recientes reformas constitucionales del 3 de febrero como el catalizador de la voluntad democrática del pueblo del Estado explicando su origen, para algunos, en las concepciones ya socializantes del Programa de Vicente Lombardo Toledano y, otros, en la influencia de la formación de una política económica que, en términos generales, en la

mayoría de los países se ha empezado a dejar ver como un proceso nuevo de transición que, ahora sí, pretende romper definitivamente con las condiciones del pasado. Y así llegamos a las condiciones de las reformas constitucionales en materia económica que por primera vez de manera directa e inequívoca se plasman en nuestro ordenamiento supremo y que toca ahora analizarlas bajo este breve contexto histórico al que hemos hecho alusión.

Quizá adormecidos o anestesiados todavía por los efectos producidos por los acontecimientos recientes a partir de la nacionalización formal de la Banca ocurrida en noviembre pasado, mediante reforma constitucional, y la fáctica de septiembre, y por las condiciones críticas por las que transita el país, las recientes reformas constitucionales pasaron inadvertidas por la mayoría sin ver que las mismas, a nivel formal, han transformado de una manera radical las atribuciones del Estado en materia económica.

Para este fin fueron modificados los Artículos 25, 26, 27, 28 y 73 constitucionales.

Los anteriores Artículos 25 y 26 que corresponden, respectivamente, al secreto en la circulación de la correspondencia y a las bases de la requisita militar, pasaron a formar parte del Artículo 16 constitucional.

En su lugar, los nuevos Artículos 25 y 26 contienen las bases de la rectoría en materia económica.

El Artículo 25 se refiere a que el Estado será el conductor, coordinador y orientador de la actividad económica nacional. Dichas atribuciones, con fines genéricos, pretenden fortalecer la soberanía nacional, el régimen democrático, el fomento del crecimiento económico y empleo y una justa distribución del ingreso y la riqueza, o sea, se le otorgan al Estado atribuciones para realizar los fines genéricos de fortalecimiento de la soberanía nacional, reafirmación de la democracia, fomento al empleo y la distribución de la riqueza.

El Estado, dice el Artículo 25, concurrirá con los sectores social y privado en la actividad económica y podrá participar, como agente directo, en el proceso económico con los particulares para impulsar y organizar las áreas prioritarias de desarrollo que señale la Ley, la cual a la fecha no ha sido expedida.

El mismo Artículo Constitucional define cuál es el sector social, el cual se encuentra integrado por los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores. Ahora se integra una tendencia constitucional al corporativismo.

El Artículo Sentencia que la rectoría del Estado se hará bajo los criterios del respeto de las libertades que la propia Constitución señala.

Por otro lado, el Artículo 26 da las bases para la planeación del desarrollo nacional conforme a la ley que al efecto se expida (que por cierto fue expedida el 5 de enero, o sea, antes de que entraran en vigor las reformas constitucionales). En este sistema de planeación, la Constitución indica que en la planeación nacional intervendrán los diversos sectores sociales para incorporar sus demandas y aspiraciones al plan. Señala que el plan sólo será

obligatorio para la Administración Pública Federal, es decir, obligatorio para el Organismo Ejecutivo en el ámbito interno, sin efectos jurídico-vinculatorios a los particulares.

El Artículo 28 contiene cuatro innovaciones:

1. La primera señala que además de la acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía y emisión de billetes, se agregan como actividades monopólicas (estratégicas) del Estado los ferrocarriles, los minerales radioactivos, la comunicación por vía satélite y el del servicio público del Crédito y la Banca, que por cierto esta actividad ya había quedado introducida en el propio 28 Constitucional en el mes de noviembre del año pasado.

Las actividades del petróleo, electricidad y energía nuclear ya estaban contenidas como actividades exclusivas del Estado en el Artículo 27, de suerte que sólo se reagruparon en el Artículo 28.

2. La segunda novedad es que ahora de manera expresa y sin lugar a dudas el Estado puede intervenir como agente activo en el proceso económico en las llamadas áreas prioritarias que determine la ley, pudiendo hacerlo directamente o en combinación con los sectores llamados social y privado.

3. Se faculta al Estado para que por conducto de Ley del Congreso se den las bases para que se fijen los precios a los artículos, con lo que se constitucionaliza la Ley de Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica. Se dan las bases constitucionales para fijar los precios de artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o del consumo popular, así como para imponer modalidades en la distribución y abasto de estos artículos, pudiendo regular el intermediarismo cuando se considere innecesario.

4. Se prevé expresamente a nivel constitucional, por primera vez, el régimen de derecho aplicable al servicio público estableciendo que sólo podrá declararse una actividad sujeta a servicio público y, por ende, al régimen de concesiones, mediante Ley del Congreso de la Unión.

En cuanto al Artículo 27 Constitucional se reitera de manera innecesaria que en materia agraria la justicia será expedita y honesta; se declara a nivel constitucional que el Estado promoverá las condiciones del desarrollo integral para proteger al campesino, declaración innecesaria ya que se encuentra dicha atribución en el propio Artículo 25.

Por último, se adicionan a la Fracción XXIX del Artículo 73 Constitucional tres nuevos incisos.

El primero correspondiente a la facultad del Congreso para expedir la Ley de Planeación, adición innecesaria ya que el Artículo 26 está dando las bases para que se expida una Ley de Planeación; el segundo inciso se refiere a la expedición de las leyes de Programación, Promoción, Concertación y Ejecución de las acciones en el orden económico, especialmente lo referente al abasto. Tampoco era menester adicionar el 73 para este propósito puesto que esta facultad ya la tiene incluida el propio 25 Constitucional; y por último, se agrega la posibilidad de expedir Leyes para Promover la Inver-

sión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, y la de Transferencia de Tecnología y Conocimientos Tecnológicos.

El Artículo 25 Constitucional contiene declaraciones y propósitos más que normas jurídicas vinculatorias, y sobre todo los fines de la actividad económica que dan lugar a las atribuciones de conducción económica constituyen fines absolutos, generales y ambiguos. Decir que el Estado tiene la rectoría económica para que se fortalezca la soberanía implica desvirtuar el concepto de soberanía. Si decimos que soberanía significa independencia frente al exterior, no es a través de medidas internas de control, conducción y socialización de la actividad económica como se logra en todo caso la seguridad nacional. Para lograr fortalecer la soberanía hay otras maneras de lograrlo tales como restringir, si se trata de materia económica, importaciones o exportaciones, o bien, la concertación de tratados o convenios internacionales. En el ámbito interno, el *imperium* del Estado, que es el elemento interno de la soberanía, no se resuelve naturalmente a través de medidas económicas sino a través del fortalecimiento de la autoridad moral de la autoridad. Más grave es el otro fin que se le atribuye al Estado, o sea, el fortalecimiento de su régimen democrático. Fortalecer las instituciones democráticas en el contexto de su proceso únicamente político no es a través de la planeación y rectoría económica; sin embargo, la realidad de las cosas es que la palabra "democrático" está extendiéndose en su contenido y alcance para atribuirle no sólo al aspecto político, sino social y cultural, tal como lo menciona el propio Artículo 26, de suerte que ahora democracia implica participación, adhesión y beneficio del pueblo en la generación de los bienes y servicios, y en este sentido, se busca lo que fue la bandera que enarbó el actual titular del Organismo Ejecutivo: La sociedad igualitaria. Se busca, y ésta es una realidad innegable, la libertad económica no al estilo decimonónico, sino en el concepto de libertad de la necesidad tal como lo definió hermosamente Burdeau. Estos principios troncales del 25 Constitucional en que permite al Estado prácticamente limitar, restringir e imponer modalidades drásticas a la actividad económica de los particulares, sólo podremos saber su verdadero alcance en cuanto salga la ley que reglamente dichos Artículos Constitucionales. Dentro del proceso de división de funciones entre los diversos órganos del Estado, como principio y meta del equilibrio de la división de poderes, puedo anticiparles, si las condiciones políticas continúan como hasta hoy, que la ley que se promulgue, reglamentaria de dichos Artículos Constitucionales, será producto única y exclusivamente del Ejecutivo y que el Congreso de la Unión, para satisfacer un requisito únicamente formal, la aprobará sin reticencias, objeciones o modificaciones substanciales que vengán verdaderamente a salvaguardar las libertades que la Constitución consagra. Puedo anticipar que dicha ley, bajo el contexto simbólico y general del Artículo 25 Constitucional, será una ley ambigua con amplísimas facultades discrecionales al Ejecutivo.

El Artículo 26 prevé el Sistema Nacional de Planeación. Desde el punto de vista formal se exige como requisito la participación de los sectores más importantes para que en el Plan Nacional de Desarrollo se incorporen sus

aspiraciones, dice la reforma constitucional; sin embargo, las consultas llamadas populares para la formulación del plan y la incorporación de los resultados de dichas consultas no tienen vinculación jurídica para el Ejecutivo en la formulación del plan y, tan es así, que la ley reglamentaria de dicho artículo, aunque es anterior a la propia reforma constitucional, simplemente dice que se recogerán las opiniones de los sectores; sólo se exige su previa opinión mas no su vinculación jurídica. De suerte que queda en buenas intenciones o a la buena fe del propio titular del Organismo Ejecutivo incluir o no en el plan los resultados de esa auscultación de los diversos sectores sociales.

Hoy en día no basta el imperio de la autoridad de quien ejerce ocasionalmente el poder. Ya no se satisface la voz de mando, sea quien fuere el que manda. Ahora se intenta conseguir una participación en el más amplio sentido de la palabra. Sin embargo, a pesar de que el Artículo 26 Constitucional rompe los esquemas clásicos de la democracia representativa, la Ley de Planeación no alcanza a darle eficacia a la participación popular. Más grave es el hecho de que dentro del propio sistema de democracia representativa el último párrafo del Artículo 26 Constitucional atribuye al Congreso de la Unión su intervención en la aprobación del plan. Sin embargo, la Ley, obra del Ejecutivo, en su Artículo 5, solamente permite la intervención del Congreso de la Unión para emitir su opinión sobre el plan, sin fuerza vinculativa.

Resulta que el reciente Plan Nacional de Desarrollo publicado el 31 de mayo y que entró en vigor el 1o. de junio de 1983, es un Plan que no es válido jurídicamente por la circunstancia de que el Artículo 5 exige que previamente se obtenga la opinión del Congreso de la Unión, opinión que no ha sido emitida. Desde luego, que aun cuando el Congreso emitiera una opinión desfavorable y el Ejecutivo no la tomara en cuenta, la realidad de las cosas es que a través del Presupuesto de Egresos, que es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, puede trincar cualquier plan si el Congreso al aprobar el Presupuesto modificara las prioridades que el Plan señala como objetivos fundamentales.



## EL PROCURADOR VECINAL

Nueva institución pública en el Municipio Mexicano

MOISÉS OCHOA CAMPOS

En el panorama de las instituciones públicas mexicanas, destaca un nuevo tipo de funcionario municipal que, con el nombre de PROCURADOR VECINAL o bien, de PROCURADOR DE VECINOS, acaba de ser creado por el H. Ayuntamiento de Colima, a iniciativa del Presidente Municipal de esa ciudad, el ingeniero Carlos Vázquez Oldenbourg.

La importancia de este nuevo tipo de funcionario municipal, radica en que liga la tradición y la historia, con los nuevos sistemas de administración local que se presentan actualmente en el mundo.

En efecto, el Procurador Vecinal, revive al antiguo Diputado de Pobres de los Ayuntamientos coloniales del siglo XVI, así como a una figura similar que se conoció a mediados del siglo XIX, en algunos estados de la República, entre ellos, en San Luis Potosí.

Pero, a la vez, el Procurador Vecinal se liga con nuevos tipos de funcionarios municipales, innovados en los países escandinavos, España, Portugal, Costa Rica y otros más.

Por la importancia jurídica que esta nueva institución pública tiene en el moderno sistema municipal, a continuación damos a conocer el texto íntegro del Acuerdo del Cabildo de Colima, que acaba de instituir este nuevo tipo de funcionario municipal, con las modalidades y características que el propio documento señala.

Como una contribución al estudio del Derecho Municipal contemporáneo en México, consignamos a continuación tanto la parte expositiva como el Acuerdo que consigna el documento colimense.

Dice así:

El Honorable Cabildo Constitucional de Colima, en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 38, fracción IX de la Ley Orgánica Municipal y con fundamento en lo previsto por el artículo 42, fracciones XIII y X, del mismo Ordenamiento; y

### CONSIDERANDO:

Que a medida que la Administración Pública crece y amplía a mayor número de habitantes sus servicios, es conveniente que las autoridades