

Unidad 10

- Garantías de Libre Concurrencia

“La rectoría económica del Estado entraña un conjunto de facultades a favor de sus autoridades u órganos para dirigir la vida económica del país.”

1. INTRODUCCIÓN

Puede causar extrañeza que en la presente obra agreguemos un capítulo referente a la rectoría económica del Estado. Tal extrañeza deriva de la vinculación que puede haber entre dicha rectoría y las garantías individuales. Sin embargo, si se toma en cuenta la dualidad de las dos primordiales esferas dentro de las que se mueve la vida socio-económica de un país, o sea, la de los gobernados y la de las autoridades estatales o del gobierno, la inclusión del presente capítulo en el contexto de este libro es absolutamente necesaria. En efecto, la rectoría económica del Estado entraña concomitantemente la limitación de las actividades económicas de las entidades individuales o colectivas que dentro de él se hallen y funcionen; y como dichas actividades implican el contenido de ciertos derechos subjetivos públicos que en favor de todo gobernado derivan de las citadas garantías, la delimitación o restricción de los mismos concomitantes a la rectoría estatal, es un tópico necesariamente abordable dentro del contenido de esta obra.

Por otra parte, los nuevos artículos 25, 26 y 28 de la Constitución en que se ha plasmado normativamente la rectoría económica del Estado, siguen insertos indebidamente dentro del capítulo denominado "De las Garantías Individuales" por un error de técnica legislativa, debiendo estar comprendidos en un capítulo diferente de nuestra Ley Suprema, ya que, en puridad, no instituyen ni proclaman ninguna garantía en favor del gobernado frente a las autoridades del Estado, puesto que entrañan lineamientos básicos de la política estatal en el área económica. La mencionada indebida inserción a que nos referimos es otro motivo que nos ha impedido agregar el presente capítulo.

La rectoría económica del Estado entraña un conjunto de facultades en favor de sus autoridades u órganos para dirigir la vida económica del país. Dichas facultades, postuladas como principios en los nuevos preceptos constitucionales señalados, han acrecentado considerablemente la ingerencia de la entidad estatal en las actividades económicas que estaban reservadas a los particulares, individual o colectivamente considerados. Para tener una idea general de lo que implica la rectoría económica a estatal es menester recordar las diversas posturas o actitudes que históricamente ha asumido el Estado en lo que a dichas actividades concierne. Así, dentro de los regímenes liberal-individualistas que florecieron en los siglos XVIII y XIX al Estado se le consideró como una especie de mera entidad-policía pues por virtud del principio "laissez faire, laissez passer tout va de lui même", característico del liberalismo económico, las autoridades estatales sólo podían intervenir en las relaciones económicas de toda índole cuando se suscitaban conflictos o trastornos que amenazaran la paz, pública. En dichos regímenes, según ya lo hemos expuesto en esta obra, se auspició la acentuación de la desigualdad económica y, por ende, de la injusticia, entre las clases sociales económicamente fuertes y las económicamente débiles, o sea, entre las detentadoras de los medios de producción y las que no tenían otro patrimonio que

el trabajo individual de sus integrantes.

Con el objeto de atemperar dicha desigualdad y de eliminarla en lo posible, el Estado adoptó una nueva postura y asumió una nueva actitud frente a las relaciones económicas. De esa adopción surgieron los regímenes de intervencionismo estatal en los que el Estado se erigió en protector de las clases trabajadoras y en impulsor de su mejoramiento económico y social mediante la instauración de lo que se denomina "garantías sociales" y a cuyo concepto nos referimos en el capítulo inmediato anterior. El intervencionismo del Estado convirtió a éste en una entidad de equilibrio y ajuste entre las diversas clases sociales que a través de sus mismos componentes intervienen en las actividades económicas que se desarrollan en un país, no como un simple árbitro en los conflictos que con motivo de su desempeño se susciten, sino como protector e impulsor coactivo del mejoramiento social, económico y cultural de las clases débiles. La intervención estatal, sin embargo, no elimina por modo absoluto la libertad económica, sino que la condiciona a la prosecución de dichos nobles propósitos con la tendencia de eliminar la explotación del hombre por el hombre, fenómeno éste que caracterizó a los regímenes liberal-individualistas.

La rectoría económica del Estado entraña una postura o una actitud diferente a las dos anteriores, puesto que en ella ya no se trata de un intervencionismo estatal propiamente dicho en las actividades económicas ni, por mayoría de razón, de una mera vigilancia de dichas actividades, sino la asunción de éstas por parte del Estado a través de las funciones legislativa y administrativa. En efecto, "regir" significa "dirigir, gobernar o mandar", y estos actos implican fundamentalmente la notoria limitación de la libertad económica hasta llegar a la exclusión de la misma. La rectoría estatal, por ende, se manifiesta en la potestad para establecer normas directivas de las actividades económicas y para aplicarlas en la realidad donde se despliegan. Dichas normas pueden tener diferente alcance cuya extensión se demarca por las leyes en que se contengan y conforme al solo arbitrio estatal. Por virtud de ese alcance variable, la rectoría económica del Estado puede absorber cualquier actividad económica con el objeto de dirigirla y de excluir de su desempeño a entes individuales o colectivos distintos de él, o permitir la concurrencia de éstos en su desempeño, pero siempre bajo la dirección estatal.

Con motivo de los nuevos artículos 25, 26 y 28 constitucionales, que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de febrero de 1983, se creó un ambiente polémico entre los órganos de gobierno y los voceros de la llamada "iniciativa privada". Cada uno de los exponentes de los criterios favorables o adversos a la rectoría económica del Estado expusieron sus argumentos para tratar de sostener sus respectivas ideas. Dichos argumentos se expresaron en consideraciones de carácter socio-económico más que Jurídico y giraron en torno a la cuestión de si es conveniente o perjudicial para nuestro país que el Estado asuma todas o casi todas las primordiales actividades económicas o que éstas continúen desarrollándose dentro del ámbito de los particulares. Como esta obra es de contenido eminentemente jurídico, deliberadamente nos abstendremos de aludir a los consabidos criterios encontrados entre el sector estatal y el sector privado, sin adherirnos en forma absoluta y tajante a ninguno de los dos, ya que ninguna tesis es totalmente verdadera ni totalmente falsa. Por consiguiente, prescindiendo de toda evaluación de carácter económico y sociológico respecto de la rectoría económica del Estado, analizaremos su implicación desde el punto de vista estrictamente jurídico, tal como se expresa en los mencionados preceptos de nuestra Constitución.

2. EL NUEVO ARTÍCULO 25 CONSTITUCIONAL.

Este precepto contiene diversas declaraciones sobre la política del Estado en materia económica, mismas que fundamentan su rectoría en la propia esfera. Así, en su primer párrafo, dicho precepto previene que corresponde a la entidad estatal "la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático...". Esta declaración se antoja un tanto cuanto superflua, pues es evidente que todo el poder público del Estado, desarrollable al través de las funciones legislativa y administrativa principalmente debe perseguir dichos objetivos, que no son sino las metas que dentro de todo régimen democrático debe trazarse su gobierno.

a) El mismo primer párrafo dispone que "mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo de una más justa distribución del ingreso y la riqueza (se) permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución". Es loable la tendencia que apunta la disposición transcrita; sin embargo, el ejercicio de la libertad y la preservación de la dignidad humana individual o colectiva no requiere necesariamente de medidas de carácter económico. Es cierto que la justa distribución de la riqueza y del ingreso público posibilita el ejercicio de las libertades del hombre, sin que, no obstante, constituya su causa determinante, ya que la libertad no depende de condiciones económicas necesariamente, toda vez que significa un valor que puede alcanzarse aún dentro de situaciones fácticas adversas, como lo ha demostrado la historia de los pueblos del mundo y las luchas de sus paladines. Tampoco la dignidad humana se logra ni protege a través de medidas, planes y proyectos de índole económica, puesto que entraña la estimación de la propia honra que se cimenta sobre elementos psicológicos y espirituales primordialmente. En resumen, creemos que el segundo párrafo del actual artículo 25 constitucional que comentamos comete el ingente error de suponer que mediante la política económica que prescribe se permita el ejercicio de la libertad y se preserve la dignidad humana, toda vez que no advierte que este objetivos no necesariamente se alcanzan con medidas de carácter económico.

b) De acuerdo a lo que establece dicho precepto en su párrafo segundo, "El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional". En estos objetivos se traduce precisamente la rectoría económica del Estado, pues en ella confluyen la planeación, la conducción, la coordinación y la orientación de la actividad económica nacional. Planear significa "trazar o formar el plan de una obra"; conducir implica, guiar, llevar o transportar, así como dirigir; coordinar equivale a disponer cosas metódicamente"; y orientar equivale a "dirigir o encaminar una cosa hacia un fin determinado". Fácilmente se advierte que los vocablos que emplea la disposición constitucional que comentarios ostentan innegable redundancia respecto de la función rectora, pues ésta normalmente se desempeña en forma cabal mediante la planeación, la conducción, la coordinación y la orientación. Por consiguiente, hubiese bastado con que dicha disposición, desde el punto de vista lógico, se hubiese concretado a proclamar que corresponde al Estado la rectoría de la actividad económica nacional, sin necesidad de expresar los actos específicos en que ésta se desenvuelve.

c) Es muy importante enfatizar que dicha rectoría se traduce, conforme a la prescripción constitucional que comentamos, en "La regulación y fomento de las actividades que demanda el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución". Esta prevención consigna como limite de la rectoría económica del Estado el respeto a las

libertades de los gobernados, evidentemente distintas de la libertad económica, que absolutamente ha quedado subordinada a la función rectora estatal. En otras palabras, los derechos subjetivos públicos que tienen como contenido las diferentes libertades específicas diversas de la últimamente señalada, deberán ser observados por el Estado en el desempeño legislativo y administrativo de la rectoría económica que la Constitución le encomienda. Ese respecto y esa observancia excluyen la idea de que a través de la multicitada rectoría el Estado mexicano se haya convertido en totalitario, pues por virtud de los expresados límites constitucionales, no absorbe íntegramente todas las actividades libres de los gobernados ni las elimina, sino que, por lo contrario, proclama su respetabilidad.

d) Es muy importante subrayar que el tercer párrafo del invocado artículo 25 constitucional prescribe la concurrencia, en el desarrollo económico nacional, del sector público, del sector social y del sector privado, "sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación". La posibilidad de que estos sectores concurren en el desarrollo económico nacional postula un principio democrático, que deberá ser cuidadosamente observado por la legislación secundaria que determine o norme la citada concurrencia.

e) En su párrafo cuarto el aludido artículo 25 declara que "El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto, de la Constitución" y que el Gobierno Federal mantendrá "la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan." La primera de dichas declaraciones reitera los llamados "monopolios de Estado" a los que posteriormente haremos referencia; y la segunda, como es lógico y natural, supedita a las decisiones del Gobierno Federal a todas las entidades paraestatales que funcionen y se formen para realizar la rectoría económica del Estado.

f) La concurrencia entre los tres sectores a que hemos aludido, se reafirma en el párrafo quinto del mencionado artículo 25, al determinarse que el sector público "podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias de desarrollo". Esta disposición corrobora la función rectora del Estado en materia económica, pues abre la posibilidad de que legislativamente se determine esas "áreas prioritarias del desarrollo" según la discreción y el arbitrio de los órganos estatales encargados de la función y colaboración legislativas, como son el Congreso de la Unión y el Presidente de la República. Por virtud de esta posibilidad la esfera de libertad económica en favor de los gobernados se coloca bajo una especie de "esada de Damocles", en el sentido de que la determinación subjetiva de la mencionada prioridad, puede desembocar en la asunción, por parte del Estado, de actividades económicas distintas de las que constituyen los monopolios estatales a que se refiere el artículo 28 de la Constitución.

g) Es muy importante destacar que el párrafo sexto del multicitado artículo 25 apunta la obligación del Estado para apoyar e impulsar "a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolas a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente". Dicho apoyo e impulsión pueden significar el ensanchamiento de la rectoría económica del Estado en relación a múltiples actividades para someterlas a las modalidades que dicte el interés público y a los fines de conservación a que la disposición comentada alude.

h) Los párrafos séptimo y octavo del propio artículo 25 constitucional confirman la posibilidad de ampliación de la rectoría económica del Estado, bajo la tarea de facilitar, alentar y proteger las actividades económicas que realicen los sectores social y privado, por lo que, en obvio de repeticiones fatigosas nos concretaremos a reproducir su texto.

"La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios".

"La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución."

III. El nuevo artículo 26 constitucional. Este precepto alude a lo que denomina "la planeación democrática del desarrollo nacional", en la que pueden participar los diversos sectores sociales, previniendo que tal planeación "recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlos al plan y los programas de desarrollo". Determina la elaboración de un "plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal" es decir, los órganos centralizados del poder y las entidades paraestatales.

Consideramos importante inquirir acerca de lo que deba entenderse por "planeación democrática". Es bien sabido que el concepto de democracia ha sido expresado doctrinal, legislativa y jurisprudencialmente a través de diferentes matices. Prescindiendo de la multiplicidad, diversidad y hasta contrariedad de ideas sobre la democracia, cabe recordar que según Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, democracia significa "el arte de gobernar para el bien común". Dentro de la idea de bien común se conjuntan todas las clases o grupos económico-sociales de la colectividad, pueblo o nación que constituyen el elemento humano del Estado. En consecuencia, la planeación democrática debe formularse y desarrollarse legislativa y administrativamente para beneficio de todos los sectores que forman la sociedad. Dicha planeación no sería democrática sino demagógica o populista en el sentido aristotélico del concepto, si sólo se dirigiese a los sectores mayoritarios de la población sin comprender a las minorías que también la integran. A su vez, tampoco ostentaría el carácter de democrática la planeación económica si se orientara únicamente en beneficio de los sectores minoritarios detentadores de los medios de producción y de comercio, pues se degeneraría en lo que se llama "plutogogia". Es plausible que en el párrafo segundo de dicho artículo 26 constitucional se prevea la participación de los diversos sectores sociales en la elaboración de los planes y de los programas de desarrollo, debiendo la legislación secundaria prevenir y ordenar dicha participación plurisocial.

Sobre este último punto es pertinente observar que los párrafos tercero y cuarto de dicho precepto determinan que "La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo". Igualmente, se dispone que en la legislación que expida el Congreso de la Unión sobre dichas materias, se "determinarán los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante

convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución".

No es posible apriorísticamente evaluar la atingencia de las prevenciones contenidas en el actual artículo 26 constitucional, pues sus resultados dependerán de la legislación secundaria que con base en ellas expida el Congreso de la Unión, así como de la aplicación de la misma que realice el Ejecutivo Federal o los órganos estatales que la propia legislación determine. Sin embargo, debemos recordar que dicha legislación en todo caso debe respetar los derechos públicos subjetivos de los gobernados derivados de las garantías constitucionales, primordialmente los que se refieren a las libertades específicas distintas de la económica y a la seguridad jurídica, mismas que con antelación hemos estudiado en la presente obra.

4. EL NUEVO ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL

Este precepto cambia esencialmente el espíritu y texto del anterior artículo 28 tal como fue concebido por el Constituyente de Querétaro. Suprime la proclamación de la libre concurrencia por considerarla incompatible con la rectoría económica del Estado y en forma incongruente dispone que "En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes", estimando también vedadas las prohibiciones a título de protección a la industria. Sin embargo, tolera la mencionada libertad en el ámbito de las relaciones de coordinación en materia económica en el sentido de que, como consecuencia de la prohibición monopolística toda persona puede competir con otra en la misma actividad. Esa tolerancia subsiste mientras los órganos del Estado legislativa y administrativamente no decidan imputar a esta entidad cualquier actividad económica para erigirla en monopolio estatal, según observaremos posteriormente

- a) Uno de los puntos novedosos que el nuevo artículo 28 aborda es el consistente en declarar que las leyes "fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular (párrafo tercero), disposición que corrobora la rectoría estatal en la consabida materia, misma que se robustece por la permisión en favor del legislador federal ordinario "para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como alza de precios". También declara dicho precepto en su citado párrafo que "la ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses".
- b) Incurriendo en una notoria contradicción, el párrafo cuarto del precepto invocado reserva al Estado por modo exclusivo diversas actividades económicas, aunque sin considerarlas como monopolios (sic). Tales actividades son la acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía, la comunicación vía satélite, la emisión de billetes de banco, las relacionadas con el petróleo y los demás hidrocarburos, la petroquímica básica, los minerales radioactivos, la generación de energía nuclear, la electricidad y los ferrocarriles.
- c) Por otra parte, la disposición contenida en dicho párrafo, que tiende a suprimir absolutamente la libertad económica, indica que, además de las actividades

monopolísticas estatales señaladas, se considerarán como funciones exclusivas del Estado "las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión" Esta prevención faculta a este órgano legislativo y evidentemente al Ejecutivo Federal como iniciador de leyes ante él, para considerar como monopolio estatal cualquier actividad de los particulares aunque no tenga carácter económico, pues la disposición constitucional comentada no emplea ese adjetivo. De esta manera, dichos dos órganos de gobierno están facultados para concentrar en favor de la entidad estatal cualesquiera actividades que tradicionalmente se han desplegado dentro de la órbita jurídica de los gobernados o destinatarios del poder público, pudiendo incluirse ominosamente en ellas hasta el ejercicio de cualquier profesión. Sin embargo, aunque la interpretación aislada de la prevención invocada conduzca lógicamente a la conclusión que se acaba de apuntar, la relación sistemática entre ella y los preceptos constitucionales que proclaman las libertades específicas en favor del gobernado distintas de la económica, conduce a consideraciones diferentes. En efecto, lo que el nuevo artículo 28 previene a través de la consabida disposición es la facultad en favor del Congreso de la Unión para expedir leyes que atribuyan exclusivamente al Estado otras funciones de las expresamente reputadas como monopolios estatales; pero esa facultad, que debe ser estimada como de estricta competencia legislativa, no debe ejercerse al extremo de que tales leyes violen los preceptos de la Constitución que proclaman diversas libertades específicas en favor de los gobernados diferentes de la económica, tales como la profesional, la asociativa la de emisión de pensamiento y otras que ya hemos analizado en el capítulo quinto de esta misma obra. Dicho en otros términos, la facultad legislativa a que nos referimos sólo es desempeñable tratándose de actividades económicas estrictas sin comprender las que deben quedar intocadas por las leyes que en ejercicio de la propia facultad expida el Congreso de la Unión.

- d) Un monopolio estatal muy importante que proclama el párrafo quinto del nuevo artículo 28 es el que concierne a la prestación del servicio público de banca y de crédito, mismo que sólo es susceptible de prestarse por el Estado "a través de instituciones en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional". El mencionado servicio público se declara inconcesionable a particulares, lo que corrobora en materia de banca y crédito la absoluta rectoría estatal.

El mismo precepto, por otra parte, previene la creación de entidades paraestatales "para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a cargo del Estado y para la concurrencia del mismo en actividades de carácter prioritario con los sectores social y privado. Debe recordarse que dicha concurrencia, es decir, la participación del Estado con los mencionados sectores, debe operar de acuerdo a las leyes que expida el Congreso de la Unión, órganos que, por impulso del Ejecutivo Federal a través de las iniciativas correspondientes, contribuirá legislativamente a la reafirmación de la rectoría económica del Estado, misma que puede manifestarse en una notoria hegemonía de éste dentro del sistema de economía mixta que la disposición constitucional que comentamos esboza.

- e) Una disposición muy importante de nuevo artículo 28 es la contenida en su párrafo noveno que prevé la concesibilidad de la prestación de los servicios públicos al cargo o de la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación. Es evidente que dicha concesibilidad tiene como límites las prevenciones del mismo

precepto que se refieren a los monopolios estatales que de ninguna manera pueden desplazarse en favor de entes individuales o colectivos distintos del Estado como son las actividades o funciones ya señaladas.

- f) Por último, otro matiz normativo novedoso del actual artículo 28 constitucional estriba en la prevención de que se puedan "otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales de carácter temporal y no afectan substancialmente las finanzas de la Nación".
- g) Hemos formulado una exégesis breve y somera del nuevo artículo 28 constitucional habiendo omitido deliberadamente la referencia a sus disposiciones coincidentes en substancia con las del precepto abrogado que estudiamos en el capítulo quinto de este libro. Nos hemos contraído a destacar los temas normativos novedosos que en aras de la rectoría económica del Estado contiene el texto de dicho precepto, absteniéndonos de su evaluación socio-económica, misma que, según lo hemos afirmado ya, sólo puede emprenderse a-posteriori con vista a los resultados positivos o negativos que dicha rectoría produzca en la realidad económica de México.
- h) Reforma publicada el 20 de agosto de 1993. Esta reforma primordialmente consistió en la creación de un banco central "que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración estribando sus principales funciones en "procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional" y estando desvinculado de toda autoridad a la que prohíbe ordenarle "conceder financiamientos." Asimismo dicho banco central "regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con los atribuciones de autoridad necesarios para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia." En cuanto a la autonomía de la mencionada institución bancaria central, (muy relativa por cierto) la reforma aludida establece las siguientes bases de su organización: "La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso" y "sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en la representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia". Por último, "las personas encargadas de la conducción del banco central, podrá ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución."

5. RESUMEN CONCLUSIVO.

Las ideas directrices que informan el contexto de los actuales artículos 25, 26 y 28 constitucionales encauzan la rectoría del Estado en materia económica que la legislación ordinaria se encargará mediante la participación de los sectores públicos, social y privado en algunas actividades que los mencionados preceptos apuntan. Sin embargo, e independientemente del notorio predominio del primero de tales sectores, el órgano legislativo federal está facultado para normar de tal manera dichos sistemas que los sectores sociales y privado pueden quedar reducidos a una insignificante intervención en la vida económica de México.

Es más, si se extremaran las facultades que se confieren al legislador secundario por las citadas disposiciones constitucionales las leyes que en ejercicio de aquéllas se pueden

expedir absorberían en favor de la entidad estatal todas las actividades económicas aboliendo absolutamente la libertad de los gobernados colectivos o individuales para desempeñarlas. En otras palabras, el régimen que dichas disposiciones estructuran tiende a propiciar la implantación de un completo totalitarismo de Estado en materia económica. Este totalitarismo en el fondo lo desempeñaría el gobierno estatal a través de la legislación y administración pública federales, y en substancia, de conformidad con nuestra realidad política, el Presidente de la República como órgano iniciador de leyes y administrador supremo del país.

Esta hipótesis entraña el augurio de que la rectoría económica del Estado quedaría bajo la potestad unipersonal de ese alto funcionario, quien se convertiría en el único rector de la economía mexicana situación indeseable que solo podría evitarse si realmente el Congreso de la Unión ejerciese las facultades y cumpliera las obligaciones de control que la Constitución establece, posibilidad que depende de la integración humana del citado organismo, o sea, de la condición sine qua non de que los diputados y senadores que lo componen desempeñarán con dignidad y decoro democráticos sus importantes funciones sin obsecuencias serviles hacia el Ejecutivo Federal.

Consideramos por otra parte, que ninguna institución, ningún sistema económico, jurídico o social en sí mismos deben calificarse a priori, es decir, sin confrontarlos con la realidad en la que estén destinados a operar. Su evaluación debe formularse a-posteriori, pues son los resultados positivos que su funcionamiento objetivo pueda producir los que justifiquen su implantación. Por ello, la rectoría económica del Estado, que estructuran los preceptos constitucionales brevemente comentados, está sujeta a sus propias consecuencias desde el punto de vista de los beneficios que pueda generar en favor del pueblo. Si tales consecuencias, en la realidad y con el tiempo no tienen esta eficacia, la aludida rectoría culminará en su misma frustración y sólo se explicará como una medida política desacertada contraria a la economía nacional y alejada de los propósitos que determinaron su adopción.

6. LAS ENTIDADES PARAESTATALES Y SU PRIVATIZACIÓN

Los preceptos constitucionales que someramente hemos comentado previenen que el Estado puede ejercer la rectoría económica mediante entidades paraestatales que pueden ser organismos descentralizados o empresas de participación mayoritaria estatal. Dentro de estos dos tipos las encuadra la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Los organismos descentralizados, según el artículo 45 de este ordenamiento "son las instituciones creadas por disposición del Congreso de la Unión, o en su caso por el Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la forma o estructura legal que adopten". Dentro de esta categoría se encuentran setenta y ocho personas morales entre las cuales destacan Petróleos Mexicanos, el Instituto Mexicano del Seguro Social, la Lotería Nacional para la Asistencia Pública, el Instituto Nacional de Cardiología, el Hospital Infantil de México, los Ferrocarriles Nacionales de México, la Comisión Federal de Electricidad y otras muchas cuya sola enumeración sería tediosa. Por medio de dichos organismos descentralizados el Estado desempeña múltiples funciones en diferentes ámbitos económicos-sociales, según puede advertirse de la mención de los que acabamos de indicar. Por su parte, las empresas de participación estatal son las personas morales situadas en alguna de las hipótesis que consigna el artículo 46 de la citada ley en los términos que transcribimos para facilitar su inteligencia:

- a) "Que el Gobierno Federal, el gobierno del Distrito Federal, uno o mas organismos descentralizados, una u otra empresas de participación estatal, una o más instituciones nacionales de crédito u organizaciones auxiliares nacionales de crédito, una o varias instituciones nacionales de seguros o de fianzas, o uno o más fideicomisos a que se refiere la fracción III, del artículo 3° de esta ley, considerados conjunta o separadamente aporten o sean propietarios de 50% o más del capital social. "
- b) "Que en la constitución de su capital se hagan figurar acciones de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal," o
- c) "Que al Gobierno Federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del Consejo de Administración, junta Directiva u Órgano de Gobierno, designar al presidente al director, al gerente, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdo de la asamblea general de accionistas, del Consejo de Administración o de la junta Directiva u Órgano de Gobierno equivalente. "

Las empresas de participación estatal directa o indirecta ascienden a la sorprendente cantidad de cuatrocientas treinta y siete, figurando entre ellas, Teléfonos de México, Diesel Nacional, Talleres Gráficos de la Nación, Altos Hornos de México, Restaurantes "El Presidente" y otras muchas cuya sola enunciación sería prolija. Tales empresas se han estructurado como sociedades anónimas regidas por la legislación mercantil correspondiente en cuanto a su forma estructural.

La diferencia que existe entre las dos especies de entidades paraestatales aludidas es jurídicamente muy clara, pues los organismos descentralizados son instituciones exclusivas del Estado en tanto que en las empresas de participación estatal pueden concurrir el gobierno representante del sector público, y los sectores privado o social, por lo que son sujetos colectivos de economía mixta.

Es muy importante hacer hincapié en que las funciones exclusivas del Estado, que implican verdaderos y auténticos monopolios, y a las que se refiere el artículo 28 constitucional, sólo pueden desempeñarse por organismos descentralizados. Esta afirmación es ineluctable pues si en el ejercicio de las mismas tuviesen injerencia los sectores privado o social, tales funciones evidentemente dejarían de ser exclusivas de la entidad estatal. Las actividades monopólicas del Estado, según dicho precepto, consisten en la acuñación de moneda correos, telégrafos, radiotelegrafía, comunicaciones vía satélite, emisión de billetes de banco, las relacionadas con el petróleo y los demás hidrocarburos, la petroquímica básica, los minerales radiactivos, la generación de energía nuclear, la electricidad y los ferrocarriles.

Sin embargo, las actividades que sólo el Estado puede desempeñar, no impiden la creación de organismos descentralizados que operen en diversos ámbitos de la dinámica social y económica del país. Por medio de ellos el Estado las ejerce también por modo exclusivo, ya que en la estructuración y el funcionamiento de un organismo público descentralizado no pueden intervenir los mencionados sectores, a diferencia de lo que sucede con las empresas de participación estatal directa o indirecta, según se dijo.

La creación de entidades paraestatales en su carácter de empresas de participación

estatal directa o indirecta y por lo que atañe a las "áreas estratégicas" distintas de los monopolios estatales, la prevé el mismo artículo 28 constitucional, permitiendo la participación en ellas de los sectores social y privado, conforme las leyes que expida el Congreso de la Unión "para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo" (Art. 25, párrafo quinto), disponiéndose en el párrafo sexto del invocado artículo 28, que "el Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado".

Las consideraciones que hemos expuesto revisten capital importancia para evaluar jurídicamente la "privatización" de las entidades paraestatales con independencia de los argumentos de índole socio-económica o de las razones políticas que las apoyen o las rechacen. La aplicación de las ideas involucradas en tales consideraciones a la cuestión de si deben o no "privatizarse" dichas entidades, es decir, desplazarse total o parcialmente hacia la iniciativa privada, conduce a las conclusiones siguientes:

- Primera. Los organismos descentralizados que ejerzan alguna función que la Constitución reserve exclusivamente al Estado, no pueden "privatizarse" por modo absoluto. Esta imposibilidad concierne a las actividades que especifica el artículo 28 de la Constitución y que ya se han reproducido. La "privatización" de alguna de ellas implicaría un acto anticonstitucional, prescindiendo de sus consecuencias políticas, económicas o sociales, benéficas o perjudiciales para la sociedad mexicana.
- Segunda. Los organismos descentralizados por medio de los cuales el Estado desempeña actividades económicas distintas de las funciones a que alude la conclusión anterior, tampoco pueden "privatizarse, es decir entregarse al sector privado, ya que, por virtud de este acto, tales organismos desaparecerían. Sería absurdo que un organismo descentralizado del Estado continuara operando con este carácter en poder de la iniciativa privada, de cualquier grupo de trabajadores, o de ambos. Por consiguiente, si las mencionadas actividades, que no sean exclusivas del Estado, se pretenden "privatizar", se requerirá necesariamente la implantación legal de entidades diversas de los organismos descentralizados, como serían las empresas de participación estatal directa o indirecta o, incluso, personas morales en que no participe el Estado como socio, pudiendo ser éstas organizadas conforme a la legislación común.
- Tercera. Las empresas de participación estatal mayoritaria del Estado directa o indirecta que prevea la legislación federal con la concurrencia de los sectores social y privado en los términos del artículo 25 de la Constitución y en lo que respecta a las llamadas "áreas prioritarias del desarrollo", sólo pueden "privatizarse" si el ordenamiento legal respectivo autoriza estos actos, y en el supuesto negativo, la ley de que se trate deberá reformarse por el Congreso de la Unión para que la "privatización" sea válida.

Debe advertirse que la determinación de las "áreas prioritarias y estratégicas" a que se refieren los artículos 25 y 28 de la Constitución, únicamente incumbe al Congreso de la Unión, pues se trata de espacios sujetos a la legislación y no a la actividad administrativa por sí misma.

- Cuarta. En ausencia de la ley a que se refiere la conclusión anterior, si el Estado ha concurrido con los sectores social y privado en la creación de alguna empresa en que participe mayoritaria y hegemónicamente, es decir, si tal empresa se formó mediante un contrato de sociedad con dichos sectores o con alguno de ellos, como sucede con las cuatrocientas treinta y siete que, cuando menos, existían al finalizar el año de 1979, la "privatización" es procedente mediante la enajenación de las acciones o partes sociales cuyo titular sea el Estado y siempre que no exista disposición legal que prohíba tal acto.
- Quinta. La privatización de los organismos descentralizados y de las empresas de participación estatal directa o indirecta que no desempeñen actividades en ninguna área prioritaria de desarrollo, debe ser no sólo procedente, sino necesaria, pues por medio de dichas entidades el gobierno ejerce una competencia desleal con los particulares incluso, con los grupos del sector social.

Si se recorre la enorme lista de tales organismos y de las referidas empresas publicadas, según se dijo, en el número ya citado de la Revista Mexicana de Derecho Penal, se advertirá fácilmente que mediante unos y otras el Estado se ha convertido en industrial y en comerciante a propósito de tareas que de ninguna manera le incumben, como son las relativas a la explotación del maguey, a la producción de semillas, a las industrias azucarera, cafetera y cacaoera, al fomento de los deportes, a la compraventa de bienes raíces, a la explotación de restaurantes y centros gastronómicos, a la exhibición de películas cinematográficas y a otras muchas que sería prolijo mencionar y que se indican en la referida lista.

El gobierno de la República, por conducto de sus diferentes órganos, debe ejercer solamente las funciones que la Constitución le señala y tales funciones evidentemente no se refieren a las actividades económicas que por tradición y en goce de la libertad de trabajo han correspondido a los particulares. El repliegue de la actividad gubernamental hacia sus propios cauces constitucionales mediante la "privatización" de las entidades paraestatales a que se ha hecho referencia, será un estímulo indudable para la inversión de capitales en nuestro país, a efecto de que con ellos se abran fuentes de trabajo y se pueda abatir el desempleo y subempleo y atemperar la crisis económica que sufre nuestro pueblo. Dicha privatización evidentemente respetaría las funciones exclusivas del Estado a que alude el artículo 28 constitucional, como su rectoría económica en las áreas prioritarias que determinen las leyes conforme a los artículos 25 y 26 del Código Supremo de México.