

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

“Control de la Constitucionalidad en Materia Económica”

Tesis:
Que para obtener el grado

Maestro en derecho
Presenta:
Lic. Gabriel Soto Juárez

Asesor: **Dr. Miguel Covián Andrade**

Ciudad Universitaria,

México, D.F. 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Agradecimientos:

*Muy en especial a todos los que han estado cerca de mi,
a lo largo de éste camino: Familia y amigos.*

A los que hicieron posible el llegar hasta aquí.

A los que lucharon por crear
y se esfuerzan por mantener en pie instituciones como la:
Universidad Nacional Autónoma de México.

Padres

Hermanos

Amigos

Compañeros

Maestros

Alumnos

Y más...

A los que ya no están conmigo
A los que están conmigo
Y un compromiso muy especial
para con los que pronto estarán conmigo.

Gracias

Muy en especial para: _____

Índice:

Introducción-----	I
Capítulo I: Conceptos Generales	
Constitución-----	1
Anticonstitucionalidad-----	8
Control-----	10
Control Jurídico-----	12
Control Político-----	13
Control de la Constitucionalidad-----	15
Estado-----	20
Gobierno-----	22
Diferencia entre Estado y Gobierno-----	24
Estado Social de Derecho-----	25
Estado Liberal-----	28
Liberalismo-----	29
Liberalismo: Adam Smith y otros Autores-----	33
Neoliberalismo-----	36
Poder-----	40
Política -----	41
Factores Reales de Poder y Decisiones Políticas Fundamentales-----	43
Poder Político-----	44
Poder Económico y Política Económica-----	46
Economía: Mercado y Actores Económicos-----	48
Capítulo II: Visión Constitucional En Materia Económica Del Estado Mexicano	
Estado, Constitución Y Economía-----	51
Ordenamiento Constitucional en Materia Económica, Obligaciones en Materia Económica del Estado: Áreas Prioritarias, Estratégicas y Exclusivas del Estado: Monopolios, Plan Nacional de Desarrollo-----	52
Estado Mexicano: Estructura Y Obligaciones Constitucionales-----	57
Artículo 1º-----	57
Artículo 2º-----	58
Artículo 3º-----	61
Artículo 4º-----	64
Artículos: 5º Al 24º-----	65
Artículo 25: Decisiones Políticas Fundamentales En Materia Económica-----	66
Artículo 26: Decisiones Políticas Fundamentales En Materia Económica-----	76
Artículo 27: Decisiones Políticas Fundamentales En Materia Económica-----	85
Artículo 28: Decisiones Políticas Fundamentales En Materia Económica-----	98
Artículo 29-----	110

Capítulo III: Control Constitucional En Argentina

Argentina-----	111
Recursos y Procesos de Control de la Constitucionalidad-----	114
Hábeas Corpus-----	115
Amparo-----	121
Hábeas Data (Acción de Protección de los Datos Personales)-----	125
Acción Declarativa de Constitucionalidad-----	129
Recurso Extraordinario Federal-----	132
Derechos y Principios Económicos en la Constitución Argentina-----	139

Capítulo IV: Control Constitucional en España

España-----	143
El Tribunal Constitucional-----	145
Composición y Designación-----	146
Requisitos y Duración en el Cargo-----	147
Competencia del Tribunal-----	148
Recurso de inconstitucionalidad-----	152
Vía de Acción o Directa (Recurso de Constitucionalidad)-----	153
Vía de Excepción o Incidental (Cuestión de Constitucionalidad)-----	154
Del Recurso de Amparo Constitucional-----	157
Conflictos de Competencias-----	160
Conflictos Entre Órganos Constitucionales del Estado-----	164
Control de la Constitucionalidad de los Tratados Internacionales-----	164
Derechos y Principios Económicos en la Constitución Española-----	165
La Unidad del Sistema Económico-----	167
Derecho de Propiedad-----	168
Actividad Empresarial Sustento Constitucional y Excepciones-----	170
Rectoría Económica del Estado-----	171

Capítulo V: Control Constitucional Estados Unidos de Norteamérica

Poder Judicial de los Estados Unidos de Norteamérica-----	175
Competencia de la Corte Suprema-----	179
Principios y medios judiciales (acciones)-----	181
Generalidades sobre el control de la constitucionalidad-----	186
Quien plantea la cuestión de inconstitucionalidad-----	192

Capítulo VI: Entes económicos y constitución

Entes económicos y constitución-----	196
Modelo de libre mercado, y modelo intervencionista-----	197
Monopolios-----	200
Áreas prioritarias, estratégicas y exclusivas del Estado-----	204
Plan nacional de desarrollo-----	208

La propiedad-----	214
Propiedad originaria, sus características y sus límites-----	216
Modalidades y privación de la propiedad-----	219
Sector público, privado y social-----	226
Administración Pública y sus Actividades Económicas-----	229

Capítulo VII: Rectoría económica del Estado y control constitucional

Rectoría económica del Estado-----	234
Constitución y privatización-----	243
Privatización como fenómeno económico-----	245
Privatización política nacional o internacional-----	248
Estrategias de la privatización-----	249
Origen de la empresa pública en México-----	251
Sistemas de control jurídicos sobre la materia económica-----	254
Recurso de Amparo-----	256
Principio de la iniciativa o instancia de parte agraviada-----	259
Agravio personal y directo-----	260
De relatividad de las sentencias-----	261
Principio de definitividad del acto reclamado-----	262
Principio de estricto derecho-----	263
Controversias Constitucionales-----	266
Las acciones de inconstitucionalidad-----	275
Conclusiones-----	281
Bibliografía:-----	291

INTRODUCCIÓN:

Hablar sobre el control de la constitucionalidad en nuestro país es adentrarnos a un escenario fascinante donde las relaciones de poder se viven y se conjugan para lograr la materialización de los intereses de los detentadores reales y formales del poder dentro del escenario nacional, lo que da como punto de partida la necesidad de conocer el avance doctrinario que hay sobre la materia, no sólo a nivel nacional sino también en el contexto internacional, así como, un marco conceptual que nos permita abordar desde un enfoque científico el verdadero estado de nuestra realidad, destacando lo relativo al control de la constitucionalidad y su relación con la materia económica, recalcando que por su misma naturaleza, hay aspectos que no pueden ser abordados desde la perspectiva jurídica tradicional y exigen un tratamiento especial, nos referimos a un sistema de control del ejercicio del poder público, el que debe ser acorde a las necesidades de cada caso en particular y, hay que destacar, que el control de la constitucionalidad no es la respuesta ni remedio a todos nuestros males, pero si una buena opción para generar un equilibrio dentro de nuestro sistema político nacional, principalmente en lo que se refiere al ejercicio formal del poder público .

Una vez planteado, en el primer capítulo, un marco conceptual que nos de la pauta y sendero a seguir en nuestra investigación, espacio en el que compartimos la visión que tenemos del problema, así como de los conceptos que utilizamos para abordarlo, por lo que creemos necesario destacar que: “el control de la constitucionalidad exige la concurrencia de un gran número de conceptos de diversas disciplinas científicas, los que deben ser coordinados para lograr entender la verdadera naturaleza y alcances de nuestra investigación, pero principalmente de nuestro objeto de estudio”.

Como premisa fundamental y objetivo central de nuestra investigación, hacemos destacar que el control de la constitucionalidad es la parte del sistema jurídico encargada del estudio y responsable del equilibrio entre la política (ejercicio formal del poder público) y el derecho, es ese gozne que nos permite vincular la teoría con la práctica y, como tal, puede ésta disciplina establecer un freno a los excesos cometidos por los detentadores del poder real dentro del sistema político mexicano, especialmente en lo relativo al ámbito económico; destacando esta materia por la naturaleza y características de nuestro tipo de

Estado y forma de gobierno; convirtiéndose en un aspecto primario, de suma importancia y por lo mismo, se requiere que el máximo medio de control del ejercicio del poder público tenga ingerencia sobre la materia.

El introducirnos en el estudio del control de la constitucionalidad y apoyarnos en conceptos propios de otras ciencias de carácter humanístico, distintas pero no por eso ajenas al mundo jurídico, es algo que nos permite tener una visión global del problema y hay que recalcar que a pesar de ser abordadas en amplitud nunca agotamos todas las aristas de cada concepto, por lo tanto hay aspectos que escapan de nuestro alcance y esfuerzo, ante lo cual tratamos de destacar los elementos primordiales de cada uno de ellos para lograr una visión lo más completamente posible del problema que nos planteamos, siempre respetando el objetivo central de nuestra investigación.

Dentro de los problemas que más comúnmente se nos presentaron, a lo largo del presente ejercicio, destacan los relativos al alcance y orientación que los conceptos tienen en sus ciencias de origen y tratar de transportarlos al mundo del derecho para darle un enfoque que se conjugará con la visión que los juristas tenemos del mundo, fue un esfuerzo que esperamos haya rendido frutos y, esperamos haber logrado nuestro objetivo, que es el de presentar una cara humana y socialmente sensible tanto de los términos del mundo jurídico como de los económicos, mismos que han sido abordados en otros trabajos con una connotación distinta.

Hay que destacar que nos encontramos en una época de definiciones y nos toca a las nuevas generaciones dar un renovado enfoque a las instituciones que nos rodean, siendo las relativas al control de la constitucionalidad un área de lo más sensible, y aún por explorar, ya que no se le ha dado la importancia que merece, menos se ha promovido su trascendencia e influencia sobre materias como la económica, la que con la implantación de ideologías como el liberalismo, que más bien parece un nuevo esquema de fuero del capital y no un verdadero modelo de producción social que sea capaz de mitigar los problemas que más aquejan a la población de nuestro país, dentro de los que destacan los relativos a la distribución de la riqueza. Por lo tanto hay que sobresaltar que dicho modelo de control, creemos es el adecuado para asestar golpes definitivos en contra de los abusos y excesos que se comenten desde las funciones de dirección de nuestro gobierno en sus más altos niveles y, que sólo han generado un gran descontento social, así como, una situación de

privilegio para unos cuantos que tienen mucho, dejando de lado a otros muchos que tienen poco.

Para lograr lo anterior es menester realizar, dentro de los límites que toda investigación impone, una radiografía de los principios constitucionales que definen e identifican las estructuras de gobierno y, que al menos en teoría, enmarcan la acción de gobierno de todos los detentadores de la función pública, situación que a todas luces se ve constantemente violentada con la incursión de la ideología neoliberal, ya que los principios constitucionales marcan de forma clara y absoluta el rumbo y sentido que se debe adoptar en la acción cotidiana del ejercicio de gobierno, lo que a todas luces ha quedado rebasado por la realidad sin que se tenga al alcance un medio de control eficaz que permita retomar el rumbo perdido y con ello fomentar un respeto real a el estado de derecho constitucional, que no es otro que el de un estado social de derecho y no el de un estado liberal burgués, con todas las diferencias que ello implica.

Por el momento histórico que nos toca vivir, es obligación natural y trascendental el identificar los principios reales y formales que imponen e imprimen un estilo particular al accionar de los que formamos una organización social como la nuestra, principalmente en lo relacionado a las funciones de dirección encargadas de las cosas públicas, destacando lo relativo al marco fundamental, medios de producción y sistemas de control en todos sus niveles, y más aún, en lo relativo al control de la materialización de los principios fundamentales de la materia económica por la relevancia de la misma y que cada vez es más evidente se encuentra en un estado de libertad que ha derivado en un libertinaje ofensivo al que no se le ve fin.

La economía, no como ciencia sino como disciplina social, que se compone de las relaciones sociales por medio de las cuales los hombres se encargan de la producción, circulación, distribución y consumo de bienes y servicios, debe de ser controlada por normas e instituciones del más alto nivel, por lo que son los textos constitucionales los encargados de ésta tarea, pero en el mundo real las disposiciones jurídicas son burladas en nombre de intereses particulares, por lo que debemos desarrollar formas de control al más alto nivel con el fin de dar certidumbre a la sociedad, siendo los medios de control de la constitucionalidad en materia económica un camino obligado para satisfacer las expectativas sociales y no intereses particulares.

Para estar en condiciones de realizar la menor de las críticas a cualquier objeto de estudio y las relaciones políticas en su ejercicio y, en especial lo relativo a las relaciones económicas no es la excepción, por lo tanto es requisito previo analizar, aunque sea de forma limitada y sencilla el estado actual de otros escenarios u objetos de conocimiento con características similares, los que aportaran elementos de importancia para entender y poder establecer el nivel de desarrollo en que se encuentra nuestra sociedad o sus instituciones sobre la materia.

Para lograr lo anterior elegimos y enfocamos nuestros ojos en España, por la carga e influencia que históricamente ha tenido y sigue teniendo en la definición de nuestra cultura e instituciones, destacando en éste momento las de carácter jurídico. Los más de quinientos años de convivencia que vinculan a nuestros dos pueblos nos obligan a tomar en cuenta a uno y a otro al momento de tratar de entender la realidad imperante en la actualidad, lo mismo en el sentido de tratar de ingresar un nuevo mecanismo de control al más alto nivel del sistema jurídico nacional, por lo que es requisito conocer, en la medida de lo posible, la experiencia de España en la materia de control de la constitucionalidad, escenario que descubrimos presenta un mayor avance que en nuestro país, lo cual puede ser explicado por la influencia de Europa sobre la sociedad Española, comunidad de la cual forma parte.

Argentina, por ser una nación con un desarrollo e historia que podríamos definir similar a la nuestra, pero con ciertas particularidades que le han permitido avanzar más en lo que respecta a la implementación de los medios de control de la constitucionalidad, destacando que la materia económica no escapa a tal, dejando un claro ejemplo de lo que se puede lograr cuando hay voluntad por parte de los dos actores principales de todo Estado moderno (pueblo y gobierno); y por ultimo, los Estados Unidos de América, el que además de ser nuestro vecino del norte, ejerce una influencia natural, y no tan natural, sobre nuestras instituciones y el accionar diario de las mismas.

En lo que respecta al control de la constitucionalidad de los actos de autoridad sobre la materia económica se tienen grandes ejemplos que deberíamos tomar en cuenta y no dejarnos llevar por los discursos dominantes en los medios de comunicación que pintan a dicho Estado como un escenario natural para la libertad económica, ya que al adentrarnos un poco en su realidad, es claro que una es la ideología que tratan de implementar para sus

vecinos y socios comerciales y, otra la que fomentan para regular sus relaciones de poder al interior de su organización social.

Después de mirar a nuestro alrededor y haber explorado lo que nuestra constitución dispone sobre la materia económica y, a la luz de los conceptos generales previamente abordados, estamos en la posibilidad de volver la mirada a la realidad que guarda la materia económica en nuestro país, para lo cual nos adentramos en los grandes conceptos de la materia y que definen la política económica aplicada a lo largo de los últimos veinticinco años, los que al proyectarse en actos de autoridad que influyen sobre el sistema jurídico es menester adoptar o adaptar nuestros medios de control y materializar las medidas pertinentes para mantener a salvo las disposiciones constitucionales sobre la materia, de esta forma vigilar por el cumplimiento de un verdadero estado de derecho constitucional.

Algo a destacar es que no todos los actos realizados en el mercado pueden ser vinculados y controlados por un sistema de control de la constitucionalidad, sino sólo aquellos en los que este involucrado como sujeto activo el gobierno, ya que éste sector público es el encargado de la materialización de los principios constitucionales, sobresaliendo por su importancia los relativos al cumplimiento de los principios en materia económica, siempre viendo a los mismos como fenómenos reales de poder.

Para entender la vinculación de la materia económica con un sistema de control de la constitucionalidad no basta utilizar un enfoque tradicional, hay que ser mas atrevidos y tratar de entender al Control de la Constitucionalidad como la rama del derecho encargada del equilibrio entre poder (política) y derecho; y como tal, ésta disciplina puede establecer si el ámbito económico y las medidas de transformación que se impulsan se han llevado a cabo acordes al texto constitucional, siempre destacando que la materia económica es el principal canal que logra aglutinar de forma efectiva un gran cúmulo de poder bajo la influencia de una persona u organización, lo que se vuelve preocupante en un Estado como el nuestro, en que la desigual repartición de la riqueza ha alcanzado límites que no se pueden seguir tolerando.

Por todo lo anterior nos preguntamos: ¿Un órgano de Control de la Constitucionalidad tiene o debe tener, tanto la capacidad como las atribuciones suficientes para poder encasillar el actuar de los actores económicos? A lo largo del presente trabajo se desarrollará una visión que esclarecerá la interrogante planteada, dando elementos

suficientes que nos permitan ver las deficiencias y por lo tanto áreas de oportunidad para mejorar nuestro actual medio de control de la constitucionalidad.

Debido a la realidad actual y las características del modelo estructural en materia económica que se ejerce en México, creemos firmemente que los actores económicos deben ser controlados por un organismo tan especializado como lo es el encargado del Control de la Constitucionalidad, y por consiguiente deben estos de dejar de gozar de total autonomía, sujetos tan solo, a un Estado de Derecho que han ido moldeando a sus intereses en las últimas décadas, todo en perjuicio de las mayorías.

Ante la nueva realidad y características de las estructuras de poder dentro de la sociedad mexicana y las constantes transformaciones que sufre todo Estado y más aun el Estado Mexicano, en materia constitucional se debería desarrollar un instrumento adecuado, para controlar desde este nivel, a los actores económicos del mercado nacional, principalmente a los vinculados con el gobierno. Es innegable el crecimiento, importancia y transformación del mercado nacional en las últimas décadas, tiempo en el que ciertos actores han logrado acumular la capacidad de transformar el entorno de acuerdo a sus prioridades, por lo que debemos estructurar nuevas instituciones para terminar con esa especie de fuero del que gozan los actores y detentadores reales del poder económico.

De todo lo anterior lo más alarmante es la incursión en el gobierno, de manera directa o indirecta, por parte de los detentadores reales del poder económico, situación que coloca a estos actores en una situación ventajosa, misma que les permite transformar el Estado Mexicano de acuerdo a sus intereses, por lo tanto preguntamos: ¿esta es una situación que se debe controlar o sólo tolerar?

Otra cosa muy importante que debemos destacar es lo relativo a que un Estado, con un escenario de economía de mercado como medio y forma de transferencia de satisfactores, requiere de controles eficaces al más alto nivel, los que deben encauzar la fuerzas económicas para lograr un fin determinado: “mantener a estos actores dentro de los límites legales (constitucionalmente hablando);” lo que permita una relación sana con otros factores reales de poder dentro y fuera del Estado mexicano, respetando siempre los principios fundamentales de nuestra Carta Magna, siempre con el objetivo primario de mantener un equilibrio saludable entre todos los que forman la gran sociedad mexicana.

Algo innegable, es lo relativo a la política aplicada en las pasadas dos décadas, tiempo en que se ha implementado dentro del Estado Mexicano, por parte de su gobierno, una política económica que se identifica como neoliberal, la cual ha generado una concentración de la riqueza excesiva en la esfera de acción de ciertos actores en el escenario económico, los que hoy día tienen la capacidad, no sólo de competir en fuerza con el Estado, sino que cuentan con el poder suficiente para transformarlo; lo que puede desembocar en un enfrentamiento de intereses en el cual la sociedad en general es la que puede resentir los efectos de tal confrontación, algo no deseado, y que ante la ausencia de un control eficiente y real (no formal), que puede ser un catalizador que disuelva o frene tal enfrentamiento, deja una nube de incertidumbre que no sabemos a donde nos puede llevar, pero la dirección actual ya da signos de un descontento social que día a día se agravan prendiendo los focos rojos que exigen medidas para atender dicha situación.

Ante el escenario anteriormente planteado nos preguntamos: ¿A quien le corresponde desarrollar tales instrumentos de control?, ¿Es viable utilizar un sistema de Control de la Constitucionalidad como el que tenemos o debemos desarrollar algún sistema especializado para tan importante materia?, ¿El sistema político mexicano está preparado y tiene la suficiente fuerza y madurez para lograr limitar a los actores económicos que se desenvuelven en su mercado? Tales situaciones se analizarán y desarrollarán dentro del presente trabajo y el poder aportar una visión que sirva como parámetro para entender el complejo sistema político, económico y social que forman el Estado Mexicano es la idea principal del autor del presente.

Como última parte y después de haber mostrado la problemática que intento ayudar, sino a resolver si al menos denunciar, con la materialización de la presente investigación, únicamente me resta expresar que aun cuando, es común, en el discurso nacional hablar de la Constitución, su jerarquía y la importancia de su cumplimiento, en no pocas ocasiones esto es ajeno a la realidad y, sólo se queda en el nivel de los discursos, ya que mientras no tengamos en el país un sistema eficaz de interpretación y control de los principios constitucionales, a través de un verdadero tribunal constitucional, donde el manejo de los principios fundamentales se lleve a cabo y se propugne por su cumplimiento, no podremos hacer valer integralmente la fuerza normativa de nuestra constitución, que en vano es considerada como la primera constitución de corte social en el mundo.

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES

(-Constitución, -Anticonstitucionalidad, -Control, -Control Jurídico, -Control Político, -Control de la Constitucionalidad, -Estado, -Gobierno, -Diferencia entre Estado y Gobierno, -Estado Social de Derecho, -Estado Liberal, -Liberalismo, -Liberalismo: Adam Smith y otros Autores, -Neoliberalismo, -Poder, -Política, -Factores Reales de Poder y Decisiones Políticas Fundamentales, -Poder Político, -Poder Económico y Política Económica, -Economía: Mercado y Actores Económicos)

CONSTITUCIÓN

Dentro del constante desarrollo y cambios a que se ve sujeto un Estado moderno, las estructuras que lo forman, siguiendo esta dinámica requieren renovarse y por la forma en que se dan las relaciones sociales, principalmente en lo relativo al intercambio de bienes y servicios, dichos cambios se pueden interpretar de diversas formas, en algunos casos como un desarrollo o desde otro enfoque como una evolución y en otros en sentido contrario; lo que genera y obliga a un reacomodo de las fuerzas que definen a un Estado, su sistema jurídico y por supuesto sus estructuras, llegando a ocupar tales actividades un lugar primordial dentro de las relaciones sociales y el mundo del derecho, lo que tarde o temprano afectará el documento base de todo Estado moderno su: Constitución.

En un medio como el nuestro algunos actores sociales han logrado algo mas que destacar, es más, han acumulado una serie de facultades muy importantes, es decir han acumulado un gran poder, con el cual están en posición de tomar decisiones y, en su caso, presionar a las instituciones competentes con el único fin de modificar las estructuras de gobierno, pasando por alto una gran cantidad de disposiciones e intereses fundamentales para toda la sociedad, principalmente las que están contenidas dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución del Estado Mexicano describe algunas limitantes y reglas que deben de seguir los actores en múltiples materias, destacando para nuestro interés la materia económica; disposiciones que a pesar del discurso que se maneje en los escenarios públicos

no son del todo respetadas y, por el contrario son constantemente vulneradas, todo de acuerdo a las necesidades, expectativas e intereses de los grupos que dominan estas áreas. En esta primera parte nos concentraremos en el estudio de los principios constitucionales que regulan la materia económica y de la definición de la misma Constitución; así como, de una multiplicidad de conceptos que rodean la materia y hacen posible un modelo político-económico como en el que vivimos.

Al concepto constitución es posible abordarlo desde varias perspectivas y, más aun darle múltiples enfoques, todo de acuerdo a las características del trabajo que estemos desarrollando. Aquí nos ocuparemos de los alcances del término Constitución y sus efectos en el escenario económico, lo que haremos siguiendo un camino trazado por los medios de control sobre la materia económica a nivel constitucional tanto en nuestro Estado como en escenarios foráneos. Para iniciar hay que destacar que en el Estado mexicano hay un documento que cumple la función de piedra angular del sistema jurídico, el cual se encarga de controlar y mantener dentro de un margen preestablecido las relaciones sociales, principalmente a los actos reales y formales del ejercicio del poder público, tal documento contiene disposiciones que a su vez generan estructuras que son capaces de impulsar o limitar la acción de los hombres que formamos parte de esta organización social a la que denominamos Estados Unidos Mexicanos, escenarios como este han generado, a lo largo de la historia, que la vida social haya logrado alcanzar niveles de complejidad tales que, con los canales establecidos se ha permitido la acumulación de grandes capitales en pocas manos, con los que se han logrado construir casi todo lo que nos rodea, además, como resultado se ha generado una desigualdad que consideramos obscena y es un lastre que hiere los más profundos sentimientos de solidaridad y humanidad cultivados por generaciones dentro de nuestra sociedad.

Entrando en materia tratemos de acercarnos a un concepto fundamental, nos referimos a que debemos entender por y que es una constitución, para lo cual seguiremos las ideas desarrolladas por diversos investigadores de la materia. Muchos autores han definido a la Constitución de muy diversos ángulos y variados enfoques, destacando dentro de la gamma de autores que el mundo jurídico nos ofrece, los siguientes: FERDINAND LASSALLE, CARL SCHMITT, HANS KELSEN y otros más en el ámbito internacional; en México sobresalen grandes juristas como: FIX ZAMUDIO, IGNACIO BURGOA,

COVIAN ANDRADE, y otros que con su labor han logrado crear toda una doctrina en la materia, la que sirve de guía a todo estudio que trate de aportar un grano de arena a tan monumental obra.

Las Constituciones actuales o modernas, desde la perspectiva de C. Schmitt, autor que acuña el término: *decisiones políticas fundamentales*; el cual nos señala: “toda constitución esta formada por dos fines fundamentales los que se complementan mutuamente, primero la creación de un Estado, con las características que a sus creadores convengan, como la adopción de una forma de gobierno y estructura del mismo, y teniendo como segundo rasgo característico los derechos del individuo, lineamientos que deben de respetar los órganos de gobierno y son el límite a su actuación en el ejercicio del poder público dentro del Estado”.

Para Kelsen, en su libro teoría pura del derecho, la Constitución en un sentido material está formada o integrada por los principios que limitan la creación de normas jurídicas generales, muy en especial, la creación de leyes dirigidas a los miembros del Estado, esto desde el punto de vista de la teoría del Derecho; pero conforme a la teoría política, se requiere que la Constitución comprenda también normas que regulen la competencia de los órganos del gobierno, es decir, el ejercicio del poder público. Con lo anterior podemos decir que: la Constitución debe abarcar los principios jurídicos que determinan la creación de los órganos de dirección del Estado, los modos de control, la forma de relacionarse mutuamente, fijar el círculo de su acción o competencia y por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado, organización de la que todos formamos parte.

Kelsen al hablar de Constitución en sentido formal, determina que para modificar la Constitución es necesario se observen reglas especiales, reglas que tienen por objeto dificultar se modifique el contenido de las normas constitucionales y que concurren actores sobresalientes del mundo de la política, principalmente en lo referente a las decisiones políticas fundamentales, o parte de éstas, aunque estas reglas no tengan por que encontrarse en dicho documento, ya que su naturaleza es similar a la de una ley general y el estar comprendidas dentro de una norma de esta naturaleza les da valor y fuerza a dichas

disposiciones, con lo que se garantiza cierta inviolabilidad y estabilidad a toda la Constitución y más aun a el Estado y principalmente a sus estructuras de gobierno.

Desde otro perspectiva y derivado de la lectura del libro: *¿Qué es una constitución?*, de FERDINAND LASSALLE filosofo alemán que vivió en el siglo XIX, podemos desprender la siguiente definición de lo que es una Constitución: en esencia, “*la constitución de un país es la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país.*”¹ Concepto cien por ciento político, del que podemos desprender y entender que una constitución es la suma de las decisiones que toman los grupos o personas con un poder real y tangible en un lugar y tiempo determinado, que además, tienen en su momento la capacidad de organizar y definir, de acuerdo a sus intereses la materialización de un ente superior, al cual hoy denominamos Estado, entidad de la cual todos formamos parte, misma que sirve para identificarnos, protegernos y conducirnos a un fin común.

Los factores reales de poder pueden, con el paso del tiempo, verse modificados tanto en sus intereses como en su ideología, así como la fuerza o poder con que se manifiestan dentro del grupo, con lo que se hace necesario que la Constitución tenga la facilidad de poder adecuarse a las nuevas necesidades e intereses de los factores de poder dominantes que en épocas diferentes puedan coexistir dentro de un mismo Estado.

Del concepto que desarrolla Lassalle, se destaca el enfoque político, ya que como el bien dice a lo largo de su libro, son los factores de poder los que no sólo dirigen al Estado, sino que también, si se requiere pueden transformarlo o, en su caso crearlo, lo que da un alto grado de certidumbre al grupo social ya que cuentan con una serie de instrumentos que tienen como fin el mantener actualizada y en sintonía con las necesidades y aspiraciones del grupo a la base del sistema jurídico con la dirigencia del mismo.

En el libro “Introducción al Derecho constitucional”, Iñigo Cavero Lataillade y Tomás Zamora Rodríguez, autores españoles, nos dicen: “*La Constitución es antes que nada norma jurídica suprema, sobre la que se asienta el resto del ordenamiento jurídico del Estado.*”². Los autores citados nos dan un concepto de Constitución que destaca la supremacía de la norma Constitucional y su influencia hacia el orden jurídico del Estado

¹.- Lassalle, Ferdinand: *¿Que es una Constitución?* Themis. Colombia. 1992 Pág. 80.

².- Iñigo Cavero Lataillade y Tomás Zamora Rodríguez. *Introducción al Derecho constitucional*, Universitas, Madrid-España. Pág. 18.

pero, no nos dicen que es en sí la Constitución, para que es y cual es su teleología, pero no por eso la anterior definición deja de ser un concepto muy claro y amplio.

Este último concepto nos refiere a los efectos que tiene la Constitución sobre un orden jurídico cualquiera y la organización misma, al decir que es una norma jurídica suprema, dando la idea de que la Constitución es suprema porque es jurídica y por lo mismo es superior, lo que tiene no muy poco de verdad pero no es del todo exacto, ya que si el documento Constitucional no tuviera de base una fuerza política que la impulse y legitime difícilmente podría llegar a tener un valor superior y, menos, servir de guía o parámetro a otras leyes comunes o actos de autoridad, y sería aun más difícil tratar de hacer prevalecer la intención que tiene una norma constitucional por sobre el sentido de las demás leyes, al menos dentro de un sistema democrático.

El licenciado Polo Bernal Efraín, en su libro: “Manual de Derecho Constitucional” nos da diversas concepciones de lo que es una Constitución para distintas escuelas, de las que tomaremos la siguiente:

“Concepto Racional Normativo: La corriente espiritual que lo postula concibe la Constitución como un complejo normativo en el que el pueblo de una sola vez y de manera total, exhaustiva y sistemáticamente establece los derechos del hombre, las funciones fundamentales del Estado, las autoridades que lo integran, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos y con los particulares.”³

La idea de Constitución que nos proyecta la corriente racional normativa nos dice lo que contiene un documento constitucional como el nuestro, pero deja de lado, el significado de lo que es en sí una norma suprema, su naturaleza y estructura, y no menciona para nada el origen de la misma, que es el punto de partida de toda norma constitucional y de forma somera menciona lo que se espera de la misma por quienes la crean, dejando de lado los sujetos que verdaderamente crean una Constitución y de que esta compuesta.

Polo Bernal en su libro antes citado en la pagina 11 establece: “*Constitución significa... la “norma jurídica fundamental” y comprende los principios básicos de la estructura del Estado y de las relaciones de éste con los particulares, y que son base de lo*

³.- Polo Bernal Efraín. Manual de Derecho Constitucional. Porrúa, México, 1985 Pág.-3.

*que se conoce con el nombre de Estado”.*⁴ Con lo que creemos se quiere desarrollar la idea de que la Constitución es ese documento del cual se desprende la validez de toda norma jurídica que es vigente en un Estado, además de tener en una parte de ella, las reglas para la organización de las estructuras estatales y la forma de solucionar las controversias que se susciten derivadas de las decisiones que adopten las personas que regula dicha Constitución y de la forma de organizarse el Estado. Lo anterior nos refleja lo que contiene el documento en que están expresadas las decisiones que crean una Constitución, y es solo eso, un documento por el cual se integra y define un estado, pero no lo que es en realidad una Constitución, es decir, no nos dice que es lo que le da fuerza y validez a ese documento.

Para nosotros una Constitución es: “la suma de las decisiones políticas fundamentales, tomadas por los factores reales de poder, en un lugar y tiempo determinados para configurar un Estado”. Son decisiones políticas ya que en la constitución se establece la forma en que las diversas estructuras que integran el Estado repartirán el poder y los medios para acceder a él. Pero, no se trata de cualquier decisión política, sino de decisiones fundamentales, es decir, decisiones con las que se funda algo, los cimientos de un proyecto que persiguen en común los miembros del grupo, principalmente los detentadores reales del poder mismos que participan en la definición y formación de las estructuras de gobierno que a su vez determinan al Estado.

La expresión factores reales de poder, se enfoca a describir, que no basta ser un grupo para influir en el contenido de la Constitución, sino que ese grupo debe tener un mínimo de poder real y formal, con el cual pueda hacerse escuchar o materializarse al momento de crear y definir al Estado. Lo anterior a colación de que en un Estado hay muchas agrupaciones, unas más numerosas que otras, unas con más poder que otras y serán las que por su gran número y/o poder que logren concentrar las que formaran parte del grupo que defina al Estado a través de las decisiones que adopten, lo que puede ser como sucedió en México en su última etapa de definición, mediante un congreso constituyente.

En toda organización hay un gran número de actores los que tienen poder, pero no el suficiente como para hacerse escuchar, menos aun para imponer sus intereses por sobre los demás. Al igual habrá grupos que sean muy numerosos, pero sin la cohesión y fuerza

⁴ Ibidem. Pág.-11.

necesarios para obligar a los otros grupos a incluir sus ideas en el proyecto final, lo anterior debido a que son solo grupos y no logran la calidad de factores, es decir, no basta ser muchos, hay que tener la cohesión y los medios suficientes para que los demás escuchen sus ideas y las apoyen para que formen parte del proyecto constitucional; es decir, tienen que ser factores que determinen la nueva forma de organizarse y las reglas de la misma, es decir, crear la nueva Constitución.

No basta que los factores reales de poder tomen decisiones políticas fundamentales, es menester que esas decisiones estén enfocadas a un fin determinado: el de crear un Estado; ya que hay tanto en el escenario nacional como en el internacional factores de poder que toman decisiones, no para formalizar la constitución de una organización Estatal, sino para destruir la misma, lo que puede ser de diversas formas, como puede ser una revolución si esos factores son internos o mediante la invasión si son externos. Los sujetos que forman parte de estos factores reales de poder, realizan lo anterior con el fin de imponer a los individuos que estén dentro de esa organización estatal su forma de pensar y estilo de vida, obligarlos a que compartan sus fines, mediante la imposición de un documento constitucional que condicione su actuar. Al igual sucede con las decisiones cotidianas de los factores reales de poder, ya que si esas decisiones no son fundamentales y con el objetivo de crear un nuevo modelo de organización estatal o simplemente modificarlo, no serán relevantes o fundamentales, ya que las mismas solo afectan al grupo o sector de poder al cual van enfocados, por lo tanto tales decisiones deben ser orientadas a crear o definir un nuevo Estado o modificar y redefinir sustancialmente el anterior.

Por último, una vez identificados los factores reales de poder y tomadas las decisiones políticas fundamentales con el fin de crear una organización estatal que contenga un proyecto que defienda sus intereses, hay que limitar a un tiempo y lugar la influencia de la Constitución, ya que por perfecto que consideremos un documento de esta naturaleza, si no corresponde a los intereses de una época y lugar determinado, puede no ser posible su materialización y acatamiento de las disposiciones en él contenidas, por parte del grupo social, es decir, estamos en presencia de una Constitución formal pero no real.

Agregaremos que, *el fin de toda constitución es el de controlar y definir el ejercicio del poder político* entre sus miembros, ya que la Constitución se enfoca a regular relaciones

de fuerza, de poder entre personas, principalmente aquellas que logran la condición de factores reales de poder y utilizan al instrumento jurídico, escrito o no, para regular sus relaciones, hasta que las mismas los empujan hacia otros caminos, es decir, en una Constitución se dan los límites del ejercicio del imperio de cada uno de los factores reales de poder. En la Constitución los factores reales de poder se hacen concesiones mutuas, para poder formar entre todos un ente superior, que los identifica y del cual forman parte ellos y otros grupos minoritarios, los que pueden llegar a tener concesiones en dicho texto o simplemente no ser siquiera mencionados, como paso y sigue pasando con la mayor parte de los grupos étnicos de nuestro país y otros muchos sectores de la sociedad, sin que por eso se niegue su existencia.

ANTICONSTITUCIONALIDAD

Una vez que hemos determinado lo que consideramos es una Constitución tratemos de identificar el porque debe de existir un medio de control de los principios en forma de disposiciones en ella contenidos, ya que, como es evidente las disposiciones constitucionales tienen un gran valor y por lo tanto habrá dentro del grupo actores interesados en moldearlos y de ser necesario modificarlas de acuerdo a sus prioridades, ya sea por ver afectada o limitada su esfera de acción al desarrollar determinada conducta y, al materializarla romperán con lo que establecen una o más de las disposiciones de la Carta Magna, a lo que denominaremos anticonstitucionalidad, que además de lo que entendemos por Constitución son el eje sobre el cual versa nuestra investigación.

Tomaremos por anticonstitucionalidad, todo acto de cualquier persona ya sea de forma individual o colectiva en calidad de particular o institución que forme parte del Estado y que vaya en contra de lo que se dispone en el texto de la Constitución, o realice actos que la misma no le faculte quedando u operando al margen de lo que todos consideramos como correcto y que en el mundo jurídico identificamos como legal, lo que toma una nueva dimensión al ser una disposición fundamental, como lo son las contenidas dentro de la Constitución, las que sean vulneradas.

En la doctrina sobre la materia se usa de forma común para referirse al control de la constitucionalidad la denominación de inconstitucionalidad, término que por la raíz latina

“*in*”, que significa sobre; nos da la idea de que la inconstitucionalidad es lo que está sobre o por encima de la Constitución, acepción confusa que puede relacionarse con el actuar que va más allá de lo que permite u ofrece la Constitución, concepción que sería correcta en un problema de competencias de órganos constituidos, pero cuando la misma Constitución de facultades expresas a un ente y las facultades residuales a otro con funciones similares, un exceso en sus funciones no es tan solo contrario a la Constitución, por lo que no sería del todo correcta la utilización del término inconstitucionalidad, pero si el de anticonstitucionalidad que proponemos y puede ser usada sin ningún problema en la situación antes descrita, así como en muchas otras.

Hay casos en que el término inconstitucionalidad, aclarando que el prefijo “*in*” puede encerrar una negación o privación y al relacionarlo con la palabra constitución, nos da la idea de estar en presencia de algo sin o carente de un sustento constitucional, lo que no es del todo adecuado, un ejemplo de ello sería, en el caso de que la Constitución obligue por el cargo que ejerce un sujeto a seguir determinada conducta y esta persona no sólo no cumple con esa obligación, sino que hace algo contrario, por lo que no podemos decir que esta actuando por encima de la Constitución o sin constitucionalidad, sino que va más allá, actúa en contra de las disposiciones que la Constitución le impone por su cargo, por lo que el término correcto para definir su conducta es el de anticonstitucional.

Por lo anterior, determinaremos que lo anticonstitucional es todo acto que se ejecuta por sobre o en contra de las disposiciones que contiene la Constitución, además de todo acto de un órgano constituido que extralimita sus facultades haciendo algo que no le esta permitido, ya que su actuar tiene límites.

Hay que empezar a destacar que en materia económica, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, marca principios bien definidos y concretos que obligan la intervención del gobierno federal para conducir su política económica dentro de estos lineamientos y toda decisión de autoridad no debe ir en contra o más allá de lo dispuesto por la Constitución; por lo que el llevar a la practica esas políticas, es ir en contra de lo que dispone el texto constitucional, lo que desafortunadamente se da de forma constante por parte de los dirigentes del Estado y se puede definir como anticonstitucional.

En México, la principal y máxima autoridad encargada de vigilar la constitucionalidad de los actos de autoridad y leyes que emanen de los órganos del Estado, es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, institución ante la cual ciertos sujetos legitimados por la misma constitución pueden ejercer una acción de constitucionalidad, utilizando tres vías principales: a) Recurso de Amparo, b) de las Controversias Constitucionales, y c) de las Acciones de Inconstitucionalidad. Vale la pena mencionar que la suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido definida como un órgano apolítico, lo que con estas facultades en materia constitucional o de control del poder político o mejor dicho público, queda en duda asunto que por los alcances de la presente tesis no podemos abarcar en la extensión deseada.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia tiene el monopolio del control constitucional respecto de las leyes federales, locales y tratados internacionales, en los términos del artículo 105, fracción II de la Constitución mexicana, por lo que cabe destacar que la oportunidad de impugnación de leyes inconstitucionales, se lleva a cabo mediante el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, que en los términos del precepto constitucional invocado, es dentro de los 30 días siguientes a la publicación de la ley, a través de los sujetos legitimados que se prevén en la fracción II del numeral que se ha venido invocado, por lo que si no se hace valer este medio de impugnación la ley o acto de autoridad de carácter general considerado anticonstitucional, se vuelve inatacable, y por lo mismo los problemas serán resueltos con esa norma a pesar de que pueda ser o sea contraria a lo que dispone la Constitución, lo que creemos puede solventarse con algunas modificaciones a la forma en que están estructurados tales recursos de control constitucional.

CONTROL

Una vez establecido lo que es el objeto de nuestra investigación, es momento de abordar lo relativo a la forma de mantener dentro de los cauces de lo legal o, dicho de otra manera, de lo que consideramos correcto, los actos que traten de vulnerar lo que esta determinado en nuestra Constitución. Pero antes de poder estar en condiciones de desarrollar un instrumento o plantear las modificaciones a las estructuras de control de la

constitucionalidad actualmente existente y encargado de controlar, intimidar e inhibir la conducta de los hombres, dicho instrumento debe ser capaz de restablecer el equilibrio preestablecido y alterado que es salvaguardado por el sistema jurídico.

Cuando se tiene un instrumento con múltiples facultades y atribuciones en materias tan sensibles como el ejercicio del poder político, no se puede dejar al criterio de su detentador, o de otros, su función y ejercicio, es necesario que se desarrollen herramientas que cumplan la función de guías y permitan una objetividad en sus resoluciones, en el caso de que se haga uso inadecuado de tales instrumentos las herramientas diseñadas deben tener la cualidad y fuerza suficiente para restablecer el orden de las cosas mediante una forma sencilla de operación.

En un sistema social hay un gran margen de acción del que gozamos todos los hombres o, al menos, la mayoría de los ciudadanos, por lo que se requiere contar con herramientas que tengan como principal función encargarse de hacer que aquellas personas que rompan el orden preestablecido sean obligadas a respetar ciertos límites e incluso imponerles una sanción adecuada, lo que no se da sin el auxilio de instrumentos especializados y complejos que tengan el poder y atribuciones para obligar a mantenernos dentro de lo que consideramos correcto y, a la función que realizan tales instrumentos se les denomina control.

Para que existan medios que limiten el rango de acción de las personas, es necesario que previamente se establezcan reglas que promulguen y definan el orden de las cosas. Sin la existencia de un orden que determine límites a la acción de las personas sería imposible que se le pueda reclamar algo a aquel que con su conducta afecte a otros, pero como en nuestro sistema social tenemos establecidas una serie de obligaciones y prerrogativas a favor y a cargo de todos: ciudadanos y gobernantes, requerimos de verdaderos sistema de control sobre las personas que no cumplan tales disposiciones o que rompan sus límites.

Por lo anterior vamos a entender por control a la función que tenga atribuida una institución o parte de la organización que por medio de alguna herramienta, proceso o instrumento se encargue de hacer respetar el orden que tienen y guardan las cosas dentro del contexto social, por ser considerado importante por la mayoría el cumplimiento de las disposiciones que los hombres han establecido o simplemente están establecidas. En

materia de legalidad a nivel constitucional el día de hoy a pesar de contar con un gran número de sistemas de control, estos dejan un gran margen de acción que ciertos actores aprovechan para inclinar la balanza a su favor sin importarles que con ello no se respete lo establecido en la misma Constitución, y se deja en estado de indefensión a personas e intereses que estén protegidos por las disposiciones constitucionales, dentro de los cuales destacan las disposiciones económicas, las que creemos deben ser controladas, principalmente las obligaciones sobre la materia a cargo de los detentadores de las funciones de gobierno en su calidad de autoridad.

CONTROL JURÍDICO

Una vez establecido lo que es el control y la forma por la que debe instaurarse dentro del contexto social, enfoquemos nuestra atención a un medio especializado del mismo. En este apartado trataremos lo relativo al control jurídico como el medio a forma de estructura que hemos establecido para hacer respetar los lineamientos legales, valores o estructuras socialmente aceptadas y validadas, por lo que tienen la cualidad de ser ley y, que cuando son violados dichos principios, por la conducta de las personas, tal situación ofenden a toda la sociedad. Pero no abarcaremos todo el sistema de control jurídico sino tan sólo lo relativo a la materia constitucional ya que tal objetivo escapa a los alcances de la presente obra.

En este apartado daremos la interpretación personal de lo que es un medio de control jurídico dejando para más adelante lo relativo al sistema de control constitucional que entra dentro de estos medios, siendo una parte del genero pero enfocado a una parte especializada del sistema jurídico mexicano. El control jurídico nace o se ejerce de las formas establecidas dentro de la misma ley, la que se encarga de establecer las características y estructura de tal sistema de control, así como la forma de operar del mismo.

En lo que puede considerarse como el sistema jurídico mexicano, el control de lo legal es un instrumento que está formado, expresándolo de forma sencilla, por los intereses y limitantes establecidos por todas las leyes positivas del sistema jurídico nacional, teniendo un lugar primordial las reglas relativas a la organización del poder judicial, ya que

en estas se encuentran las disposiciones relativas a las atribuciones, competencias y formas de aplicación de las demás normas.

El control jurídico como medio de control social, es de las formas de reacción con un mayor grado de eficiencia dentro de todo contexto social, es el sistema que se deriva de la formalización de las pautas de conducta que se han desarrollado y ratificado por cada grupo. Toda sociedad ha desarrollado premisas que con el paso del tiempo y evolución del grupo se transforman en normas y leyes, las cuales tienen la función de establecer los límites de acción de los individuos dentro del entorno en que se desenvuelven los miembros del grupo de que se trate y alcance de las mismas normas.

Las leyes que se crean dentro de una organización social serían y tendrían la calidad de simples declaraciones unilaterales sin los instrumentos adecuados para hacerlas cumplir, es aquí donde nacen y se materializan los sistemas de control jurídicos que han logrado llegar a ser la regla dentro de toda organización social con un mínimo grado de evolución, de los cuales destacan los establecidos en materia civil, penal, mercantil, laboral, etcétera, destacando lo relativo al amparo y al control de la constitucionalidad por la vinculación de nuestra investigación.

CONTROL POLÍTICO

Siguiendo la idea del apartado anterior y haciendo destacar que no agotaremos la idea de control político en el presente apartado, expresaremos la coexistencia de diferentes medios de control que convergen dentro de un mismo escenario, es éste el caso de los sistemas de control jurídico y político, ya que ninguno de estos, desde la perspectiva del autor, tienen la capacidad de lograr cumplir por separado la función de mantener dentro de los límites establecidos por el grupo, las acciones de los individuos que en aras de sus intereses personales lleguen a cometer al presentar conductas con tintes de desviaciones sociales negativas, que afecten la esfera de acción de los demás sujetos que componen el grupo y afectan de forma directa o indirecta a todos.

Dentro de toda organización social hay que destacar se encuentran actores que detentan y acumulan por las funciones que desempeñan un gran poder, con el cual están en

la posibilidad de moldear las instituciones y su entorno a su favor, pero dentro de estas personas, hay otros sujetos que sin presentar en sus conductas características de desviaciones sociales negativas enfocan sus esfuerzos para lograr un equilibrio dentro del grupo. Para que en una sociedad tan compleja como la nuestra funcione con un mínimo de eficiencia se requiere que los medios de control sean lo más dúctiles que se pueda permitir, ya que el sistema de control jurídico por su misma naturaleza es todo menos flexible, por lo que debe haber un contrapeso, es aquí donde entra en acción la distribución de funciones, especialmente las relativas a las funciones de gobierno o de dirección del grupo. De acuerdo a la forma en que se estructuren y desarrollen tanto las instituciones, así como los cargos dentro de estas, con todas las particularidades de las funciones que se desarrollen y necesiten el objetivo final será la distribución del poder o de funciones dentro de las estructuras que definen a la organización social, lo que da una forma u otra da equilibrio real de la distribución de las funciones de poder público, con lo que se limita a si mismo el poder por el simple hecho de no estar concentrado en un solo ente.

Hay que reconocer que la materia de control del sistema que estamos siguiendo es por naturaleza incontenible, el poder no puede ser encasillado dentro de una esfera, pero si puede ser repartido en varias partes para con esto propiciar que el poder con el poder de forma automática se limite y anule así mismo, generándose un equilibrio dentro de la organización. A lo largo de la historia se han desarrollado varias formas de distribución del poder, dentro de las cuales destaca por su importancia, efectividad y uso la división de funciones mejor conocida como división de poderes.

Para entender lo anterior hay que dar, aunque sea de forma breve, la idea que tenemos de lo que es el poder, al cual identificamos como la atribución o facultad que logra reunir o se le delega a una persona o estructura para que esté en la posibilidad de realizar actividades que de forma ordinaria e individual no lograría. El poder es la potencia que puede materializarse en forma de fuerza y dirigirse en un sentido para lograr un fin, el cual dependerá de los intereses de quien lo posea y de la capacidad de quienes se ven afectados por el mismo.

El poder, esa fuerza con que se exterioriza no se lograría sin un medio adecuado para canalizarlo a una meta a la cual llegar, lo que se logra con el establecimiento de

medios y caminos para realizar determinadas tareas a lo que podemos identificar y vincular con la legitimidad que es una especie de aditivo que puede canalizar dicho poder sobre una persona, estructura o institución. Cada persona tiene de forma natural ciertas capacidades las que pueden ser complementadas, con lo que se logra que su esfera de influencia se acrecenté tanto como sea posible y lo permita el medio en el que se desenvuelve, y lo que haga con tales facultades se determinara por sus intereses y los niveles de poder que logre alcanzar, así como la naturaleza del objetivo hacia donde dirija su atención. Todo grupo social, ante lo anterior ha desarrollado canales para limitar el ejercicio del poder acumulado en pocas manos, lo que se denomina control, y en materia de gobierno la forma clásica de controlar el poder es dividirlo y asignarle a cada parte ciertas funciones y tareas para lograr mantenerlo dentro de los cauces deseados, lo que al romperse, desviarse o pervertirse genera un estado de incertidumbre sobre todos los miembros de la comunidad.

En un Estado como el nuestro hay varias formas de control político, dentro de las cuales destacan la división de funciones, la creación de organismos autónomos y algunos otros que se desarrollaran en el siguiente apartado, las que deben vincularse, coordinarse y sujetarse a las formas de control para que su ejercicio sea lo más exitoso que podamos lograr. Hay que destacar que para desarrollar un medio de control constitucional se requiere de la conjugación de los dos tipos de control que hemos tratado de identificar en los párrafos precedentes, por lo que se necesita de la colaboración de todos para que tal instrumento logre materializar los fines que le son encomendados.

CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El tema del control o defensa de la Constitución ha sido objeto de preocupación constante para la doctrina del derecho constitucional y de la ciencia política. Existen muchos acuerdos entre los tratadistas, en el sentido de que no es suficiente que se expida un texto que contenga los principios, valores y normas que se consideran esenciales para la protección del texto constitucional referido a una comunidad en un momento determinado, sino que es indispensable que se establezcan los mecanismos necesarios dentro de las estructuras para la adecuación de todo acto de autoridad que vaya en contra de lo estipulado en el texto constitucional, es decir, un derecho procesal eficiente para ejercer una o diversas

acciones tendientes a vigilar y controlar la constitucionalidad de los actos de autoridad, estableciéndose los mecanismos necesarios para que esta aplicación sea efectiva. Lo anterior se ve de forma más notoria en la materia económica y más por el papel de esta materia dentro de la sociedad a la que pertenecemos.

Dentro de los controles de la constitucionalidad podemos identificar dos grandes ramas, las que en el sistema mexicano tenemos bien desarrolladas, a pesar de que no sean lo eficientes que quisiéramos, estas dos ramas principales son: a) controles políticos y b) controles jurídicos.

Los controles políticos lo concebimos como aquellos por medio de los cuales el poder se ve limitado en su ejercicio, en su actuar: en la forma de materializarse. Tradicionalmente el sistema de control político más usado y promovido por la doctrina, es el que conocemos como división de poderes, en el cual las tres facultades primordiales de un Estado (hacer leyes o facultad legislativa, adecuar las leyes al caso concreto o poder judicial y la encargada de ejecutar las leyes o potestad ejecutiva), las que están separadas y asignadas dentro de la superestructura estatal a órganos autónomos, bien delimitados unos de otros, los cuales al actuar, se ven vigilados y autolimitados; en teoría, lo que sucede es que en el ejercicio cotidiano del poder éste se autolimita cuando se da tal división, lo que en la práctica no siempre es cierto. Es común, que se identifique y limite a la división de poderes en tres partes, lo que debe ser analizado y replanteado, ya que los intereses del Estado moderno exigen un modelo de dirección más amplio y eficiente, lo que podría no ser compatible con una división tripartita. Hay que tomar en cuenta que al día de hoy, el Estado es un ente de lo más complejo y el factor económico ha tomado una fuerza relevante, por lo que se requiere integrar soluciones más especializadas que afecten a las estructuras y a sus procesos para que el control del poder interno sea verdaderamente eficiente.

La teoría de la división de poderes, también conocida como de pesos y contra pesos, no es del todo efectiva, ya que los hombres que desempeñan los cargos en dichas estructuras actúan libremente, al menos esto se da en el sistema político mexicano, ya que éste no cuenta con un control efectivo o real, que logre intimidarlos y limitar su actuar. Lo anterior, sumado a la concentración de funciones que se ha logrado reunir en una sola

persona: el Presidente de la República, fenómeno que limita el desarrollo de la democracia en México a la voluntad y visión de el titular del ejecutivo, lo que va en contra de una de las decisiones políticas fundamentales de nuestra Constitución, que es la de constituir a México como un país democrático, en el cual el sufragio sea verdaderamente efectivo.

La concentración de poder en un solo órgano, que es unipersonal, da al sistema mexicano la característica de asemejarse más a un sistema político monárquico temporal (con duración de seis años), en el cual el Presidente tiene un poder acumulado con el que es capaz de subordinar y hacer actuar de acuerdo a sus intereses a los otros poderes de la Unión, lo anterior en lugar de generar un equilibrio de fuerzas, lo que se da con pocas variantes en el sistema político mexicano desde mucho tiempo atrás.

En la historia reciente de México, hemos presenciado periodos presidenciales que parecen autenticas monarquías absolutistas, en las que el mandatario es capaz de imponer su voluntad, incluso de modificar la Constitución con solo ordenarlo, sin importar el rumbo o dirección de dicho cambio, y dejemos para más adelante la cantidad de políticas que se han implementado en materia económica, las que van en contra de la esencia de la Constitución en más de un caso.

La división de poderes para ser efectiva debe evitar la concentración de poder en unas pocas manos y tener un método de control contra los actos de los órganos constituidos del Estado que sean contrarios a lo que dispone el texto constitucional. Dentro de esos medios de control que se pudieran instaurar, uno seria la revocación del mandato o de la confianza popular, con el auxilio de un método de consulta ciudadana, así como, regular y obligar a la rendición de cuentas por parte de los gobernantes hacia el pueblo, de quienes tienen tan solo un mandato, por el cual ocupan esos cargos.

Otros medios de control de poder que pueden entrar en el terreno de lo político, pero poco difundidos en nuestro país, son el Referéndum y el plebiscito, medios por los cuales se somete a la opinión del pueblo las decisiones de modificar las estructuras del Estado vía una reforma a la Constitución, o la toma de una decisión con efectos a determinado sector de la población y que es de gran relevancia. Por todo lo anterior proponemos, que estos sistemas deben de estar bien regulados y estructurados para no caer en excesos o decisiones autoritarias, a menos que sea imposible su aplicación por lo complicado de su regulación.

Mediante los controles antes mencionados, se pueden promover todo tipo de cambios estructurales, tanto de fondo como de forma, ya que es el pueblo mexicano, verdadero detentador de la soberanía, el único que puede legitimar un cambio, aunque en la práctica se va de lo contrario. En resumen, hay que instaurar mecanismos que eliminen todo acto que vaya en contra de lo que dispone la Constitución y no cuente con el aval de la población verdadero detentador de la soberanía nacional.

El doctor Fix Zamudio señala, que aún cuando ha existido la preocupación de los pensadores políticos y de los juristas por acotar el ejercicio del poder público, no es sino hasta la cuarta década del siglo pasado en que se inicia una sistematización de los conceptos y de las ideas relativas a los instrumentos para lograr la efectividad de las disposiciones de carácter fundamental. Lo anterior en México, ya que desde inicios del pasado siglo en el continente Europeo, exactamente en Austria y Alemania se desarrollaron sendos medios de control de la constitucionalidad, vía un órgano especializado, derivado el segundo del primero y siendo éste obra de uno de los más ilustres juristas de todos los tiempos: Hans Kelsen.

A México no le haría mal, que se creara un verdadero órgano especializado para el control de la constitucionalidad de los actos de los órganos de gobierno así como de los factores reales de poder de la materia económica, ya que el amparo, como institución que vigile por la legalidad de los actos de autoridad, es más que adecuado y sería muy difícil poder mejorarlo; pero en lo correspondiente al control de la Constitucionalidad tal instrumento deja mucho que desear, lo anterior principalmente por lo que se conoce como fórmula Otero, es decir, los efectos que tiene una sentencia de Amparo los que son de carácter individual y ante la anticonstitucionalidad de una ley (acto de autoridad de carácter general), se desprende, dentro de otras, la siguiente deficiencia: para los que promueven tal medida, esa ley o acto es considerado anticonstitucional dejando de aplicárseles, pero para el resto de la población esa ley es totalmente legal, a pesar de que haber sido declarada anticonstitucional, por lo que creemos se requiere de un instrumento de control de la constitucionalidad que salve tales obstáculos. Dicho órgano, no se limitaría a vigilar los actos de autoridad, además ampliaría su competencia con la revisión de toda ley que se promulgue o asimile al sistema jurídico nacional dando un voto de validez, y verificar si en

la creación o adopción de dicha norma se han cumplido todos los pasos y principios que la Constitución contiene.

Por su parte el maestro Fix Zamudio establece que *“la defensa de la constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normatividad constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la constitución formal, a fin de lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social y desde la perspectiva de la constitución real, es decir, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental, ambas con el objetivo de que la constitución se renueve, actualice y tenga la vigencia que en su promulgación tuvo”*.⁵

Los dos sectores que integran el concepto de protección de la Constitución son el relativo a la protección de la Constitución que se integra por todos aquellos factores políticos, económicos y sociales, y los de técnica jurídica que han sido canalizados por medio de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales ambos establecidos en la propia Constitución, tanto por lo que respecta a sus atribuciones como también, y de manera esencial, en cuanto al respeto de los derechos humanos de los gobernados.⁶

El maestro Fix-Zamudio destaca que el concepto genérico de defensa de la Constitución puede escindirse en dos categorías fundamentales estrechamente relacionadas, la primera denominada Protección de la Constitución y la segunda que comprende las llamadas Garantías Constitucionales.

La segunda categoría está formada por las garantías constitucionales en el sentido de que los medios jurídicos de naturaleza predominantemente procesal que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional, cuando el mismo ha sido desconocido o violado por

⁵ Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. Editorial Porrúa - Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001- Pág. 176.

⁶ Cfr. *Ibidem* - Pág. 178.

los propios órganos de poder, y los instrumentos protectores no han sido suficientes para lograr el respeto y cumplimiento de las disposiciones constitucionales.⁷

Señala el Maestro Fix Zamudio, que la incorporación de un capítulo económico en las Constituciones se debe en gran parte a la globalización mundial de la economía, que determina la necesidad de regular a nivel constitucional, las facultades de dirección del estado en esta materia y establecer las bases de una economía de mercado. Siempre tomando en cuenta lo importante que es la materia económica en la actualidad.

Los principios de supremacía de la Constitución así como el procedimiento más riguroso para la reforma de las disposiciones fundamentales, tienen efectos esenciales sobre la eficacia de las disposiciones fundamentales y la vida política y, por ello se han consagrado en la mayor parte de las constituciones contemporáneas considerándose por el autor, como instrumentos protectores de la carta fundamental.

Para el maestro Fix Zamudio, el derecho procesal constitucional, es una disciplina relativamente novedosa, puesto que con anterioridad si bien se habían analizado los instrumentos de tutela de las normas constitucionales, no se había intentado la construcción de conceptos, principios e instituciones que abarcaran todos los instrumentos predominantemente procesales que se han establecido para solucionar los conflictos derivados de la aplicación de las normas constitucionales. Por lo que debe consolidarse una disciplina procesal que, de manera más sistemática contemple las garantías constitucionales bajo el enfoque de la ciencia procesal.⁸

ESTADO

Toda actividad que desplieguen los hombres requiere de un escenario y circunstancias que le den las condiciones mínimas y suficientes para satisfacer sus necesidades básicas y que los procesos para lograr lo anterior sean desarrollados en su máxima expresión. A lo largo de la evolución de las organizaciones sociales se han desarrollado múltiples escenarios (la familia, la comunidad, la polis, etc.), los cuales han

⁷ Idem.

⁸ .-Cfr. Op cit. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, Pág. 178-188.

tenido tantas formas de estructurarse como sociedades han existido, por lo que hay que hacer un gran esfuerzo por entender lo que se trata de expresar con la palabra Estado.

El vocablo Estado puede ser sinónimo de forma, es decir, se debe de entender por estado el modo o forma que los hombres han elegido para organizarse. Aunque la historia del vocablo nos pueda decir lo contrario, nosotros nos conformaremos con lo anterior, ya que tratar de explicar algo que ha llevado a grandes hombres el esfuerzo de toda su vida escapa a los límites de nuestro trabajo y reproducir sus conclusiones en este escrito puede resultar ocioso, mejor enfoquemos nuestra atención hacia las características que debe cubrir una organización para ser aceptada y conceptualizada como tal.

Para comprender lo que es un Estado primero hay que establecer de que esta hecho y si esto no es posible si determinar quien y porque lo crea. Son los hombres los que al organizarse requieren de formas cada vez más eficaces para sustentar su forma y estilo de vida y por lo mismo sus relaciones sociales primarias son cada vez más complejas; tal situación repercute en la forma que cada individuo adopta para desarrollarse dentro de su comunidad.

Ya que las personas siempre han requerido de formas de organizarse cada vez más complejas y eficientes para lograr formas de vida en las que alcanzar los satisfactores mínimos no sea una tarea en la que arriesguen y se jueguen la vida han requerido de asociarse con sus semejates, en tal camino se van construyendo estructuras sociales que tienen objetivos bien definidos, pero estas solo sirven si se ponen en ellas personas con el perfil adecuado para que realicen las actividades que se les ha encomendado, es decir, las estructuras que forman y definen al Estado o a cualquier comunidad son creadas y dirigidas por hombres los cuales en su dinámica de vida dejan de lado los objetivos de grupo y dirigen sus esfuerzos a satisfacer intereses individuales, con lo que se dan ciertos desequilibrios que ponen en peligro el orden establecido; es aquí donde entran las formas de control para restablecer el orden interrumpido.

Ya que son los hombres los que han creado las estructuras que definen a una organización social, entonces son los hombres los que han creado al Estado, con lo que son ellos mismos los que se benefician de sus ventajas y sufren sus vicios o defectos, pero de que esta hecho un Estado, para desentrañar lo anterior hay que abordar el problema no

desde sus creadores, sino desde sus fines, es decir: los objetivos que persigue una organización como ésta. ¿Para que sirve un Estado?, éste es creado de forma intencional o sólo es consecuencia de una serie de situaciones sociales, lo cual creemos se acerca a la verdad pero no lo es del todo; por ser una forma de organización social el Estado es producto de la intención de los hombres y son ellos los encargados de darle una función y destino a tal creación por lo que podemos decir que el ingrediente principal es el factor humano.

Además de los hombres se requieren de otros elementos para poder establecer que tal organización alcanza tal calidad y no sólo de grupo o aglomeración, estos elementos son un medio geográfico exclusivo, en la medida de lo posible, al cual se le denomina territorio el que no requiere de mayor explicación; otro elemento es el relativo a la dirección de la organización, a la cual tradicionalmente se le denomina gobierno, el que esta formado por hombres del grupo que realizan las funciones de toma de decisiones y la materialización de las mismas con lo que están en una posición de privilegio respecto de los demás, por lo que estas tareas deben de estar bien reguladas y vigiladas por los medios de control que se desarrollen. Recapitulando, el Estado de forma tradicional esta formado por hombres a los que se denomina pueblo o población, un medio geográfico que es un área sobre la cual ejercer un dominio y su poder, se requiere que un sector de la población se encargue de dirigir al grupo en sus empresas comunes y no tan comunes, con todo lo anterior se logra acumular y canalizar un gran poder que puede servir para garantizarse cierta autonomía frente a otras organizaciones sociales que tengan contacto entre si. En realidad lo que genera el escenario anterior no es una fuerza extraña o ajena al grupo, es más bien, algo tan simple y tan complejo como lo son las decisiones que forman y determinan una organización, ya que con base en estas decisiones se van construyendo o moldeando las estructuras que hoy conocemos, es decir: se constituye un Estado.

GOBIERNO

Dentro de toda organización, y las sociales no son la excepción, una parte de los miembros que la forman (generalmente una minoría), se encargan de la toma de decisiones, es decir, son el centro de dirección de la organización de donde emanan las decisiones, lo

cual puede ser mediante un órgano colegiado o mediante un representante individual, de la forma que sea en una organización siempre se requiere de la existencia de un sistema de toma de decisiones que dirija los destinos de la organización, y en una nación como la nuestra no es viable o aceptable una forma de toma de decisiones diferente a la planteada y estipulada en la Constitución.

El gobierno es la parte de la organización estatal que se encarga de la toma de decisiones para desarrollar las tareas y objetivos que se planteen en el texto constitucional, además de tener o crear las subestructuras que se encarguen de materializar en la medida de lo posible los objetivos que se planteen y dejen a su cargo. Las funciones de gobierno son de diferente naturaleza por lo que no podemos abordarlas todas y nos enfocaremos a aquellas tareas que tienen que ver con el poder público específicamente a la función de control de la materia económica. Las estructuras de gobierno en un Estado contemporáneo son tales que pueden llegar a confundirse con un todo que puede abarcar hasta el último de los rincones y es común oír de Estado y gobierno como sinónimos lo que es un error común que debemos aclarar en lo más que se pueda.

La mejor forma de encontrar el significado de algo es abordándolo por sus funciones, es decir para lo que sirve, el gobierno de todo Estado se encarga de un sin número de funciones, las que van desde controlar y servir de árbitro en las relaciones sociales que se dan entre los individuos que forman parte del Estado o que se encuentran dentro del mismo, ya sea de paso o de forma permanente; otras de las funciones del gobierno es dictar las leyes que rigen a todo el grupo, así como de establecer las funciones de policía para comprobar que se cumplan las disposiciones que se dictan, además de un gran número de atribuciones que escapan del alcance de este trabajo, dentro de las funciones de gobierno que son importantes destacando las de control de diversas tareas como las económicas, así como las de las relaciones con otros Estados, mismas que en su mayoría repercuten en el ámbito económico.

Dada la influencia e impacto de los actos del gobierno en la sociedad, esta ha confundido y magnificado su concepción del gobierno confundiéndolo con el Estado mismo, tal fenómeno responde a que el Estado y el gobierno se han desarrollado de forma paralela y el uno crece en la misma medida del otro, con lo que es natural que se les

denomine como iguales, por lo que hay que aclarar que son cosas distintas pero que se complementan.

DIFERENCIA ENTRE ESTADO Y GOBIERNO

Una vez identificado y delineado lo que entendemos por Estado y Gobierno, tratemos de aclarar las diferencias entre estos, para poder estar en la posición de enfocar tales términos a nuestro tema; lo primero que justifica este esfuerzo es en relación a que, como lo mencionamos en párrafos anteriores, en diversas disciplinas se les utiliza de forma continua como si fueran sinónimos, lo que consideramos es un gran error.

Hay que destacar que el Estado es la denominación que le damos a la suma de los elementos de una organización moderna y con un alto grado de complejidad, los elementos que lo forman deben fusionarse para formar algo nuevo y con características propias diferentes a cada una de sus partes; cada una de las cuales al pasar a formar parte del Estado pierden parte de su individualidad y más al ceder y subordinarse a los intereses superiores de aquel, pero siempre conservan algo de si mismas para cumplir las funciones que se les encomienda al determinarse y tomar su posición dentro de la superestructura, lo que se da en un inicio al crearse una organización estatal o al sufrir un gran cambio derivado de una revolución. Los elementos que forman al Estado: el territorio, la población y el gobierno ceden sus características a lo que forman pero conservan, como ya lo mencionamos, gran parte de su naturaleza y así evitar convertirse en un instrumento.

Entonces el Estado es la organización social en la que cada uno tiene una función y se desarrollan de forma casi natural absorbiendo del medio lo que necesita para subsistir. Por lo anterior el Estado es el todo, es el escenario donde nos desenvolvemos y aquello que aporta algo para que todo funcione, destacando dentro de él una de sus partes, que por sus características y funciones es capaz de modificar al Estado mismo, incluso destruirlo si es necesario: nos referimos a la parte de la dirección, es decir el gobierno.

El gobierno la parte encargada de la dirección del grupo es uno de los aspectos que más reclaman recursos para cumplir con las tareas que se le encomiendan y así poder operar de forma cotidiana. Para que el gobierno se haga de los recursos necesarios para

desarrollar sus funciones se requiere que cada uno de sus miembros aporten los recursos necesarios, en la medida que les concierne y en caso de que no sea así, la autoridad tiene la facultad de recurrir a la fuerza para garantizar que todos cumplamos a lo que estamos obligados, ante tal exhibición de poder por parte del gobierno hay quien siguiendo una dinámica histórica se refieren a él como el representante del Estado incluso mencionando que gobierno y Estado son lo mismo.

Ante lo anterior, cabe aclarar, que el Estado es un todo, dejando a cada una de las partes cierta individualidad; el gobierno al cumplir las funciones de dirección y de toma de decisiones cumple una función primaria dentro del Estado por lo que aquellos que no se encuentran dentro del gobierno llegan a pensar que solo son parte del Estado aquellos que detentan un cargo público, lo anterior se deriva de una falta de identidad entre el todo y sus partes; es decir, a pesar de que formamos parte del Estado, y por no ser éste un ente del mundo material no es fácil identificarlo o diferenciarlo con aquello que de forma cotidiana podemos ver accionar en nuestro mundo físico, es decir, si todo aquello que debe realizar el Estado está a cargo del gobierno, luego entonces se justifica tal confusión en la conciencia social, por lo que podemos concluir que el Estado es la denominación con la que se identifica a la organización social en la que nos desenvolvemos y el gobierno es tan sólo el órgano de dirección que toma las decisiones necesarias para que el Estado funcione.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Dado lo anterior, hay que dejar de lado el estudio de los elementos del Estado y concentrémonos en un tipo o modalidad en especial, que es el que corresponde al modelo de organización social y política que se define para México en su Constitución, hablamos del Estado Social de Derecho, cuestión que no es trivial ya que de ahí se desprende la naturaleza y funciones de muchas de las instituciones de gobierno y más aún de muchas más que no han sido creadas o apoyadas de acuerdo a las obligaciones que imprime la Constitución a todos sus miembros.

Nuestra Carta Magna contiene un gran número de disposiciones que determinan y califican al Estado mexicano como un Estado Social de Derecho, pero que significa esto, de que México es un Estado no hay duda, pero que significa que sea social de derecho. El

calificativo Estado de Derecho responde a la organización social en la que las reglas establecidas dentro del sistema jurídico se cumplen de forma cotidiana y no excepcionalmente, como lo hacen creer a la opinión pública los diversos medios de comunicación, entonces el Estado de Derecho no es una forma de organización política de una sociedad, sino un calificativo que se le da a un sistema jurídico eficiente.

Una organización social que es calificada como un Estado de Derecho es aquella en la que la estructura jurídica tiene un margen de eficacia muy alto; es decir, que las disposiciones jurídicas de todos los niveles son respetadas y en la que los órganos de gobierno enfocan sus baterías en el sentido de hacer cumplir lo que dicta la ley. Dentro de las normas que se deben de hacer cumplir en un sistema social que cumple con las expectativas de un estado de derecho destacan las disposiciones a nivel constitucional que reconocen y otorgan ciertas prerrogativas o principios a favor de la población, las que dan al Estado mexicano un matiz claro que lo inclina hacia el cumplimiento de ciertas prerrogativas que favorecen a sectores calificados como vulnerables, inclinando las acciones del gobierno en ese sentido, ya que tiene una responsabilidad frente al grueso de la población derivada de sus texto fundamental.

Una vez determinado lo que es un Estado de Derecho, solo nos basta analizar lo que significa el término Estado Social de Derecho al vincularse con una organización social. Retomando el camino avanzado en los párrafos anteriores hay que establecer como se transforma a un Estado, en un Estado social de derecho; la organización social en la que su documento base, léase y entiéndase Constitución, le imprime un sello por el cual las estructuras del mismo deben de luchar por eliminar las diferencias que se dan entre las personas que forman la sociedad mexicana, principalmente enfocando sus esfuerzo para apoyar a los sectores vulnerables de la sociedad.

Un estado social de derecho, como lo es el mexicano, es aquel en el cual el gobierno debe de orientar sus esfuerzos para desarrollar estructuras que logren permear los beneficios derivados de formar parte de una estructura social moderna como la nuestra, en la que los medios de producción generan un excedente de riqueza, la que debe ser redistribuida a todos los integrantes de la sociedad, principalmente a aquellos que participan en el proceso de transformación, producción e intercambio de bienes y servicios.

México ha desarrollado grandes esfuerzos por hacer cumplir las disposiciones constitucionales en materia de distribución de riqueza, así como la de crear las instituciones que se encarguen de moldear las características de la población en materia de cultura, además de la instauración de planes de gobierno enfocados a la vivienda, la salud y la educación, pilares de las estructuras sociales que impone la constitución al gobierno y que son proyecto de vida del Estado Nacional.

Luego entonces, un Estado Social de Derecho es aquel en el cual se deben de cumplir dos condiciones mínimas: la primera es que en las principales estructuras jurídicas estén contenidas disposiciones enfocadas a la protección de los derechos fundamentales de las personas y, de dar las garantías mínimas de desarrollo a todas las personas que forman la organización social. Una vez que la organización social tiene dentro de su estructura jurídica lineamientos de protección enfocados a dar y garantizar beneficios mínimos a toda la población hay que abordar lo relativo al cumplimiento de tales principios, lo que a todas luces no se da plenamente en el Estado mexicano, con lo que las disposiciones constitucionales quedan como simples disposiciones declarativas y no como un plan de gobierno a largo plazo, dejando dudas sobre la eficacia del cumplimiento del Estado de Derecho.

Además de lo anterior, un Estado Social de Derecho tiene la obligación de velar por los intereses de su población y promover las medidas necesarias para que las necesidades de las mayorías se vean satisfechas y éstas logren un nivel de vida análogo al de las demás organizaciones sociales; así como, promover dentro de su contexto las nuevas oportunidades de mejorar la calidad de vida que se desprendan del avance en los medios de producción y la tecnología.

Lo contenido en la Constitución, relacionado con las obligaciones a cargo del Estado, han sido punta de lanza en los planes de gobierno que desarrollan los gobernantes (entiéndase Presidente en el caso de México), y al inicio de su ejercicio deben de presentar como plan nacional de desarrollo, lo que al ir avanzado el tiempo queda en el olvido o al menos relegado a un segundo plano, derivando en una disfunción de la política que se quiere promover y la que realmente se aplica, por lo que hay que fomentar la instauración

de medios de control que tengan injerencia sobre la materia económica, en especial, sobre lo relativo al cumplimiento de las disposiciones constitucionales.

ESTADO LIBERAL

En la historia reciente de nuestra nación se han desarrollado cambios en lo relativo a la materia económica especialmente en lo relativo a la intervención por parte del Estado en la materia. A raíz de lo anterior, la actividad e influencia del gobierno ha cambiado de dirección; por varias décadas los esfuerzos del aparato gubernamental se enfocaron a generar una industria nacional que se encargaría de la dirección en materia económica del país, todo desde la trinchera de la iniciativa privada y, una vez que se tuviera una clase empresarial consolidada la sociedad mexicana estaría en la posibilidad de experimentar un crecimiento que redundaría en beneficios para todos los miembros de la sociedad, con lo que lograrían verdaderos avances en materia de desigualdad.

Es de todos sabido y, lo tomamos como una verdad evidente, que en nuestra sociedad, por no decir en todas, la desigual repartición de la riqueza son el común denominador y la implementación de políticas proteccionistas a cargo del Estado no han dado los resultados esperados y prometidos, pero es todavía mas evidente que con las medidas adoptadas en contra de la intervención estatal y en gran medida por el cambio de rumbo sobre la materia económica lo cual se deriva de las medidas promovidas a partir de 1982; cambios que le imprimen un sello diferente y podrían definir al Estado mexicano como liberal, modelo que ha demostrado no satisface las expectativas que sobre el ciernen los que lo promueven y que desafortunadamente han generado más problemas que los que se propone resolver.

La forma que el Estado enfrente sus responsabilidades para con la sociedad mexicana, que es la que resiente los efectos del sentido que tomen las políticas en materia económica, son las características que definen su política económica y cuando esta se enfoca a dejar libre la actuación de los actores económicos dejando a las fuerzas del mercado al libre albedrío de los actores, ha propiciado momentos de gran tensión que desembocan en crisis sociales. A la actitud gubernamental antes mencionada se le identifica con la doctrina liberal, ideología que desarrollaron grandes estudiosos de la materia en los

siglos pasados, principalmente el XVIII y XIX y que ocasiono verdaderas calamidades sociales, por lo que se creía que tales disposiciones estaban superadas y rebasadas, por lo que las intenciones de volver a retomar esa forma de enfrentar sus responsabilidades a favor de la sociedad por parte de los gobiernos, lo consideramos un gran error.

Para enfrentar el reto de exponer de forma sencilla y breve la idea de Estado liberal es necesario dar un breve esbozo de diversos conceptos económicos que tienen influencia sobre la actitud gubernamental en la materia y, para que sus planes de gobierno sean vinculados con tal doctrina, por lo que haremos una breve reseña monográfica de los principales términos y autores que aportaron sus ideas para construir lo que hoy es la doctrina predominante en un gran número de Estados contemporáneos y que marcan el liderazgo en materia de desarrollo económico actual, con los problemas que ello acarrea.

LIBERALISMO

Empecemos, en esta sección, a explicar los términos económicos relevantes para el desarrollo del presente trabajo, uno de los primeros temas es el de liberalismo, concepto inicialmente económico que influye de forma directa en ramas de las ciencias sociales como la política y condiciona en gran medida al derecho. Hay que destacar que el liberalismo es una ideología que podemos definir de la siguiente manera:

“Doctrina política que considera al hombre capaz de establecer por sí mismo y con el solo recurso de los métodos racionales sus propias normas de conducta y convivencia, afirmando que la suprema aspiración de la justicia debe ser la de mantener incólume el principio de igualdad. Puede decirse que el liberalismo constituye la fuente donde han bebido todas las concepciones democráticas modernas, las que inspiradas en esos ideales, tratan de abrir, ampliamente, a todos los ciudadanos, sin distinción de razas, sexos ni condiciones, las vías del poder, con la sola condición de que sean personas inteligentes, honradas y de buenas costumbres. Como consecuencia de todo ello, el liberalismo niega rotundamente los privilegios y los dogmas, se opone a un derecho revelado o de clase y combate toda autoridad cuyo poder emane de arbitrarias consideraciones... En el terreno económico, el liberalismo parte de la base de que las actividades de este tipo deben gravitar sobre la esfera privada, ya que el Estado, absorbido en demasía por los problemas

políticos, se revela impotente, como organismo rector, para satisfacer las necesidades materiales de sus ciudadanos, anulando al propio tiempo el estímulo y la iniciativa individual tan convenientes para el progreso y la vida del país”⁹

El liberalismo es concebido como un doctrinario económico, político y hasta filosófico que aboga como premisa fundamental por el desarrollo de la libertad personal, individual y a partir de ésta, por el progreso de la sociedad. Hoy en día se considera que el objetivo político del liberalismo es la democracia, pero en el pasado, muchos liberales consideraban este sistema de gobierno como algo poco saludable por alentar la participación de las masas en la vida pública, lo que nos deja claro que son solo ideologías que se adaptan a las necesidades e intereses de los detentadores del poder.

Otro concepto de liberalismo lo encontramos en la enciclopedia Encarta de Microsoft, la que nos dice que liberalismo, es una *“Doctrina política que defiende las libertades y la iniciativa individual, y limita la intervención del Estado y de los poderes públicos en la vida social, económica y cultural.”¹⁰*

En este concepto podemos apreciar que la libertad es una de las prioridades del liberalismo, teniendo como impulsor de la actividad social y económica la iniciativa del individuo en su carácter de particular, ya sea de forma individual o colectiva, lo que sería una virtud si en todo grupo social las personas que lo forman tuvieran las mismas capacidades y oportunidades de desarrollo, lo que no sucede y por lo tanto, la libertad e iniciativa debe ser limitada en aras del interés social para proteger al grupo, en especial a los menos favorecidos y tratar de eliminar esas diferencias que son muy marcadas en sociedades como la nuestra.

Para entender el fenómeno del liberalismo, no basta desarrollar un concepto independiente o nuevo, ya que éste es parte de una política más extensa, por lo que hay que abordar el concepto del capitalismo, que como modelo económico es el género, y el liberalismo es una especie o modalidad del mismo, al cual entendemos como el sistema económico en el que los individuos y las empresas de negocios llevan a cabo la generación, transformación e intercambio de bienes y servicios mediante complejas transacciones en un

⁹ López Cortezo Pedro (Director) Enciclopedia Ilustrada Cumbre. Editorial Cumbre s.a. México. Tomo VII Pág. 185.

¹⁰ Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2003. © 1993-2002 Microsoft Corporation.

medio al que denominamos mercado, dando a cada una de estas operaciones un valor especialmente determinado, tomando en cuenta como mínimo su valor de uso y valor de cambio.

Dentro de las características del capitalismo abordaremos las siguientes por considerarlas relevantes al tema que tratamos de plantear. En primer lugar, en un sistema capitalista los medios de producción -tierra y capital- son de propiedad privada o individual. Mencionamos la tierra ya que en los inicios de este modelo económico (siglos XVII y XVIII), se consideraba que toda la riqueza se desprendía de ésta, principalmente de la actividad agrícola, lo que con el tiempo y más en nuestros días, con los cambios en los medios de producción ha ido cambiando o diversificándose, siendo las relaciones de producción de una naturaleza muy diversa; hay que tomar en cuenta que aun hoy se sigue derivando y dependiendo de lo que la tierra produce, es decir: “los satisfactores primarios del hombre se extraen del suelo, de la actividad agrícola”. En este contexto, el capital se refiere a los edificios, la maquinaria y otras herramientas utilizadas para producir bienes y servicios destinados al consumo.

Otro elemento fundamental de capitalismo es la apropiación de forma particular de los medios de producción y sus productos. Con la propiedad privada se da un gran avance, ya que sin ella los sujetos no tendrían ese algo con que participar en las actividades comerciales, lo que limitaría la actividad del mercado a pocas personas, que por regla general, son las detentadoras del poder, que de forma natural o histórica han tenido para ellas o dentro de su dominio, hay que destacar que estas cosas se pueden disponer de forma libre, tomando en cuenta los intereses de su propietario.

En el sistema de propiedad privada se permite que toda persona tenga la oportunidad de intercambiar (en el mercado) las cosas que sean de su propiedad, con lo que se da o realizan actos denominados de comercio, lo que al día de hoy nos parece muy natural, pero si nos retraemos al tiempo de los reyes y los feudos, época en que estos eran los dueños de todo lo que en el mundo existía, incluso dueños de las personas, lo que nos muestra que las relaciones sociales tuvieron que cambiar radicalmente, ya que la propiedad pasa de ser algo limitado o exclusivo de unos pocos (los mas fuertes o detentadores del poder), para pasar a ser común a todos los hombres; al menos hoy un individuo es dueño de

su fuerza de trabajo y de todo aquello que este comprendido dentro de su patrimonio, lo que esta limitado por el interés general o social en el Estado Mexicano. En la actualidad todos tenemos la potestad de concurrir al mercado a realizar actos de comercio y lo hacemos, ya que al menos teóricamente todos somos iguales y tenemos algo, de esta forma de actualiza y perfecciona el modelo de producción capitalista.

En segundo lugar, para desarrollar o poner en marcha economía de una sociedad se requiere de la presencia de dos actores que son los que desarrollan toda la actividad que da vida al capitalismo: La actividad económica aparece organizada y coordinada por la interacción entre compradores y vendedores (o productores), lo que se realiza en un medio que se denomina; mercado.

En tercer lugar, como elemento indispensable y base del desarrollo de la actividad económica y sin el cual el crecimiento de los mercados sería imposible (si así le podemos llamar a la acumulación de capital), nos referimos a la libertad, tanto de tránsito como de disposición libre del patrimonio que a cada individuo le corresponde, así como, la libertad intelectual (sin la cual no creemos que la humanidad haya podido alcanzar el desarrollo en que nos encontramos), siendo el Estado a través del gobierno el encargado de vigilar su respeto y es el único ente con la potestad para limitarla, tal como lo faculta nuestra Constitución, siempre en aras y subordinada al interés general, común o social.

Estando los propietarios de la tierra y el capital (trabajadores y productores), en un estado de libertad, estos buscan maximizar su bienestar, por lo que intentan sacar el mayor provecho posible de sus recursos y del trabajo que utilizan para producir o transformar la materia prima, principio básico del liberalismo, con lo que se da el perfeccionamiento de la actividad comercial, llegando a un estado de complejidad y dinamismo como el actual.

Bajo el sistema capitalista y mas en un Estado liberal, el control del mercado por parte del Estado debe ser mínimo; se considera que si existe una libre competencia, la actividad económica se controlará a sí misma; y la actividad del gobierno sólo es necesaria en cuatro casos especiales, la hacienda pública (con la que el Estado obtiene recursos), relaciones exteriores, de defensa nacional y de policía; y en materia económica intervenir en las áreas, que por su magnitud sea imposible a los particulares desarrollar o no interese a estos, como puede ser en la Educación, servicios de salud, carreteras, puertos, etc. Esta

visión del papel del Estado en el sistema capitalista ha cambiado mucho y es en el siglo XIX que se da de forma casi general en el Mundo, política que se denominó liberalismo.

El término *capitalismo* fue acuñado a mediados del siglo XIX por el economista alemán Karl Marx. Otras expresiones sinónimas de capitalismo son sistema de libre empresa y economía de mercado, que se utilizan para referirse a aquellos sistemas socioeconómicos no socialistas o comunistas. Algunas veces se utiliza el término economía mixta para describir el sistema capitalista con intervención del sector público que predomina en casi todas las economías de los países, siendo México un ejemplo de lo anterior.

LIBERALISMO: ADAM SMITH Y OTROS AUTORES

Se puede decir que, de existir un fundador del sistema capitalista y principal impulsor de la ideología que define el modelo liberal, nos tendríamos que referir forzosamente a el filósofo escocés Adam Smith, quien fue el primero en describir los principios económicos básicos que definen al capitalismo y elaboro un modelo en el que la libertad del individuo en sus relaciones comerciales determinarían un nuevo rumbo impactando directamente en la historia reciente. En su obra clásica "*Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*" (1776), Smith intentó demostrar que era posible, en el camino de la búsqueda de un bienestar personal, es decir obtener ganancias en el mercado y acumularlas, en tal proceso no sólo se pudiera alcanzar el objetivo de esta persona, sino también de forma adyacente se lograría una mejora en la calidad de vida de la sociedad, especialmente alrededor de tal ente. Los intereses del sistema capitalista radican en lograr el máximo nivel de producción a partir de los bienes que la gente posee. Con una frase que se ha hecho famosa, "*Smith decía que la combinación del interés personal, la propiedad y la competencia entre vendedores en el mercado llevaría a los productores, "gracias a una mano invisible", a alcanzar un objetivo que no habían buscado de manera consciente: el bienestar de la sociedad"*".¹¹

¹¹ Enciclopedia Ilustrada Cumbre. Editorial cumbre s.a., tomo XII pag. 231.

Por otro lado J. M. Ferguson, en su libro historia de la economía, nos dice y enumera tres principios acerca del liberalismo, los que en su momento fueron desarrollados por Adam Smith: “*Los tres principios fundamentales del liberalismo económico son: la libertad personal, la propiedad privada... e iniciativa y control individual de la empresa*”.¹² Con los anteriores lineamientos podemos decir que la libertad y la propiedad privada son los dos pilares del liberalismo. En la doctrina liberal J. M. Ferguson, al citar a Adam Smith nos dice que el liberalismo reconoce “los siguientes deberes al soberano: “*primero, deber de proteger a la sociedad de la violencia e invasión de otras sociedades independientes; segundo, deber de proteger, hasta donde sea posible, a cada miembro de la sociedad de la injusticia u opresión de todo otro miembro de la misma..., y tercero, deber de erigir y sostener ciertas obras e instituciones públicas, que nunca interesará erigir y sostener a un individuo o grupo de individuos; por que su beneficio nunca pagará los gastos de cualquier individuo o grupo de individuos, aunque con frecuencia puede más que conservar a una gran sociedad*”.¹³

Las ideas de Adam Smith no sólo fueron un tratado sistemático de economía; fueron un ataque frontal a la doctrina mercantilista. Al igual que los fisiócratas, Smith intentaba demostrar la existencia de un orden económico natural, que funcionaría con más eficacia cuanto menos interviniese el Estado. Sin embargo, a diferencia de aquéllos, Smith no pensaba que la industria no fuera productiva o que el sector agrario era el único capaz de crear un excedente económico; por el contrario, consideraba que la división del trabajo y la ampliación de los mercados abrían posibilidades ilimitadas para que la sociedad aumentara su riqueza y su bienestar mediante la producción especializada llevándola a gran escala y el comercio entre las naciones.

Así pues, tanto los fisiócratas como Smith, ayudaron a extender la idea de que los poderes económicos de los Estados debían ser reducidos y de que existía un orden natural aplicable a la economía. Sin embargo fue Smith más que los fisiócratas, quien abrió el camino de la industrialización y de la aparición del capitalismo moderno en el siglo XIX.

¹² Ferguson, John M. Historia de la economía. Fondo de Cultura Económica, México. Duodécima reimpresión, 1992. Pág. 72.

¹³ Idem. Pág. 72-73.

El acontecimiento más importante de la historia reciente del capitalismo y en especial de la doctrina liberal, fue la publicación de la obra de John Maynard Keynes, *La teoría general del empleo, el interés y el dinero* (1936). Al igual que las ideas de Adam Smith en el siglo XVIII, el pensamiento de éste autor modificó en lo más profundo las ideas y estructuras capitalistas, creándose una nueva escuela de pensamiento económico denominada keynesianismo.

Keynes demostró que un gobierno puede utilizar su poder económico, su capacidad de gasto, sus impuestos y el control de la oferta monetaria para paliar e incluso en ocasiones eliminar, el mayor inconveniente del capitalismo: los ciclos de expansión y depresión. Según Keynes, durante una depresión económica, como la de 1929, el gobierno debe aumentar el gasto público, aun a costa de incurrir en déficit presupuestarios, para compensar la caída del gasto privado. En una etapa de expansión económica, la reacción debe ser la contraria si la expansión está provocando movimientos especulativos e inflacionistas.

Entendamos al Liberalismo como la doctrina económico-política y hasta filosófica que aboga como premisa principal por el desarrollo de la libertad personal y, a partir de ésta, por el progreso de la sociedad. Hoy en día se considera que el objetivo político del neoliberalismo es la democracia, pero en el pasado muchos liberales consideraban este sistema de gobierno como algo poco saludable por alentar la participación de las masas en la vida política. A pesar de ello, el liberalismo acabó por confundirse con los movimientos que pretendían transformar el orden social existente mediante la profundización de la democracia.

En política interior, los liberales se oponen a las restricciones que impiden a los individuos ascender socialmente, a las limitaciones de la libertad de expresión o de opinión que establece la censura y a la autoridad del Estado ejercida con arbitrariedad e, incluso impunidad al ejecutarse sobre el individuo, la que justifican siguiendo lo que dictan las ideologías religiosas. En política internacional los liberales se oponen al predominio de intereses militares en los asuntos exteriores, así como a la explotación colonial de los pueblos indígenas, por lo que han intentado implantar una política cosmopolita de cooperación internacional. En cuanto a la economía, los liberales han luchado contra los

monopolios y las políticas de Estado que han intentado someter la economía a su control. Respecto a la religión, el liberalismo se ha opuesto tradicionalmente a la interferencia de la Iglesia en los asuntos públicos y a los intentos de grupos religiosos para influir sobre la opinión pública, entre otros muchos aspectos que no mencionaremos por falta de espacio.

NEOLIBERALISMO:

Uno de los acontecimientos más relevantes de nuestro tiempo es la penetración del neoliberalismo en la escena pública. Tan relevante como inesperada, ya que hace tres décadas nadie hubiera pensado en el renacimiento de dicha doctrina, ya que el rumbo de las doctrinas económicas parecía tenían otra dirección y, sin embargo, hoy están en pleno auge las políticas que propugnan por una reducción de las funciones, presencia y de los poderes del Estado, la venta de empresas paraestatales y la contracción del gasto público¹⁴. En correspondencia, observamos una revalorización de las ideas que condenan la igualdad y la justicia y que en su lugar enarbolan la libertad individual. En suma, estamos presenciando el desmantelamiento del Estado Social de Derecho y la instauración del Estado Neoliberal. O bien, para usar el pintoresco lenguaje que nuestros políticos utilizan en sus discursos: observamos el adelgazamiento de un Estado obeso y torpe.

"Neo" significa nuevo y "neoliberalismo" un nuevo tipo de liberalismo. Entonces, ¿de qué se trataba el viejo tipo? La escuela del liberalismo económico se hizo famosa en Europa cuando Adam Smith publicó en 1776 su celebre libro "Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones", en el que promovía la abolición de la intervención gubernamental en asuntos económicos, no a las restricciones de la manufactura, no a las barreras al comercio, no a los aranceles. El libre comercio era, según Smith, la mejor forma de desarrollo de la economía de una nación. Tales ideas eran liberales en el sentido de que promovían la ausencia de controles. Esta aplicación del liberalismo estimuló la libre empresa y la libre competencia, es decir, que los sujetos más aptos o con mayores recursos, pudieron acumular grandes riquezas aprovechando su agilidad para beneficiarse de la dinámica del mercado.

¹⁴ Hay que destacar, como mero ejemplo el impacto sobre la estructura estatal de estas medidas liberales, principalmente sobre bienes que en teoría son de todos los mexicanos y no sólo de lo gobernantes.

El liberalismo económico prevaleció durante todo el siglo XIX y a principios del XX. Luego de la Gran Depresión de los años 30 iniciada en Estados Unidos de Norteamérica, John Maynard Keynes elaboró una teoría que desafió al liberalismo como la mejor política para los capitalistas promoviendo la intervención del estado para eliminar las constantes crisis que son parte del capitalismo. En esencia, Keynes señaló que el pleno empleo es necesario para el crecimiento del capitalismo, y que sólo puede lograrse con la intervención de los gobiernos a través de los bancos centrales. Estas ideas tuvieron gran influencia sobre el *New Deal* (Nuevo Trato) del presidente Roosevelt F D, con lo que se mejoró las condiciones de vida de muchas personas. Así, la creencia de que el gobierno debía promover el bien común fue ampliamente aceptada.¹⁵

En la misma época, el pensamiento de John M. Keynes, antes y después de la publicación de su Teoría General... se había divulgado por los principales países del mundo. Sus premisas, junto con la de los institucionalistas, habían sido aplicadas por el presidente Roosevelt en el New Deal. Las teorías keynesianas no sólo influyeron en el período de entre guerras sino que lo hicieron después de la Segunda Guerra Mundial, y aun hoy, que pese al éxito de la reacción liberal de los años 60 conservan su vigor. Todas las precisiones teóricas que descalificaban al Laissez Faire como un sistema no apto para aplicar en la vida económica, parecieron confirmarse con la Gran Depresión.¹⁶

En general, en la actualidad a pesar de que aun se habla de neoliberalismo, los seguidores de Adam Smith han vuelto a adoptar la denominación de liberales, sin mayores aditamentos. Este último término había caído en un progresivo desprestigio entre economistas y políticos, escritores y en medios influyentes de la opinión pública, debido a la creciente ineficacia que fue demostrando el sistema de *laissez faire*, desde fines de los años treinta. La realidad económica de la época con la aparición de grandes monopolios que dominaban la oferta, hizo comprender a la mayoría de los economistas que el modelo de libre competencia era solo una hipótesis de escuela. Habían comenzado a dejar de identificar a la competencia como un obstáculo al *Laissez faire*.

Sin embargo la crisis o reducción de ganancias que vivió el capitalismo en los últimos 25 años inspiró a la élite empresarial a revivir el liberalismo económico. Esto es lo

¹⁵ Cfr. op cit Enciclopedia Ilustrada Cumbre. Tomo XI - Pág. 280

¹⁶ Ídem

que lo hace “neo” o nuevo. Ahora con la globalización de la economía capitalista el neoliberalismo como ideología se practica a escala mundial.

Podemos destacar dentro de la ideología del neoliberalismo los siguientes conceptos como principios fundamentales:

La no intervención del gobierno en el mercado o reducción de esta a su mínima expresión: lo anterior exige una liberación de las empresas privadas de cualquier control impuesto por el Estado, sin importar el impacto que con ello se produzca a los sectores más vulnerables. Mayor apertura al comercio y a las inversiones internacionales, como en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Reducción de salarios mediante la "desindicalización" de los trabajadores y la supresión de derechos laborales obtenidos tras generaciones de lucha. Eliminación de los controles de precios. En definitiva, libertad total para el movimiento del capital, bienes y servicios dejando como único freno la ley de la oferta y la demanda. Para convencernos de que esto es bueno para nosotros, nos dicen: "Un mercado desregulado es la mejor forma de aumentar el crecimiento económico, que en definitiva nos beneficiará a todos".

Reducción del gasto público en servicios sociales como educación y atención de la salud. Reducción de la red de seguridad social para los pobres, e incluso recorte del gasto en mantenimiento de caminos, puentes, suministro de agua; todo en nombre de la desregulación estatal. Por supuesto, los promotores de esta política no se oponen a los subsidios gubernamentales ni a las exoneraciones fiscales para las empresas del sector privado que obtendrían dichas concesiones para solventar las anteriores necesidades.

Desregulación a la actividad económica: generar un debilitamiento o incluso la eliminación de toda norma gubernamental que pueda disminuir las ganancias u obstruir en la operación de las empresas privadas, incluidas las leyes que protegen el ambiente y la seguridad laboral, generando un ambiente favorable para las empresas y así hacer llegar los beneficios del capitalismo a los más desprotegidos.

Privatización: fomentar la venta de empresas en poder del Estado, la concesión de bienes y servicios públicos a inversionistas privados. Esto incluye los servicios de la banca, industrias, vías de comunicación como el ferrocarril, carreteras, puertos aéreos y marítimos, acceso a la generación de energía eléctrica y aún el suministro de agua potable. Aunque en

general las privatizaciones se realizan en nombre de una mayor eficiencia, a menudo necesaria, tienen el efecto de concentrar la riqueza aún más en unas pocas manos y de hacer que el público deba pagar más para satisfacer sus necesidades.

Eliminación del concepto del “bien público” o “comunidad” y su sustitución por el de “responsabilidad individual”. Lo que genera una gran presión a los más pobres de la sociedad los que tienen grandes problemas para allegarse de dichos servicios como son la salud, educación y seguridad social, lo que sería regresar a las circunstancias que predominaban en los últimos años del siglo XIX y fueron el escenario donde se gestó el movimiento de revolución iniciado en 1910.

Los que nos debe de quedar claro es que los beneficios del neoliberalismo son para una minoría de la población mundial (los detentadores de la riqueza), que tienen los recursos suficientes para prepararse y heredar sus centros de poder a sus descendientes, pero para la vasta mayoría de la población el liberalismo sólo produce pobreza, es decir, regresar al sufrimiento de antes, una situación sin los pequeños y difíciles logros de los últimos 60 años resultado de grandes luchas sociales.

El neoliberalismo es un conjunto de políticas económicas que se ha difundido en los últimos 25 años y sus efectos se pueden apreciar claramente en la presencia de nuevos ricos, que son cada vez menos y el empobrecimiento de la mayoría de la población que día a día son más, todo derivado de las grandes diferencias que hay entre los individuos, ya que no es lo mismo enfrentar al mundo con la seguridad que da una posición económica desahogada, a desarrollarse en un medio en el que comer es un lujo, y no digamos acceder a una educación o los servicios de salud y vivienda.

El papel del Estado, a la hora de implementar las políticas liberales, debería preocuparse primero por que los ciudadanos (todos) tuvieran las mismas oportunidades de desarrollo, tanto en materia de alimentos como culturales, así como, las oportunidades en el medio laboral, además de eliminar todos los criterios de discriminación, que son frenos a una verdadera igualdad de los individuos.

Conviene despejar dudas sobre la línea ideológica que estamos siguiendo, porque en el pasado la igualdad y la justicia social fueron enarboladas en los programas políticos y es indudable que la línea neoliberal que se está poniendo en práctica las niega y elimina. Hay

una disparidad entre la conducta política y los principios ideológicos. El mejor de los mundos posibles, al que supuestamente nos están llevando, es diferente del que nos ofrece la cruda realidad que cada vez es más difícil esconder. Por lo que decimos: ¿Las utopías también cambian? Sinceramente no creo que las obsesiones por esta doctrina den para tanto, ni siquiera para mantener una sociedad estable sin convulsiones sociales relevantes en el corto plazo.

PODER

Dentro de los conceptos generales que nos propusimos abordar para dar cuerpo y generar un marco conceptual que sirva de sustento a la idea que deseamos defender, es momento de abordar el fenómeno económico desde otra perspectiva, para lo que debemos recurrir a términos que se generan no de las causas económicas sino desde sus efectos, así como, el uso y construcción de términos especializados que den a todo trabajo intelectual el medio idóneo para comunicar el mensaje que traen dentro.

El primero de tales conceptos es el relativo al poder, cualidad o atributo sin el cual una persona reduce su capacidad a lo que las características de su cuerpo y fuerza física que la naturaleza le ha otorgado, por lo mismo pierde la capacidad de concentrar una serie de facultades dentro de su esfera de acción. Por lo que la potestad de una persona ya sea de forma individual o de forma organizada desaparece y menos hablar de lo que puede lograr con el auxilio de una maquina, lo que el día de hoy permite desarrollar tareas y plantarse desafíos que no serían posibles si la persona enfrenta la naturaleza sin tal atributo. El poder no es algo físico que pueda tocarse, pero si medirse de acuerdo a los efectos que se desprenden y las causas de su operación.

Todas las personas tienen la capacidad de acumular y desarrollar una cantidad de fuerza la que al enfocarla hacia un objetivo genera una potencia con la cual y de acuerdo a su magnitud es capaz de influir sobre el medio que la rodea. Al ir creciendo los grupos sociales y generándose formas de organización cada vez más complejas y eficientes se generan espacios y oportunidades dentro y para las organizaciones y por supuesto para los hombres que las forman, lo que genera la posibilidad de concentrar y canalizar la fuerza y energía de varios individuos y maquinas para que la persona que ocupara un lugar en la

dirección de la organización tuviera la facultad de afrontar retos cada vez más grandes, lo que es posible con la ayuda de todo aquello que genera la organización y la posición ocupada dentro de la misma, lo que con el constante crecimiento de las sociedades desemboca en lo que hoy tenemos, entidades y estructuras que han acumulado para sí una gran cantidad de atribuciones, es decir un gran poder.

Tratar de definir lo que es el poder es tratar de decir que es la capacidad de hacer algo, lo que no creemos que sea cosa sencilla, pero si lo identificamos con los medios que utiliza para lograr proyectarse al medio y ser perceptible mediante los sentidos, es hacer mención de la fuerza y de la energía, es hablar de la capacidad que dan los medios y canales construidos por el hombre, además de otros conceptos bien definidos por diversas disciplinas, con lo que nuestra tarea se simplifica. Los canales con los que contamos para concentrar poder en una persona o posición dentro de cualquier organización son lo suficientemente eficaces como para que un sujeto esté en la posición y con la posibilidad de influir en la vida y la conducta de todas las personas que lo rodean o al menos sobre la mayoría, con lo que el poder puede ser utilizado para fines ya no sólo sociales sino personales, ya que estamos en la posibilidad de lograr concentrar una gran medida de fuerza (poder) en las manos de un solo hombre, signo característico de nuestra época y de muchas anteriores por lo que debemos generar las estructuras para poder mantenerlo bajo control.

Con lo anterior vinculemos al poder con la intención de los hombre para lograr manipular su entorno y a las demás personas o, al menos, tratar de controlar los medios de producción de bienes y servicios; es decir, la obtención de satisfactores, con lo que se logra una gran capacidad de influir sobre los demás y, cuando esta capacidad se aglutina y enfoca para legitimar una posición intelectual sobre los demás se genera lo que es una ideología con la capacidad de materializarse; dentro de las organizaciones sociales a tales planes se les denomina política, destacando para nuestro trabajo lo relativo a la materia económica.

POLÍTICA

Cuando el hombre identifica lo que puede lograr al acumular para sí una gran cantidad de atribuciones, nacen las ideas que a su vez generan ideologías acerca de lo que

se debe hacer y como hacerlo y si tales actos son buenos o malos, naciendo de esta manera una nueva forma del conocimiento científico encargada de estudiar los fenómenos del poder social, es decir: la política. Esta disciplina se encarga de desarrollar ideas que se enfoquen a la explicación de la utilización del poder con un fin determinado y a los usos del poder los calificará de diversas formas, una de ellas de acuerdo a los efectos que tales fenómenos presenten a lo largo de su aplicación en una sociedad determinada, siempre tomando en cuenta los medios que utilicen para materializar tal poder.

En una sociedad compleja como la nuestra hay una gran diversidad de formas de acceder y utilizar el poder y, cada uno de estos escenarios tiene parte de la atención de la política, destacando de todos por los intereses que nos mueven a desarrollar el presente trabajo lo relativo al mundo de la economía y el poder público y no sólo la política económica que es otra cosa vinculada a las dos anteriores. En materia económica los actores han logrado concentrar una gran cantidad de recursos y lo que preocupa a la ciencia política es que hacen los hombres con tales recursos y facultades, lo que podemos identificar como un gran riesgo para los proyectos gubernamentales que afecten los intereses de dichos sectores. Los actores económicos han encontrado en el capitalismo el escenario ideal para desarrollarse y con la implantación del liberalismo, el modelo capitalista más agresivo que se ha desarrollado, gracias a lo anterior los actores económicos están en la posición de participar en la vida pública y de hecho lo hacen, lo que es un gran riesgo para los sectores mas desprotegidos.

La política como toda disciplina social se basa en sistemas de ideas sistemáticamente estructuradas para darle una connotación específica a lo que identificamos como ideología, en materia económica tal ideología marca los derroteros por donde se verán fluir los esfuerzos de los detentadores formales del poder. Los funcionarios del gobierno se ocupan de varios asuntos primordiales, pero dejan de lado al que consideramos prioritario, ya que los actores que dominan el escenario económico están el día de hoy en una posición privilegiada y cada vez más metidos en los puestos de gobierno y por lo tanto en los asuntos públicos.

Derivado de la fuerza que ha tomado la materia económica en nuestra sociedad, es necesario se implementen medidas por parte del gobierno para limitar la acción de los

actores económicos, a tales disposiciones se le denomina política económica, la que reúne las obligaciones e intenciones de los detentadores de las fundones de gobierno, la que al menos en teoría debe ser la guía a seguir de sus principales actos y que influyen en el escenario que estamos estudiando.

En el escenario social nacional además de los actores económicos hay otros que tienen una gran influencia sobre las medidas que se toman sobre la materia, nos referimos a los partidos políticos los que en teoría son autónomos e independientes y que se encargan de mantener dentro de su esfera de acción a cada actor destacado dentro del sistema político nacional, pero dicho equilibrio se ha roto al adentrarse en dichas áreas los detentadores del poder económico, que con su influencia dan rumbo al desarrollo e implantación de las medidas en la materia, lo que se ve condicionado por los intereses de las personas que controlan tales instituciones, con lo que se da un gran problema sobre la función de gobierno ya que en tales circunstancias, el desarrollo de la política económica y otros factores indispensables para generar una dinámica social sana, en la que se cumplan las mínimas aspiraciones de las personas, que son mayoría en la sociedad mexicana y que en la actualidad no se cumplen del todo ni en la medida que se debiera, por lo que a dichos actores se les denomina factores reales de poder.

FACTORES REALES DE PODER Y DECISIONES POLÍTICAS FUNDAMENTALES

Dentro de toda organización social hay sectores bien definidos que logran acumular un gran poder e influencia con lo que dominan y condicionan la organización a la que pertenecen, por lo mismo son a la vez parte y encargados directa o indirectamente de dictar lo relativo a las medidas en materia económica que regirán dentro del grupo, a tales sectores o personas que dominan dentro de la organización dentro de la ciencia política se les denomina factores reales de poder, como ya lo determinamos en otra parte de este mismo trabajo, así como a las medidas que adoptan estos, destacando las decisiones relativas a la organización del poder importándonos en especial las que se enfocan a la materia económica.

La importancia de estos dos elementos de un Estado, por llamarlos de alguna forma, estriba en que son dos piezas fundamentales en el esquema social de toda organización estatal las que deben estar siempre bien identificadas. Los factores reales de poder son los actores principales dentro de una organización, ya que son estos los que tienen la capacidad y la posibilidad formal y real de dirigirla, además de estar en la posición de determinar lo que realmente sucede o que quieren que suceda dentro y alrededor de la organización. De todos los actos que realizan dichos actores destacan los relativos a la materia económica principalmente aquellos en que se determinan las condiciones de las relaciones sociales referentes a los medios de producción y otros por los que nos hacemos de lo que necesitamos, siempre con el objetivo de satisfacer nuestras necesidades básicas, tales disposiciones determinan la forma y estructura del Estado en mención.

De las decisiones políticas fundamentales que dan origen a nuestro país (1821), queremos destacar las relativas a la regulación de la propiedad privada y sus límites, del ejercicio del comercio, la protección a ciertos bienes a favor de la nación, lo relativo a las prácticas monopólicas, la asociación comercial, etcétera, ideas que se desarrollaran a lo largo de los siguientes apartados y son herencia de uno de los momentos más excitantes de la historia de México, hablamos del movimiento de revolución de 1910, de donde heredamos no sólo a nuestro país sino a todo el mundo la primera Constitución de corte social.

PODER POLÍTICO

En este planteamiento encontramos una frase que en el uso cotidiano denota al poder acumulado por un sector determinado: la clase política, este sector de la sociedad es el que en su lucha diaria por ocupar los espacios de las estructuras sociales de dirección de una organización las que identificamos como el gobierno, mismas que con el paso del tiempo han transformado al Estado mexicano, lo que en no pocas ocasiones se ha hecho al margen de los intereses de toda la nación, sin que se tenga la posibilidad de castigar tales conductas.

Si dentro de una sociedad el poder político no se estructura de forma adecuada, puede este volverse en contra de los intereses de la misma sociedad ya que una exagerada

concentración del poder en una o pocas manos no permite una operatividad adecuada en las estructuras de gobierno ya que los intereses del grupo dominante prevalecerían por sobre el de los demás, lo que en el caso de México es algo evidentemente anticonstitucional.

Otra forma de definir al poder político es con el sustantivo política o hacer política, con lo que se quiere expresar la función que realizan los actores dentro del sistema social principalmente en sus aportaciones sobre todo en como deberían de irse renovando tales estructuras, interesándonos especialmente lo relativo al mercado, a la materia económica, etcétera. Los grupos que participan en el desarrollo de los lineamientos de gobierno en nuestra sociedad son extraídos de los partidos políticos, entes creados para tal función, los que desafortunadamente además de tener el monopolio del poder, en México han desviado sus objetivos para adoptar los de las personas que los dominan y apoyan, dejando de lado al pueblo y sus derechos que la constitución les reconoce. Los dirigentes de los partidos políticos son en gran parte los detentadores formales del poder público, pero en materia económica todavía hay actores que son verdaderos contrapesos, que desafortunadamente solo ven por sus intereses y en ocasiones se coordinan o coluden con los dirigentes de los partidos y, así quedan en la posición de mover las estructuras del Estado a su favor.

Con el paso del tiempo los factores reales de poder en México han venido cambiando, siendo desplazados unos, otros aniquilados y otros más surgidos de los nuevos frentes de la lucha social. Ante tal escenario, que es hasta cierto punto lógico, las decisiones políticas fundamentales que un día generaron la identidad del Estado nacional no son ya compatibles con las necesidades del grupo y menos de las del sector dominante que constantemente se va renovando, por lo que es ya común ver la lucha encarnizada que se desata en los medios de comunicación al abordar estos temas relativos a la distribución del poder y las reformas estructurales para hacer prevalecer la posición del más fuerte.

De lo anteriormente mencionado hay que destacar que el factor económico es uno de los principales impulsores de los cambios que se promueven dentro de nuestro sistema social, ya que es en este escenario donde se desarrollan la mayoría de las relaciones sociales del grupo, motivo por el cual es el eje central del presente trabajo que estamos tratando de desarrollar.

PODER ECONÓMICO Y POLÍTICA ECONÓMICA

Teniendo definidos, aunque sea de forma breve a los actores que dominan a la sociedad y el nivel de decisiones que se deben controlar, orientémonos hacia lo que resulta de la acumulación del poder económico, que es uno de los grandes lastres de las sociedades modernas. Los factores reales de poder no lo serían si en un sistema como el nuestro no tuvieran control sobre la materia económica, lo que sucede en México ante la tolerancia del gobierno, actitud que además de ser moralmente reprochable es constitucionalmente hablando, contrario a las aspiraciones del pueblo.

La exagerada acumulación de capital en unas pocas manos es reflejo de un sistema social en el cual la prioridad no es la satisfacción de las necesidades básicas de todos los individuos y, los efectos de esto, es la concentración de la riqueza en cada vez menos manos, lo que genera la exclusión de un gran sector de la población en lo que respecta a la distribución de la misma, que por cierto, dicho sector es cada vez es más amplio, lo que da por resultado una estructura social cada vez con mayores defectos y desigualdades, por lo mismo los resultados y beneficios de lo que se genera por estar socialmente vinculados no permean hacia todos los sectores de la sociedad y dentro de ésta hay algunos que de forma histórica han sido marginados, quitándoles toda posibilidad de una asimilación hacia la sociedad y un mínimo desarrollo lo que se vuelve un círculo vicioso cada vez más grande.

El poder económico lo podemos identificar vinculado a aquellos actores que a lo largo de su paso por este mundo han logrado acumular bajo su influencia una gran cantidad de recursos financieros, con lo que están en posición de participar de forma directa o indirecta en la toma de decisiones de la organización. Cuando en un medio como el nuestro se presentan tales fenómenos, aquellos que controlan los medios de producción y por lo tanto las actividades económicas del grupo social se ven tentados y, de hecho lo hacen, ya que actúan para transformar el medio que los rodea para que su posición de privilegio no corra riesgos, luchando por conseguir un escenario cada vez más favorable, sin importarles los efectos que se proyectan sobre el resto de la sociedad a causa de tales medidas.

Todo aquel sujeto que logra tener a su disposición un gran número de recursos, tiene la capacidad de determinar que hacer con los mismos y de influir en los que lo rodean, lo que no siempre es en perjuicio de la mayoría; pero lo que la historia nos dice es que la

mayoría de estas personas buscan constantemente acrecentar tales recursos y que aquellos que se enfocan a desarrollar proyectos que permitan a los demás a acceder a los beneficios de la riqueza, en su mayoría, acaban perdiendo lo poco o mucho que tienen, es decir por varios motivos fracasan sus esfuerzos, y los que no, no logran el impacto que desean. A todas estas personas la historia los tilda de utópicos o locos y sólo sobresalen aquellos que logran mantener su riqueza y acumular cada vez más, por lo que a esas personas es posible enmarcarlas dentro de una clase social que detenta los medios económicos y financieros, los que por tales circunstancias tienen bajo su control el poder económico, es decir, concentran la capacidad que se deriva del dinero para el desarrollo de proyectos personales, dejando de lado a la sociedad entera como si de no haber existido, crecido y desarrollado al ampara de ésta, ellos hubieran logrado tener los mismos privilegios.

Resumiendo, el poder económico es aquel derivado de la concentración de dinero y recursos financieros (capital); este poder sobresale de los demás ya que por sus características es posible moverlo de un lugar a otro sin mayores problemas, incluso se puede pasar de una persona a otra, lo que le da una ventaja sobre otras modalidades del poder.

De manera sencilla definamos a la política económica como aquella disciplina encargada de la configuración e implementación de medidas que tengan efectos y relación sobre la materia económica y el mercado, dando condiciones para que los actores económicos al participar en dicho medio tengan certidumbre de las condiciones y reglas que prevalecen en dicho escenario.

Al momento en que la política económica desarrolla planteamientos enfocados a la repartición de la riqueza, los que resienten tales disposiciones son los detentadores del poder económico ya que ven en tales medidas verdaderos peligros a su posición de privilegio y en el menor de los casos barreras que restringen su margen de acción, lo que no se da de forma simple ya que siempre habrá resistencia de estos para evitar que otras personas pongan en peligro su lugar y privilegios. Es aquí donde se requiere de un gobierno fuerte y autónomo que se mantenga a una distancia mínima de los detentadores del poder económico, para que puedan luchar por la implementación de las medidas que se desprendan de la política económica, escenario que debería prevalecer en un verdadero

estado social de derecho como el nuestro, lo que no sucede porque los detentadores del poder político no son lo autónomos que se quisiera.

Vamos a entender, en el desarrollo del presente trabajo, por política económica: a la potestad, que sino, obligación del gobierno de la Republica para guiar, modificar, regular, limitar e impulsar la economía del país en sus diversas modalidades; así como, de hacer cumplir con obligaciones constitucionales en otras ramas como la educación, vivienda, salud, etcétera, disposiciones que la Constitución menciona a lo largo de su texto y que desafortunadamente no se llevan al plano de la realidad, lo que es una clara violación a los principios sobre la materia contenidos en la Carta Fundamental; ya que, como es intención de este trabajo analizar los efectos de la política liberal, su legalidad y afectos sobre sectores vulnerables de la sociedad hay que pasar al estudio de otros temas como el siguiente.

ECONOMÍA: MERCADO Y ACTORES ECONÓMICOS

Para complementar el escenario en el cual nos moveremos y desarrollaremos la idea que estamos trabajando, se requiere abordar un término que en la mayoría de las veces se mantiene al margen del mundo jurídico, pero en la práctica son dos campos o visiones del mismo problema que se complementan mutuamente en la realidad social. Sin adentrarnos mucho en el estudio de otra rama científica, retomemos un concepto que sin ser simple nos sea de utilidad para esclarecer el tema y de esta forma acoplarlo a nuestros intereses.

Reduciendo a su mínima expresión entendamos a la economía como la ciencia que se encarga del estudio de la forma en que se producen, son distribuidos, circulan y se consumen los bienes y servicios, es decir, la suma de las relaciones sociales mediante las cuales los hombres transforman su entorno para sustraer de él lo que necesiten, con el objetivo de satisfacer sus necesidades de la naturaleza que sean. Todo lo anterior requiere de un medio sobre el cual se desarrollen tales actividades, es decir, para que los hombres tengan a su disposición todos los bienes y servicios que requieren para dejar satisfechas todas sus necesidades y colmar sus aspiraciones, por lo que hay que generar el medio que lo permita (el mercado), lo que requiere de consensos y de mucho trabajo. En tal contexto las personas encuentran lo que necesitan, pero en él no todos los hombres juegan el mismo

papel, hay algunos que tan sólo concurren al mercado para realizar operaciones que no tienen gran trascendencia de forma individual, pero en su conjunto son estas operaciones las que mueven las fuerzas y determinan lo que es la economía; pero hay individuos que por la magnitud de las operaciones que realizan pueden moldear las condiciones en las que se den dichas operaciones, incluso pueden modificar al mercado mismo.

En materia económica las relaciones sociales adquieren una nueva dimensión, los actores y el medio están condicionados por las disposiciones que los sistemas de control social establezcan, destacando las normas constitucionales por encima de todo el ordenamiento jurídico y los planes de gobierno que deben adecuarse a las anteriormente mencionadas. Las relaciones en el mercado deben de estar condicionadas por las disposiciones constitucionales en materia económica, las que abordaremos en los capítulos siguientes.

Los límites que el texto constitucional impone al mercado se aplican a los actores del mismo, además de otras disposiciones que de forma incidental determinan la materia económica, las que imprimen un sello especial a la vida económica del país, lo que deja un margen de acción a los actores para que en sus acciones se abstengan o mantengan dentro de lo que la ley determina. Los límites al ejercicio de la actividad económica como a la propiedad son determinantes o deberían serlo al momento de planear la política económica a cargo del gobierno o al momento de dar autorizaciones a los particulares para que lleven a cabo algún proyecto en materia económica.

Lo anterior y el análisis de los principios constitucionales en materia económica son de tal naturaleza que requieren de un análisis exhaustivo, así como de un enfoque claro y libre de intereses aunado a una difusión que permita al grueso de la población el conocer tales disposiciones y tomar conciencia de los efectos de las mismas para generar una cultura sobre estos temas que nos incumben y afectan a todos.

Para cerrar esta primera parte retomemos la idea desarrollada a lo largo del presente trabajo, en la que los actores, el mercado, la política económica además de las leyes deben estar en sintonía para dar a los mexicanos las condiciones económicas que les permitan acceder a los satisfactores que requieran y con esto generar las condiciones adecuadas para garantizar un nivel de vida más humano, principios contenidos en la Constitución Política

de los estados Unidos Mexicanos y por lo mismo directrices obligadas a la hora de definir la política económica del Estado Mexicano.

CAPITULO II

VISIÓN CONSTITUCIONAL EN MATERIA ECONÓMICA DEL ESTADO MEXICANO

(-Estado, -Constitución y Economía, -Ordenamiento Constitucional en Materia Económica, Obligaciones en Materia Económica del Estado: Áreas Prioritarias, Estratégicas y Exclusivas del Estado, Monopolios, Plan Nacional de Desarrollo, -Estado Mexicano: Estructura Y Obligaciones Constitucionales, -Artículo 1º, -Artículo 2º, -Artículo 3º, -Artículo 4º, -Artículos: 5º Al 24º, -Artículo 25: Decisiones Políticas Fundamentales En Materia Económica, -Artículo 26: Decisiones Políticas Fundamentales En Materia Económica, -Artículo 27: Decisiones Políticas Fundamentales En Materia Económica, -Artículo 28: Decisiones Políticas Fundamentales En Materia Económica, -Artículo 29)

ESTADO, CONSTITUCIÓN Y ECONOMÍA

En el mundo del derecho las relaciones entre Constitución y economía guardan una gran vinculación que la historia se ha encargada de llenar de malas experiencias; dentro de las anteriores destacan las causas que presionaron a las sociedades de todo el mundo a luchar por mejores condiciones de vida a raíz de los fenómenos derivados de las condiciones que se generaron por la implementación del capitalismo como sistema de producción, intercambio de bienes y servicios y como medio de vida, ya que la implementación del capitalismo rompió el equilibrio establecido durante varios siglos por otro modelo económico de producción.

Al irse perfeccionando y asentando el modelo capitalista en las sociedades del siglo XIX se fueron presentando diversos fenómenos en los que la pobreza extrema era un lastre que acabaría minando la conciencia social, a raíz de lo anterior se dieron grandes movimientos sociales que exigieron de forma real la implementación de formas de control social que les garantizarán un mínimo de bienestar para las mayorías, todo siguiendo las aspiraciones derivadas de la declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano, movimiento con el que podemos decir, nacen las constituciones modernas, destacando de entre todas la mexicana por su contenido de carácter social.

La economía, no como ciencia sino como disciplina social, que se compone de las relaciones sociales por medio de las cuales los hombres se encargan de la producción,

circulación, distribución y consumo de bienes y servicios, debe de ser controlada por normas del más alto nivel, por lo que son los textos constitucionales los encargados de esta tarea, pero en el mundo real las disposiciones jurídicas son burladas en nombre de intereses particulares, por lo que debemos desarrollar formas de control al más alto nivel con el fin de dar certidumbre a la sociedad, siendo los medios de control de la constitucionalidad en materia económica un camino obligado para satisfacer las expectativas sociales.

Para modificar o incluso desarrollar un medio de control de la constitucionalidad se requiere conocer los antecedentes y condiciones en que se dan las relaciones sociales a las cuales van dirigidas dichas disposiciones, por lo que es necesario dar un vistazo a las leyes existentes y a raíz de esto proponer los cambios que se consideren pertinentes. Una vez que conocemos los principales preceptos que dominan en el sistema jurídico vigente estaríamos en posición de desarrollar una nueva forma de control social y que mejor nivel de control que el constitucional, para implementar tal instrumento que le permita a la sociedad desarrollar una afinidad y confianza hacia sus instituciones y principalmente materializar los postulados constitucionales sobre la materia y que la doctrina liberal día a día vulnera de forma cada vez más evidente.

ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL EN MATERIA ECONÓMICA (OBLIGACIONES EN MATERIA ECONÓMICA DEL ESTADO, ÁREAS PRIORITARIAS, ESTRATÉGICAS Y EXCLUSIVAS DEL ESTADO, MONOPOLIOS, PLAN NACIONAL DE DESARROLLO).

Cabe aclarar, que los efectos del neoliberalismo se dejan ver no solo sobre la política económica en el Estado Mexicano y su objeto directo, principalmente la economía doméstica, ya que tales medidas están constantemente afectando a otras áreas con las cuales tienen una vinculación estrecha, las que de forma directa no entran en el campo de lo económico, pero que se relacionan con este sector al requerir de los recursos y medios necesarios para su normal desempeño, lo que da un margen de actuación y responsabilidad sobre aquellos que aplican la política económica impulsada y realizada por el Estado.

De lo más relevante de la política aplicada por el Estado Mexicano en los últimos tiempos es la contradicción cada vez más evidente entre dichas medidas y la gran cantidad

de disposiciones a seguir, contenidas todas estas, en nuestra carta fundamental, dándole una concepción bien definida a la organización y rumbo a seguir no sólo por la sociedad mexicana sino también por sus autoridades, así como, la clara concepción que se tiene, en especial, de la política aplicada por la autoridad federal, lo que queramos o no, nos concierne a todos.

De las disposiciones en materia económica que contiene nuestra Constitución, destacan las concentradas en los artículos 25, 26, 27 y 28, ya que en estos encontramos los principios fundamentales que deben dirigir la política económica nacional, los límites a la intervención en materia económica del sector privado, la intervención del sector social y la función del sector público. En otros artículos de la misma Constitución encontramos referencia a estos sectores, lo que complementa y reafirma la intención y dirección del proyecto de Estado contenido en nuestra Carta Fundamental, por lo que abordaremos de forma coordinada todos estos aspectos, tal como se van presentando en el texto constitucional, para dar un panorama completo e integral de lo que se impone al gobierno y podemos denominar obligaciones constitucionales en materia económica.

Además de los principios contenidos en los artículos previamente mencionados, encontramos a lo largo del texto Constitucional varias disposiciones que complementan y definen la política económica y le dan una connotación social, orientación que debe seguir el gobierno de la Nación en todo su actuar, destacando dentro de estos el artículo 27, en el cual se le otorga a la Nación la propiedad originaria de los recursos naturales que se encuentran en todo el territorio nacional, los que forman el patrimonio de nuestra nación, así como, la potestad del Estado para transmitir el dominio de estos a los particulares e imponer las modalidades a los mismos que al interés público convengan, los cuales deberán estar bajo el control de un medio de protección de la constitucionalidad de dichos actos.

En este apartado trataremos de definir y dar la estructura que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos da a la nación, misma que se ha conformado a lo largo del tiempo en que ha estado vigente este documento. Conjuntamente pasaremos a la crítica de lo que el modelo neoliberal propone y que no es compatible con lo dictado por nuestra Carta Magna, contexto donde encuentra una mayor justificación un medio de control de la constitucionalidad de la política económica. Destacan por su importancia al

tema tratado en el presente trabajo, como ya lo mencionamos anteriormente los artículos 25, 26, 27 y 28, los cuales serán tratados de forma primordial, por el contenido de los mismos., ya que de estos se desprenden la mayoría de los preceptos que dan las pautas a seguir en materia económica.

Abordar los temas relativos a la política económica implantada por la autoridad federal nos representa un doble problema, en nuestra Constitución encontramos la obligación de formular en su primer año de funciones del presidente un plan nacional de desarrollo, texto actual, ya que antes de las reformas constitucionales llevadas a cabo en la década de los ochenta, con lo que se pretendía dar claridad y rumbo al actuar del jefe de Estado y su equipo de trabajo, todo esto por un lado. La otra cara de la moneda, es muy distinta, por ejemplo de la lectura del Plan Nacional de Desarrollo, se desprende un panorama halagador para el desarrollo del país, un crecimiento constante y acelerado, una política social aplicada, programas de acción para combatir la pobreza, políticas económicas de desarrollo, etc. Pero los problemas empiezan al comparar la teoría con la práctica o realidad, ya que muy poco de lo establecido en éste documento es posible materializar.

Si en México se pudiera realizar cuando menos el cincuenta por ciento de lo programado en dichos documentos, la realidad social sería distinta, dichos planteamientos generalmente responden a lo que en campaña prometen y promueven los, en ese entonces, candidatos presidenciales, que en el futuro próximo llegaron a ser Presidentes de la Republica Mexicana, cargo que se puede asimilar al mandato de un monarca temporal (por seis años).

En esos seis años, tiempo en el que los presidentes en turno aspiran a dar solución a todos los problemas de México, o al menos así nos lo hacen creer o creen hacerlo, pero se topan con una sociedad que no esta o, mejor dicho, no ha sido preparada para llevar a cabo tan ambiciosos proyectos ya que la dinámica social llevada durante varias décadas ha dejado una profunda huella difícil de borrar. La realidad es totalmente diferente, el actuar de los presidentes, parece responder más a un compromiso con el exterior o grupos en el interior del país bien identificados, que con la sociedad que los elevo a tan importantes

cargos, por lo que sólo así podemos explicar la situación en que se encuentra el México de hoy.

De las políticas aplicadas en los últimos cuatro sexenios, sólo se ha obtenido que la sociedad nacional se vea sumida en una crisis permanente y recurrente, por lo que tomaremos la información de las pocas fuentes que tenemos a nuestro alcance para encontrar una serie de argumentos que den sustento a nuestra visión de la situación que prevalece en materia económica en nuestro país.

De las disposiciones en materia económica que contiene nuestra Constitución, nos definen un gobierno con la potestad de interferir y dirigir el desarrollo de la economía nacional, obliga a la autoridad federal a coordinar sus esfuerzos con diversos sectores, como la iniciativa privada y el sector social, para lograr tener una economía fuerte y en constante crecimiento, la cual debe ir enfocada a buscar el constante mejoramiento social, cultural y económico de todos los sectores de la sociedad mexicana. Lo que no se puede lograr sin la construcción de diversas instituciones que logren la formación de una estructura, con la que se cumplirán una o más funciones bien delimitadas por un programa de nación preestablecido, como lo es nuestra Constitución, que contiene postulados contrarios, yo diría superiores, a los que se han estado aplicando como parte de la política federal implementada desde hace más de veinticinco años.

Vamos a entender por política económica: a la potestad, que si no, la obligación del gobierno de la Republica para guiar, modificar, regular, limitar e impulsar la economía del país en sus diversas modalidades, así como, de cumplir con obligaciones similares en otras ramas como la educación, vivienda, etcétera, disposiciones que la Constitución menciona a lo largo de su texto; ya que, como es intención de este trabajo analizar los efectos de la política liberal y su legalidad, política que no sólo abarca el aspecto económico, afectando a sectores como los antes mencionados.

Al definir nuestra Constitución al Estado mexicano, se define a éste como un Estado social de derecho, por lo que hay la obligación de seguir en materia económica un rumbo claramente definido, y por lo mismo, debe de haber alguien obligado a cumplir tal mandato. A nuestro parecer, es al gobierno en todos sus niveles a quien corresponde exigirle se cumpla con lo establecido en los distintos artículos constitucionales, los que se refieren a la

materia económica como un medio para alcanzar un mejor nivel de vida para los mexicanos, además de existir otras obligaciones constitucionales que complementan dicho objetivo.

La Constitución, en su artículo tercero al hablar del derecho a la educación, en su primer párrafo nos define al sector del Estado Mexicano sobre el cual recaen las obligaciones en ella contenidas, refiriéndose a Estado como: “*federación, estados, Distrito Federal y municipios,*¹” por lo que podemos decir que es al gobierno en todos sus niveles, sobre quien recae la obligación de cumplir con todo lo estipulado y contenido en nuestra Constitución, siendo los titulares de los órganos de gobierno en turno los obligados a cumplir con lo dispuesto y mandado por la Constitución Mexicana.

Es en especial, al gobierno federal al que la Constitución le encarga y obliga, no sólo a cumplir las obligaciones marcadas en dicho texto, sino más bien, a coordinar los esfuerzos de todos los sectores e instituciones del gobierno para lograr una economía estable y en constante desarrollo. La propia Constitución marca un instrumento que será la guía a tal propósito: el Plan Nacional de Desarrollo y es el titular del Ejecutivo el encargado de elaborarlo, el mismo que tiene la obligación de presentarlo en el primer año de su mandato (dentro de los primeros seis meses).

Siendo el Presidente de la Republica el encargado de establecer el programa económico para el Estado Mexicano, base del Plan Nacional de Desarrollo, es por demás, mencionar que corresponde a la autoridad Federal, encabezada por tal funcionario, cumplir con tal disposición Constitucional; y los demás sectores del gobierno están obligados de manera conjunta a coordinar sus esfuerzos y planes en materia económica a lo que se establezca en dicho documento, con el objetivo de llevar a cabo una política gubernamental uniforme sobre la materia que permita el constante desarrollo de la Nación Mexicana.

La otra parte medular del trabajo que estamos desarrollando, es lo relativo a la interpretación y puesta en práctica de los principios económicos contenidos en la Constitución y principalmente al confrontarlas con las medidas neoliberales que han

¹ De acuerdo a una visión integral del texto constitucional en el que claramente resaltan disposiciones de carácter social a favor de todos los mexicanos como derecho a la educación, salud, vivienda, etcétera y que cada vez más son dejados de lado por los detentadores reales del poder público sin que contemos con un instrumento de control que nos permita poner fin a dicha situación

predominado en el escenario económico nacional. En la Constitución encontramos disposiciones en materia económica, lo que podemos definir y ubicar como la política aplicada por el sector federal del gobierno Mexicano, la que debe influir y dar forma a toda actividad empresarial, abarcando desde la forma en que esta estructurada formalmente, y pasando por la forma en que materialmente es llevada a cabo tal actividad gubernamental, dándose un escenario económico y político muy particular el cual requiere de un sistema de control que de certidumbre y legitimidad a toda medida que se coloque dentro de lo que este sistema de control considere su rango de acción, es decir su competencia.

ESTADO MEXICANO

(ESTRUCTURA Y OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES).

En el presente apartado no se abarcaran todos los lineamientos que la Constitución contiene y delimitan la estructura del Estado Nacional, no porque no tengan la importancia debida, sino porque, la política neoliberal en materia económica no los afecta de forma directa y sustancial. Algunos de los temas referidos son el poder judicial y todo su aparato institucional, la organización estructural de los otros poderes, etc.

En el presente capítulo desarrollaremos las obligaciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone a su sistema de dirección y toma de decisiones, dejando para el final de cada párrafo lo que en la realidad ocurre, dando un breve análisis y crítica a la política implementada por el gobierno de nuestro país; por lo que empezaremos a desarrollar estas obligaciones en el orden en que vayan presentándose en el texto mencionado.

ARTICULO 1

En el artículo primero nuestra Constitución nos dice: *“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga la presente Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”*, por lo que todos los hombres, sean nacionales o extranjeros,

mayores o menores de edad, por el solo hecho de encontrarse en territorio nacional, están bajo la protección que la presente Constitución otorga a la persona, por lo que dichos sujetos se verán beneficiados y condicionados a cumplir con todo lo que dicta nuestra Constitución; además, en el presente artículo se determina la obligación del gobierno de respetar los dictados constitucionales a favor de todo individuo, salvo las excepciones que marquen las leyes, lo que en materia económica debería prevalecer y deja mucho que desear.

ARTÍCULO 2

En el artículo segundo encontramos un reconocimiento especial, dirigido a la población indígena nacional, sector de la población que da una identidad y riqueza cultural a nuestra nación, misma que históricamente ha caracterizado y definido al pueblo de México. En esta disposición se reconoce la facultad a todos los individuos de organizarse de forma especial, tal como lo han hecho desde antes que nuestra nación se constituyera en el Estado que hoy conocemos y tal como lo concebimos el día de hoy. Lo más relevante de este artículo, es la obligación de *“la Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier practica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinaran las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas...Para abatir las carencias y rezagos que afecten a los pueblos y comunidades, dichas autoridades tienen la obligación de: Impulsar el desarrollo regional... fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos”*. En lo anterior se vislumbran las primeras obligaciones que nuestra Constitución determina a favor de un grupo bien definido, de un sector de la población que conforma a la sociedad y por lo tanto a la Nación Mexicana, como lo es el sector indígena, que en lugar de ocupar un punto secundario en la estructura social actual, debería ser motivo de identidad y orgullo para nuestra nación y mas por todo lo que histórica y culturalmente representan. Con lo anterior el Estado Mexicano ve la necesidad de incrementar su tamaño y funciones más allá de lo que en la realidad se da en el escenario nacional, por lo que un sistema de control de la constitucionalidad sería un instrumento adecuado para atacar la inactividad del gobierno en ésta materia.

Las anteriores obligaciones que determina la Constitución Mexicana a favor del sector indígena, no se limitan, a la creación de las instituciones y llenarlas de burócratas, más adelante, en el mismo artículo se especifican los medios y fines, que son “*Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad... la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Estableciendo un sistema de becas... definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozca la herencia cultural de sus pueblos... Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación*”. Con lo que se da prioridad al desarrollo de este sector (que históricamente ha sido ignorado), y se den las medidas para que éste sector se integre, de forma permanente, a la sociedad nacional y de ser posible sea punta de lanza del desarrollo que queremos para nuestra nación, lo que no es una alternativa de la autoridad federal, sino una obligación que le impone la misma Constitución a sus titulares.

Pero las obligaciones para con los pueblos indígenas no se limitan a lo antes mencionado, el mismo artículo segundo nos dice y amplia éstas al determinar que hay que: “*Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud... apoyar la nutrición de los indígenas en especial de la población infantil... Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos... propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo... Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación... Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos... Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas... apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas... Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo... Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de*

las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas”.

Podemos identificar un gran número de beneficios dirigidos a favorecer al sector indígena de nuestro país, los que incluso obligan al gobierno, en todas sus áreas, a actuar y coordinar sus esfuerzos con otros Estados, como es el caso de los migrantes. Se reconoce el abandono en que han estado sumidos los integrantes de este sector de la población, especificando a su favor derechos y prerrogativas que de forma general impone la misma Constitución, con el fin de eliminar las desigualdades que reinan entre los mexicanos, dándoles a todos la oportunidad de desarrollarse e integrarse al ritmo de vida que se quiere para toda la sociedad nacional.

De lo más sobresaliente del artículo que estamos comentando, es la determinación clara y precisa de la naturaleza de estos postulados, ya que en su parte final nos dice que son obligaciones a cargo del gobierno mexicano y no de organizaciones que de forma espontánea han tratado de aliviar y disminuir las diferencias y estado de marginalidad en que se encuentran estos mexicanos.

También podemos identificar claramente a cargo de quien está el cumplimiento de este mandato, ya que el mismo artículo nos refiere a sectores del gobierno bien identificados, como la Cámara de Diputados, legislaturas de los Estados y otros, que aunque no son mencionados se sobreentiende que deben coordinarse entre sí para el cumplimiento de las obligaciones antes mencionadas.

Todo lo anterior no cabe dentro de los planteamientos de la política económica que está implementándose por el gobierno, además de que los medios actuales de control de la constitucionalidad no son los adecuados para atacar estas medidas de los detentadores reales y formales del poder en nuestro país, por lo que es urgente un medio de control a nivel constitucional para terminar con tal situación.

ARTÍCULO 3

Siguiendo con el programa que nos hemos trazado, es el momento de abordar uno de los artículos que con mayor peso influyen en el diseño estructural del Estado Mexicano. Hablamos del artículo tercero Constitucional, que desde su encabezado nos dice que: *“Todo individuo tiene derecho a recibir educación.”* Hay que aclarar y resaltar que dice que todo individuo y no todo ciudadano o mexicano, con lo que cualquier persona, por el solo hecho de encontrarse en territorio nacional, tiene el derecho de acceder a los sistemas de educación que el Estado imparte, sin verse en la necesidad de adoptar la nacionalidad Mexicana, reforzándose lo previsto y declarado por el artículo primero, ya expuesto.

El derecho principal que protege e impulsa este artículo afecta, de forma directa, el mercado nacional y la actividad del gobierno por la cantidad de recursos que consume el sistema educativo nacional, los que a pesar del discurso oficial no son suficientes para dar cumplimiento a lo que dispone nuestra carta magna y, de esa forma desarrollar las instituciones suficientes encargadas de aliviar la situación actual, destacando que el incumplimiento de dichas disposiciones es una constante por lo que hay que ampliar nuestros medios de control para acabar con esa situación.

Dentro de este artículo se encuentran diversas disposiciones dentro de las que destacan lo que debemos entender cuando se esta mencionando al Estado, ya que a la letra nos dice: *“El Estado –federación, estados, Distrito Federal y municipios”-*, con lo que ya estamos en posibilidad de entender y describir de forma fehaciente lo que se debe de entender, cuando la Constitución Mexicana habla de Estado, ya que se refiere a los órganos de gobierno en todos sus niveles y funciones (Legislativa, Judicial, y Ejecutiva). Aunque dicha determinación es correcta hay que añadir que el Estado Mexicano se forma con los elementos ya mencionados y cuando menos con uno más, su población, por no mencionar todo su patrimonio formado por los recursos naturales, su capacidad de producción, etcétera, los que serán centro de atención del sistema de control que proponemos.

En el presente artículo la idea central es la educación, que es el arma principal con que cuenta el Estado, para lograr un desarrollo constante, y así poder consolidarse como una nación soberana, y a la letra dice: *“la educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez,*

el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y la justicia". Con lo que podemos decir, que el texto constitucional garantiza que todos los individuos que conformamos el Estado Mexicano seamos sujetos con valores y principios uniformes que den fortaleza, cohesión y unidad al pueblo y la Nación Mexicana, ya que el mismo artículo complementa la idea ya planteada al decir: "...*dicha educación será laica... El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios*". Principios que además, de considerar a la educación que brinda el Estado como obligatoria, la determina gratuita, con el fin de que todo individuo este en posibilidad de acceder a ella.

Destacando en este mismo rubro lo concerniente a que la educación "...*Será nacional, en cuanto -sin hostilidades ni exclusivismos- atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y ... Contribuirá a la mejor convivencia humana ...con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuando por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.*" Con lo que empezamos a vislumbrar la naturaleza de la Nación Mexicana, rompiendo claramente con una concepción individual y aceptando una formación solidaria y social de sus integrantes, principios que claramente no son parte de la doctrina neoliberal llevada a la practica por al menos los últimos cuatro presidentes, los que han dejado de lado la idea de bien común.

Siguiendo con el tema de la educación, la propia Constitución, en este mismo artículo, establece la importancia de esta actividad al decir: "...*el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos -incluyendo la educación inicial y a la educación superior- necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura*". Con lo que podemos determinar que el tamaño del Estado Mexicano en estructura se ve robustecido con las subestructuras contenidas en estas obligaciones, contrario a lo que dicta la idea neoliberal, ya que este mismo artículo nos dice a cargo de quien esta el vigilar el

cumplimiento de esta función primordial de todo Estado moderno, ya que en su último párrafo dice: *“El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios...”*. Faltando enunciar, a nuestro parecer, únicamente el instrumento de control con las características necesarias para hacer respetar estos principios, contenidos en el texto constitucional.

Dejando de lado la materia educativa, el Artículo tercero abarca otros principios, y nos habla de un aspecto medular en la definición del Estado Nacional al darnos un concepto que determine la forma de gobierno a seguir por los encargados de dirigir al Estado Mexicano, dando una clara noción de lo que es la democracia para el pueblo de México, que a la letra dice y entendemos que el Estado: *“Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”*. Lo que refuerza la necesidad de un instrumento altamente especializado para enfocar los esfuerzos y recursos de la nación en función de la materialización de los principios que contiene la Constitución.

Podemos desprender de lo que dice este artículo, que la democracia no se limita al acto de elegir a los representantes de los órganos de gobierno, ni en la participación de todos en la toma de decisiones relevantes para nuestro País, sino que sus alcances van más allá del ejercicio de gobierno, de ser una simple ideología y pasan a ser una forma y objetivo del gobierno, que limita e impulsa, el tipo de Estado que queremos envuelva a nuestra sociedad. Considera también que no basta un desarrollo, sino que este debe ser integral, basado en el constante mejoramiento de la calidad de vida de toda la sociedad, lo que solo se logra de forma organizada y no dejándolo a las fuerzas del mercado, en donde las capacidades y valores del individuo y los medios que tenga éste a su alcance determinan el sentido y objetivo de sus actos, siendo el Estado el obligado a impulsar tal desarrollo, lo que no se dará por la simple buena voluntad de la clase política o de los detentadores reales de poder en nuestro país.

ARTÍCULO 4

De los derechos más importantes que tiene este artículo es el relativo al acceso a los servicios de salud, determinando que la ley definirá la forma en que todos los mexicanos accederán a las instituciones de salud, con lo que la estructura del Estado Mexicano ve acrecentado su tamaño con un pilar como éste y, no deja a la voluntad del gobierno el otorgar o no este beneficio, por lo que una evaluación sobre lo avanzado en esta materia sería un punto de partida para iniciar un proceso de revisión al más alto nivel en lo relacionado al cumplimiento de dichos principios.

Este precepto contiene otros derechos a favor de los Mexicanos, como el derecho a la vivienda, a un medio ambiente, el derecho de la niñez, de disfrutar de salud física y mental, alimentación, educación y sano esparcimiento, siendo clara la redacción de éste artículo al determinar que: *“Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos...El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez”*. Para lo que deben crearse las instituciones a cargo del Estado y dar cumplimiento de estos fines.

Para el cumplimiento de cada una de estas prerrogativas, a favor de toda la población o parte de esta, el Estado debe de crear no solo las leyes, sino las instituciones encargadas del cumplimiento de estos deberes del Estado para con todas las personas que habitamos en éste gran país; especialmente los relativos a la protección de la niñez, que es uno de los sectores mas desprotegidos de toda la sociedad; y en lo relativo a la protección del medio ambiente, medio al que queramos o no pertenecemos todos los seres vivos y sin el cual no es posible la vida, por lo que no debería ser necesario mención alguna en esta materia, pero así sucede. Lo expuesto anteriormente da como resultado una organización social con estructuras cada vez más complejas, dando pauta a la creación de un sistema social en el que el gobierno se vincula y obliga con su población mediante la creación de todas las instituciones que se requieran para que los mexicanos tengan un mínimo de recursos y medios, y puedan desarrollarse exitosamente en una sociedad como la nuestra.

ARTÍCULOS: 5 AL 24

En estos artículos se dan prerrogativas generales en favor de los mexicanos, las que solo mencionaremos para no hacer tan extenso el presente trabajo y no perder el rumbo e intención del mismo, ya que la mayoría de estos artículos determinan una serie de estructuras que con virtudes y defectos se encuentran establecidas en nuestro sistema social.

En el artículo cinco se encuentra el derecho que tiene toda persona a dedicarse a cualquier actividad profesional, siempre que sea lícita, así como la facultad de la autoridad, vía determinación judicial para limitar tal derecho. También la obligación del Estado de determinar las profesiones que requieran título especial para su desempeño y la expedición de dichos títulos. Así como, la libertad de contratarse y los límites de estos contratos.

El artículo sexto nos habla de una de las principales libertades del hombre, la libertad de la manifestación de las ideas y los límites a este derecho. El artículo séptimo complementa la libertad anterior, y se especializa en la libertad de prensa y la protección a esta actividad.

El Artículo octavo nos habla del derecho de petición y la obligación de toda autoridad a responder a los particulares, lo que debe hacerse de forma escrita. El artículo noveno nos habla de la libertad de asociación siempre que sea con fines lícitos y no se persiga alterar la paz social.

Del artículo diez al veinticuatro se encuentran diversos lineamientos del estado mexicano, conteniendo tanto obligaciones del Estado como de los particulares, destacando la certeza jurídica, la protección a los reos políticos de otros Estados, la protección del domicilio de las personas, la facultad exclusiva del Estado para aplicar la ley, límites y lineamientos a la aplicación de la pena de prisión, requisitos para privar de la libertad a todo individuo, las garantías de la víctima de un delito y del presunto delincuente, la prohibición de penas corporales, infamantes y otras, libertad de creencias religiosas, etc.

Los principios relativos a los artículos anteriores, vigilan en general principios de seguridad jurídica como la libertad del individuo para que este se desarrolle en forma eficiente en un sistema social como el nuestro. El hecho de que estas estructuras existan, no debemos interpretarlos como que si estas fueran las más adecuadas.

ARTÍCULO 25

(DECISIONES POLÍTICAS FUNDAMENTALES EN MATERIA ECONÓMICA).

Con este artículo entramos de forma directa a analizar lo que el pacto social ha determinado proteger o limitar, todo bajo la tutela del gobierno y los sectores que componen a nuestra sociedad. Es de gran relevancia el análisis del presente artículo, ya que en él se contienen disposiciones de lo más importantes para las personas, las instituciones y las estructuras que forman el Estado Mexicano.

Al inicio de este artículo veinticinco encontramos una de las principales obligaciones de todo Estado moderno, y a la letra dice: *“Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta constitución”*.

Al darle la rectoría del desarrollo económico al Estado, la Constitución le imprime un sello dinámico al ejercicio del gobierno; función que se contrapone con la posición de vigilante que tiene el gobierno de acuerdo a las ideas neoliberales que se están promoviendo desde hace más de dos décadas y que vulneran los principios económicos contenidos en la Constitución.

Encontramos en el párrafo anterior normas con un contenido de gran importancia para la configuración del Estado Mexicano, ya que para su cumplimiento se requiere que el Estado (el gobierno en todos sus niveles), lleve a cabo una política integral y con un sentido claramente social. Hay que recalcar que estamos en presencia de una disposición del más alto rango jurídico, la que claramente modifica y transforma radicalmente la actividad del Estado, ya que le imprime a éste el cumplimiento de obligaciones que le permiten al gobierno ser actor y no sólo espectador y arbitro en el desarrollo nacional.

Para comprender lo que dicta la Constitución, y más especialmente de lo que habla el Artículo 25, es necesario interpretarlo de forma integral con otras disposiciones contenidas en la propia Constitución; es claro que tenemos que interpretar los conceptos

comprendidos en este artículo con las definiciones contenidas que la misma otorga para dar un visión integral de lo que este documento establece.

En la parte inicial del párrafo ya transcrito, encontramos la frase “*Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional...*” disposición que nos deja claro el principio de que es el Estado Mexicano el obligado a velar e impulsar el desarrollo nacional. Por Estado debemos entender como claramente lo expresa la Constitución en el artículo tercero en su primer párrafo, que a la letra dice: “*El Estado –federación, estados, Distrito Federal y municipios-*” Lo que podemos identificar como el Gobierno en todos sus niveles y funciones, ya que a una parte del gobierno, al menos en teoría, le corresponde hacer las leyes, a otra parte aplicarlas y a otra vigilar su cumplimiento que en caso de no darse debe coaccionar a él obligado para que se realice y cumpla tal disposición, y en todos los niveles podemos claramente identificar estas tres funciones primordiales de todo Estado.

El concepto de rectoría, lo entendemos como la obligación de coordinar y dirigir la política económico del País en un sentido y con un fin claramente dado, que en el caso de México es determinado por la máxima norma de su estructura jurídica, es decir, este precepto tiene integrado una potestad y una obligación, ya que da al gobierno la facultad de, con su actuar, dirigir la actividad económica del país y de esa facultad se desprende la obligación de llevar acabo, en determinada forma y para lograr tal objetivo, la puesta en marcha de todo proyecto del Estado en materia económica.

Pero no basta que el gobierno, o como lo determina la propia Constitución: el Estado, dirija sus esfuerzos al desarrollo de la economía de la nación Mexicana, ya que claramente el artículo estudiado plantea, el sentido social que se le debe dar a tal desarrollo, ya que textualmente nos dice: que el desarrollo debe ser “*integral y sustentable*”, lo que podemos identificar como que no debemos basar el desarrollo de México en el crecimiento de una persona o de un sector privilegiado, sino que tal debe ser integral, es decir, que todos los que forman parte del Estado Mexicano vean y tengan a su alcance los frutos del desarrollo; y más aun, que dicho desarrollo debe ser sustentable, lo que significa en pocas palabras: “que se pueda sostener a lo largo del tiempo y no agotar los recursos de la Nación en un Espejismo gastándose los sin pensar en el mañana,” como sucede en la actualidad con los recursos derivados del petróleo.

El fin del desarrollo integral y sustentable que persigue el dictado del artículo veinticinco, salta a la vista con solo leer el citado precepto, ya que a la letra dice: *“Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático”*, con lo que de forma anticipada la Constitución obliga a dirigir los esfuerzos del Estado a fortalecer la soberanía Nacional, con lo que se logra un respeto de la comunidad internacional al exterior y al interior con el fin de fortalecer el régimen democrático del Estado Mexicano, así como la paz social tan amenazada en estos días.

De la parte media a final del párrafo que estamos comentando, encontramos disposiciones que aclaran de forma contundente el verdadero sentido de la política que se debería de seguir en el accionar del gobierno dentro Estado mexicano, y muy en especial por la autoridad federal, ya que como dicta el artículo veinticinco, y que aquí reproducimos: *“...que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta constitución”*. Ya que menciona muy claramente que el medio para fortalecer la soberanía y el régimen democrático será mediante el fomento del crecimiento económico y del empleo, ya que por seguir un sistema de economía de mercado la organización social mexicana (sistema en que el intercambio de bienes y servicios se determina de acuerdo a un valor de uso y valor de cambio al concurrir a un mercado común donde los bienes se intercambian con el uso de una unidad de cambio universal: el dinero), en un sistema como el nuestro el factor económico es primordial para lograr todo fin que se proponga el Estado Mexicano, por lo que la rectoría del Estado estará enfocada a vigilar esta actividad e intervenir en ella en lo necesario para garantizar el ejercicio libre de la actividad económica, pero salvaguardando el intereses de grupo y de las diversas clases sociales que de forma justa protege la Constitución.

La rectoría del Estado esta vinculada a la ideología heredada de la revolución mexicana y los anhelos de toda la sociedad que componemos esta gran nación, ya que ven en esta potestad del Estado la posibilidad de concurrir al mercado y no verse absorbido por sus fuerzas, gracias a que la Constitución obliga al Gobierno a vigilar que éstas se mantenga en un limite que no afecte los intereses de marcados sectores de nuestra sociedad,

los que históricamente se han visto marginados y relegados por la forma de conducirse en el mercado, faltando únicamente un medio de control capaz de hacer cumplir los lineamientos y principios constitucionales.

Para cumplir lo dispuesto en el párrafo anterior, el mismo artículo en su segundo párrafo nos dice: *“El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución”*. Aquí encontramos una disposición que determina de forma tajante el rumbo de la política a aplicar por el Estado Mexicano y de sus estructuras de gobierno, siendo el sector federal, en el caso de México, el encargado y facultado de coordinar y llevar a cabo tales disposiciones en materia económica, ya que la misma Constitución subordina a la política que este sector establece en el cumplimiento de principios que dirijan el desarrollo en materia económica con un contenido claramente social.

Al decir la Constitución que corresponde al Estado el planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica, le obliga a tener el tamaño y estructura suficiente para hacer sentir su presencia, en el rumbo y dinámica que imponga el mercado, para en caso de requerirse, pueda modificar o nivelar su actividad. Para cumplir tales fines es imprescindible que el Estado cuente con la estructura suficiente: las instituciones y la mínima infraestructura para atender a la población, y tener empresas con un peso específico en el mercado, todo lo anterior con un sentido de protección de los intereses de toda la sociedad.

En la parte final del párrafo estudiado la Constitución refiere a la obligación del gobierno de crear la regulación y el fomento de las actividades que sean consideradas primordiales por el interés general, por lo que debemos fomentar la creación de un sistema de control para esta materia y, así, poder descartar la implantación en nuestro sistema de gobierno las políticas que solo ven por el interés particular de las personas en su actuar individual dejando de lado el contexto social que se determinó proteger en la Constitución Mexicana. El interés general debe estar determinado por las aspiraciones de la mayoría de la población, el cual se puede ver reflejado en el mejoramiento de la calidad de vida de toda la población.

Al hablar nuestra Constitución del interés general, debemos entenderlo de forma integral como todos los principios que desarrolla la propia Constitución en su texto, y no tratar de justificar acciones de gobierno con enfoques aislados y llenos de vicios que sólo dañan a nuestra sociedad corrompiendo sus estructuras, que es la que recibe los efectos de la política aplicada. Es la sociedad sobre la que debe recaer esa designación de interés general y no a la generalidad de intereses que se desprende de la actuación de uno o unos pocos individuos dentro de la sociedad, como ha venido sucediendo en los últimos años.

Debemos de entender por mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos, el poner al alcance de todos los beneficios que se desprenden de vivir en una organización social como la nuestra, es decir, que los beneficios de la tecnología, la prestación de servicios y demás formas de facilitar y mejorar la vida derivados de vivir en sociedad, deben de estar al alcance de todas las personas y no ser un beneficio exclusivo de unos pocos privilegiados, para lo que deben crearse medidas que garanticen este fin.

Continúa el Artículo veinticinco dando principios determinantes en la concepción del tamaño y funciones del Estado nacional con lo que se fortalece la idea que venimos defendiendo, diciéndonos que: *“Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.”* Con lo que al menos se reconocen tres sectores primarios que forman la estructura social de actores que concurren e interactúan en el mercado nacional, los que no han sido plenamente desarrollados e impulsados por el gobierno tal como lo establece la constitución, por lo que se requiere de un sistema de control que identifique los puntos a solucionar en nuestro sistema social.

Además de los tres sectores primarios que reconoce la Constitución, se deja la puerta abierta para la participación de otro sector, que con una visión social quisiera participar en la determinación de la política económica de nuestra Nación, sector que podría estar formado por las diferentes cámaras de comercio y asociaciones de productores organizados en nuestra sociedad, es decir: el sector privado, lo que es un gran riesgo ya que no contamos con los sistemas de control adecuados para evitar que estos grupos impongan

medidas enfocadas a defender sus intereses y dejando de lado los de la población lo que es ya muy evidente en el escenario nacional.

La idea principal del párrafo que estamos cuestionando, es la participación que deben de tener los distintos sectores para participar en el desarrollo económico ya que esta es la forma en que nos han hecho creer es la más adecuada para mejorar las condiciones de vida de todos, pero hay que tener presente que a lo largo de la historia esto ha variado, ya que las primeras organizaciones humanas, se daban para garantizar una coexistencia estable y fuera de peligros al interactuar con la misma naturaleza pero principalmente con otros grupos de humanos, por lo que la función de los líderes o autoridades de estos grupos, se limitaban a mantener una estabilidad al interior y encausar el esfuerzo de todos a proteger al grupo de la amenaza del exterior, pero en la actualidad los valores y aspiraciones de todo grupo han variado considerablemente, ya que no basta con cumplir estas funciones por los líderes, que al día de hoy son los dirigentes del Estado, es decir, los titulares de las funciones de gobierno y sus obligaciones por el modelo de producción e intercambio de servicios, mercancías y demás satisfactores que se han adoptado y alcanzado en nuestra sociedad como en la mayoría de los Estado modernos, ante lo anterior podemos decir que le compete a dicha autoridad garantizar un medio adecuado con ciertos mínimos para lograr el fin propuesto y se de un sistema tan complejo como en el que hoy nos desenvolvemos, con la obligación de proteger lo valores o principios que cada Estado determine en sus Constituciones, principalmente en materia de obtención de satisfactores primarios para toda la sociedad.

Continuando con la idea del párrafo anterior, podemos determinar que la actividad económica el día de hoy a cobrado tal importancia que podría estar por encima o, al menos a la par de otras prioridades del Estado (como la defensa del exterior o conservar la paz social en el interior), por lo que el gobierno debe garantizar un medio adecuado para que los ciudadanos podamos concurrir al mercado nacional y estar con la tranquilidad de no ser objeto de abusos de ninguna clase, ya sea que concurran a trabajar o a realizar las operaciones mercantiles para obtener los satisfactores necesarios para satisfacer sus necesidades generales, es decir, mejorar sus condiciones y calidad de vida.

Otros elementos de que habla este párrafo son la denominación de sector social, público y privado, a los que identificamos de la siguiente manera. Por sector privado, se entiende el conjunto de personas físicas o morales que actúan en el mercado nacional, ya sea para obtener satisfactores o prestar servicios, así como, para colocar lo que producen en dicho mercado, concurriendo a él de forma individual o colectiva, pero sin la calidad de autoridad, a pesar de que en la actualidad la distancia entre este sector y el público ha disminuido al grado de que es muy evidente la influencia y participación del sector privado en los asuntos de gobierno. Este sector esta conformado por los empresarios y detentadores de la riqueza y la gran mayoría de operaciones que a diario realizamos todos los mexicanos de forma cotidiana. Hay que destacar que si la sociedad mexicana solo se viese concurrida por este sector y el público, las formas de control establecidas hasta el día de hoy serian suficientes para los fines de la sociedad, pero como la realidad es otra se deben establecer formas de control de diversa naturaleza, acordes a las necesidades de las estructuras determinadas por la Constitución.

El segundo sector a analizar en este momento es el sector Público, que esta conformado por las instituciones que forman la estructura del Estado Mexicano, y que la propia Constitución delimita en otro párrafo de este mismo artículo, el cual dice así: *“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, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.”* Las áreas que menciona el párrafo anterior, son las que las Constitución determina como estratégicas para tener una organización social con elementos suficientes para poder gobernar una nación y solventar una soberanía real y no sólo formal, además de tener bajo su control sectores y la explotación de recursos que por su naturaleza y por seguridad nacional deben estar dentro de la potestad de un organismo con un alto grado de autonomía y especialización como el que proponemos.

Más adelante, trataremos de ampliar y desentrañar a este sector, ya que hay partes del Estado que por su función no pueden ser incluidos en el presente ya que rebasan los fines de este trabajo. Dicho sector esta conformado por las instituciones con actividad económica y que están a cargo del gobierno y los encontramos en todos sus niveles. De los organismos que se encuentran en este sector son los pertenecientes a la administración

centralizada y descentralizada del Estado, empresas paraestatales, etc, organismos auxiliares del gobierno para cumplir su función social en materia económica, lo que no siempre se da de acuerdo a lo que dispone el texto constitucional.

Complementando las funciones del sector público, otro párrafo del mismo artículo 25 dice: *“Asimismo, podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.”* Con lo que la propia Constitución le permite al gobierno crear organismos públicos en los que participen los sectores privado y social, creemos nosotros, que con la intención de crear proyectos comunes a estos tres sectores, así como establecer medios de control de diversa índole, ya que el ámbito económico es un sector donde los intereses de todos los sectores convergen, por lo que corresponde a todos velar por un sano desarrollo en la actividad económica y el mercado nacional, y que mejor forma que con la implementación de un verdadero sistema de control de la constitucionalidad en nuestro medio y dentro del sistema jurídico mexicano.

De los organismos que permite crear la Constitución, derivado del párrafo transcrito anteriormente, son los coordinados por la administración pública federal, destacando las empresas de participación estatal mayoritaria, en las que el Estado tiene cuando menos el control del cincuenta por ciento mas uno del capital de las empresas y los otros sectores que inviertan en la misma la otra parte, con lo que se da la participación de tres o dos sectores cuando menos en la creación de organismo que otorguen satisfactores a la población, conservando el Estado, tal como lo manda la Constitución, el control de dichos organismos, posición que la política neoliberal no comparte, ya que solo promulga la participación del Estado en empresas de esta naturaleza en épocas de crisis. Las anteriores estructuras cumplen diversas funciones dentro del Estado Mexicano, pero lo hacen de acuerdo a lo que dispone la Constitución o de acuerdo a lo que disponen los actores formales de poder en las estructuras de gobierno.

Continuando con el análisis de este artículo 25, llegamos a un párrafo con valores fundamentales, en lo relativo a la aplicación de la política económica, y a la letra dice: *“Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos 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.” Por equidad social, interés público y beneficio general que son lineamientos de la política que debe prevalecer en el Estado Nacional, la que se debe enfocar a buscar y preservar el constante mejoramiento de la calidad de vida de la mayoría de los mexicanos, por sobre el interés de unos cuantos, lo anterior se cumplirá en la actividad cotidiana de las instituciones que tengan como principios rectores los contenidos en la Constitución, lo que no siempre sucede ya que en la realidad dichos principios tan sólo están contenidos dentro de las leyes orgánicas de dichas organizaciones pero no siempre se aplican.

Los conceptos equidad social, interés público y beneficio general, nos dan pauta, para denunciar lo errado de la política seguida por la autoridad federal al intentar aplicar una política no compatible con estos principios. Ya que si en el liberalismo, el desarrollo parte del crecimiento económico de un sujeto y este arrastre a la comunidad, en la política social el mejoramiento de la calidad de vida de los individuos se basa en el crecimiento de toda la comunidad, lo que arrastra a un mejor nivel de vida de los ciudadanos, en la que podemos decir que la concentración de la riqueza es considerada, sino ilegal, si inmoral, lo que cambiaría con un verdadero sistema de control sobre la materia.

Nos falta por desarrollar lo que se entiende por sector social, el cual lo hemos dejado hasta éste momento, ya que en el párrafo penúltimo, del citado artículo 25, encontramos una ampliación de lo que debemos entender el mismo y a la letra dice: *“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 mayoritariamente 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.”* Tratemos en primer lugar, de todos los principios contenidos en este párrafo, lo relativo a lo que consideramos sector social, y que de forma clara está manifestado como las organizaciones ejidales, de trabajadores (sindicatos, cooperativas y otras), comunidades y todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios, como las instituciones de asistencia social, que ayudan a sectores marginados (niños de la calle, comunidades indígenas, sectores en pobreza extrema,

discapacitados, etc.), es decir, todas aquellas instituciones que tengan por objeto aliviar las necesidades de estos sectores y disminuir las barreras y diferencias que existen en una sociedad como la nuestra. Lo que distingue a una organización del sector social del privado o público, es el fin, ya que en estos el fin puede ser obtener un lucro o meta política respectivamente, pero en el sector social el objetivo primordial, es el de proyectar un modelo de organización en el tiempo que alivie en poco o mucho las diferencias que existen en su grupo con los otros sectores de la sociedad, todo derivado de sus valores y diferencias culturales para con los otros sectores.

Este sector social en la ideología que trata de implementar el gobierno, no está siquiera contemplado, con lo que la política neoliberal seguida por la Nación Mexicana, más que incompatible con este modelo, que es más avanzado pues sus principios son a nuestros ojos superiores por tener elementos que lo hacen más apto y compatible con los sentimientos que caracterizan a la humanidad y deben regir toda organización social.

El hecho de que la misma Constitución establezca la obligación del gobierno de establecer, vía las leyes, los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social, con lo que este sector debería tener una regulación legal que le diera la solidez a su desarrollo e impulso para mejorar su calidad de vida, para garantizaría un mínimo a las condiciones de vida de estos sectores históricamente marginados, lo que no se ha podido dar de forma real por no existir una forma de control capaz de modificar el rumbo de sus decisiones a los detentadores formales de poder.

Al final de este artículo 25 encontramos una última disposición que puede ser interpretada de forma errónea, ya que determina que: *“La ley alentaré 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 establezca esta Constitución.”* Disposición que debe de interpretarse en el sentido de que la ley dará las normas adecuadas sobre las que se desarrollara toda actividad del sector privado, es decir, dará el Estado las reglas para el comercio y los medios de sanción a quien rompa con lo establecido en dichas normas, todo bajo los principios que contiene nuestra Constitución, de los cuales destaco el relativo a el interés general, al cual esta subordinada dicha actividad del sector privado, público e incluso el social pero: ¿que

hay de la responsabilidad de los detentadores formales del poder político y las políticas que han venido aplicando?

En lo relativo a que la ley proveerá las condiciones para el desenvolvimiento del sector privado, para que este contribuya al desarrollo económico Nacional (todo en los términos que establezca nuestra Constitución), con lo que debemos entender que la ayuda del gobierno a este sector debe estar encaminado al desarrollo económico de la nación y no, al desarrollo de los intereses de los particulares a costa de los recursos de la Nación, como se ha realizado en los gobiernos pasados y para ejemplo, véase el hoy denominado IPAB, al que los sectores que luchan por la implantación de la política neoliberal y la no intervención del Estado en los terrenos económicos no se opusieron, y si hicieron escuchar sus voces fue para justificar ésta medida del gobierno, que desafortunadamente para el pueblo de México sigue vigente. ¿Este y otros casos pueden ser controlados por tribunales ordinarios? o se requiere de un organismo altamente especializado y con un alto grado de autonomía enfocada a garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales.

ARTÍCULO 26

(DECISIONES POLÍTICAS FUNDAMENTALES EN MATERIA ECONÓMICA).

Es momento de tratar uno de los mandatos constitucionales más complejos, y por lo tanto menos abordados en la práctica por la autoridad respectiva, ya que la actividad de la autoridad se ha limitado a promesas de campaña, las que no ha podido materializar por diversos factores. Es común ver grandes proyectos sexenales para la nación mexicana, pero al final del periodo se da la cruda realidad y tales programas sólo quedan en proyectos, lo que es parte de la realidad actual de nuestra sociedad.

Este artículo empieza con un mandato claro, pero no por eso sencillo en su aplicación, el cual a la letra dice: *“El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.”* El párrafo anteriormente transcrito encierra muchos principios previamente aclarados a lo largo del presente trabajo, por lo que serán abordados

de forma sencilla sólo para dar claridad y coherencia a la interpretación que hacemos de tales disposiciones, las cuales serían base del sistema de control que tratamos de esbozar.

De las primeras disposiciones que se contemplan en el párrafo mencionado está la obligación a cargo del Estado de organizar un sistema de planeación, por lo que debemos redundar sobre lo que la Constitución al hablar de Estado realmente expresa, ya que doctrinalmente este concepto alude a sectores o partes definidas que los forman, como lo son el gobierno, la población y el territorio y, por otro lado, como es expresado en el texto constitucional por el artículo tercero; por lo mismo debemos de entender al Estado como las partes que forman al gobierno y los diferentes ámbitos en que tienen competencia al operar en el territorio nacional, como lo son la federación (poderes federales y demás autoridades), Distrito Federal, Estados y Municipios; pero no en toda su extensión, sino, solo en la función que como gobierno cumplen estas autoridades al actuar como entes económicos en el mercado nacional.

Además de fundirse ésta disposición con lo dictado en otros artículos de este mismo documento fundamental, en los que claramente se establece que corresponde a la autoridad federal el coordinar y dictar las medidas primarias para llevar a cabo dicho desarrollo, ya que no se pueden dar diversos planes en cada nivel de gobierno en las diversas competencias que a cada uno le corresponden, sino que debe darse un solo programa de acción y todos los esfuerzos del gobierno (Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios), deben de ir encausados a una meta común: el desarrollo de México, y coordinados por un sector del gobierno: la Federación, principal responsable de la situación actual del nivel económico de nuestra sociedad.

Al hablar de un sistema de planeación democrática, la Constitución nos dice que las medidas a seguir, no son simples planteamientos o directrices que conduzcan en forma llana la dirección de la política económica del país. Lo que nos dice, que todas las medidas que se plantean por el Estado (el gobierno), deben ir coordinadas unas con otras, para lograr una operatividad de los órganos competentes para impulsar el desarrollo en el País; ya que el desarrollo económico no se limita a la explotación de los recursos naturales de la nación y por otro lado gastarse, o mejor dicho invertir recursos en políticas sociales tampoco basta, ya que con esto el beneficio obtenido sería temporal y el desarrollo debe ser algo más: un

sistema, una maquinaria que funcione para perpetuar el constante mejoramiento social, económico y cultural de la población mexicana; es decir, que los habitantes de nuestro país deben ver, con el paso del tiempo y la aplicación de las medidas que impulse el Estado (gobierno), mejorar sus condiciones de vida en todos sus aspectos, tanto en oportunidades de trabajo como de educación, así como, de diversión y acceso a la cultura y por que no en el acceso a la participación en las funciones de gobierno y, en caso de no ser así, hay que buscar un medio de control para restablecer un verdadero estado de derecho constitucional.

Sumado a lo anterior, éste artículo 26 nos dice: “El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional *que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía...*” Con lo que podemos agregar a lo anteriormente expuesto, que dicho desarrollo tendrá que ir más allá de mejorar las condiciones de vida de la población de la Nación Mexicana actual y futura, ya que dicho desarrollo deberá de ser constante, y no en periodos de auge y crisis o de expansión y contracción, como en la actualidad. Dicho desarrollo debe ser sólido, es decir, debe ser fuerte y que resista los embates y defectos del mercado interno y externo, todo para garantizar un mínimo en el mejoramiento de la calidad de vida de la población nacional, y debe ser permanente dicho desarrollo, es decir, que el mejoramiento de la calidad de vida debe ser mas constante y, por lo tanto, proyectarse en el tiempo lo más que se pueda, para lo cual hay que echar mano de todos los recursos y medios a nuestro alcance.

Uno de los principios que mas distinguen, a lo hasta aquí analizado, es el relativo a que el desarrollo económico además de ser sólido, dinámico o permanente debe ser equitativo, con lo que entendemos, que no se puede permitir el desarrollo y exagerada acumulación de riqueza de una parte de la población a costa del perjuicio de la mayoría de los mexicanos, como se ve hoy en día, o como lo hacen otras sociedades, que basan su crecimiento en la explotación y perjuicio de otros grupos menos desarrollados y por lo tanto afortunados. Además, de que la equidad nos refiere a que el crecimiento o desarrollo debe ser lo más equilibrado posible, es decir, debe mejorar la calidad de vida de todos o de la mayoría de los mexicanos de forma nivelada y no como lo determina el liberalismo, que como política aplicada por los detentadores formales del poder político y dicta que si mejora un individuo, este arrastrara una mejor condición de vida para todos los que lo

rodean con la intervención de una mano invisible, lo que históricamente ha sido comprobado, como una fantasía que no se ha realizado.

Hasta aquí podemos hacer una verdadera reflexión de lo que nuestra Constitución propone y dispone como obligación a cargo del gobierno nacional en materia económica, y como lo venimos sosteniendo, que en la práctica, como es común escuchar en cualquier lugar (radio, televisión, periódico, etc.), la política aplicada por los titulares del Ejecutivo Federal en los cuatro últimos periodos presidenciales, no corresponde en lo más mínimo a lo que dispone nuestra Carta Fundamental, incluso algunas de las políticas aplicadas han sido algo más que contrarias al espíritu de dicho documento, lo que debe de cambiar y ser remediado a la brevedad posible.

A partir de aquí la crítica al modelo de política liberal o neoliberal, como se le menciona en los medios de comunicación, al compararla con el mandato constitucional debe ser clara y determinante, ya que tenemos los elementos necesarios para poder moldear los objetivos y lineamientos mínimos que debe seguir el gobierno en materia económica, y como se deben fortalecer ciertos sectores económicos y apoyar a grupos sociales bien definidos e históricamente marginados, para que la sociedad pueda, primero: integrarse generándose una masa lo más homogénea que se pueda y ser motor del desarrollo económico y un crecimiento equitativo, y de no ser así, segundo: hay que generar las estructuras a forma de control que nos garanticen el cumplimiento de tales principios.

Continuando con el análisis del párrafo primero del artículo 26, debemos destacar el sentido social, integral e incluyente de las disposiciones Constitucionales para con la política económica a aplicar, ya que en su parte final dispone: “...*el crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación*”. Seis conceptos primarios para la concepción y organización del Estado Mexicano. Lo primero a tratar, es lo que entendemos nosotros y trata de explicarnos la Constitución en diversos artículos, algunos ya abordados: “Por crecimiento económico” y, que entiende la política neoliberal por lo mismo, para así poder estar en la posición de entender el actuar de los detentadores formales del poder político y, en caso de ser necesario mover las estructuras en defensa de los intereses y derechos de todos los mexicanos ya que por mandato constitucional les corresponde.

Nosotros entendemos, apoyándonos en lo que dispone el texto constitucional, por crecimiento y desarrollo económico al constante mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, así como, la posibilidad de tener acceso a los beneficios derivados de pertenecer a una organización social como la nuestra, tales como la seguridad, educación, cultura, tecnología, diversión, etcétera, todo de forma general, es decir, que todos y no sólo la mayoría de los ciudadanos puedan tener acceso a dichos beneficios por el sólo hecho de formar parte de una organización social como la nuestra y, no como lo propone la tesis liberal, que de forma natural, el humano busca mejorar sus condiciones de vida con lo que se logra un bienestar general sin la intervención del Estado.

La política en materia económica, fundada en la doctrina liberal, plantea postulados basados en un derecho natural, el cual no existe y se desarrollo para justificar posiciones de poder en el pasado, lo que ahora no puede retomarse y menos tratar de implementarse en un Estado como el nuestro con prioridades, como las que marca nuestra Constitución, misma que histórica y constantemente ha sido vulnerada.

Después de aclarar lo que se entiende por crecimiento económico, pasemos a analizar la democratización política, social y cultural de la Nación, para lo cual hay que, nuevamente, aclarar lo que dicta nuestra Carta Magna con el termino democracia, a la que en el artículo tercero vincula no sólo como una estructura jurídica y un régimen político, sino como, un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo. Con todo lo anterior es claro ver que nuestra Constitución, va mas allá de la concepción tradicional de democracia, la que se limita a la participación de los ciudadanos en la elección de los representantes y titulares de los órganos de gobierno, y la considera una actitud de todo el Estado de México enfocada a mejorar la calidad de vida de todo el pueblo, retomando también la idea anterior en lo relativo a la organización política, pero sin descuidar el área económica, cultural y social de desarrollo para mejorar la calidad de vida de todos, es decir, todo proceso político y económico debe estar subordinado y coordinado al interés general ya comentado, todo con un fin, que nos menciona de forma clara la Constitución, y que se puede desprender de la interpretación integral de varias de sus disposiciones, que es la estabilidad social, misma que se ve rota o afectada cuando no hay condiciones de vida mínimos para el pueblo.

El modelo basado en la ideología liberal busca el beneficio particular, y derivado de éste, el crecimiento general, lo que no sucede con la intervención de una mano invisible, algo que podría ser factible en un grupo social homogéneo, es decir, en un grupo en el que todos los individuos sean iguales, en condiciones físicas, culturales y oportunidades económicas muy similares, lo que no concuerda con la composición pluricultural de nuestra población, composición que defiende nuestra Constitución y protege al obligar a un desarrollo general y equitativo de toda la población y, no de sólo un sujeto o grupo privilegiado, por lo que otra mano, no tan invisible, se debe encargar de materializar tales prerrogativas a favor de las mayorías.

Uno de los tópicos primordiales, del párrafo que estamos comentando, es el relativo a la independencia económica, misma que en la actualidad no puede siquiera sospecharse por la gran influencia y dependencia de la economía nacional hacia sectores del exterior, lo que debe preocupar y ocupar a nuestros gobernantes, dejando de lado el libre mercado que dicen impulsar y proteger, y fomentar la creación de un mercado nacional con actores sólidos, que sean punta de lanza para una autonomía real en materia económica de nuestro país.

Entrando al segundo párrafo del artículo 26 encontramos disposiciones que al interpretarlas de forma integral vinculan varias de las disposiciones ya mencionadas a lo largo del texto Constitucional, y que nos dice: *“Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinaran los objetivos de la planeación...”* Este enunciado nos habla de fines y objetivos que se persiguen por la sociedad mexicana, mismos que están contenidos en el proyecto de nación desarrollado por nuestra Constitución, pero que pasa cuando no se alcanzan estos. Dentro de los fines que encontramos en el texto constitucional, destacan y son primordiales en su aplicación y consecución del constante mejoramiento social, económico y cultural del pueblo mexicano, es decir, mejorar como ya se ha dicho, las condiciones de vida de los mexicanos, así como, lograr la participación de los mismos en los asuntos políticos del País, para lo cual se impone a los órganos de gobierno, cumplir con directrices claras en su actuar en materia económica, materializándola en una función social.

Hay que destacar los fines que se le imponen al Estado mexicano en materia social, como son el fomento e integración de las diversas comunidades indígenas en nuestro país, para conseguir una integración social que sea la base de una sociedad sólida, algo que no se da el día de hoy y, para nuestra mala fortuna, no contamos aun con los medios para que esto pueda materializarse. Y hay que destacar y denunciar también, que los fines de sectores específicos, como el agrario, los grupos marginados, el sector obrero, etcétera, guardan la misma situación.

Continuando con el artículo 26 el cual sigue desarrollando la idea de definir el rumbo de la planeación de la política estatal, y a la letra dice: “...*La planeación será democrática...*” Aquí nos habla de dos instancias, una la planeación en la que se determinaran de forma previa los pasos a seguir al tratar de aplicar una medida preestablecida y, lo más importante que condiciona a la primera, ya que dicha planeación deberá seguir un fin concreto, es decir, dicha planeación debe ser democrática, entendiendo a ésta, como lo aclara el artículo 3º y aquí reproducimos, ya que se debe entender como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico social y cultural del pueblo. Entendiéndose como pueblo a todo individuo sin importar la calidad jurídica por la que se encuentre en territorio nacional, todo sujeto que puede ser parte del gobierno, del sector empresarial o campesino; por lo que la planeación debe ir enfocada a propiciar el desarrollo de todos los sectores sociales y de las personas que no pertenezcan a un determinado sector.

La idea anterior rompe directamente y de forma tajante con la doctrina liberal, ya que nuestra Constitución, no deja a las fuerzas del mercado o a una mano invisible, como lo plantea el liberalismo, el desarrollo de la economía y, es obligación del Estado ser actor y factor de la misma, para fomentar y vigilar el desarrollo de la economía en el mercado nacional, de no ser así, debe tener la capacidad de poder mover las estructuras para que los detentadores formales y los reales del poder político cumplan con sus responsabilidad o de lo contrario imponerles un castigo.

Continuemos con el análisis del párrafo segundo del artículo que nos ocupa y dice: “*Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo.*” En

esta parte seleccionada del párrafo comentado, encontramos la obligación del Estado para escuchar y hacer participar a todos los sectores que componen a la sociedad mexicana. Dicha participación de los diversos sectores sociales es con el fin de que sus aspiraciones sean parte de las metas del Estado Nacional.

Pero siempre hay que tener presente y destacar que el medio por el cual se van a coordinar todas las aspiraciones y concentraran las medidas a seguir por la autoridad Federal, están contenidas en un Plan Nacional de Desarrollo, tal como lo dice la parte final de párrafo que estamos siguiendo y a la letra dice: *“Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetaran obligatoriamente los programas de la administración pública.”* Aquí encontramos el instrumento ideal por el cual la Constitución determina es el instrumento y guía principal, por el que se llevara a cabo y fomentara el desarrollo de la economía de nuestro país, instrumento al que en diversas disposiciones constitucionales se hace referencia ya sea de forma directa o indirecta, por lo que hay que interpretar de forma integral todas las disposiciones de la misma constitución. Se menciona que dicho plan nacional de desarrollo coordinará todos los programas de la administración pública, la que esta a cargo, en primera instancia del titular del ejecutivo federal, por lo que podemos decir fehacientemente que la obligación de fomentar, impulsar e integrar todos los esfuerzos en materia económica recaen sobre los funcionarios que ejerzan los cargos del poder Ejecutivo Federal, encabezados todos por una persona: El Presidente de la República. Con esta visión podemos visualizar que por medio del sistema de control de la constitucionalidad se puede controlar y en su caso fincar responsabilidades a todos los actores del gobierno, en sus tres niveles.

Continuemos con el desarrollo del artículo 26 que en su párrafo tercero dice: *“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. Asimismo determinará 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.”* Como venimos diciendo, es a cargo de los titulares del Ejecutivo Federal la obligación de tomar y llevar a cabo todas las medidas para llevar a la

práctica la política económica y fomentar el desarrollo nacional, vía el plan nacional de desarrollo, el que debe de respetarse por ser una obligación derivada de una disposición constitucional.

La obligación del ejecutivo no se limita a materializar el plan nacional de desarrollo, va más allá, como lo estipula el párrafo que estamos comentando, ya que para poder determinar los contenidos de dicho documento, se requiere la participación de todos los sectores de la sociedad, para lo que el Ejecutivo desarrollara los medios de participación idóneos, los cuales deben ser vinculantes y no solo de consulta. Dentro de los medios de consulta popular conocidos, tenemos el referéndum, el plebiscito y la consulta pública los que por sus características pueden ser utilizados para cumplir el mandato constitucional antes mencionado, pero que no se ha dado, al menos hasta ahora incumplándose obligaciones derivadas del texto constitucional, sin que por tales motivos se haya castigado a alguien.

Otra idea fundamental del mismo párrafo, es aquella en la que el Ejecutivo debe crear los órganos responsables del proceso de planeación, con lo que el tamaño del aparato gubernamental debe incrementarse en la medida pertinente, lo que la idea de Estado liberal no permite, por lo que dicha ideología sigue siendo contraria al espíritu y mandato de nuestra Carta Magna. Otra obligación a cargo del Ejecutivo Federal, siendo a la vez una facultad, es la de que los gobiernos de las entidades federativas y los particulares coordinen sus esfuerzos con lo que se establezca en el plan nacional de desarrollo y la de vigilar su aplicación para que los contenidos de tal documento se materialicen.

En el último párrafo del artículo 26 encontramos una última disposición que viene a complementar la idea de que la autoridad federal (Ejecutivo y Legislativo), son los encargados de tomar todas las medidas para la concreción del plan nacional de desarrollo, dicho párrafo nos dice: *“En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley².”* Por lo que y no esta por demás decirlo ante lo claro que es la disposición Constitucional, es ésta una obligación de todos los órganos federales del gobierno para implementar y vigilar el cumplimiento del plan nacional de

² Derivado de lo establecido en la propia Constitución debemos impulsar las medidas necesarias para que las exigencias constitucionales en materia económica sean cumplidas por todos los actores involucrados y no sólo por aquellos que en el discurso se arroguen tales disposiciones.

desarrollo, y por lo tanto es obligación suya el destino de la política económica. Con la disposición anterior se actualiza la tesis de control del poder vía la división de funciones o como se le conoce, la división de poderes, ya que a una parte del gobierno le corresponde hacer las reglas, a otra parte acatar las mismas y conducirse de acuerdo a ellas y, a la otra parte, actuar en caso de que se rompa lo que se denomina estado de derecho, para lo cual debe utilizar de forma coactiva el poder del gobierno y así restituir éste.

Con lo anterior terminamos el análisis del artículo 26 constitucional, uno de los principales artículos, en lo que respecta a la configuración de las obligaciones del estado en materia económica para con la sociedad en general; pero, no por eso, se dejará de hacer referencia al mismo en lo consiguiente, ya que todas las disposiciones constitucionales se vinculan unas con otras para dar forma a un sistema económico complejo, el que debe de cumplirse y, en caso contrario, castigarse de forma ejemplar a los encargados de tales fines y objetivos.

Después de terminar este artículo, tenemos ya elementos de sobra para poder decir cual es la configuración de las obligaciones en materia económica a cargo de la autoridad Federal y lo poca o nula concordancia que hay con estas disposiciones con lo que es llevado a la practica y conocemos como política neoliberal, además de la responsabilidad que debería de corresponder a los actores de la aplicación de dichas medidas que tanto han perjudicado y afectan a nuestro país, siendo el sector social el más afectado, basta ver las condiciones en que actualmente se encuentran las personas que forman dicho sector; pero lo más grave es el grado de inestabilidad social en que se encuentra la sociedad mexicana derivado de la injusta distribución de la riqueza.

ARTÍCULO 27

(DECISIONES POLÍTICAS FUNDAMENTALES EN MATERIA ECONÓMICA).

Entramos al estudio de una de las decisiones políticas fundamentales de mayor importancia en la concepción del moderno Estado Mexicano y del mercado nacional; el actual artículo 27, el cual ha sido reformado en múltiples ocasiones, de las últimas las más relevantes la llevada a cabo en 1992, lo que fue un cambio muy importante, sin embargo a

nosotros nos toca analizar lo concerniente a la política económica federal que esté contenida en el presente artículo, por lo que dejaremos de lado cuestiones tan importantes como el reparto agrario y otras disposiciones de naturaleza similar o que no estén relacionados de forma directa con la política económica nacional, aunque si se vean afectadas por ésta.

El encabezado de este artículo nos habla de la propiedad originaria a favor de la nación, de que todos los recursos que se encuentren en territorio mexicano caen bajo el dominio de la nación y la posibilidad de otorgar a los particulares la propiedad de los mismos para su aprovechamiento y explotación, dicho artículo dispone: *“La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada.”* De forma clara encontramos que la propiedad de las tierras y aguas, elementos esenciales para toda actividad humana y económica por supuesto, son propiedad originaria de la Nación, y al ser la Nación un ente político y jurídico formado por el pueblo de México, es de entender que la propiedad de las tierras y aguas que se encuentran dentro de los límites del territorio mexicano son de toda la sociedad nacional, y no del gobierno que sólo nos representa y desafortunadamente ha hecho un uso y abuso histórico de tales bienes para fines poco sociales y si muy particulares.

Nosotros consideramos y destacamos la trascendencia e importancia que resulta de que la propiedad de la tierra sea de la nación, ya que ésta será la encargada de realizar las funciones necesarias para con éste patrimonio y así estar en condiciones de hacer cumplir sus funciones y las obligaciones que la misma Constitución le impone a la Administración Pública Federal.

El hecho de que la Constitución permita la existencia de la propiedad privada, no da cabida a la posibilidad, de que en defensa de ésta se permita la acumulación de recursos en las manos de pocas personas y la mayoría de la población diariamente subsista con lo más indispensable; y menos aun, cuando la misma Constitución obliga a la autoridad federal a implementar programas y crear instituciones para procurar el desarrollo y mejoramiento de la calidad de vida de toda la sociedad, y en especial de grupos bien definidos e identificados

como vulnerables³. Y todavía menos, si vemos la gran cantidad de modalidades, en forma de límites en su ejercicio, lo que le impone, a la propiedad privada, el documento constitutivo de la Nación Mexicana, mismas que ya hemos venido comentando a lo largo del presente trabajo.

Para limitar, por parte de la autoridad el uso de la propiedad privada, se encuentra contemplado en la misma Constitución, una figura jurídica denominada Expropiación, siendo el párrafo segundo del artículo 27 en donde se menciona dicha figura, y a la letra dice: *“Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.”* Postulado primordial para entender la forma en que se permite la existencia de la propiedad privada dentro del Estado Mexicano, lo que rompe de tajo con lo que se propone la doctrina liberal que se implemente día a día y es un punto más en contradicción del actuar del gobierno de los pasados veinte años y el actual, generando un sin número de situaciones en las que se ven violados las condiciones del mercado, con lo que se vulneran los derechos de todos sin que tengamos al alcance un medio efectivo de control que promulgue la protección de la Constitución y sus postulados.

Es clara la disposición constitucional de que la propiedad privada, reconocida en el párrafo primero de este artículo, esta limitada y subordinada a los intereses generales, ya que sí, como lo dice este artículo, por causa de utilidad publica se puede recobrar a favor de la nación el control y propiedad de cierta porción de tierra y todos sus accesorios, hay que vigilar que los procesos de esta naturaleza en los que la afectación verse sobre grandes extensiones de tierra o espacios con gran valor comercial para evitar sobresaltos en el mercado que generen perjuicios directos o indirectos a la población.

Lo anterior se complementa con lo dispuesto por el párrafo tercero de este mismo artículo, que nos dice: *“La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como, el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar*

³ Debemos de vincular obligatoriamente estas disposiciones con lo establecido en otros apartados de la misma constitución (entiéndase protección de grupos vulnerables: indígenas, etc) y dirigir la política económica a la creación de una sociedad más justa en la que todos los individuos tengan la posibilidad de desarrollarse de forma equitativa, y no como ha venido sucediendo desde la instauración del Estado Mexicano que se margina a los sectores que por diferencias culturales o políticas no comparten los modelos ni formas de vida de quienes impulsan tales cambios o programas.

de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.” Sistema de principios sociales que se enfocan a la protección del patrimonio de la sociedad mexicana. Se expresa claramente la capacidad de la Nación para imponer las medidas necesarias tendientes a regular un aprovechamiento racional de los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio nacional, faltando primordialmente un sistema de control con la capacidad de garantizar que lo anterior se logre de forma adecuada.

El aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio nacional deben ser enfocados a un fin claro y noble: el de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de toda la población del Estado Mexicano; por lo que una vez más la aplicación de doctrinas como la teoría liberal se ve rebasada y provoca un choque con los principios que impone nuestra Constitución al gobierno, por lo que se debería retomar una política de estado social de derecho, tal como esta expresado en dicho documento y no tratar de hacer experimentos que responden a oscuros intereses quebrantando un verdadero estado de derecho constitucional.

Uno de los principales principios de esta parte del tercer párrafo del artículo 27 que estamos comentando, es el relativo a el desarrollo equilibrado, ya que no basta, como se dio en el pasado y subsiste en la actualidad, que el desarrollo se sustente en la riqueza acumulada en unas cuantas manos, y que la mayoría de los mexicanos vivan en condiciones de supervivencia; lo que se requiere, es que la distribución de la riqueza sea lo más equilibrado que se pueda, es decir, que el promedio de los ciudadanos mexicanos, disfruten realmente de los beneficios de la riqueza nacional y participen en el desarrollo económico del País y no como hoy sucede, que sólo se sobrevive en el mentado desarrollo y no se es parte de él.

Este mismo párrafo contiene principios que complementan lo anterior, dando las medidas a tomar para lograr la materialización de los principios que contiene nuestra constitución. Por lo que es pertinente transcribir dicho texto que nos dice:

“En consecuencia, se dictaran las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y

destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.”

Es tan clara la redacción de dicho texto, que sólo podemos agregar que nos concierne a todos ejercer presión hacia el gobierno para que estos principios conduzcan verdaderamente los destinos de la política federal en materia económica, y sean cumplidos los anhelos de los forjadores de éste Estado tan generoso, lo que se puede resumir en lograr un México mejor, lo anterior mientras no se cuente con un sistema efectivo de control para vigilar y exigir el cumplimiento cabal de tales disposiciones no pasaran de ser meros propósitos.

Continúa, el texto de este artículo, dando los medios y facultades para cumplir con las obligaciones impuestas por el pueblo vía la Constitución al gobierno nacional, ya que no basta que existan tales obligaciones, sino que, se requieren los medios necesarios para cumplirlas, y que mejor que el patrimonio y recursos naturales de la nación. De que serviría este patrimonio y los recursos que se generan a raíz de la explotación del mismo, si no se aplican a un fin claro, y que mejor que promover y garantizar el constante mejoramiento económico, cultural y social de toda nuestra sociedad.

A continuación, una relación de los recursos que componen este patrimonio de todos, y las modalidades de cómo los particulares pueden acceder al mismo, así mismo, especificaciones especiales a recursos como el petróleo y fuentes de energía nuclear por lo delicado de sus aplicaciones en la actualidad, destacando también, lo relativo a la tierra y el agua, elementos primordiales base de toda actividad no sólo económica, sino humana:

“Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y de los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional.

Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales, en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores; la de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas, en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzados por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que extraigan de

las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno; pero, cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos; pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos del hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicios públicos. En esta materia no se otorgarán concesiones a

los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.”

Estas disposiciones son de especial importancia en la conformación del Estado mexicano, ya que le imprimen al mismo, características que en su momento e incluso hoy, definen un tipo de Estado con una forma de gobierno que oriente sus planes de acción con un enfoque social, destacando que dicha forma de gobierno debe subordinarse a esta idea, y no como viene sucediendo, que el gobierno trata y sigue tratando a espaldas de lo dispuesto por este documento básico, de imponer medidas que forman una política que podemos considerar contraria a los intereses y objetivos del Estado Mexicano, sin que se pueda hacer algo que limite lo anterior ya que como se establece en dicho texto corresponde al ejecutivo federal tal potestad por lo mismo la obligación de cumplirla.

El regular el aprovechamiento de los recursos naturales con que se cuentan en el Estado Nacional, permite obtener y destinar recursos a cumplir las aspiraciones de nuestra sociedad; ya que si no fuera por esos objetivos a alcanzar, ¿para que se utilizarían dichos recursos y quien decidiría tal cosa?, lo que no sucede en el caso de México, por estar bien claro los fines de esta organización social a la que pertenecemos faltando únicamente un sistema de control eficaz.

Continúa este mismo artículo dando lineamientos de cómo debe limitarse la estructura de organizaciones en el interior de la República, ya que hay prohibición expresa en contra de permitir los latifundios y es legal solo la pequeña propiedad acotando de forma clara lo que históricamente ha generado grandes problemas de desigualdad en nuestro país. En el texto constitucional es considerada dentro del territorio nacional, la acumulación excesiva de bienes como algo contrario al espíritu de nuestras disposiciones fundamentales y sus leyes, ¿con que fin?, a ciencia cierta no lo sabemos, pero buscando en la teoría política podemos tratar de entender uno, el que en México no se permita la existencia de grandes acumulaciones de bienes (tierras), base de la riqueza y fuente primaria de los satisfactores de las necesidades básicas del hombre, es con el objetivo de que se conserve una hegemonía política al interior a favor de la soberanía del Estado, y que no se den grupos de poder capaces de coaccionar de forma directa la voluntad del gobierno, así como garantizar una mejor distribución de los bienes y la riqueza siempre a favor de aquellos que

no son tan eficaces en el mercado, como vemos que esta sucediendo el día de hoy, lo que pone en grave riesgo la soberanía y estabilidad de nuestra organización social.

Después de la anterior aclaración sigamos con lo dispuesto por el texto constitucional, el cual por lo explícito de su redacción podemos dejar por entendido el mensaje político heredado y por cumplir: *Corresponde también a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. El uso de la energía nuclear sólo podrá tener fines pacíficos.*

Debido al avance de la tecnología, los elementos y conocimientos base del aprovechamiento y uso de la energía nuclear merecen una mención particular, ya sea por lo peligroso de estos en su manejo, explotación y sus residuos; o por seguridad nacional, debido a la posibilidad de construir armas de destrucción masiva con estos elementos o el potencial económico que se puede desarrollar con su explotación adecuada, lo que requiere además de un trato especial un medio de control eficaz, misma noción se reproduce para lo contenido el siguiente párrafo en específico.

“La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.”

La riqueza de México, no se limita a los recursos naturales de sus tierras, va más allá, alcanzando los mares que lo rodean, una zona extensa, la que se caracteriza por ser en donde se encuentran las mayores riquezas del mar, como lo son los arrecifes de coral, los seres marinos (pescado, algas, etc). Extensiones del territorio que cumplen una doble función, la primera aumenta la extensión del territorio nacional y la riqueza del mismo con lo recursos que el mar provee, y la segunda es una razón política ya que con mayor extensión y recursos el poder del Estado aumenta, ya que tiene los medios y exclusividad

de explotación de los mismos para ser un país con una mejor calidad de vida, pudiéramos decir soberano, pero ¿quien califica las decisiones que se toman en relación a estos recursos?

La ya mencionada propiedad privada, no lo es tal en nuestro país, ya que se debe sujetar a límites, modalidades y formas de adquisición que a continuación se mencionan, destacando lo relativo a zonas restringidas a los extranjeros por razones, principalmente políticas, las que saltan a la vista.

“La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones: I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en cuanto de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien Kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas.

El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadores o legaciones.”

Al día de hoy la economía no se puede restringir a un mercado interior, por lo que las relaciones, con Estados Extranjeros son imprescindibles más que obligatorias, por lo que se debe facilitar, a los mismos, los medios para tener una representación en territorio nacional, lo mismo debe darse en territorios de otros países a favor de México en aras de la

reciprocidad, garantizando un sistema económico eficaz, mismo que debe de tener formas de control bien estructurados.

Otro elemento esencial de la política nacional, tanto al exterior como el interior es la relación Estado-Iglesia, la que debe restringirse como lo dispone el párrafo siguiente:

II. Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria;

Otro fin del Estado es fomentar la solidaridad de sus ciudadanos, y más si es por medio de instituciones de asistencia social, las cuales cumplen una función primordial para aliviar las grandes desigualdades que nos caracterizan como sociedad. A las que se les dará un trato especial, tal como se estipula a continuación:

III. Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria.

Otro de los principios que distinguen al Estado Mexicano de una organización liberal es la siguiente, ya que en esta se imponen límites a la creación de sociedades mercantiles y su capacidad de tener bajo su dominio y propiedad cierta cantidad y calidad de bienes. Lo mismo se aplica para Bancos legalmente constituidos en territorio nacional.

IV. Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.

En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a veinticinco veces los límites señalados en la fracción XV de este artículo. La ley reglamentaria regulará de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras

propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual, corresponde a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo. Asimismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades.

La propia ley establecerá los medios de registro y control necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto por esta fracción.

V. Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos sobre propiedades urbanas y rústicas, de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo;

La mención que se hace de los bancos es muy especial por la función que estos juegan en un sistema de economía de mercado como el nuestro, ya que tienen un papel trascendente y una regulación clara permitiría controlar dicha actividad a favor de los intereses de la Nación, lo que falta es un sistema integral de control que logre influir en las decisiones de estas instituciones.

Viene a continuación una disposición clara a favor de la administración estatal y sus órganos de gobierno, ya que dicho precepto permite allegarse los recursos y medios para sus fines claramente establecidos a lo largo del texto constitucional.

VI. Los estados y el Distrito Federal, lo mismo que los municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos.

Lo que podría interpretarse como un freno a la propiedad privada, lo que no es así, al menos en el Estado mexicano, ya que en éste la función pública e interés común, está por encima de los intereses particulares, cosa tan simple que grandes expertos no han querido comprender o aceptar al menos en público, lo que debe de formar parte de los lineamientos que formen la estructura de control que proponemos.

Las leyes de la Federación y de los estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad

privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. Lo que da un margen de acción muy amplio a los gobiernos, ya que con justificar un beneficio común o utilidad pública, bastará para limitar la existencia de la propiedad privada, y no verse envuelta por poderes particulares que limiten el accionar del mismo.

Hemos visto diversas disposiciones que delimitan la política a seguir por el gobierno del Estado Mexicano, disposiciones que protegen a ciertos sectores sociales, como aquellas que limitan el desarrollo de otras instituciones, por lo que la organización tanto política como jurídica que formamos todos (pueblo y gobierno) debe seguir los planteamientos de un Estado social de Derecho que nos plantea nuestra Constitución, mismos planteamientos que se enfocan, en el presente artículo 27, ha proteger a un sector en especial, el cual se lo gano gracias a su decisiva intervención en la configuración y constitución del actual Estado Mexicano por parte de actores que tuvieron la visión de una sociedad más justa.

Es el sector agrícola, uno de lo sectores sociales más protegidos y vulnerables en nuestra sociedad, ya que este sector, formado históricamente por organizaciones sociales bien definidas y en ocasiones más antiguas al Estado Mexicano y por cumplir la actividad agrícola una función primaria en toda organización moderna, es que debe promoverse su desarrollo de forma urgente, para lograr una sociedad mas justa y equitativa. De las medidas que a continuación se mencionarán, hay algunas que responden a problemas históricos y otras a situaciones que se han actualizado constantemente, pero a nuestros ojos, no son suficientes para proteger dicho sector. Destacan de las disposiciones que se refieren a la materia agraria y a los sectores que históricamente la han desempeñado, la declaración de reconocimiento de la personalidad jurídica de los ejidos y comunidades indígenas, ya que estos sectores de la población culturalmente tienen otras prioridades distintas de las económicos, tales como la conservación de sus medios de subsistencia (las selvas, bosques, ríos, lagos, etc), por lo que debe el gobierno permitir la subsistencia de dichas expresiones culturales dando lo medios, para que en caso de requerirlo, puedan utilizarlos y que hemos construido para defender sus intereses en condiciones de justicia social y equidad.

Es de resaltar de lo anterior lo expresado por la fracción XX y última del artículo 27 que nos dice: *“El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. Asimismo expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público.”*

Nuevamente la Constitución hace referencia a una obligación del Estado, para fomentar el desarrollo económico de un sector de su sociedad, para lo cual, se le da la posibilidad de administrar y condicionar el uso de los bienes y recursos de la Nación; por lo que no debe existir pretexto para que dicho sector de nuestra sociedad siga marginada y en un estado de pobreza como en el que se encuentra. No basta con que se creen los programas e instituciones que los apliquen, sino que, se debe de luchar porque desaparezcan, en lo más que se pueda, las diferencias entre los individuos de la sociedad mexicana, para fortalecer la unidad nacional.

Lo anterior no es con el fin de integrar o intervenir en la forma de vida de los sectores marginados de nuestra sociedad ni tratar de imponerles una nueva forma de organizarse, sino respetando su forma de vida y valores apoyándolos para que obtengan los medios para subsistir y mejoren su calidad de vida, siempre respetando las diferencias que nos unen e identifican como un pueblo con historia y cultura.

ARTÍCULO 28

(DECISIONES POLÍTICAS FUNDAMENTALES EN MATERIA ECONÓMICA).

El presente artículo, al igual que los que lo preceden, son de gran importancia en la comprensión del actuar del Estado mexicano en materia económica. En este precepto, están contenidos principios que de forma clara y precisa detallan una parte de la política económica nacional que debería llevarse a la práctica, no como viene sucediendo, que se está aplicando una política en nada compatible a lo dispuesto por esta Constitución.

El primer párrafo de este artículo dice: *“En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las practicas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a titulo de protección a la industria.”* Con lo que podemos decir que no sólo se prohíben los monopolios, sino más bien, sus efectos sobre el mercado nacional, sin importar el nombre bajo el que se presenten.

La primera disposición de este artículo, nos da un gran margen de acción, por lo que daremos una breve descripción de lo que nosotros consideramos monopolio. Apoyándonos en lo que dice la enciclopedia Encarta sobre el tema y que transcribimos aquí: *“Monopolio: situación de un sector del mercado económico en la que un único vendedor o productor oferta el bien o servicio que la demanda requiere para cubrir sus necesidades en dicho sector. Esto permite al monopolista el control de los precios.*

Para ejercer un poder monopolista se tienen que dar una serie de condiciones: 1) control de un recurso indispensable para obtener el producto; 2) disponer de una tecnología específica que permita a la empresa o compañía producir, a precios razonables, toda la cantidad necesaria para abastecer el mercado, esta situación a veces se denomina monopolio natural; 3) disponer del derecho a desarrollar una patente sobre un producto o un proceso productivo; 4) disfrutar de una franquicia gubernativa que otorga a la empresa el derecho en exclusiva para producir un bien o servicio en determinada área”⁴.

Además de lo anterior, debemos entender al monopolio, no sólo por sus efectos económicos, sino por los efectos que en la sociedad se presentan al concurrir esta práctica, todo derivado de fenómenos como el alza de precios, escasez de productos, etc. Lo cual se refuerza con lo estipulado en el párrafo segundo de este mismo artículo: *“...la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja*

⁴ Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2003. ©

exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.”

Vemos claramente la obligación a cargo de la autoridad para vigilar, regular y castigar este tipo de prácticas, las que van desde acaparar un producto por cierto tiempo para provocar un alza en su precio, así como, la practica común de organizarse en cámaras de comercio o producción con el objeto de controlar los precios y fluctuaciones en el mercado, ya que con esto se daña la economía, de por sí, mermada de los mexicanos. Las anteriores obligaciones recaen de forma directa sobre la autoridad y por o tanto quedan dentro de la competencia de un organismo de control de la constitucionalidad, claro con las reformas y adiciones pertinentes, lo que daría un alto grado de certidumbre al ciudadano común. Por lo que la actividad de los monopolios, consecuencia casi segura en una mercado libre, pero en especial dentro del mercado nacional esta prohibida, más que nada, por lo efectos que nuestra sociedad ha sufrido a lo largo de su historia y es el gobierno el encargado de vigilar tales situaciones, pero: ¿quien vigila al gobierno cuando en su actuar no cumple con tales disposiciones?

Por lo anterior, podemos decir, que monopolio es la actividad que se da en el mercado con el fin de conseguir beneficios económicos con la variación de los precios en los productos o servicios prestados al público en general, por lo que no será monopolio la actividad exclusiva de un profesionista o empresa si al poner en el mercado un producto o servicio y al contratarlo con los consumidores, el beneficio que se obtiene a cambio es razonable, es decir, el precio es el justo, teniendo en cuenta el costo y el beneficio, ya que valor de uso y valor de cambio son similares o no presentan un margen de separación amplio. Ya que de no ser así, las ventajas que se obtienen por el producto o servicio, son exageradas y no corresponden a las condiciones naturales del mercado, configurándose un daño a la sociedad.

Otro elemento fundamental para definir a un monopolio, es el fin de esta actividad, y es el que nuestra Constitución expresa y claramente lo identifica como *“todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.”* Por lo que podemos decir,

que si no se da ese perjuicio general o de una clase social, o la ventaja excesiva a favor de uno o varios sujetos que ejecutan dicha actividad no puede considerarse monopolio.

Una de las características que tradicionalmente se le imputan al monopolio o monopolista, es que la exclusividad de concurrir al mercado con un producto o servicio le da ventajas sobre los demás actores, sea dicho producto o servicio prestación exclusiva de una persona o empresa y al ser dos o más los prestadores de dicho producto o servicio rompe tal calidad a dicha conducta, lo que en nuestra sociedad no es así, ya que puede darse el monopolio cuando el costo en el mercado del producto o servicio pueda ser controlado, sin importar el número de prestadores que lo ofrezcan, lo que da la calidad de monopolio es el daño que se hace al grupo por el alza en el precio de dicho bien o servicio, lo que debe quedar bien establecido para establecer los controles adecuados que reclaman la naturaleza de estos actores.

Hay que decir que, sí en el mercado concurre un productor con un producto de calidad y lo coloca en el mercado en el precio justo, a pesar de ser una sola persona la que tiene concentrada la prestación de dicho bien, la calidad de monopolio no se presenta ya que no se está afectando a la sociedad, por ser dicho bien un producto de calidad y, el precio con que es colocado en el mercado es el justo, claro que esto es muy difícil de que se de en un modelo como el nuestro, en el que la ganancia es el fin primordial, o al menos lo es en la iniciativa privada, ya que en las empresas del Estado los fines son distintos o al menos debería de serlo, por lo que en este mismo artículo se hacen las siguientes aclaraciones con respecto a los servicios que presta el Estado.

Antes de abordar las excepciones a las prácticas, que a pesar de tener todas las características de un monopolio no se consideran tales por disposición de ley, ya que cumplen con la función social que le imprime nuestra Constitución a toda actividad de parte del gobierno. Tratemos lo concerniente al párrafo tercero de este artículo, el que nos dice:

“Las leyes fijaran 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, así como 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 el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.”

Tres principios fundamentales en este párrafo, el primero la obligación del gobierno para hacer las leyes que protejan y señalen precios máximos a ciertos productos, esto es otra obligación más del gobierno, que se aparta de la idea neoliberal, ya que con las leyes se deben limitar y dirigir el destino del mercado nacional con un fin social, lo que es claro no puede ser siquiera concebido y menos permitido por la doctrina liberal, la que queda rebasada por dichos principios, por lo que los medios de control utilizados de forma tradicional no son suficientes para garantizar y hacer respetar los principios constitucionales.

El segundo principio de los establecidos en el párrafo anterior, es la calificación de prioridad a la protección y control de precios de ciertos productos o bienes que se consideran necesarios para la economía nacional o el consumo popular, bienes que podemos identificar en el caso del consumo popular, como los contenidos en la canasta básica que vigila el Banco de México, y algunos otros que han sido dejados fuera de ésta por disposición del gobierno y no por que ya no sean de consumo popular, lo que queda al arbitrio de una autoridad, pero ¿que pasa cuando esta no cumple con sus obligaciones de forma puntual?.

El tercer principio que se contiene en este párrafo es el relativo a la obligación del gobierno de intervenir para garantizar el abasto de dichos productos de consumo popular o que afecten la economía nacional, para evitar un problema de inestabilidad social, por la falta de estos productos o su encarecimiento. Podemos hablar de otra medida que debe implementar el gobierno derivada de este mismo párrafo, que es la relativa a que la ley debe proteger al consumidor y propiciar su organización para lograr un control de los precios en el mercado y en caso de abusos de parte de los comerciantes, se tengan posibilidades reales de defender sus intereses de forma directa y eficiente.

Estos tres párrafos nos pueden dar una idea del papel que debe guardar el gobierno en el caso de los monopolios, lo que es claro y no puede seguirse dando son esas políticas de corte liberal que tanto daño hacen a nuestra sociedad y resquebrajan el orden jurídico. Es claro que si hay la obligación de que la ley proteja a la sociedad, es el gobierno federal el

encargado de vigilar e impulsar estas medidas, ya que es a él al que le corresponde hacer leyes de carácter nacional y no a los particulares u otros sectores de nuestra sociedad; con lo que se actualiza la dispuesto por la misma Constitución en otros artículos, en lo referente a la obligación de todos los órganos del gobierno, a quienes les concierne la rectoría económica de nuestra Nación, ya que con leyes claras y oportunas el poder ejecutivo ve limitado su actuar gracias a la intervención oportuna e independiente en esta materia del poder legislativo y judicial, lo que queda en duda en caso de no cumplirse dicha disposición a cabalidad.

Abordemos el párrafo cuarto de este artículo, ya que en este se contienen premisas claras que dan rumbo al ejercicio del gobierno en lo relativo a la política económica y función de la actividad económica del mismo. Este párrafo dice: *“No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo a las leyes de la materia.”* Estos principios, claro es que no son compatibles con la doctrina neoliberal y menos la practica de los postulados de esta doctrina en una organización con un enfoque eminentemente social que se plantea como premisas tales disposiciones, como es claro se da en nuestra sociedad.

Es clara la disposición constitucional de que no se consideraran monopolios tales actividades que el Estado dirija, pero ¿Por qué?, solo por ser el Estado el encargado de tales actividades y con tal disposición se da un alarde de autoritarismo, o por la función que cumplen las mismas, ya sea en materia de seguridad nacional, como el caso de la producción de energía y explotación de petróleo, o por ser las actividades mínimas que se puede permitir el Estado para garantizar una independencia económica y política de los factores económicos, tanto internos como externos o por cumplir con las metas sociales que impone la propia Constitución al Gobierno Federal.

Una posición que defendemos, es que en la actualidad la soberanía de un Estado no se limita y garantiza con tener un ejército que proteja a la sociedad de los embates del exterior, sino que va más allá. Eso en el pasado pudo ser cierto por el sistema y estructura social que prevalecía, pero en una organización como la nuestra, ¿no son ya más relevantes los factores económicos que los militares?, ¿será posible el día de hoy una intervención militar sin que se colapse el mercado mundial?, y ¿no es más pertinente defenderse de la inminente invasión económica que estamos sufriendo en todos los niveles de nuestra economía y que compromete en mas de un sentido nuestra soberanía?, o más claro, ¿de que forma nos defiende el Estado de los intereses y políticas que impulsan los grandes capitales del exterior?, los que nos han dejado en una economía de crisis constante, incluso similar o peor a la que se presenta en una situación de posguerra a la economía nacional. Es la idea neoliberal aplicada, un modelo que logra satisfacer nuestras aspiraciones para sacrificar la posibilidad de ser soberanos en todos los renglones, tal como lo dispone nuestra Carta Magna.

En materia de comunicaciones, es clara la influencia y peso que ejercen estos medios en la conciencia social y la forma en que puede usarse tales para conducir a la población a una situación predeterminada, ¿no debería contar el gobierno con canales de comunicación para hacer sentir su peso y defender la ideología y cultura nacional? y no permitir que los medios de comunicación en todos sus niveles sean utilizados por los factores económicos para satisfacer sus aspiraciones.

¿No es la autosuficiencia en la producción de energía una prioridad de todo Estado que desee ser soberano o al menos autónomo?, entonces porque permitir que el sector privado y peor aun el sector extranjero participe en dicha actividad, como se viene pregonando desde hace ya más de diez años en nuestra sociedad.

¿Como garantizar un estado autónomo y defenderlo de las influencias de sectores externos o ajenos al gobierno, si este no tiene la estructura suficiente y eficiente para defender los intereses de la mayoría y no rendirse a las presiones de factores externos que de forma cotidiana amenazan a nuestra organización social, vulnerando la cohesión ciudadana, elemento básico para un organización social sólida?

Continúa este artículo en su párrafo quinto diciendo: *“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.”* Lo anterior parece repetitivo, ya que en otros puntos de este mismo documento encontramos disposiciones similares, a lo que podemos solamente agregar que las políticas neoliberales son algo más que contrarias al espíritu de la Constitución y el aplicarlas es ir en contra de los intereses de la sociedad mexicana y su proyecto de nación, para lo que se constituyó el actual Estado Nación en el que nos encontramos.

Por otro lado hay que destacar que el Estado cuente con los organismos y empresas para cumplir y cubrir las áreas y actividades que la propia Constitución le impone, no es una opción, sino una obligación por cumplir. Y la participación que en esas empresas u organismo tengan los sectores privado y social debe ser de acuerdo a lo dispuesto por la ley. Lo que no se permite en ningún caso es la participación de sectores extranjeros tal como viene sucediendo desde hace tiempo, y lo que no logramos ver es una solución por parte de la autoridad federal para solucionar tal situación y menos tenemos al alcance un medio de control al cual podamos acudir para darle fin a tal situación.

Otro instrumento del que se debe valer el Estado, para cumplir sus obligaciones económicas en lo concerniente con la rectoría económica, es la creación y dirección de un banco central fuerte, sólido y con un grado de autonomía suficiente que le permita ser el ancla del sistema financiero mexicano, con el objetivo de tener una moneda con un valor constante en el tipo de cambio internacional, que sea el medio para una economía sana y sin sobresaltos, para lo cual, como lo dispone la Constitución en este artículo y en su párrafo sexto y séptimo dicen:

“El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.”

No constituyen monopolio las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia...”

Resaltan de lo anterior dos cosas, primero el objetivo que la misma Constitución le encarga a una institución como lo es el banco central, que es procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, creemos para tener un instrumento de cambio estable y seguro, fuera de los riesgos que las crisis económicas y las devaluaciones constantes acarrearán y tanto daño han hecho en los últimos veinte años al sistema económico mexicano, y lo segundo es la obligación expresa de que el desarrollo nacional corresponde al Estado, con lo que ya no queda lugar a duda alguna de que el Estado debe echarse en hombros la rectoría económica de nuestro país, con todas las obligaciones que la misma Constitución le impone, teniendo que dejar de lado esas políticas por las cuales le quitan funciones y empresas al Gobierno sin más justificación de que son una carga para el erario público, lo que es un claro agravio al espíritu de nuestra Constitución.

Otra disposición, que en mucho ayuda a cumplir el objetivo del banco central (Banco de México), es la relativa a que ninguna autoridad pueda ordenar a la institución conceder financiamiento, con lo que se evita llenar de dinero sin respaldo el mercado nacional, lo que acarrea un efecto inflacionario muy poco deseado, si no es que temido.

Una restricción, por todos aceptada y poco cuestionada, es la excepción de la calidad de monopolio a las funciones primarias del Banco Central y el sector a su cargo, ya que es obvio que si estas actividades no fuesen exclusivas del Estado a través de dicha institución, se estaría en riesgo de depender de factores de poder ajenos al Estado, con lo que su soberanía estaría en gran riesgo, tal como sucede con la implantación de políticas como las neoliberales.

Es de gran relevancia en todo sistema económico la existencia de un banco central autónomo, ya que sin éste la dirección del sistema financiero nacional, como ha sucedido

en el pasado, puede ser usado por los grupos en el poder para cumplir aspiraciones particulares y tapar momentáneamente sus errores en materia económica, provocando inestabilidad en el sistema financiero mexicano, por lo que una institución de esta naturaleza es esencial para un desarrollo económico de cualquier organización política como la nuestra, pero ¿que pasa con la autonomía que se la ha otorgado a tal institución?, que mejor forma que un verdadero sistema de control constitucional para legitimar la intervención a una institución de tal naturaleza.

La misma Constitución da un instrumento de control para coaccionar el actuar de los titulares del banco central y otros servidores públicos, el cual esta contenido en la parte final del párrafo séptimo de este artículo, y dice: *“Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme al artículo 110 de esta Constitución.”* Instrumento poco, usado y desarrollado en el sistema mexicano, por lo que debemos perfeccionarlo y complementarlo con otro sistema para hacerlo más eficiente.

Siguiendo con el tema de los monopolios, la Constitución hace otras excepciones a diversas actividades desarrolladas por sectores protegidos por las normas constitucionales, salvándolos de incurrir en la modalidad de monopolio al disponer que: *“No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtengan de las legislaturas respectivas en cada caso.”* Por lo que se mantiene el sentido social de la Constitución, ya que permite que sectores sociales vulnerables (como en el caso de los trabajadores), puedan organizarse y estén en posibilidad de defender sus intereses en igualdad de circunstancias de los embates de otros sectores (principalmente: empresarios y comerciantes), que históricamente tienen y controlan los medios a su alcance para inclinar a su favor las condiciones en las que se contratan y se desenvuelven.

Otro sector mencionado en el párrafo anterior, son los pequeños productores, a los que se les permite unirse y de esa forma crear una fuerza capaz de interactuar en el mercado nacional e incluso el internacional con el objetivo de que mejoren sus condiciones de vida actuales. Estos grupos a pesar de tener la protección expresa de la Constitución, no quedan exentos a los límites que ésta impone, es decir, sus actividades están restringidas a productos que no sean considerados básicos y que con su actividad no se perjudique al interés general. Por lo que ni estos sectores protegidos se salvan del enfoque social de nuestra Carta Magna, y deben subordinar su actuación al interés social.

“Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.” Disposición que permite la exclusiva explotación de un bien o derecho, ya que con esto se premia y promueve el desarrollo de la cultura y avance de la tecnología, lo que permite a una sociedad como la nuestra, irse renovando en sus formas de producción y estilo de vida con lo que de forma incidental mejoran su cultura. Este derecho como todo lo dispuesto en esta Constitución, está subordinado al interés general, y más aun, está limitado a un tiempo razonable, por lo que no es un beneficio absoluto.

Otra disposición fundamental, que caracteriza a nuestro Estado como social y subordinado al interés público en todas sus actividades, es lo contenido en el antepenúltimo párrafo de este artículo, el que nos dice: *“El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríe el interés público.”* De lo más destacado de este párrafo es la facultad del Estado de concesionar la prestación de servicios públicos o explotación de bienes de dominio de la Federación, ya que permite que otros sectores de nuestra sociedad participen en las funciones del Estado, como se determina en el artículo 25 con la participación del sector privado y social, y es el Gobierno Federal principalmente, el encargado de vigilar la actuación de dichos sectores, ya que generalmente de dichas

concesiones se realizan abusos por parte de los beneficiarios, dejando de lado lo más importante de tal disposición: el interés general.

Hay que destacar que se marcan excepciones, dentro de las que pueden estar las áreas prioritarias y estratégicas, por la función e importancia que las mismas revisten en nuestra organización y que están contenidas en los artículos 25, 26 y 28, así como las áreas exclusivas, las que ni siquiera debería suponerse se permita su concesión a particulares, ya que así lo establece y considera la máxima ley del sistema jurídico mexicano, es decir: la Constitución. Por lo tanto, las comunicaciones, producción de energía eléctrica, explotación del petróleo y sus derivados, las fuentes de energía nuclear, etc, que hayan sido concesionadas o sin estarlo sean objeto de la explotación de los particulares deberían de ser revisadas y reestructuradas, salvando así el estado de derecho que tanto dice defender el gobierno.

El último párrafo de este artículo nos indica que *“Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta.”* Con lo que el Estado se permite impulsar aquellas actividades que así lo requieran y hayan sido concesionadas legalmente, con lo que cumple una de las primeras funciones y obligaciones que la Constitución impone y obliga: el bien común.

Después de terminar un breve análisis de lo dispuesto por este artículo, podemos decir que la implantación de medidas de corte liberal, no son sólo una violación a lo que dispone nuestra Carta Magna, sino un motivo de juicio político e incluso de traición a la patria, por los efectos que la implantación de dichas medidas han traído a la sociedad mexicana. Por todo lo anterior las medidas neoliberales no tienen cabida en un sistema como el nuestro ya que son incompatibles con el interés de las personas que configuraron y viven en nuestra Nación.

Terminamos este artículo mencionando que estamos convencidos de que las medidas que han sido impuestas por los gobiernos federales de los últimos veinticinco años y el actual, son contrarias al espíritu de nuestra Constitución, así como lo son también la propaganda que trata de seguir fomentando estas medidas, específicamente las relativas a la

privatización de los pocos recursos que aun queda en manos de la nación, como el petróleo y la energía eléctrica.

ARTÍCULO 29

Termina este Primer capítulo de nuestra Constitución, al que se denomina tradicionalmente como la parte dogmática, capítulo que se intitula: de las garantías individuales, con un artículo 29; en este artículo el principal tópico es el relativo a la suspensión de las garantías individuales y el proceso extraordinario a seguir por parte del titular del Ejecutivo.

Para que el ejecutivo suspenda sus obligaciones constitucionales a favor del pueblo de México, se deben dar circunstancias extraordinarias y obtenerse autorización de otros órganos constituidos para que sea legal dicho actuar. Pero si no se da esta situación extraordinaria, ni el proceso que se contiene en este artículo se configura una falta al mandato que se deriva de nuestra Constitución, lo que sucede cotidianamente porque el Poder Ejecutivo insiste en aplicar medidas que van en contra de lo dispuesto por la Constitución, principalmente en lo relativo a la aplicación de la política neoliberal, la misma que ataca de forma directa los máximos valores que se constituyeron al darse las bases de organización de nuestro país, sin que podamos acudir a las instituciones para defender eficientemente los postulados de nuestra Constitución.

CAPITULO III

CONTROL CONSTITUCIONAL EN ARGENTINA

(-Argentina, -Recursos y Procesos de Control de la Constitucionalidad, -Hábeas Corpus, - Amparo, -Hábeas Data (Acción de Protección de los Datos Personales), -Acción Declarativa de Constitucionalidad, -Recurso Extraordinario Federal, -Derechos y Principios Económicos en la Constitución Argentina)

ARGENTINA

El control de la constitucionalidad en Argentina se caracteriza por ser difuso o desconcentrado, es decir, la estructura del poder judicial distribuye la competencia en materia de control de la constitucionalidad en múltiples sectores del sistema judicial, da a cada juez la facultad y atribución de conocer y decidir en materia constitucional en los casos que se les presente, antes que de acuerdo a una ley general, de acuerdo a lo que dispone la Constitución, por lo tanto el juez puede dejar de lado la aplicación de una ley general, si ve en esta y su aplicación al caso concreto, una violación a los principios constitucionales.

Lo anterior no es un total libre albedrío por parte de los jueces en su actuar, es algo un poco más complejo y controlado. Su sistema judicial se construye a través de casos, los jueces al conocer de una causa, deben de dar una solución al caso planteado, para lo cual deben aplicar la ley correspondiente al asunto en cuestión, pero en caso de presentarse en tal proceso el riesgo de vulnerar un principio constitucional, el juez tiene la capacidad, atribución y competencia para poder decidir, entre la aplicación de una norma contraria a lo que dispone la Carta Magna, o por deficiencia hacer de lado la ley que considera anticonstitucional apoyándose en los principios constitucionales, siempre con el objetivo de hacer respetar y que prevalezca un verdadero estado de derecho.

A lo largo de la evolución de sistemas judiciales en los que el control de la constitucionalidad es difuso, ya que en éstos todos los jueces pueden conocer y decidir sobre la constitucionalidad de una ley o acto de autoridad, se han desarrollado principios como máximas que guían y determinan el actuar de los jueces, dentro de tales principios

destacan aquellos que se refieren a que: “la Constitución es la norma suprema del sistema jurídico”, es decir, por encima de ella nada y contraria a ella menos, “si una ley es contraria a lo que dispone la Constitución, tal norma no es ley y nunca lo fue”, por lo que su no aplicación no es un abuso de parte de los jueces sino, una rectificación a el sistema, con lo que se restablece el estado de derecho; así como los anteriores principios más adelante, a lo largo del presente capítulo, seguiremos estudiando los mismos y otros que definen al sistema jurídico argentino.

Desde otro ángulo, la actuación de los jueces está limitada por las decisiones que ellos mismos han tomado en otros casos similares, es decir los precedentes, mismos que en ocasiones, no sólo son vinculatorios, sino obligatorios por ser establecidos y determinados por órganos jerárquicamente superiores; con lo anterior se controla un posible exceso o abuso de tal facultad por parte de los jueces, construyéndose un criterio en forma de lineamientos a seguir en esta materia tan sensible , ya que si un juez superior o él mismo que conoce de la causa, han tomado una decisión en determinado sentido, los titulares de los órganos judiciales al presentárseles un caso similar están obligados a emitir un fallo en la misma dirección, salvo norma expresa en contrario, y que tal decisión se apegue al contenido de los principios constitucionales.

En estos sistemas jurídicos en que el control de constitucionalidad es difuso, se ve de forma más clara, la verdadera naturaleza del control constitucional: “el control del poder político”. Dentro de un Estado, que es una organización social, se logra la concentración de fuerza (poder), en ciertos sectores o actores, y por ser el poder algo que por naturaleza propia escapa a los controles que se le tratan de establecer, se requiere de algo más que la clásica división de funciones, para dejar en calidad de potencia o mejor dicho de expectativa tal poder, ya que en esta forma de estructurar las funciones de gobierno en sentido tripartita, dos de ellas, la actividad legislativa y ejecutiva tienen como principal atribución el ejercicio del poder desde su origen (la voluntad del pueblo¹), pero por otra parte la función judicial se encarga de mantener en los canales establecidos tanto el actuar

¹Voluntad que sólo se ve reflejada al momento de constituir o renovar a los titulares de dichas funciones, ya que en su ejercicio, antes que responder a los intereses de sus mandatarios, es decir el pueblo, responden a intereses de grupo, individuales o de proyectos, limitados, tan sólo por lo que el derecho y la Constitución les dicta. Ante lo anterior es muy común que tales funcionarios con sus actos rompan principios constitucionales vulnerando el estado de derecho, que en el discurso dicen defender, ante tal situación se requiere de un sistema de control, es aquí donde tiene cabida el poder judicial, mismo que se encarga de controlar el poder político, no desde su origen, sino desde su ejercicio, en el actuar cotidiano de los otros poderes, para lo cual el control de la constitucionalidad por la vía judicial juega un papel principal.

de los ciudadanos como de los titulares de los poderes públicos (incluso miembros del poder judicial), lo cual no es una tarea sencilla y menos en un Estado donde hay sectores que de forma hegemónica dominan el escenario nacional, realidad de la mayoría de los Estados modernos; para lo cual, se ha desarrollado un sistema de control especial, que por sus características sobresale del control judicial ordinario, el control constitucional; es decir, el control del poder político en su ejercicio, generalmente por la vía judicial misma que toma de referencia la norma superior y es fundamento y pilar de todo el sistema jurídico.

El control constitucional, tiene como objeto de estudio, como ya lo mencionamos anteriormente, mantener en los canales que dicta la Constitución el actuar de los titulares de las funciones de gobierno, mantener un orden que la misma Constitución determina, desde la promulgación de una norma general hasta su aplicación, también la aplicación de actos de autoridad que se basan en tales disposiciones o que no toman en cuenta aquellas leyes que sí están acordes con lo dispuesto por la norma superior, ante lo cual se tienen estructuradas diversas formas de control o acciones para mantener tales actos dentro de los cauces deseados y establecidos.

El control constitucional en Argentina tiene diferentes competencias, de las cuales nosotros abordaremos la referida al ámbito federal, dejando de lado lo concerniente al control constitucional local, enfocando nuestra atención, en especial sobre el control que se ejerce sobre la materia económica.

Antes que hablar de acciones de constitucionalidad u otras de diferente naturaleza, en un sistema difuso como el argentino, más bien encontramos sistemas de control constitucional de diversa índole. Encontramos en el sistema jurídico argentino una división *sui géneris* de la forma en que ellos han estructurado su sistema judicial y, en especial los medios de control de la constitucionalidad, los que podemos identificar como áreas de control, dentro de las que destacan la “función del Poder Legislativo, al adoptar medidas de autocontrol cuando desecha proyectos e iniciativas de ley, que de forma clara, contienen disposiciones que van en contra de principios constitucionales; además de otras relacionadas con la materia electoral, en relación a la calificación de las elecciones, y

cuestiones que tengan que ver con los derechos y títulos de sus miembros, además de las facultades derivadas de los artículos 53, 59 y 60 en relación al juicio político”².

Otra área de control, es la ejercida por el presidente, ya que el titular del poder ejecutivo, de forma preventiva ejerce un medio de control preventivo al momento de ejercer la facultad que tiene para vetar proyectos de ley, los cuales cree acarrear vicios que ponen en duda su constitucionalidad, lo mismo lo puede hacer en un sentido reparador³ al ejercer la facultad que toda autoridad tiene de no aplicar una ley ostentadamente anticonstitucional, lo que se deriva de diversos casos que se han presentado dentro del sistema político argentino.

Hay otros sistemas de protección de la constitucionalidad de las leyes dentro del sistema argentino, dentro de los que destacan los tribunales administrativos, ya que también estos deben priorizar la aplicación de la norma constitucional por encima de una ley que la vulnere, en esta misma tesitura se encuentran los tribunales de enjuiciamiento de magistrados, los tribunales de cuentas, incluso los colegios de profesiones en situaciones extraordinarias y muy particulares.

RECURSOS Y PROCESOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

A pesar de que el modelo argentino es un sistemas de Control Constitucional difuso o desconcentrado, y por lo mismo en cada caso o proceso se tenga la facultad, en forma de obligación, de velar por la constitucionalidad de las normas que se aplican, con la intención de tutelar la supremacía de la Constitución como norma fundamental, existen procesos y recurso, especialmente programados para proteger la supremacía de la Constitución. Por lo anterior se tienen diversas formas de garantizar la constitucionalidad de los actos judiciales y sus decisiones, por lo que podemos decir, que dentro del sistema judicial encontramos los siguientes procesos constitucionales: el amparo, el Hábeas Corpus y hábeas data (procesos que garantizan los derechos humanos fundamentales) y, la acción de inconstitucionalidad y

² Cfr. Pedro Sagüés, Néstor. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo I, 3ª ed. 1ª reimpresión. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2001. Pág. 287

³ Cfr. Idem, Pág. 288

el recurso extraordinario (control de constitucionalidad de las leyes); los cuales forman el derecho procesal constitucional en Argentina.

Para hablar de procesos que tengan como materia el control de la constitucionalidad, debemos hablar de jurisdicción constitucional. La jurisdicción constitucional se da cuando en un proceso judicial hay cuestiones constitucionales como materia del caso, es decir, que con independencia del tribunal ante el cual se ventile la causa o litigio, para resolver o dictaminar sobre el caso en concreto, uno se tiene que adentrar y resolver la controversia con fundamento en lo dispuesto por la norma superior, misma que esta por encima de la ley general, ya que esta norma, a consideración del juez y el sujeto que la promueve, viola ciertos principios constitucionales por lo que debe ser rechazada y expulsada del sistema jurídico prevaleciendo siempre lo establecido por la Constitución.

HÁBEAS CORPUS

Garantía constitucional, desarrollada en el sistema inglés con raíces en la doctrina generada por los romanos, a que tiene acceso todo individuo dentro del sistema judicial argentino, para ser oído en un tribunal sobre la legalidad de su arresto o privación ilegal de la libertad, literalmente Hábeas Corpus significa tráigase el cuerpo o preséntese el cuerpo. Esta acción tiene como fundamento principal el artículo 18 Constitucional⁴, mismo que dispone que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, por lo que se pide la revisión de las formalidades que exige la Constitución en todo arresto; el artículo 43 de la Constitución Argentina complementa lo anterior en su último párrafo: “Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción Hábeas Corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la

⁴ **Artículo 18.-** Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

vigencia del estado de sitio.” Regulado originalmente en el orden nacional argentino por el Código de Procedimientos en Materia Penal, ahora lo está en la ley especial 23.098⁵.

La jurisprudencia nos da un punto de referencia sobre lo que es el Hábeas Corpus como remedio procesal contra actos de autoridad que se consideren lesivos:

El remedio procesal de hábeas corpus preventivo, que supone una "amenaza actual" a la privación o restricción de la libertad, no se configura con simples actos preparatorios, sino con la existencia de una orden o un procedimiento que disponga aquellas afectaciones y cuya ejecución sea inminente.

La amenaza en el sentido de la ley 6230 (art. 3, inc. 1) consiste en la probabilidad cierta de que alguien vaya a perder su libertad, de donde cualquier acto preparatorio inequívocamente enderezado a privar de la libertad ambulatoria, en cualquier grado de avance que se encuentre en el "iter" privativo, es atrapado por la ley y habilita la intervención jurisdiccional. Los actos de gestación, elaboración, preparación o concreción de la lesión a la libertad ambulatoria deben exhibir unicidad teleológica y no equivocidad o ambigüedad, de manera que autoricen racionalmente la representación del resultado final como anticipo probable y objetivo del acto privativo. Ese anticipo del futuro que se manifiesta mediante tales actos es el requisito de actualidad reclamado por la ley a la amenaza (del voto de los doctores Padilla, Ponsati y Veiga).

C.S.J. Tucumán, 6/7/92, "Calvetti, Pablo R., hábeas corpus", "J.A.", 1993-II-584; "E.D.", 150-446.

El propósito fundamental de este recurso, como lo podemos ver en la jurisprudencia anteriormente citada es la tutela de la libertad física de las personas; se trata de una garantía de gran importancia ya que de la libertad del individuo dependerá su capacidad de poder ejercer otros derechos constitucionales. El Hábeas Corpus tiene por objeto perfeccionar arrestos que no reúnan en su ejecución los requisitos constitucionales antes mencionados, es decir, sin orden escrita de autoridad competente.

⁵ Cfr. Op cit Pedro Sagüés, Néstor, Tomo I, Pág. 290

El Hábeas Corpus tiene diversas modalidades, la que tiene un sentido reparador por derivar de un arresto que no se base en orden escrita de autoridad competente, esto se puede dar en el caso de un abuso de poder por parte de la autoridad competente para realizar un arresto derivado de un órgano judicial o administrativo⁶, además de otras circunstancias como la incorporación de un ciudadano al servicio militar⁷, la internación obligada a un nosocomio, la expulsión de nacionales o extranjeros del país, o a favor de personas desaparecidas.

Éste recurso puede ser restringido, en el caso de corregir vicios de forma menores y cuando la privación de la libertad no es total, cuando los actos de la autoridad solo privan parcialmente en su libertad de transito del quejoso ya sea por citatorios constantes, arresto domiciliario, restricciones infundadas para salir o estar en un sitio determinado; en si el sentido de esta modalidad del Hábeas Corpus no es recuperar la libertad interrumpida por un arresto, sino sólo concluir con las mencionadas limitaciones a tal libertad que de forma ilegal se dieron con lo que se restablece el estado de derecho.

El Hábeas Corpus correctivo, se encuentra fundado en el artículo 3º inciso 2º de la ya mencionada ley 23.098, teniendo por objeto terminar con la limitación ilegítima de la forma y condiciones en que se basa la privación ilegal de la libertad, podemos encontrar el fundamento constitucional de esta modalidad en la parte final del artículo 18 de la Constitución argentina: “Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”, por lo que se deben de reparar las condiciones de los sitios de reclusión que se

⁶ En el caso de sanciones impuestas por organismos administrativos con facultades jurisdiccionales, el hábeas corpus procede en la medida en que no estén sujetas a un control judicial suficiente.

No resulta procedente el hábeas corpus mediante el cual se cuestiona la disposición del procedimiento policial que prohíbe al infractor apelar la sanción al momento de notificarse, pues la posibilidad de cuestionar lo resuelto por la autoridad administrativa que denegó al recurso de apelación está prevista por el C.P.P., arts. 414 y siguientes (de la mayoría).

Sería en extremo irrazonable no aceptar el empleo del hábeas corpus con el objeto de corregir vicios constitucionales graves cuando resulta evidente que la utilización de dicha vía no supuso el sacrificio de principio fundamental alguno sino que, por el contrario, ha servido para hacer efectiva la garantía del art. 18 CN. (Del voto en disidencia de los Dres. Cavagna Martínez, Barra, Fayt y Petracchi).

C.S., 8/10/91, "Romero, Juan C.", "J.A.", 1991-IV-457.

⁷ Procede el recurso de hábeas corpus deducido por un ciudadano detenido por orden de la justicia militar por no haberse presentado oportunamente a las filas a cumplir el servicio que le correspondía, si se halla comprendido en la amnistía general del art. 41 de la ley 11386. C.S., "Botti, Alejandro", "Fallos" 167-46.

vean reflejadas en el anterior precepto, con lo que podemos decir que lo reos tiene derecho a un debido trato en las prisiones.

El Hábeas Corpus también puede iniciarse ante las amenazas de arresto, trato indebido en las cárceles⁸, restricciones diversas de la libertad, y en situaciones de estado de sitio⁹, momentos en que este recurso es utilizado por los ciudadanos para protegerse de abusos derivados de esta situación.

Para el estudio del proceso del hábeas corpus, podemos realizarlo desde varios puntos de vista, empecemos por hablar de los sujetos, como lo menciona el artículo 43 de la Constitución y el 5º de la ley 23.098¹⁰, esta es una acción popular, a favor del pueblo, los sujetos legitimados para ejercerla son los afectados directamente por el acto lesivo o cualquier persona a favor de ellos, de acuerdo a la ley 23.098, sólo procede en contra de actos de autoridad en materia federal, a pesar de que el artículo 2º faculta¹¹ a las entidades federativas a ejercerlo en contra de particulares.

La competencia en la tramitación de este recurso, asiste a la justicia nacional o a las provincias, según sea el sujeto que ocasiono el acto lesivo, esto de acuerdo con el artículo

⁸ El art. 3 inc. 2 de la ley 23098 señala que el procedimiento de hábeas corpus corresponde cuando se denuncia un acto u omisión de la autoridad que implique agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad; es decir, que puede acudirse al proceso en demanda de protección frente a todo atentado a la dignidad de la persona de que sea objeto el detenido, bien en razón al lugar en que se encuentra -por ser indigno a la condición de persona-, bien en razón al vestuario que se le obliga a adoptar, a los alimentos que le son facilitados, o a la carencia de elementos indispensables para la permanencia en los establecimientos penitenciarios o al trato personal de que es objeto. C.N. Crim. y Corr., sala 2ª, 25/6/89, "Ausejo, Carlos B. y otros", "JA" 1990-II, síntesis; sala 1ª, 18/8/89, "Paredes, Fabián", "J.A.", 1990-I, síntesis.

⁹ En el sistema constitucional argentino integran una unidad el arresto durante el estado de sitio, el hábeas corpus para restituir la libertad si aquél no procediere y la opción para salir del país, porque responden al mismo fin que es mantener la libertad ambulatoria a la vez que la seguridad del Estado. El control judicial de razonabilidad de grado atiende a la adaptación entre el peligro y la restricción a dicha libertad y cabe excepcionalmente resolver que en vez de arresto cumplido en cárcel pública o militar, la medida de seguridad es más adecuada en forma de libertad vigilada. Ello resulta posible si, como en el caso, la opción ha sido denegada reiteradamente y en circunstancias que supongan no su razonable suspensión temporaria, sino haberla reducido a mero derecho de peticionar. C.S., "Moya, Benito Alberto", "Fallos", 303-696.

¹⁰ **Artículo 5.-** Facultados a denunciar. La denuncia de hábeas corpus podrá ser interpuesta por la persona que afirme encontrarse en las condiciones previstas por los artículos 3º y 4º o por cualquier otra en su favor

¹¹ **Artículo 2.-** Jurisdicción de aplicación. La aplicación de esta ley corresponderá a los tribunales nacionales o provinciales, según el acto denunciado como lesivo emane de autoridad nacional o provincial. Cuando el acto lesivo proceda de un particular, se estará a lo que establezca la ley respectiva.

Si inicialmente se ignora la autoridad de quien emana el acto denunciado como lesivo, conocerá cualquiera de aquellos tribunales, según las reglas que rigen su competencia territorial hasta establecer el presupuesto del párrafo anterior que determinará definitivamente el tribunal de aplicación.

2º de la citada ley; el artículo 8º dispone¹² que son competentes los jueces de primera instancia en lo criminal de instrucción y los jueces federales de sección en las provincias.

El trámite inicia con la denuncia (regulada en el artículo 9º)¹³ ante juez competente del acto lesivo, el cual puede desecharla si la denuncia no se refiere a alguno de los casos previstos en la ley, lo cual puede ser resuelto por la cámara de apelaciones, la que tiene dos opciones confirmar lo decidido o revocarlo, ordenando la continuación del proceso.

La siguiente etapa es la relativa a dictar el auto¹⁴ de Hábeas Corpus, el cual esta a cargo del juez que conoce de la causa, mismo que ordenará, una vez formulada la denuncia, inmediatamente que la autoridad requerida, en su caso, presente ante él al detenido con un informe circunstanciado del motivo que funda la medida, la forma y condiciones en que se cumple, así como, la presentación inmediata ante él del detenido.

Si por un impedimento físico el detenido no pudiere ser llevado a presencia del juez, la autoridad requerida presentará en el mismo plazo un informe complementario sobre la

¹² **Artículo 8.-** Competencia. Cuando el acto denunciado como lesivo emane de autoridad nacional conocerán de los procedimientos de hábeas corpus.

1. En la Capital Federal los jueces de primera instancia en lo criminal de instrucción.
2. En territorio nacional o provincias los jueces de sección, según las reglas que rigen su competencia territorial.

¹³ **Artículo 9.-** Denuncia. La denuncia de hábeas corpus deberá contener:

1. Nombre y domicilio real del denunciante.
2. Nombre, domicilio real y demás datos personales conocidos de la persona en cuyo favor se denuncia.
3. Autoridad de quien emana el acto denunciado como lesivo.
4. Causa o pretexto del acto denunciado como lesivo en la medida del conocimiento del denunciante.
5. Expresará además en qué consiste la ilegitimidad del acto.

Si el denunciante ignorase alguno de los requisitos contenidos en los números 2., 3., y 4., proporcionará los datos que mejor condujeran a su averiguación.

La denuncia podrá ser formulada a cualquier hora del día por escrito u oralmente en acta ante el secretario del tribunal; en ambos casos se comprobará inmediatamente la identidad del denunciante y cuando ello no fuera posible, sin perjuicio de la prosecución del trámite, el tribunal arbitrara los medios necesarios a tal efecto.

¹⁴ **Artículo 11.-** Auto de hábeas corpus. Cuando se tratase de la privación de la libertad de una persona, formulada la denuncia el juez ordenará inmediatamente que la autoridad requerida, en su caso, presente ante él al detenido con un informe circunstanciado del motivo que funda la medida, la forma y condiciones en que se cumple, si ha obrado por orden escrita de autoridad competente, caso en el cual deberá acompañarla. Y si el detenido hubiese sido puesto a disposición de otra autoridad a quién, por qué causa, y en qué oportunidad se efectuó la transferencia.

Cuando se tratase de amenaza actual de privación de la libertad de una persona el juez ordenará que la autoridad requerida presente el informe a que se refiere el párrafo anterior.

Si se ignora la autoridad que detenta la persona privada de su libertad o de la cual emana el acto denunciado como lesivo, el juez librará la orden a los superiores jerárquicos de la dependencia que la denuncia indique.

La orden se emitirá por escrito con expresión de fecha y hora salvo que el juez considere necesario constituirse personalmente en el lugar donde se encuentre el detenido, caso en el cual podrá emitirla oralmente, pero dejará constancia en acta.

Cuando un tribunal o juez de jurisdicción competente tenga conocimiento por prueba satisfactoria de que alguna persona es mantenida en custodia, detención o confinamiento por funcionario de su dependencia o inferior administrativo, político o militar y que es de temerse sea transportada fuera del territorio de su jurisdicción o que se le hará sufrir un perjuicio irreparable antes de que pueda ser socorrida por auto de hábeas corpus, pueden expedirlo de oficio, ordenado a quien la detiene o a cualquier comisario, agente de policía u otro empleado, que tome la persona detenida o amenazada y la traiga a su presencia para resolver lo que corresponda según derecho.

causa que impide el cumplimiento de la orden, estimando el término en que podrá ser cumplida. El juez decidirá expresamente sobre el particular pudiendo constituirse donde se encuentra el detenido si estimare necesario realizar alguna diligencia y, aun autorizar a un familiar o persona de confianza para que lo vea en su presencia (artículo 12 ley 23.098).

El ordenamiento en cuestión determina la celebración de una audiencia (artículo 13 y 14). La audiencia se realizará en presencia de los citados que comparezcan. La persona que se encuentra privada de su libertad deberá estar siempre presente. La presencia del defensor oficial en el caso previsto por los párrafos 2 y 3 del artículo 13 será obligatoria, la audiencia será oral. La audiencia comenzará con la lectura de la denuncia y el informe. Luego el juez interrogará al protegido proveyendo en su caso a los exámenes que corresponda. Dará oportunidad para que se pronuncien la autoridad requerida y el amparado, personalmente o por intermedio de su asistente letrado o defensor

Desahogo de pruebas: si de oficio o a pedido de alguno de los que intervienen en el proceso, se estima necesaria la realización de diligencias probatorias, el juez determinará su admisibilidad o rechazo de acuerdo con la utilidad o pertinencia al caso de que se trata. De la audiencia se elaborará un acta por el secretario. Terminada la audiencia el juez dictará inmediatamente la decisión. Si se tuviere conocimiento de la probable comisión de un delito de acción pública, el juez mandará sacar los testimonios correspondientes haciendo entrega de ellos al Ministerio Público, quien podrá presentar las instancias que creyere convenientes y recurrir la decisión cualquiera sea el sentido de ella.

La decisión será leída inmediatamente por el juez ante los intervinientes y quedará notificada aunque alguno de ellos se hubiere alejado de la sala de audiencia. Contra la decisión podrá interponerse recurso de apelación ante la cámara en el plazo de 24 horas, por escrito u oralmente (artículos 14 al 19). Con lo anterior queda planteado en forma sucinta las características de un proceso que tenga como base una acción de Hábeas Corpus, ahora demos paso a una institución judicial bien conocida en el sistema mexicano: el Amparo, figura que ha sido adoptada y adaptada a las necesidades y circunstancias del sistema judicial argentino.

AMPARO

Constituido en garantía constitucional a partir de la reforma de 1994, el amparo fue legislado en 1966, derivado del caso “Siri” (fallos, 239:291) y ampliado por el caso “Kot” (Fallos, 239:463) en 1958, que lo amplió contra actos de particulares, los que se dieron a pesar de la ausencia de regulación procesal específica y una limitación específica de los alcances del Hábeas Corpus. De acuerdo a lo anterior el amparo está comprendido en el artículo 43 constitucional, que dice: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Se podrá interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

La norma constitucional transcrita permite el ejercicio de la acción de amparo, no sólo para garantizar el ejercicio de derechos de jerarquía constitucional, sino también de aquéllos contemplados en tratados internacionales o en leyes comunes. El constituyente avanza en materia de control de la constitucionalidad ya que le concede al juez que conoce de la causa en la acción la potestad de “declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”, con lo que podemos deducir que el amparo es realmente un medio de control de la constitucionalidad en forma de recurso. El amparo es una acción, de un acceso supletorio a la jurisdicción, es decir, sólo es aplicable cuando no hay otro recurso al alcance del quejoso.

La acción de amparo tiene como fin primordial proteger todos los derechos constitucionales, individuales o colectivos, salvo el de privación ilegal de la libertad corporal, protegido por el Hábeas Corpus. En la ley 16.986, en su artículo 1º encontramos los derechos tutelados por este recurso: “La acción de amparo será admisible contra todo

acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el habeas corpus”. Como todo recurso tiene sus excepciones, las que encontramos en el artículo 2º de la citada ley que a la letra dice: “La acción de amparo no será admisible cuando: a)Existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate; b)El acto impugnado emanara de un órgano del Poder Judicial o haya sido adoptado por expresa aplicación de la Ley 16970¹⁵; c)La intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado; d)La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba, o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas; e)La demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse.

Como podemos ver, el amparo es un recurso por el cual se pueden atacar actos u omisiones de autoridad pública provenientes de los poderes Ejecutivo y Legislativo, salvo las excepciones que nos marca el artículo 2º. La conducta objeto del amparo puede ser también un acto futuro inminente que contenga ostensiblemente un vicio de ilegalidad o arbitrariedad que vulnere principios constitucionales.

El promotor del amparo debe cuidar que no exista otro medio para proteger sus derechos presuntamente vulnerados, ya que este proceso no es admisible cuando existan recursos o remedios judiciales administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate; es decir, el amparo cumple una función supletoria, ya que sólo opera cuando no hay otro medio procesal para proteger los derechos del ofendido, tal como lo dispone el artículo 43 de la Constitución.

¹⁵ Durante el gobierno del general Juan Carlos Onganía, se dictaron leyes enfocadas a la seguridad nacional. La ley número 16970, del 10-10-66, llamada "Ley de Defensa Nacional y Sistema Nacional de Planeamiento y Acción para la Seguridad". Su texto tenía disposiciones como las siguientes: Para el caso de guerra, el Presidente de la Nación está facultado para fijar el "teatro de operaciones". En caso de conmoción interior, el artículo 43 facultaba a utilizar a las fuerzas armadas y declarar zonas de emergencia bajo autoridad militar. El artículo 39 autorizaba al comandante de zona de seguridad a dictar bandos, al juzgamiento de civiles por tribunales militares en casos de robo, hurto, daño, etc., mediante el procedimiento verbal y sumario propio o de tiempos de guerra. Hasta podían aplicar la pena de muerte.

Será competente para conocer de la acción de amparo el juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto. La acción de amparo podrá deducirse por toda persona individual o jurídica, por sí o por apoderados, que consideren afectados sus derechos conforme los presupuestos establecidos en el artículo 1º, también podrá oponerse por las asociaciones que sin revestir el carácter de personas jurídicas justificaren, mediante la exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien público, es decir, el amparo puede interponerse por casi cualquier persona, dándole un carácter de popular a esta acción (artículos 4º y 5º).

El tramite del amparo empieza con la presentación de la demanda, misma que deberá interponerse por escrito y contendrá: a) El nombre, apellido y domicilios real y constituido del accionante; b) La individualización, en lo posible, del autor del acto u omisión impugnados c) La relación circunstanciada de los extremos que hayan producido o estén en vías de producir la lesión del derecho o garantía constitucional; d) La petición, en términos claros y precisos, hay que destacar que si la acción fuese manifiestamente inadmisibile, el juez la rechazará sin sustanciación, ordenando el archivo de las actuaciones. Con el escrito de interposición, el accionante acompañará la prueba instrumental de que disponga, o la individualizará si no se encontrase en su poder, con indicación del lugar en donde se encuentre. No se admitirá la prueba de absolución de posiciones y el número de testigos no podrá exceder de cinco por cada parte (artículos 3º, 6º y 7º).

Cuando la acción fuera admisible, el juez requerirá a la autoridad que corresponda, un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de la medida impugnada, el que deberá ser presentado dentro del plazo prudencial que fije la autoridad competente. El requerido deberá cumplir la carga de ofrecer prueba en oportunidad de contestar el informe, en la forma establecida para el actor. Producido el informe o vencido el plazo otorgado sin su presentación, no habiendo prueba del accionante a tramitar, se dictará sentencia fundada dentro de las 48 horas, concediendo o denegando el amparo. Si alguna de las partes hubiese ofrecido prueba, deberá ordenarse su inmediata producción, fijándose la audiencia respectiva, la que deberá tener lugar dentro del tercer día. Si el actor no compareciera a la audiencia por sí o por apoderado, se lo tendrá por desistido, ordenándose el archivo de las actuaciones, con imposición de costas. Si fuere el accionado quien no concurriere, se recibirá la prueba del actor si la hubiere, y pasarán los autos para

dictar sentencia. Evaluado el informe a que se refiere el artículo 8º, o realizada, en su caso, la audiencia de prueba, el juez dictará sentencia dentro del tercer día. Si existiera prueba pendiente de producción por causas ajenas a la diligencia de las partes, el juez podrá ampliar dicho término por igual plazo (artículos 8º, 9º, 10º y 11º).

Los requisitos de la sentencia que admita la acción son: a) La mención concreta de la autoridad contra cuya resolución, acto u omisión se concede el amparo; b) La determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución; c) El plazo para el cumplimiento de lo resuelto. La sentencia firme declarativa de la existencia o existencia de la lesión, restricción, alteración o amenaza arbitraria o manifiestamente ilegal de un derecho o garantía constitucional, hace cosa juzgada respecto del amparo, dejando subsistente el ejercicio de las acciones o recursos que puedan corresponder a las partes, con independencia del amparo (artículos 12º y 13º).

Sólo serán apelables la sentencia definitiva, las resoluciones previstas en el artículo 3º y las que dispongan medidas de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado. El recurso deberá interponerse dentro de 48 horas de notificada la resolución impugnada y será fundado, debiendo denegarse o concederse en ambos efectos dentro de las 48 horas. En este último caso se elevará el expediente al respectivo Tribunal de Alzada dentro de las 24 horas de ser concedido. En caso de que fuera denegado, entenderá dicho Tribunal en el curso directo que deberá articularse dentro de las 24 horas de ser notificada la denegatoria, debiendo dictarse sentencia dentro del tercer día. Es improcedente la recusación sin causa y no podrán articularse cuestiones de competencia, excepciones previas, ni incidentes (artículos 15º y 16º).

Podemos ver claramente una gran similitud entre el amparo en Argentina como el que tenemos en México, con sus claras diferencias y particularidades que cada caso exigen, y que en el caso argentino es complementado con el ya mencionado Hábeas Corpus y otro recurso conocido como Hábeas Data que se enfoca a la protección de datos personales. Es de destacar la reciente adopción de este medio de control de legalidad constitucional en el sistema argentino, ya que de esta situación se derivan las diferencias mas sustanciales entre ésta figura y la instaurada en el sistema judicial mexicano.

HÁBEAS DATA (ACCIÓN DE PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES).

Derivado de la redacción del artículo 43° constitucional, se ha desarrollado, dentro del sistema judicial argentino, un especialísimo recurso de amparo para la protección de datos personales, el cual la doctrina identifica como Hábeas Data¹⁶. Recurso de carácter personal y como vía para acceder a la información que conste en archivos públicos o privados¹⁷ en relación a datos personales, el Hábeas Data es el recurso judicial, denominado acción, a que tienen derecho las personas para garantizar el correcto uso y el acceso a tal información.

El artículo 43° constitucional en su tercer párrafo establece: *“Toda persona podrá interponer esta acción (el amparo, de acuerdo al párrafo primero)¹⁸, para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.* Dicha acción deriva de las reformas a la Constitución Argentina realizadas en el año de 1994, en las que claramente se aprecia que el Hábeas Data es un subtipo del amparo; de origen reciente esta acción tiene como objetivo principal proteger específicos derechos Constitucionales, vulnerados constantemente por los excesos del poder informativo y su uso indiscriminado, principalmente en lo relacionada con los datos personales.

Hay dos formas de ver y estudiar los alcances de esta figura jurídica, el objeto de este recurso, visto desde la perspectiva del ciudadano común, que ve en los avances de la informática y su uso indiscriminado un ataque a su intimidad al ser usados sus datos

¹⁶ Puesto que en el amparo -cuyo régimen resulta por analogía aplicable al hábeas data ante la ausencia de normas regulatorias de dicha acción- no se exigen, para eximir de costas al vencido, todos los recaudos previstos en los primeros párrafos del art. 70 del CPCC, cabe concluir que, en el caso, las costas deben ser impuestas por su orden, pues no sólo el actor no demostró haber requerido al ente demandado la información solicitada en sede judicial, sino que además la misma fue brindada por el accionado en el plazo fijado para la contestación de los informes. ("Paucar, Daniel Jesús c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ Hábeas Data". CNCont. Adm. Fed., Sala IV, febrero 22-2000. ED, 191-127).

¹⁷ Ha dicho la jurisprudencia sobre la competencia del hábeas data que "si la acción de hábeas data se relaciona con situaciones reguladas por el derecho privado y el registro o base de datos pertenece a un particular, corresponde que la jurisdicción ordinaria sea la competente para juzgar el tema. Cuando la situación jurídica a tutelar por el hábeas data se relaciona con el ejercicio de la función administrativa y los registros o bases de datos pertenecen a la autoridad pública, el fuero competente debe ser el contencioso administrativo. ("García de Llanos s/hábeas data". C.Cont.-Adm. Córdoba, Sala 1ª, 29/03/95, LL. 1995-C-948").

¹⁸ Comentario del autor.

personales con distintos fines. El otro punto de vista es el de los sujetos obligados a quienes va dirigido tal recurso, los cuales están obligados y constreñidos por los alcances y límites de este recurso. Es decir hay legitimación activa y pasiva; la activa le corresponde a todo sujeto (persona física o legal), que el artículo 43° faculta para reclamar o tomar conocimiento de los datos a ella referidos en poder de un tercero, hay que destacar que esta no es una acción popular sino personalísima¹⁹, ya que sólo el interesado puede accionarla, ya sea de forma individual o por representante legal. La legitimación pasiva corresponde a los sujetos que la ley obliga ya sean personas del ámbito público o privado, en relación a bancos de datos o archivos que contengan información de carácter privada y su uso sea distinto del personal.

La norma de esta figura jurídica ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial, con fallos, en especial los resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que le han ampliado los alcances y la han llevado a exceder considerablemente los límites establecidos en el art. 43 constitucional, derivando en la ley de protección de datos de carácter personal (25.326), del año 2000, la que incluye un reglamento de la acción de Hábeas Data para los asuntos que se ventilen ante la justicia federal. Más adelante, en el 2002 fue creado e integrado al ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, un organismo de control: “La Dirección Nacional de Protección de Datos Personales”, que ha dictado diversas disposiciones administrativas de aplicación obligatoria en toda la República.

Una vez identificados los sujetos legitimados para ejercer esta acción, pasemos a los derechos tutelados, mismos que están contenidos en el tercer párrafo del artículo 43 de la Constitución: “Toda persona podrá interponer esta acción, para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos.”, lo que se complementa con lo establecido en el artículo 1° de la ley 25.326 que a la letra dice: “La presente ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean

¹⁹ El objeto de tutela del habeas data es un derecho individual personalísimo –el derecho a la intimidad-, y en ese sentido resulta irrelevante que la demandada realice una actividad comercial, en tanto la competencia comercial se determina por la naturaleza del acto, sin que se advierta en este caso que el reclamo tenga ese carácter, dado que la pretensión tiende a la defensa de los derechos personalísimos. (CNCiv., Sala L, 31/3/00, “Mikhno, Oleg c/ Organización Veraz SA”, E.D. 189-423).

éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional. Las disposiciones de la presente ley también serán aplicables, en cuanto resulte pertinente, a los datos relativos a personas de existencia ideal.” Respetándose siempre la excepción que hace el artículo 43 sobre el secreto de las fuentes de información periodística.

Todo lo relacionado con el procedimiento a seguir, la competencia, legitimación activa y pasiva, requisitos de la demanda, trámite, confidencialidad de la información, contestación del informe, ampliación de la demanda, sentencia y ámbito de aplicación, lo encontramos en la ley 25.326 en sus artículo 33 al 44, mismos que a continuación reproducimos de forma coordinada y resumida.

La acción de protección de los datos personales o de hábeas data procederá para tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes, y de la finalidad de aquéllos; y en los casos en que se presuma la falsedad, inexactitud, desactualización de la información de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido en la presente ley, para exigir su rectificación, supresión, confidencialidad o actualización

La acción de protección de los datos personales o de hábeas data podrá ser ejercida por el afectado, sus tutores o curadores y los sucesores de las personas físicas, sean en línea directa o colateral hasta el segundo grado, por sí o por intermedio de apoderado. Cuando la acción sea ejercida por personas de existencia ideal, deberá ser interpuesta por sus representantes legales, o apoderados que éstas designen al efecto. En el proceso podrá intervenir en forma coadyuvante el Defensor del Pueblo

La acción procederá respecto de los responsables y usuarios de bancos de datos públicos, y de los privados destinados a proveer informes. Será competente para entender en esta acción el juez del domicilio del actor; el del domicilio del demandado; el del lugar en el que el hecho o acto se exteriorice o pudiera tener efecto, a elección del actor. Ésta acción se tramitará según las disposiciones de la presente ley y por el procedimiento que

corresponde a la acción de amparo común y supletoriamente por las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

La demanda deberá interponerse por escrito, individualizando con la mayor precisión posible el nombre y domicilio del archivo, registro o banco de datos y, en su caso, el nombre del responsable o usuario del mismo. El accionante deberá alegar las razones por las cuales entiende que en el archivo, registro o banco de datos individualizados hay información referida a su persona; los motivos por los cuales considera que la información que le atañe resulta discriminatoria, falsa o inexacta y justificar que no se han cumplido los cuidados que hacen al ejercicio de los derechos que le reconoce la presente ley. En el caso de los archivos, registros o bancos públicos, se procurará establecer el organismo estatal del cual dependen. El Juez podrá disponer el bloqueo provisional del archivo en lo referente al dato personal motivo del juicio cuando sea manifiesto el carácter discriminatorio, falso o inexacto de la información de que se trate.

Admitida la acción el juez requerirá al archivo, registro o banco de datos la remisión de la información concerniente al accionante. El plazo para contestar el informe no podrá ser mayor de cinco días hábiles, el que podrá ser ampliado prudencialmente por el juez.

Cuando un archivo, registro o banco de datos público, se oponga a la remisión del informe solicitado con invocación de las excepciones al derecho de acceso, rectificación o supresión, autorizadas por la ley (que se afecten las fuentes de información periodística), deberá acreditar los extremos que hacen aplicable la excepción legal. En tales casos, el juez podrá tomar conocimiento personal y directo de los datos solicitados asegurando el mantenimiento de su confidencialidad

Contestado el informe, el actor podrá, en el término de tres días, ampliar el objeto de la demanda solicitando la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de sus datos personales, en los casos que resulte procedente al contenido de la presente ley, ofreciendo en el mismo acto la prueba pertinente. De esta presentación se dará traslado al demandado dentro del término de tres días.

Vencido el plazo para la contestación del informe o contestado el mismo, luego de contestada la ampliación, y habiendo sido producida en su caso la prueba, el juez dictará sentencia. En el caso de estimarse procedente la acción, se especificará si la información

debe ser suprimida, rectificada, actualizada o declarada confidencial, estableciendo un plazo para su cumplimiento.

El rechazo de la acción no constituye presunción respecto de la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el demandante. En cualquier caso, la sentencia deberá ser comunicada al organismo de control, que deberá llevar un registro al efecto. Paso con el que generalmente termina dicho proceso; ahora pasemos a ver de cerca la estructura y alcances de dos medios de control de la constitucionalidad vigentes en Argentina, no por que los anteriores no lo sean, pero es evidente que su función se limita a garantizar una legalidad constitucional y no un control de la constitucionalidad como si lo son la acción declarativa de constitucionalidad y el recurso extraordinario federal.

ACCIÓN DECLARATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD

La acción declarativa constituye un fenómeno muy particular dentro del sistema de control constitucional argentino, ya que con las opiniones especializadas de la Corte Suprema y el esfuerzo de diversos doctrinarios, ha llegado a convertirse, al día de hoy, en el vehículo de los pronunciamientos más trascendentales en materia de control de la constitucionalidad por parte de la Corte Suprema. En un inicio se le negaba a esta acción el carácter de caso judicial, ya que se consideraba un proceso contencioso, lo que cambio derivado de las reformas al artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación²⁰ en 1967, la que entro en vigor en 1968; y no es sino hasta 1985, año en que la corte suprema admitió este tipo de control en el orden federal, a partir del dictamen del Procurador General de la Nación en la causa "*Hidronor S. A. c/ Prov. de Neuquen*" (LL 154-516) con el que se desarrolla en el derecho judicial el control de constitucionalidad mediante la acción declarativa de certeza. A partir de 1985, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha superado el criterio de períodos anteriores que le limitaba exclusivamente a cuestiones de derecho privado. No se trata de una acción de inconstitucionalidad pura, sino

²⁰ Dicha norma establece: "*Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente. Si el actor pretendiera que la cuestión tramite por las reglas establecidas para el juicio sumario y sumarísimo, la demanda deberá ajustarse a los términos del art. 486. El juez resolverá de oficio y como primera providencia, si corresponde el trámite pretendido por el actor, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión y la prueba ofrecida*".

de un recurso auxiliar que elimina la incertidumbre causada por la relación jurídica a que obliga una ley de la que se desprenden algunas dudas, especialmente sobre compatibilidad con los principios constitucionales, por lo que es viable plantear la inconstitucionalidad de la misma a través de esta acción.

“La Corte Suprema anuncia en 1985 la existencia de la acción declarativa de inconstitucionalidad, pero al mismo tiempo la encuadra dentro del artículo 322, lo que genera dos alternativas posibles: a) que se trate sencillamente de la acción declarativa de mera certeza con ejercicio del control constitucional, o b) que además de ésta última, exista también -en forma independiente de la primera- una acción declarativa de inconstitucionalidad, cuyo objeto sea directamente la declaración de inconstitucionalidad, bien que comprendida también dentro de aquella norma.”²¹

Esta acción tiene la naturaleza jurídica de un recurso extraordinario en materia federal, que tiene por objeto obtener una sentencia, meramente declarativa, que elimine la incertidumbre sobre la constitucionalidad de una norma que regule una relación jurídica. “Esta acción declarativa requiere entonces: a) la existencia de una relación jurídica; b) un estado de incertidumbre sobre la constitucionalidad de una norma que regule aquella relación; c) una situación de perjuicio causada por tal incertidumbre, y d) la ausencia de otra vía procesal para definir el problema. La acción declarativa de inconstitucionalidad es, pues, supletoria o residual... No cualquiera está legitimado para plantearla, ya que su promotor debe ser la parte perjudicada por la incertidumbre constitucional que se pretende definir por medio de la acción declarativa.”²²

Podemos decir, que esta acción tiene como características principales las siguientes: a) es una acción procesal, cuyo objeto principal, es la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada; b) tiene carácter preventivo, ya que opera en contra la amenaza potencial de generar un daño por la aplicación de una ley que sospechamos es anticonstitucional, así como, el cese de los efectos de la misma disposición, lo que de no ocurrir ocasionaría un daño al quejoso; c) abarca relaciones jurídicas, tanto de derecho publico como privado, es un recurso que se puede oponer en toda causa que se crea es

²¹ Bianchi, Alberto B. Control de Constitucionalidad. Tomo I, 2ª ed. Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma. Buenos Aires, 2002. Pág. 391.

²² Op cit Pedro Sagüés, Néstor, Tomo I Pág. 290.

afectada por una norma sin importar el tipo de relación ni la calidad de los sujetos que actúan y d) debe tratarse de un asunto que tenga como antecedente un caso judicial, ya que dicho procedimiento no tiene un carácter meramente consultivo, sino declarativo sobre la anticonstitucionalidad de una norma que se trata de aplicar a un caso concreto y causa un daño a una de las partes; e) esta acción tiene como finalidad prevenir las consecuencias de un acto que se está gestando, es decir, la norma debe haber entrado en vigor y ser aplicable al caso que nos ocupe; f) el actor debe acreditar que tiene legitimación procesal, lo que se desprende de los puntos anteriores, ya que al no ser consultiva ésta acción no es procedente sin un interés jurídico directo, y g) no debe haber otro recurso al que pueda recurrir el accionante, para atacar la norma cuestionada.

De lo dispuesto por el ya mencionado artículo 322, que a la letra dice: *“Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente”*. *“Podemos desprender los siguientes requisitos de procedencia, primero: deber de darse un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica.* La seguridad jurídica exige un mínimo de certeza, no sólo en el texto de las normas jurídicas, sino además en la interpretación que se haga de ella por lo órganos encargados de su aplicación, lo cual no siempre es posible, dadas la gran variedad y complejidad de las realidades sociales que tratan de contemplar en el contenido las normas jurídicas.

Segundo: La posibilidad de que esa falta de certeza produzca un perjuicio o lesión actual al actor. Este requisito descarta las demandas que sólo tienen por objetivo obtener sentencias meramente declarativas, y dejar espacio para aquellas situaciones en que si exista una vinculación entre la norma impugnada y el actor, que es quien resiente un daño derivado de la aplicación de la norma en cuestión, por lo que acude a los tribunales para alegar la inconstitucionalidad de la norma.

Tercero: La inexistencia de otro medio legal para poner término inmediatamente a la incertidumbre. Esto hay que tenerlo muy presente, ya que estamos en presencia de

acciones excepcionales que el ordenamiento procesal establece para lograr el objetivo de justicia que constituye su finalidad primordial: un verdadero estado de derecho, donde prevalecen los principios constitucionales, lo anterior opera sólo en los casos en que los procedimientos ordinarios no fuesen idóneos para satisfacer oportunamente la lesión que origina la incertidumbre; incertidumbre que bueno es recordar, siempre existe en toda pretensión que se plantea ante los órganos jurisdiccionales.

En cuanto al *procedimiento*, la acción declarativa interpuesta, se tramitará como un juicio ordinario de acuerdo al principio general dispuesto por el artículo 319 1er. Párrafo del Código de Procedimientos Civiles y de Comercio de la Nación”.²³

“La acción declarativa de inconstitucionalidad en el orden federal puede tramitarse ante todos los jueces, o bien en instancia originaria de la Corte Suprema, según corresponda, no obstante ello, puede observarse que, de hecho, la mayoría de estas acciones declarativas involucran como parte demandada a provincias, y consecuentemente se han tramitado en instancia originaria. Las acciones declarativas de inconstitucionalidad provinciales también pueden ser de competencia originaria o apelada de las cortes locales.”²⁴

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

A este recurso extraordinario se le ha denominado de diversas formas dentro de la doctrina Argentina, siendo las más frecuentes: “recurso de inconstitucionalidad en el orden nacional”, “recurso extraordinario de apelación”, o como lo denominaremos a lo largo del presente trabajo, que es la forma más común en la doctrina: “Recurso Extraordinario Federal”, o simplemente recurso extraordinario.

El recurso extraordinario federal, como medio de control de la constitucionalidad, el cual se tramita ante la Corte Suprema, y es la vía procesal por la que se puede elevar al máximo tribunal argentino, toda causa judicial sobre la que recaiga sentencia definitiva; el

²³ Cfr. Ricardo Haro. La Doctrina Judicial De La Corte Suprema De Justicia De La Nación Sobre La Acción Declarativa De Inconstitucionalidad <http://www.acader.unc.edu.ar/artacciondeclarativadeinconstitucionalidad.pdf#search='accion%20declarativa%20de%20inconstitucionalidad'>. Consulta 7 de mayo del 2006.

²⁴ Op. Cit Bianchi, Alberto B. Tomo I. Pág. 419.

juicio puede y debe proceder de cualquier tribunal superior²⁵ del país, los que se encargan de plantear a la Corte Suprema, los temas relativos a la compatibilidad de las normas federales, que se aplican al caso en concreto, con los principios constitucionales, es decir, que los primeros tienen dudas fundadas de que tales normas encierran vicios que ponen en duda su constitucionalidad, y por lo tanto hay incertidumbre sobre su validez y legitimidad al aplicarlas al caso concreto, ante lo cual le piden a la Corte Suprema que actúe y decida lo pertinente sobre la constitucionalidad de las normas referidas.

Los principios básicos del recurso extraordinario se encuentran previsto en el art. 14 de la ley 48, que versa sobre la jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, en los siguientes términos: *"Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes: 1) cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la decisión haya sido contra su validez; 2) cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia; 3) cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio"*.

La disposición anterior se ve complementada por lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la misma ley 48, con lo que se completa la regulación del recurso extraordinario, las que a su vez se complementan, en lo procesal, con otras disposiciones que se mencionaran en su momento, en especial la reglamentación prevista en el Código Procesal Civil y de Comercio de la Nación. Por su parte el artículo 15 dispone:

²⁵. Debemos entender por superior tribunal para un proceso, aquel que pueda conocer en último término, antes que la Corte Suprema, el problema del derecho federal que se planteara en el recurso extraordinario, siendo generalmente las cámaras nacionales de apelaciones, pero también pueden ser superior tribunal de la causa un juzgado federal de primera instancia cuando opera en única instancia y su sentencia es recurrible; o en ciertos procesos, la Cámara Nacional de Casación en lo penal. En el orden provincial son las supremas cortes o tribunales superiores de cada provincia. Pedro Sagüés, Néstor Op.Cit. Pág. 314.

"Cuando se entable el recurso de apelación que autoriza el artículo anterior, deberá deducirse la queja con arreglo a lo prescripto en él, de tal modo que su fundamento aparezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata a las cuestiones de validez de los artículos de la Constitución, leyes, tratados o comisiones en disputa, quedando entendido que la interpretación o aplicación que los tribunales de provincia hicieren de los Códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería, no dará ocasión a este recurso por el hecho de ser leyes del Congreso, en virtud de lo dispuesto en el inc. 11, art. 67 de la Constitución".

Lo que es complementado con lo dispuesto por el artículo 16, que a la letra dice: *"En los recursos de que tratan los dos artículos anteriores, cuando la Corte Suprema revoque, hará una declaratoria sobre el punto disputado, y devolverá la causa para que sea nuevamente juzgada; o bien resolverá sobre el fondo, y aun podrá ordenar la ejecución especialmente si la causa hubiese sido una vez devuelta por idéntica razón."*

La finalidad del recurso extraordinario es, asegurar la supremacía de la Constitución, por sobre todo el ordenamiento jurídico y, tiene especial injerencia sobre las leyes federales, las leyes dictadas por el Congreso y los Tratados, tal como está dispuesto en el artículo 31 de la Constitución Nacional, mismo que establece: *"Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales..."*.

Néstor Pedro Sagües en su libro elementos de derecho constitucional nos marca tres fines de este recurso extraordinario: a) tutelar la primacía del derecho federal, respecto de sentencias provinciales; b) proteger la supremacía de la Constitución y del resto del derecho federal, aun contra sentencias de tribunales federales (ley 4055), y c) uniformar la aplicación del derecho federal ("casación federal"). El recurso federal extraordinario moderno asume otra tarea más: dejar sin efecto sentencias arbitrarias (creación de la Corte Suprema).²⁶

²⁶ Cfr. Pedro Sagües, Néstor. Op.Cit. Págs. 313-314.

El control constitucional en el sistema judicial argentino, es en un principio, competencia de todo el poder judicial, ya que todos los jueces pueden interpretar y aplicar la Constitución y las leyes que de ella emanen, y tengan injerencia en los procesos que les corresponda intervenir, pero la Corte Suprema es quien tendrá la interpretación final a través del Recurso Extraordinario Federal; cuyo objetivo es mantener la supremacía de la Constitución Nacional, y de forma incidental fijar la interpretación oficial, que corresponda dar a sus cláusulas, así como, también a las disposiciones federales. Por lo tanto, por esta vía se establece la supremacía de los preceptos constitucionales, asegurándose la coordinación a estos principios lo dispuesto en las demás normas de carácter general que forman el sistema jurídico argentino.

Son impugnables, vía el recurso extraordinario federal las sentencias definitivas dictadas por un superior tribunal de la causa. Debemos entender, como superior tribunal para un proceso, aquel que pueda conocer en última instancia el asunto que se reclama ante la Corte Suprema. En el orden provincial son las supremas cortes o tribunales superiores de cada provincia.

Lo que se ataca en este recurso, no es solo la sentencia, sino la ley en que esta se basa para adoptar la posición que sostiene y afecta a la parte interesada, a lo que la doctrina denomina “cuestión federal”. Esta cuestión puede ser simple o compleja; es simple cuando se discute la interpretación de una norma federal (ley 48, art. 14, incisos. 3º y 1º), es compleja directa si la controversia versa sobre la compatibilidad de una norma y la Constitución, y será compleja indirecta si se estudia la armonía u oposición entre una regla federal superior con su inferior²⁷.

Derivado de la jurisprudencia de la Corte Suprema, pueden ser recurribles en recurso extraordinario, las sentencias arbitrarias, aquellas que fundan su sentido en una posición no razonada del derecho positivo o se basan en posiciones contrarias a éste, por lo que resultan inconstitucionales. Estas sentencias pueden ser infundadas o insuficientemente fundadas, por lo que se presume contienen vicios que van en contra de la ley aplicable, caen en estos supuestos aquellas sentencias que invocan jurisprudencia no aplicable a la litis, las que hacen interpretaciones arbitrarias de la ley, etc.

²⁷ Ibidem Pág. 315.

Por último, el recurso extraordinario es procedente en los casos que la causa de gran relevancia, a lo que le denominan gravedad institucional, por lo que el tribunal de mayor jerarquía es el competente para conocer de la causa, es decir, en el proceso se ventilan problemas que tienen alcances y resonancia en la vida política del país, o gran trascendencia para el sistema jurídico. Este concepto de gravedad institucional da competencia a la Corte Suprema para conocer de aquellos casos en que no existe una cuestión federal, ya que la situación que es calificada como gravedad institucional es el origen del recurso que estamos estudiando.

Para el trámite del recurso extraordinario es necesario que, en el caso, se encuentre en debate una “cuestión federal”. Como lo explicamos anteriormente la cuestión federal es aquella que versa sobre la interpretación de la Constitución, leyes federales, tratados o actos federales de autoridades nacionales, así como, los conflictos que puedan surgir entre la Constitución Nacional y leyes nacionales o provinciales, o conflictos entre normas nacionales o locales con respecto a otra norma federal preeminente, es decir, se trata de dilucidar sobre cuestiones de derecho, ya que si no, se quedaría sin materia el recurso extraordinario. Excepcionalmente, puede entrarse en el análisis de los hechos de la causa, cuando éstos están íntimamente vinculados a la cuestión federal y la misma no puede ser resuelta en forma independiente; otra excepción está dada por los casos de sentencias arbitrarias.

Para que la causa federal sea aceptada en el recurso extraordinario federal, el tribunal superior exige que se haya invocado, en la causa de origen, el derecho federal que se dice desconocido y se esgriman los argumentos que la parte actora cree quebrantan los principios constitucionales. Por lo tanto, el planteamiento del caso federal debe ser explícito e inequívoco durante el curso del proceso, expresándose su conexión con la sustancia del juicio. Se requiere, no sólo la mención concreta de las cláusulas constitucionales que se estiman ignoradas o transgredidas, sino también su conexión con la materia del caso donde se vacía la controversia. Tal mención debe contener un mínimo de demostración de la inconstitucionalidad alegada y su vinculación con el caso, es insuficiente la sola mención de que se “reserva el caso federal”, o se reserva “el derecho de plantear la cuestión federal” u otra que hiciera mención de tal facultad. No se satisface este requisito con la simple

mención de la reserva de recurrir a la Corte Suprema, se debe indicar cuál es la garantía constitucional vulnerada.

Una vez que el proceso ha terminado y ya se tiene la sentencia definitiva dictada por el superior tribunal, a lo que se denomina causa federal, con la cual el actor puede articular ante ese mismo tribunal dentro del plazo de diez días contados desde la notificación de la sentencia el recurso extraordinario federal, con lo que se suspende la ejecución del fallo impugnado. El escrito de interposición deberá fundarse en los términos prescriptos en el art. 15 de la ley 48 (art. 257, Código Procesal Civil y de Comercio de la Nación).

La cuestión federal debe haber sido introducida oportunamente en el pleito. Esto quiere decir que el planteo constitucional debe haberse efectuado en la primera oportunidad posible. Normalmente esto sucede en los escritos iniciales del proceso (demanda, reconvencción y contestación de ambas).

La cuestión federal debe ser introducida al juicio, no sólo oportunamente, sino también, debe ser mantenida a lo largo del proceso, ya que en caso contrario se presumirá su abandono, por lo que si es interpuesta en un inicio y no es ratificada en la segunda instancia u otra etapa procesal relevante, la causa federal se tomara como no presentada.

Las personas habilitadas para presentar e interponer el recurso extraordinario federal son: a) las partes en la causa federal; b) los terceros interesados y que acrediten un interés jurídico; c) el ministerio público, y d) el tribunal que conoce de la causa.

El art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nacional, establece que del escrito en que se interpuso el recurso extraordinario se dará traslado a las partes interesadas en un plazo no mayor a diez días. Dicho traslado debe ser notificado personalmente o por cédula. Es decir, que la sustanciación del recurso se efectúa ante el mismo tribunal que dictó la sentencia recurrida. Una vez analizada por la Corte la admisibilidad del recurso (es decir, si ha sido concedido por el tribunal *a quo*), corresponde expedirse sobre el fondo del recurso. Si estima que el mismo no es procedente, confirmará la sentencia recurrida. En aquellos casos en que su decisión revoque el fallo impugnado, puede la Corte efectuar una declaración sobre la forma de resolver el punto cuestionado y devolver (reenviar) la causa a fin de que se pronuncie nueva sentencia, o puede directamente dictar el fallo

correspondiente, expidiéndose sobre el fondo de las cuestiones planteadas (art. 16, ley 48). Obviamente, en este último supuesto no hay reenvío de la causa.

Si la presentación del recurso extraordinario fuera rechazada por el superior tribunal de la causa, el interesado podrá recurrir directamente en queja ante la Corte Suprema. El plazo para presentar la misma es de cinco días, con la ampliación que corresponda por razón de la distancia, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nacional (artículos. 285 y 282, 2º párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nacional).

Néstor Pedro Sagües en su libro elementos de derecho constitucional, nos marca un caso donde se admitió el recurso extraordinario federal en la calidad de “*Per Saltum*”, sin que existiera ley reglamentaria el respecto, el cual fue invocado por la gravedad institucional en su máxima expresión, salvándose la actuación de la Cámara de Apelaciones.

“Este *Per Saltum* fue aceptado en el marco del Poder Judicial de la Nación, sobre temas federales y del recurso extraordinario, y del mismo se corrió traslado para la Corte a la contraparte. Durante su tramitación, la Corte suspendió la ejecución de la sentencia recurrida. Todo ello fue creación pretoriana de dicho tribunal.

El término básico dado por la Corte para defender el “*per saltum*”, es que la creación de las cámaras federales de apelaciones y la necesidad de recorrerlas antes de plantear el recurso extraordinario, fue a los fines de tornar más eficiente los roles de la Corte Suprema como guardián e interprete final de la Constitución. Si en un caso concreto esa escalera procedimental perturbarse o dificultase tales funciones, y fuese necesario dar una respuesta inmediata y fina a un proceso, en función de los graves intereses institucionales en juego, la Corte se autoriza a obviar caminos procesales y a resolver ella mismo el juicio. Es notorio que con este argumento la Corte quiebra el plan del legislador en materia de instancias judiciales, y olvida que es el congreso a quien le corresponde determinar cuando y cómo debe ella resolver por apelación, según las reglas que dicho poder legislativo prescriba (artículo 17 de la Constitución).²⁸

²⁸ Ibidem. Pág. 322.

DERECHOS Y PRINCIPIOS ECONÓMICOS EN LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA

A lo largo del texto de la Constitución Argentina, encontramos diversas disposiciones que se refieren a la materia económica, principalmente en la primera parte de dicho documento, la que a su vez se divide en dos capítulos, el primero se intitula “declaraciones, derechos y garantías” y el segundo “nuevos derechos y garantías”. Aquí no encontramos un capítulo exclusivo y especializado que se refiera a la materia económica, ya que la estructura de su sistema judicial le permite seguir una dinámica diferente a la que seguimos en México. En la primer parte de la Constitución Argentina, la que se compone de 43 artículos, encontramos diversas disposiciones que se refieren a la materia económica, las que iremos comentando de acuerdo al orden en que se van presentando en el texto constitucional, para así tratar de construir los principios económicos constitucionales que identifican y definen al Estado Argentino.

Para toda economía, que siga como modelo económico al capitalista, un elemento fundamental que se debe de destacar es el de la propiedad privada, ésta cobra especial relevancia al condicionar los derechos específicos que sobra cada cosa, bien o servicio detenta todo individuo, aquí es donde se vislumbran uno de los primeros y más complejos acuerdos a que han logrado llegar las personas en las organizaciones estatales, y hoy se ve reflejado en el texto constitucional, el que genera, protege y garantiza tal dominio sobre la cosa para beneficio de la colectividad, lo que esta bien definido por la Constitución.

Uno de los primeros pronunciamientos que hace la Constitución sobre la materia económica, o sobre sus elementos fundamentales son los contenidos en el artículo 4º, en el que se menciona la obligación del gobierno federal de proveer los gastos de la nación, obteniendo el capital para tal misión de los recursos del Tesoro Nacional, el que esta formado del producto de derechos de importación y exportación, de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de Correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional.

Con lo referido, en el párrafo anterior, queda claro que es el gobierno federal, sobre el que recae la obligación de encargarse de administrar la riqueza y recursos que se encuentran y generen dentro del sistema económico argentino, ya que el gobierno debe, como esta apuntado en otros preceptos constitucionales, vigilar, controlar y promover la actividad económica del País. De aquí nace una obligación de difícil cumplimiento, ya que por la naturaleza del mismo se debe de tener un especial cuidado, ya que no encontramos un instrumento, dentro del mundo jurídico, capaz de ejercer un verdadero control sobre esta obligación, por lo que las medidas de control que sobre la materia económica se adopten, el sujeto obligado, debe estar empapado de un mínimo de legitimidad y de aceptación al adoptar tales disposiciones, con lo que se logra un escenario económico estable, objeto y fin de todo buen gobierno. Hay que destacar que hasta el momento, de los instrumentos que tenemos al alcance, el control de la constitucionalidad puede ser una muy buena opción, siempre y cuando sea instaurado de forma correcta y ejercido de forma responsable.

En el artículo 10º, la Constitución establece una característica imprescindible para un modelo económico capitalista, es lo relativo a la libre circulación de mercancías producidas en la industria nacional, con lo que se acuerda que todo lo producido por las empresas argentinas puede ser colocado en el mercado nacional, sin la necesidad de pagar cuotas en su traslado a los centros de consumo, dándole un mínimo privilegio a forma de ventaja por sobre las mercancías que provienen del exterior, generándose las condiciones para una industria propia del Estado Argentino.

Lo anterior se coordina con lo dispuesto en el mismo sentido por el artículo 11º, el que hace hincapié sobre la libre circulación de la producción nacional, y amplía tal garantía a lo producido en territorios extranjeros, que al ingresar al país no pueden ser objeto de cargas impositivas a su paso por las distintas provincias que forman el Estado Argentino. Esta garantía de libre circulación de las mercancías que ingresan al mercado argentino se complementa con la imposibilidad de imponer preferencias o cargas para conducir el flujo de las misma a un lugar determinado, ya que eso provocaría una desventaja a ciertos bienes, lo que frenaría la dinámica del mercado, con todas sus consecuencias, por lo que es prohibido por el artículo 12º.

En el artículo 14° se establecen una serie de garantías y libertades a todos los habitantes de la nación argentina, destacando para nuestro trabajo lo relativo al trabajo y libertad de ejercer toda industria lícita, de navegar y comerciar, y de disponer de su propiedad, con lo que se perfecciona el escenario económico que identifica el sistema comercial argentino; estos lineamientos, permiten a las personas las condiciones mínimas para ejercer el comercio y desarrollarse en el mercado nacional con el único límite de sus capacidades y el respeto a la ley. En lo relativo al trabajo el artículo 14bis amplía los criterios sobre los cuales se desarrollara toda actividad de esta índole, permitiéndose la asociación de los trabajadores para la protección de sus intereses lo que da un mínimo de condiciones que deben cumplirse para desarrollar dicha actividad, ya que todas estas prerrogativas tienen un gran impacto en la actividad empresarial, principalmente lo relativo a la seguridad social.

Es en el artículo 17°, donde se concentra una serie de principios en relación a la propiedad privada, que de forma enunciativa esbozan un marco, que permite visualizar el como debe desarrollarse la actividad económica, estos principios son los relativos a la inviolabilidad del derecho de propiedad y la garantía que protege a todo individuo de gozar de la misma, principio que acepta excepciones. El derecho de propiedad sólo puede ser vulnerado por mandato judicial, vía sentencia fundada en ley. Se permite la expropiación por causa de utilidad pública, la que debe ser calificada por ley y mediante indemnización.

Este artículo, marca la limitación por la cual nadie puede ser obligado a prestar un servicio personal, sino por mandato de sentencia fundada en la ley, se establece la protección a los derechos de autor, y destaca la eliminación de la posibilidad de confiscar bienes a persona alguna como pena derivada de algún delito; por último se menciona la imposibilidad de hacer requisiciones ni exigir auxilios de ninguna especie por parte de los cuerpos armados.

Se reconocen los mismos derechos y garantías a los extranjeros para que ejerzan su industria, el comercio o profesión, poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas con la libertad de adquirir la ciudadanía y la excepción de pagar contribuciones forzosas extraordinarias (Artículo 20). Se establece la obligación del gobierno federal para fomentar la inmigración europea y no podrá restringir, limitar ni

gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes (Artículo 25).

En el articulado de la Constitución encontramos diversos postulados, que de forma indirecta, afectan el ámbito económico, dentro de los cuales destacaremos los contenidos en los artículos 41 y 42, dejando de lado los demás principios, ya que en su mayoría, refieren obligaciones que se cumplen en la medida de lo posible. Los postulados a los que nos referimos son los relativos a la garantía a un medio ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

El derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, la protección a la salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán la protección de esos derechos, la educación para el consumo, la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios

Con lo que cerramos este capítulo referente al modelo argentino, destacando que a pesar de las características que distinguen a el sistema de control constitucional de este país, al cual identificamos como difuso, no se han utilizado tales mecanismos para la protección y defensa de las obligaciones en materia económica, que de forma clara, establece el texto constitucional a cargo del gobierno federal, por lo que se debe de insistir en proteger tales lineamientos.

CAPITULO IV

CONTROL CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA

(-España, -El Tribunal Constitucional, -Composición y Designación, -Requisitos y Duración en el Cargo, -Competencia del Tribunal, -Recurso de inconstitucionalidad, -Vía de Acción o Directa (Recurso de Constitucionalidad), -Vía de Excepción o Incidenta (Cuestión de Constitucionalidad), -Del Recurso de Amparo Constitucional, -Conflictos de Competencias, -Conflictos Entre Órganos -Constitucionales del Estado, -Control de la Constitucionalidad de los Tratados Internacionales, -Derechos y Principios Económicos en la Constitución Española, -La Unidad del Sistema Económico, -Derecho de Propiedad, -Actividad Empresarial Sustento Constitucional y Excepciones, -Rectoría Económica del Estado)

ESPAÑA

Nos adentramos en el estudio y presentación de una referencia obligada para el presente trabajo: el estudio y análisis del sistema jurídico español, y muy en especial lo relativo a su constitución y como lo denominan los doctrinarios españoles: su control de constitucionalidad. Decimos que esta es una referencia obligada por los vínculos culturales que se han formado a lo largo de la historia entre ésta nación y la nuestra.

Como primer punto adentrémonos en el estudio de lo que es el documento fundamental del sistema jurídico español, el cual es resultado de un gran número de procesos sociales y que como la sociedad nuestra, ha pasado por varias etapas en las que se ha puesto a prueba la resistencia de su pueblo, principalmente la etapa en la que el general Franco dirigió los destinos de esta nación hermana con las vicisitudes de todos conocidas; siendo el pueblo de México uno de los principales apoyos y refugio de una gran cantidad de científicos e ideólogos en tiempos difíciles para esta sociedad. España, como estado nación, ha pasado por varios procesos de definición; interesándonos, en lo particular, el último que culmina con la redacción de una nueva Constitución¹ que concentra dentro de sus principios lo relativo a la protección de las disposiciones constitucionales encargando tal

¹ Después de concluida la dictadura franquista con base en la ley 1/1977 del 4 de enero para la reforma política se aprueba por las cortes españolas el 31 de octubre de 1978 la Constitución vigente, que es jurada por el rey el 27 de diciembre del mismo año (disposiciones derogatorias de la misma Constitución)

tarea a un órgano especializado como lo es un tribunal constitucional, el cual tiene a su cargo la protección de los valores que se concentran en el texto constitucional de la nación española.

La Constitución española, a diferencia de la nuestra, no es resultado de una transformación social a raíz de un movimiento social que haya convulsionado todas sus estructuras y por supuesto su sistema jurídico, si no de un proceso exitoso para implantar dentro de su sistema social un régimen democrático derivado del agotamiento de un sistema dictatorial que dejó marca en la historia de este país.

La Constitución española, en su artículo 1º, define a este Estado como un Estado social democrático de derecho, destacando dentro de su identidad y como pilares de su sistema jurídico los valores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo jurídico. En este mismo artículo se determina que la soberanía reside en el pueblo y de éste emanan los poderes del Estado, teniendo la modalidad de una monarquía parlamentaria, como lo estipula su artículo 2º en la indisoluble unidad de la Nación Española.

“El rey es el jefe del Estado, símbolo de la unidad nacional, arbitro y moderador del funcionamiento regular de las instituciones. La corona española es desde luego, hereditaria.

El rey de España sanciona y promulga las leyes; convoca y disuelve a las Cortes; convoca a referéndum; propone al presidente del gobierno a propuesta de su presidente; tiene el mando de las fuerzas armadas; ejerce la facultad de indulto; y expide los decretos acordados por el consejo de ministros. Igualmente, acredita a embajadores y recibe la acreditación de representantes extranjeros en España, así como declara la guerra, previa autorización de las Cortes.

Todos sus actos deben llevar el refrendo del presidente del gobierno y del ministro del ramo. De esos actos no es responsable el rey, sino quienes los refrendan².

Por Cortes Generales entenderemos, de acuerdo al artículo 66º, el congreso que forman los Diputados y los Senadores, siendo estos en su conjunto los representantes del

² Covián Andrade, Miguel. El control de la constitucionalidad en el derecho comparado. CEDIPC, México 2001. P-173.

pueblo. Estas Cortes Generales ejercen las potestades siguientes: potestad legislativa (principal tarea), aprueban sus presupuestos, controlan la acción del gobierno principalmente, además de otras competencias que la misma Constitución les confieren a cada una.

Dentro de las funciones principales que establece la Constitución española destaca la relativa a un poder judicial formado por jueces y magistrados titulares de los tribunales, los que se encargan de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (Art. 117° - 2). Destacando en tal tarea el Tribunal Supremo como instancia de mayor jerarquía dentro del sistema judicial español y con competencia en toda España.

Además de los órganos ya mencionados, existe toda una estructura de órganos ejecutivos, legislativos y judiciales en todos sus niveles, sumada a una estructura política formada por comunidades autónomas y ayuntamientos, los cuales completan la estructura de gobierno del Estado Español, es decir la clase gobernante de dicha sociedad, la que por cierto tiene una gran cantidad de lazos con la sociedad mexicana.

De las particularidades a destacar en la estructura del gobierno Español, llamándonos la atención lo relativo al presidente, como jefe de gobierno, que comparte la funciones de líder de la sociedad española con el rey el cual es jefe de Estado; además de la composición de las Cortes Generales, principalmente en lo relativo a la revocación del mandato, figura de lo más interesante pero que escapa a los alcances de este trabajo por lo que dejaremos su estudio para una mejor ocasión, en la cual abordaremos en toda su extensión tan interesante tema, el cual creemos no le vendría mal al sistema político nacional.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Organismo especializado en la protección de los valores constitucionales, mismo que cuenta con varios antecedentes dentro del sistema jurídico español, como el Tribunal de Garantías Constitucionales (Constitución de 1931), y otros organismos con atribuciones similares, como el derivado del proyecto de Constitución Federal de 1873, que determinaba

y otorgaba el control constitucional al Tribunal Supremo; otro antecedente se deriva del anteproyecto constitucional primorriverista de 1929, que estipulaba tales atribuciones al Consejo del Reino³, con lo que podemos observar un alto grado de madurez en la aceptación de instituciones de esta naturaleza dentro de los órganos constituidos en la nación española.

El tribunal constitucional se configura como un órgano constituido, derivando su naturaleza y atribuciones directamente de la norma suprema de todo estado moderno, a través de cuyo ejercicio se actualiza, legitima y en su caso reestructura el orden jurídico español; es decir, el tribunal Constitucional es el encargado de calificar y mantener dentro de los parámetros de acción que la ley suprema indica a todo el sistema jurídico español, incluso vigilando el cumplimiento de diversos actos de gobierno, ya que dichos actos emanan de los otros poderes constituidos dentro del sistema político español y por lo mismo estos deben cumplir con los mínimos que exige la constitución.

Este tribunal constitucional tiene una jurisdicción propia, apartada del sistema judicial español, lo que le da un alto grado de independencia para cumplir con las tareas que tiene encomendadas. Lo que sumado a la autonomía económica, así como de organización a su interior, etc, nos da un organismo sólido y con la fuerza suficiente para hacer prevalecer sus opiniones por sobre los actos de otros poderes constituidos.

COMPOSICIÓN Y DESIGNACIÓN

El tribunal está compuesto por doce miembros con la calidad de magistrados (art. 159.1), lo que ha generado opiniones a favor y en contra por la posibilidad de un empate a la hora de determinar el número de votos por el que deba ser resuelto algún asunto sujeto a su competencia, lo cual puede ser salvado con el voto de calidad de su presidente, algo que abordaremos más adelante.

La designación de sus miembros tiene que abordarse desde dos perspectivas, la primera se da al momento de instaurar el tribunal ya que se deben de elegir a sus doce miembros, y otro momento es cuando hay que renovar en sus puestos a cada uno de ellos de

³ Cfr. Torres del Moral, Antonio. Principios de Derecho Constitucional Español. 4ªedic, universidad complutense de Madrid, servicio publicaciones facultad de derecho. Madrid 1998. pág. 772 .

acuerdo a lo que esta estipulado. El artículo 159.1 dispone que el Tribunal Constitucional se compone de doce miembros nombrados por el rey, de ellos, cuatro a propuesta del congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros, cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría, dos a propuesta del gobierno, y dos a propuesta del Poder Judicial. Con lo anterior quedaría integrado el Tribunal Constitucional, en cuanto a los sujetos que tendrán tan grande encargo, con lo anterior se deja ver la participación de todos los órganos constituidos que forman el Estado Español, con una participación destacada del poder judicial (nombrando dos de sus miembros).

El nombramiento de las personas que ejercerán el cargo de magistrados es el último paso para la instauración del tribunal constitucional, como lo determina el artículo constitucional antes citado, el encargado de llevar a cabo este nombramiento es el Rey, mediante la elaboración de un Real Decreto como esta establecido en el artículo 62 fracción *f*, y sometido al refrendo del Presidente del Gobierno (art. 54 t 159.1).

REQUISITOS Y DURACIÓN EN EL CARGO

Los requisitos para ser magistrado del Tribunal Constitucional, se encuentran recogidos con gran acierto, en el artículo 159.2 de la Constitución española, en el que se señala que los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados. Todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional. Con lo anterior se pretende un perfil que satisfaga las características de calidad y especialización que exige un cargo de tal naturaleza, buscando siempre una calidad técnica y jurídica necesaria para un funcionario tan importante y tareas tan complejas que tiene atribuidas, con lo que se busca además, alejar, en la medida de lo posible, de los vicios de la política la designación de estos magistrados. Sumado a lo anterior hay que destacar lo que dicta el artículo 18 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional, misma que establece que los miembros de este Tribunal deberán ser nombrados de entre ciudadanos españoles, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función. Faltando, a nuestro parecer, establecer una edad mínima para ejercer el cargo.

La duración en el cargo de magistrado se encuentra establecida en el artículo 159.3 donde se dice: “Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un periodo de nueve años y se removerán por terceras partes cada tres años”. Lo que da un alto grado de certeza a sus miembros, ya que 9 años es un lapso de tiempo que consideramos razonable por la naturaleza del cargo y lo especializado del perfil que se requiere para desarrollar las tareas que se le encomiendan al Tribunal Constitucional. En la historia de este organismo se han presentado excepciones a lo establecido en esta disposición, ya que al configurarse este tribunal en sus inicios hubo magistrados que ostentaron tal cargo por mas de doce años y otros que no pasaron de los seis, lo que el día de hoy no se da sino por causas de fuerza mayor (muerte, enfermedad o un impedimento superveniente para desempeñar tal cargo, artículo 23 ley orgánica del tribunal).

Para la renovación en el cargo hay que estar a lo dispuesto por la ley orgánica del propio tribunal, ya que se requiere de un procedimiento especialmente determinado para esta situación. Cabe destacar que la reelección en el cargo solo esta permitida cuando el aspirante no ha ejercido por mas de tres años (art. 16.2 ley orgánica del tribunal).

Para su organización el tribunal requiere se nombre a un presidente, el que durará en el cargo tres años; también se requiere de un vicepresidente con la misma duración en el cargo que la del presidente. Además se requiere instituir una junta de gobierno y una secretaría general. El tribunal actúa en pleno y en salas de seis miembros cada una, siendo el presidente del tribunal titular de la primera sala y el vicepresidente que será titular de la segunda.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Determinada en el artículo 161 constitucional y en los artículos 2, 3, 10 y 11 de su ley orgánica, el tribunal constitucional tiene diversas atribuciones, las que podemos estructurar, tal como lo desarrolla el maestro Antonio Torres del Moral en su libro principios de derecho constitucional español, en cuatro partes:

a) Competencias internas: estas se refieren al ejercicio de su propia jurisdicción, destacando que es el único órgano constitucional que

tiene la competencia para decidir sobre sus propias competencias. Decide libremente sobre la admisión y proceso de los recursos y cuestiones constitucionales que se le presenten. Elige a sus propias autoridades y puede decidir sobre la suspensión de sus miembros, todo esto gracias a su autonomía financiera y reglamentaria.

b) Competencia de control de constitucionalidad de leyes y normas mediante: resolución de los recursos de inconstitucionalidad, de las cuestiones de inconstitucionalidad y de la declaración sobre la constitucionalidad del texto de los tratados antes de serles prestado el consentimiento estatal.

c) Resolución sobre conflictos derivados por cuestiones derivadas de la competencia de los órganos constituidos, así como, de los conflictos entre órganos constitucionales, y

d) Recurso de amparo para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas.

La Constitución española en su artículo 161 establece:

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.

b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.

c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.

d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.

2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las

disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.

Por su parte, la ley orgánica del tribunal constitucional nos establece en sus artículos respectivos a la competencia del mismo tribunal:

Artículo 2. 1. El Tribunal Constitucional conocerá en los casos y en la forma que esta ley determina:

- a) Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley.*
- b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades públicos relacionados en el Artículo cincuenta y tres, dos, de la Constitución.*
- c) De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de estas entre sí.*
- d) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.*
- e) Del control previo de constitucionalidad en los casos previstos en la Constitución en la presente ley.*
- f) De las impugnaciones previstas en el numero dos del Artículo ciento sesenta y uno de la Constitución.*
- g) De la verificación de los nombramientos de los Magistrados del Tribunal Constitucional, para juzgar si los mismos reúnen los requisitos requeridos por la Constitución y la presente ley.*
- h) De las demás materias que le atribuyen la Constitución y las leyes Orgánicas.*

2. El Tribunal Constitucional podrá dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, así como sobre el régimen de su personal y servicios, dentro del ámbito de la presente ley. Estos reglamentos, que deberán ser aprobados por el Tribunal en Pleno, se publicarán en el "Boletín Oficial del Estado", autorizados por su Presidente.

A su vez el artículo tercero, siguiendo la dinámica del anterior establece lo siguiente:

Artículo 3.

La competencia del Tribunal Constitucional se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden Constitucional, directamente relacionadas con la materia de que conoce, a los solos efectos del enjuiciamiento Constitucional de esta.

Artículo 10. El Tribunal en Pleno conoce de los siguientes asuntos:

- a) De los recursos y de las cuestiones de inconstitucionalidad.*
- b) De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de estas entre sí.*
- c) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.*
- d) Del control previo de Constitucionalidad.*
- e) De las impugnaciones previstas en el número dos del artículo ciento sesenta y uno de la Constitución.*
- f) De la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para el nombramiento de Magistrados del Tribunal Constitucional.*
- g) Del nombramiento de los Magistrados que han de integrar cada una de las Salas.*
- h) De la recusación de los Magistrados del Tribunal Constitucional.*
- i) Del cese de los Magistrados del Tribunal Constitucional en los casos previstos en el Artículo veintitrés de la presente ley.*
- j) De la aprobación y modificación de los reglamentos del Tribunal.*
- k) De cualquier otro asunto que, siendo competencia del Tribunal, recabe para sí el Pleno, a propuesta del Presidente o de tres Magistrados, así como de los demás asuntos que le puedan ser atribuidos expresamente por una ley Orgánica.*

Una vez determinada los tipos de conflictos que se pueden dar, y por consiguiente competencia del tribunal superior hay que complementar lo anterior con lo dispuesto por el artículo 11 del mismo ordenamiento que a continuación reproducimos:

Artículo 11. 1. Las Salas del Tribunal Constitucional conocerán de los asuntos que, atribuidos a la justicia Constitucional, no sean de la competencia del Pleno.

2. También conocerán las Salas de aquellas cuestiones que, habiendo sido atribuidas al conocimiento de las secciones, entiendan que por su importancia deba resolver la propia Sala.

Dejemos hasta aquí lo relativo a la competencia de asuntos internos y concentremos nuestra atención en las cuestiones relativas al control de la constitucionalidad, conflictos entre órganos y el amparo. Con relación al control de la constitucionalidad, que tiene su fundamento en el artículo 161 antes transcrito, lo estudiaremos en el orden que tal disposición establece.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Este recurso está diseñado como control general de la constitucionalidad de un acto de autoridad, al que debe sujetarse la ley o un acto con fuerza de ley, para eliminar del sistema jurídico aquellas disposiciones que se alejen de los principios que guarda la Constitución. Por esta forma de control se le llega a identificar al Tribunal Constitucional como un poder legislativo negativo, gracias a los efectos que descarga sobre las normas que no son compatibles con la Constitución, ya que al declararlas anticonstitucionales lo conducente es la expulsión del sistema jurídico de tal norma; lo que es un muy errado punto de vista, ya que a los miembros del Tribunal no se le debería achacar que tales disposiciones tengan vicios de origen, y es en ese origen donde se debe de buscar el real defecto de dichas disposiciones legislativas.

Hay que destacar que en España el carácter de anticonstitucionalidad de una norma general puede ser debatida por dos vías, la de acción, es decir de forma directa antes de que la norma entre en vigor o, de manera incidental, cuando dicha disposición es aplicada a un caso concreto dentro de un juicio. De cualquier forma hay que señalar que el Tribunal Constitucional carece de acción propia, es decir, no puede actuar de oficio, por lo que

requiere del llamado de un sujeto legitimado para poder intervenir en el análisis y estudio sobre la constitucionalidad de una norma general.

VÍA DE ACCIÓN O DIRECTA (RECURSO DE CONSTITUCIONALIDAD).

Por vía de acción o directa vamos a entender, el acto por el cual el sujeto calificado y legitimado llama al Tribunal Constitucional, para que éste conozca y determine sobre la constitucionalidad de una norma general (ley o norma con carácter o fuerza de ley). Este llamado en forma de recurso puede hacerse a partir de dos momentos, el primero después de la publicación, en el boletín oficial del Estado o el Diario Oficial de la correspondiente Comunidad Autónoma, de las disposiciones que se crea vulneran los principios constitucionales (artículo. 31 LOTC).

Están legitimados para ejercer esta acción en forma de recurso, los órganos y las personas señaladas en el artículo 162 constitucional y de forma más específica en el artículo 32 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional, mismo que transcribimos a continuación:

Artículo 32. Uno. Están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad cuando se trate de estatutos de autonomía y demás leyes del Estado, Orgánicas o en cualesquiera de sus formas, y disposiciones normativas y actos del Estado o de las Comunidades Autónomas con fuerza de ley, tratados internacionales y reglamentos de las cámaras y de las cortes generales;

- a) El Presidente del Gobierno.*
- b) El defensor del pueblo.*
- c) Cincuenta diputados.*
- d) Cincuenta senadores.*

Dos. Para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, están también legitimados los órganos colegiados

ejecutivos y las asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto.

Estamos ante una lista cerrada de sujetos legitimados para iniciar el recurso de inconstitucionalidad, misma que no puede ampliarse, al menos de forma directa. Algo destacable es, que no corresponde ni es el Gobierno, como órgano colegiado, el legitimado a iniciar este recurso, sino el Presidente como órgano unipersonal, el cual, por lo tanto, no necesita deliberación previa del consejo de ministros para realizar tal acto.⁴

El plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad es de tres meses (art. 32.1) desde la publicación de la ley o de la disposición o acto con rango de ley mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional, con una excepción marcada en el mismo artículo 32 en su subíndice 2, que marca un plazo de 9 meses, marcando y exigiendo requisitos especiales que se enumeran en la misma disposición.

En la demanda que dé inicio al recurso de inconstitucionalidad, deberán señalarse las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción (personalidad), la ley, disposición o acto impugnado, especificando las partes que vulneran la Constitución y precisar cuales son los principios infringidos.

La ley orgánica apenas regula el procedimiento a seguir, con lo que se le da al tribunal un amplio margen de acción, para que, las acciones ejercidas lleguen, siempre que sea posible, a una sentencia, esto en beneficio de la depuración del sistema jurídico y su mayor adecuación a la norma Constitucional, objetivo principal de un organismo de esta naturaleza.

VÍA DE EXCEPCIÓN O INCIDENTAL (CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD).

Algo a destacar, dentro del sistema de control constitucional español, es la clara diferenciación que hacen del recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de constitucionalidad, con lo que se da de forma clara un verdadero medio de defensa de la materia, eliminando, desde la raíz, las confusiones que dentro del sistema de control

⁴Cfr. Op. Cit. Torres del Moral, Antonio Pág. 802.

constitucional mexicano se dan de forma cotidiana. El recurso de inconstitucionalidad ya analizado en el apartado anterior es el medio destinado a proteger la constitucionalidad de una ley o acto con fuerza de ley por la vía de acción, es decir, al momento del inicio de la vigencia de tal disposición, pero ¿que hacer con las disposiciones que no logran ser identificadas en el momento de su entrada en vigor y vulneran los principios de la ley fundamental?, aquí es donde entra la cuestión de constitucionalidad.

Esta cuestión de constitucionalidad surge de la necesidad que tienen las partes en un juicio, de preservar sus intereses particulares, los cuales ven lesionados a partir de la aplicación de una ley al caso concreto, la cual a su parecer viola principios que tutela la Constitución. El particular no está facultado para presentar de forma directa tal cuestión ante el Tribunal Constitucional, por lo que debe actuar vía el juez que conoce de la causa, para que éste sea quien eleve la cuestión al órgano competente, respetándose así, los principios que son tutelados por la propia Constitución.

El juez que conoce de la causa, al ser advertido de la anticonstitucionalidad de la norma que servirá de fundamento para dictar sentencia, debe aclarar todas sus dudas al respecto, y si lo considera necesario, acudir al máximo tribunal para que sea éste quien determine sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión

El fundamento legal de esta cuestión lo encontramos en el artículo 163 de la Constitución española, el que a la letra dice:

“Artículo 163. Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.”

Lo anterior se complementa con lo dispuesto en la ley orgánica del Tribunal Constitucional, que en su artículo 35, texto que aclara todas las dudas que podrían surgir de la última parte de la redacción del artículo 163 constitucional, en relación a los efectos suspensivos derivados de la presentación de la cuestión que estamos comentando. Para mejor comprensión reproducimos el ya mencionado artículo de la ley orgánica del Tribunal Constitucional que a la letra dice:

Artículo 35.

1. Cuando un juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteara la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta ley.

2. El órgano judicial solo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, debiendo concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya Constitucionalidad se cuestiona, el precepto Constitucional que se supone infringido y especificar y justificar en que medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oirá a las partes y al ministerio fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, resolviendo el juez seguidamente y sin mas tramite en el plazo de tres días. Dicho auto no será susceptible de recurso de ninguna clase. No obstante, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a sentencia firme.

Con lo anterior, podemos determinar que en caso de presentarse, derivado de un proceso, la cuestión de inconstitucionalidad, no es posible que el juez que conoce de la causa dicte sentencia que ponga fin al proceso hasta que sea aclarada la cuestión por el Tribunal constitucional.

Para que lo anterior pueda darse el escrito que de inicio a la cuestión de inconstitucionalidad debe reunir los mismos requisitos que la acción de constitucionalidad, con la particularidad de incluir la relación entre el precepto constitucional infringido y la norma que lo ha trasgredido, así como la relación entre la validez de la norma impugnada y la resolución del proceso.

Las sentencias que recaigan sobre procedimientos de inconstitucionalidad, además de adquirir el valor de cosa juzgada, tienen efectos *erga omnes*, es decir afectan a todos aquellos poderes que están vinculados por la norma, además de tener efectos generales por

los cuales deja de tener validez tal disposición a partir de la publicación, en el Boletín Oficial del Estado, de la resolución del Tribunal.

Tratándose de sentencias que recaigan sobre cuestiones de inconstitucionalidad, el artículo 38 en su fracción tercera dispone: *“el Tribunal Constitucional lo comunicará inmediatamente al órgano judicial competente para la decisión del proceso. Dicho órgano notificará la sentencia constitucional a las partes. El juez y tribunal quedará vinculado desde que tuviere conocimiento de la sentencia constitucional y las partes desde que fueran notificadas.”*

Sumado a lo anteriormente expuesto, el Tribunal Constitucional tiene la obligación de declarar la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de las demás partes de la ley, disposición o acto con fuerza de ley que se vean afectados por la sentencia que dicta tal organismo, así como de todas aquellas disposiciones que se vinculen con la declaración de inconstitucionalidad aunque tal declaración no se limite a lo solicitado por el sujeto que inicio la causa (art. 39 LOTC), con lo concluimos el presente apartado y entramos, nuevamente, al igual que el caso de Argentina, al estudio de una figura jurídica que ya es considerada toda una institución y que vio la luz en nuestro país, nos referimos al recurso de amparo.

DEL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Este recurso de amparo, como lo declaran, en diversas obras múltiples tratadistas, tiene una gran vinculación y similitudes con el amparo mexicano⁵. El amparo español es un recurso, en forma de proceso jurisdiccional con carácter constitucional, cuyo objetivo es salvaguardar los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 al 29 de la Constitución española, además de lo relativo a la objeción de conciencia reconocido en el artículo 30 de la misma Constitución (art. 41,1 LOTC).

El fundamento constitucional del recurso de amparo, lo encontramos en el artículo 161.1 inciso b, que atribuye al Tribunal Constitucional la capacidad de conocer del recurso

⁵ Op. Cit. Torres del Moral, Antonio, Antonio. Pág. 784.

de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2⁶ de la Constitución.

En España, es frecuente que las sentencias de amparo reiteren que la tutela de los derechos individuales es obligación de los tribunales ordinarios, correspondiendo al Tribunal Constitucional su protección cuando aquella resolución no sea satisfactoria⁷.

Los actos impugnables, vía amparo, únicamente pueden ser los derivados de los poderes públicos, no los de las personas particulares, contra los cuales actúan los jueces y tribunales ordinarios. Hay que destacar que el amparo protege a todos los ciudadanos en contra de actos de autoridad derivados de los poderes públicos, exclusivamente violatorios de los derechos fundamentales (en México denominados como garantías individuales).

Se puede tramitar el recurso de amparo por cualquier persona, natural o jurídica, que acredite un interés legítimo, sin importar sea ciudadano español o extranjero, siempre que cumpla con lo dispuesto por la ley referente al caso particular.

Como lo establece Torres del Moral, Antonio, el amparo español tiene la particularidad de abarcar cinco diferentes clases, el primero es un proceso encaminado a restablecer o preservar un derecho fundamental vulnerado por un acto no normativo de las cámaras legislativas; el segundo el que se instruye cuando la vulneración procede de los Gobiernos (central o autonómicos) o autoridades o funcionarios de la competencia gubernamental. El tercero el que se inicia contra violaciones provenientes de los órganos judiciales; un cuarto que se refiere a la objeción de conciencia, que regula la ley Orgánica 8/1994 reguladora de los recursos y del régimen penal en este ámbito. El quinto y último el referente al amparo electoral. Es decir actos derivados de poderes públicos constituidos, tales actos pueden ser desde un desconocimiento, vulneración o impedimento de los derechos y libertades que protege con el presente recurso la misma Constitución.

⁶ **Artículo 53** 1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

⁷ Op cit. Covián Andrade, Miguel. Pág. 186.

El Tribunal Constitucional ha establecido que el recurso de amparo es esencialmente revisor, puesto que puede anular las resoluciones judiciales que impidan el pleno ejercicio de los derechos, su misma ley orgánica prohíbe al tribunal entrar a conocer de los hechos que motivaron el proceso judicial, su cometido se concentra en pronunciarse sobre si la actuación de la autoridad ha violado o no derechos fundamentales del demandante. Por lo que podemos decir que los actos recurribles en amparo son aquellos que no tienen la categoría o rango de ley, actos que son recurribles por otros medios.

La finalidad del recurso de amparo estriba en proteger los derechos y libertades del ciudadano, cuando las vías judiciales ordinarias han resultado insatisfactorias, o cuando esas vías sean insuficientes o no existan; así el recurso de amparo permite al Tribunal una constante precisión y definición de los derechos fundamentales.

El amparo es procedente contra actos u omisiones de los poderes del Estado o de las comunidades autónomas, contra actos del poder ejecutivo del Estado o de las comunidades, siendo indispensable agotar la vía judicial procedente, se tiene un plazo de 20 días a partir de su notificación (Art. 43 LOTC). Contra resoluciones del poder judicial, para lo que se requiere cumplir los siguientes requisitos: que la imputación sea directa e inmediatamente a una acción u omisión del órgano judicial, que se agoten todos los recursos utilizables en vía judicial, que se invoque, en el proceso, el derecho constitucional vulnerado una vez que se conoce la violación y se invoque tal falta dentro de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución del proceso judicial. Contra actos del poder legislativo (sólo actos que no tengan el valor de ley, que emanen de las cortes, de algunas de las asambleas, de los cuerpos legislativos de las comunidades autónomas o de alguno de sus órganos y que dichos actos sean violatorios de derechos y libertades susceptibles de amparo). Se tiene un plazo de tres meses a partir del momento en el que el acto es firme (Art. 42 LOTC).

Las personas que pueden recurrir al amparo deben estar legitimadas y son: cualquier persona natural o jurídica que acredite un interés legítimo, el defensor del pueblo y el Ministerio fiscal (Art. 162 constitucional y 46 LOTC).

En el artículo 49 de la LOTC encontramos los requisitos que debe cubrir una demanda, y son: exponer con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, hay que citar los preceptos constitucionales que se estimen infringidos, y se fijaran con precisión el

amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. Además la demanda debe de ir acompañada de:

- a) El documento que acredite la representación del solicitante del amparo.
- b) En su caso, la copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial o administrativo.
- c) A la demanda se acompañara también de tantas copias literales de la misma y de los documentos presentados como partes en el previo proceso, si lo hubiere, y una más para el Ministerio Fiscal.

Admitida la demanda de amparo, el Tribunal tiene 10 días para emplazar a la autoridad requerida para que remita las actuaciones o testimonio de ellas. Dicha autoridad tiene también un plazo de diez días para emplazar a las partes para que puedan comparecer en el proceso constitucional, hay un plazo no mayor de veinte días para que, la Sala que conoce del asunto, de parte de las actuaciones a los personados en el proceso. Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo otorgado sin otros trámites, la Sala pronunciará la sentencia que proceda en el plazo de diez días (Art. 51 y 52 LOTC).

La sentencia puede tener alguno de los siguientes pronunciamientos: primero: declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que haya impedido el goce de los derechos o libertades consagrados en la Constitución; segundo: reconocimiento denegado por la autoridad; y tercero: reestablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho de libertad con la adopción de los medios apropiados a cada caso.

El Tribunal Constitucional, derivado de su ley orgánica, puede adoptar otras resoluciones que no tienen el carácter de sentencias y estas son: la no admisión del recurso por falta de cumplimiento de requisitos de ley, es decir sobresee la demanda, y la suspensión de oficio o a instancia de parte del acto de los poderes públicos recurridos, cuando de su ejecución se ocasione un perjuicio que deje sin objeto el juicio de amparo.

CONFLICTOS DE COMPETENCIAS

Dentro de las atribuciones que tiene el Tribunal Constitucional, es momento de abarcar lo relativo a los conflictos de competencias, los que se dan entre los poderes

centrales y las comunidades autónomas y los de estas entre sí. Tal disposición la encontramos en el artículo 161 de la Constitución española y el artículo 59 de la LOTC, mismo que reproducimos a continuación:

Artículo 59

1- El Tribunal Constitucional entenderá de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los estatutos de autonomía o las leyes Orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas y que opongan:

a. Al Estado con una o mas Comunidades Autónomas.

b. A dos o mas Comunidades Autónomas entre si.

c. Al Gobierno con el congreso de los diputados, el senado o el consejo general del poder judicial; o a cualquiera de estos órganos Constitucionales entre si.

2- el Tribunal Constitucional entenderá también de los conflictos en defensa de la autonomía local que planteen los municipios y provincias frente al Estado o una Comunidad Autónoma.

Estos conflictos versan sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los estatutos de autonomía o las leyes orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y sus comunidades autónomas. Como las competencias antes mencionadas están atribuidas por la Constitución, todo conflicto derivado de estas disposiciones debe ser competencia del Tribunal Constitucional, con lo cual, se da certeza a los sujetos involucrados de que éste órgano, que dirimirá sus controversias, es lo suficientemente autónomo como para dar un fallo lo más objetivo que se pueda y que requiere una materia tan delicada como lo es el control de la constitucionalidad.

Podemos decir que hay un conflicto de competencias cuando los órganos involucrados se consideran igualmente competentes o incompetentes (conflictos positivos o negativos respectivamente), para conocer de un determinado asunto, sin necesidad de cuestionar la constitucionalidad de las normas, en que el otro ente involucrado apoya su competencia o incompetencia. Este tipo de conflicto tiene que identificarse lo mejor posible para evitar confundirlo con un conflicto de constitucionalidad, los que deben ser atacados

vía el recurso de inconstitucionalidad, que generalmente es previo a todo conflicto de competencias.

La LOTC hace una clara diferencia entre los diversos tipos de conflictos de competencias que se dan entre los órganos constituidos; en el artículo 60 se mencionan los conflictos que se dan entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de estas entre sí. Pueden dar lugar al planteamiento de los conflictos de competencia las disposiciones, resoluciones y actos emanados de los órganos del Estado ó de los órganos de las Comunidades Autónomas o la resolución de tales disposiciones o actos. La decisión del Tribunal Constitucional vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos (Art. 61 LOTC).

En su título cuarto, principalmente en los artículos 62 y 68, encontramos dos posibles conflictos sobre esta misma situación, los conflictos positivos y negativos. Los conflictos positivos consisten en una controversia entre la organización central del Estado y una Comunidad Autónoma, o entre varias, con relación al orden de competencias establecidas en el bloque de la constitucionalidad, cuando hay más de un pretendido titular de la atribución.

Los conflictos positivos, se dan cuando el Gobierno considere que una disposición o resolución de una Comunidad Autónoma no respeta el orden de competencia establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las leyes orgánicas correspondientes, podrá formalizar directamente ante el Tribunal Constitucional el conflicto de competencia, para lo cual cuenta con un plazo de dos meses (Art. 62 LOTC). Misma atribución se desprende del artículo 63 en el que el titular de la acción es el órgano ejecutivo de una Comunidad Autónoma.

En el requerimiento (escrito de demanda), se especificaran con claridad los preceptos de la resolución o acto viciado de competencia, así como, las disposiciones legales o constitucionales de las que el vicio resulte (Art. 63 LOTC). La sentencia declarará la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma (Art. 66 LOTC).

Si la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una ley o norma con rango de ley, el conflicto de competencias se tramitara desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de la norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad (Art. 67 LOTC).

Los conflictos negativos se dan, en el caso de que, un órgano de la Administración del Estado declinare su competencia para resolver cualquier pretensión deducida ante él mismo por persona física o jurídica, por entender que la competencia corresponde a una Comunidad Autónoma, el interesado tras haber agotado la vía administrativa mediante recurso ante el Ministerio correspondiente, podrá reproducir su pretensión ante el órgano ejecutivo colegiado de la Comunidad Autónoma que la resolución declare competente. De análogo modo se procederá si la solicitud se promueve ante una Comunidad Autónoma y ésta se inhibe por entender competente al Estado o a otra Comunidad Autónoma (Art. 68 LOTC).

El Gobierno podrá igualmente plantear, conflicto de competencias negativo cuando habiendo requerido al órgano ejecutivo superior de una comunidad autónoma para que ejercite las atribuciones propias de la competencia que a la comunidad confieran sus propios estatutos o una ley orgánica de delegación o transferencia, sea desatendido su requerimiento por declararse incompetente el órgano requerido (Art. 71 LOTC).

La solicitud de planteamiento de conflicto se formulara mediante escrito, al que habrán de acompañarse los documentos que acrediten haber agotado el trámite a que se refiere el Artículo anterior (68), y las resoluciones recaídas durante el mismo (Art. 69. 1 LOTC).

Una vez que el Tribunal Constitucional ha corrido traslado a los terceros involucrados, y una vez concluido el plazo que se establece en la ley orgánica, el Tribunal Dictará sentencia. La sentencia del Tribunal, declarará la procedencia o improcedencia del requerimiento de actividad del gobierno de la nación al autonómico, y señalará el plazo dentro del cual la Comunidad Autónoma deba ejercer la competencia. La sentencia vincula a todos los poderes públicos y tiene efectos frente a todos desapareciendo el problema que dio nacimiento a la controversia (Art. 71 LOTC).

CONFLICTOS ENTRE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO

Competencia del Tribunal Constitucional, que no “deriva directamente de la constitución, sino de su ley orgánica. Se trata de un proceso que tiene como principal objeto la vindicación de una competencia por parte de un órgano constitucional; con este proceso se busca conservar el equilibrio de la división de funciones de los poderes constituidos.

La ley orgánica del Tribunal Constitucional menciona cuatro órganos que pueden promoverlo: el Gobierno, el Congreso de los Diputados, el Senado y el Consejo General del Poder Judicial. La ley orgánica del Tribunal de Cuentas añade este órgano a la anterior relación”⁸.

Cuando uno de los órganos antes mencionados, considere que otro de ellos vulnere cualquier atribución que considere propia, lo requerirá para que corrija su postura, si el aludido no rectifica y afirma su competencia para conocer del acto en cuestión, el quejoso puede plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional, especificando los principios constitucionales vulnerados y los términos de la reconvención hecha al órgano infractor.

La sentencia del Tribunal Constitucional, determinara al órgano que sea el verdadero titular de la competencia controvertida, además, si fuera necesario, declarará nulos todos los actos ejecutados por el órgano incompetente; y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas por los mismos (Art. 75 LOTC).

CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Contenido en el artículo setenta y ocho de la ley orgánica del Tribunal Constitucional, lo relativo a el control de los tratados internacionales que celebre el Estado Español con otros organismos internacionales. Tales documentos, deben pasar por el filtro que es el control de la constitucionalidad, que ejerce el Tribunal Constitucional.

⁸ Cfr. Op cit. Torres del Moral, Antonio. Pág. 815.

El gobierno y cualquiera de las cámaras (Diputados y Senadores), podrán requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicciones entre la Constitución y lo que estipule un tratado internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiera prestado aun el consentimiento del Estado.

Recibido el requerimiento, el Tribunal Constitucional emplazara al solicitante, y a los restantes órganos legitimados, según lo previsto en el apartado anterior, a fin de que, en el término de un mes, expresen su opinión fundada sobre la cuestión. Dentro del mes siguiente al transcurso de este plazo y salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, el Tribunal Constitucional emitirá su declaración, que, de acuerdo con lo establecido en el Artículo noventa y cinco de la Constitución, tendrá carácter vinculante.

En cualquier momento podrá el Tribunal Constitucional solicitar de los órganos mencionados en el apartado anterior o de otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas, cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones que estime necesarias, alargando el plazo de un mes antes citado en el mismo tiempo que hubiese concedido para responder a sus consultas, que no podrá exceder de treinta días (Art. 78 LOTC).

Con lo que damos por concluido lo relativo al análisis del sistema de control constitucional que el Estado Español ha desarrollado para la protección de los principios de su Constitución, pasemos ahora al estudio de los principios económicos constitucionales.

DERECHOS Y PRINCIPIOS ECONÓMICOS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

En la Constitución española como en la nuestra, hay dentro de su texto un capítulo referido a la materia económica, aunque de menor extensión el capítulo incluido en la Constitución española, nos da los elementos suficientes para establecer que el orden social español debe seguir reglas mínimas y básicas que identifican y definen su forma de gobierno.

Lo que podemos identificar como capítulo económico dentro del texto constitucional Español, son una serie de lineamientos básicos que deben ser, no sólo seguidos al pie de la letra dentro del Estado Español, sino también tutelados por el organismo correspondiente, lo cual identificamos nosotros, cae dentro de la competencia del Tribunal Constitucional.

El capítulo económico puede ser definido como el marco jurídico fundamental de la estructura, organización y funcionamiento de la actividad económica, es decir, es el ordenamiento fundamental, en materia jurídica, de los procesos económicos, fuerzas de producción, y bienes y servicios que comprenden el ciclo económico de esta gran Nación.

La extensión y límites del capítulo económico dependerán del tipo de Estado y la forma de gobierno, que dicha organización social detente; ya que en un modelo liberal se restringen desde los límites de intervención del gobierno en la actividad económica y la forma en como esta establecida la propiedad privada, lo que cambia en un estado social de derecho en el que se fomenta dicha participación y se restringe un derecho absoluto de la propiedad, entre otras características.

La Constitución española consagra diversos principios que determinan su economía y su mercado, los cuales la ubican dentro de un sistema capitalista con sus principios de propiedad privada de los medios de producción y libre iniciativa económica de los sectores privados, pero otros principios obligan al gobierno a concurrir en la actividad económica, no sólo como arbitro, sino como parte activa. Por lo anterior el sistema económico no puede ser plenamente liberal, ya que los principios rectores de la política social y económica lo impiden, al momento de imponer tareas y objetivos a la intervención estatal y el sistema fiscal, así como exigen una función social a la propiedad; y por muy elásticos que sean estos conceptos, nos dan como resultado un modelo capitalista adecuado a las características que impone la misma Constitución.

Dentro de la Constitución española encontramos diversas políticas económicas orientadas a proteger ciertos derechos básicos de sus ciudadanos, por lo cual el Estado tiene, la función de regulación y también de redistribución social de la riqueza nacional, estos en forma de prestaciones sociales, pero el grado de intensidad con que se ejerzan variará según las fuerzas políticas que obtengan mayoría en el poder, y claro esta, la

situación económica del momento. En estos distintos grados de intensidad están las opciones que deja abiertas la Constitución, las cuales pueden moverse dentro de los límites del mercado, de la democracia y de la juridicidad y socialidad del Estado, puntos donde debería de entrar el control constitucional⁹.

Siguiendo la exposición que hace de los principios económicos constitucionales el maestro Antonio Torres del Moral, los elementos fundamentales de la parte económica de la Constitución, que definen el modelo económico constitucional son:

- 1- La unidad del sistema económico;
- 2- La propiedad privada de los medios de producción;
- 3- La libertad de empresa y su relación con la intervención de los poderes públicos; y
- 4- La iniciativa privada;

Todo lo anterior debe de entenderse con un sentido unitario para asegurar un orden económico y social justo, tal como lo establece el artículo 2º de la Constitución española, de donde destacan la autonomía de sus partes y la solidaridad entre las mismas.

LA UNIDAD DEL SISTEMA ECONÓMICO

En toda organización social, la unidad es un requisito indispensable, sin el cual la eficiencia del sistema económico, muy difícilmente puede desembocar en beneficios para la mayoría. Dentro de las atribuciones que la Constitución le confiere al gobierno en todos sus niveles, debe de prevalecer no sólo el principio de unidad de los programas que emprendan estos para satisfacer tales imposiciones constitucionales, se requiere además un alto grado de coordinación en tales tareas para que los intereses particulares de cada una de estas partes no conduzca a resultados disfuncionales y desintegrados, todo en perjuicio del ciudadano común, siendo lo relativo al ámbito económico algo de gran relevancia.

La ley debe ser la encargada de proteger y fomentar el cumplimiento de este derecho fundamental, que en forma de obligación le corresponde al gobierno en todos sus

⁹ Cfr. Ibidem. Pág. 421

niveles y funciones, por lo que las leyes deben ir enfocadas a que se cumplan dentro del sistema económico español tales principios, lo que en caso de que no se de, se debe recurrir a las instancias competentes para solucionar tales defectos, lo que por ser principios constitucionales la materia de tales controversias, le corresponde al mismo Tribunal Constitucional intervenir en tales casos.

DERECHO DE PROPIEDAD

El derecho de propiedad, o mejor dicho, la existencia de la propiedad privada, que como tal, es una de las principales estructuras sobre las que se asienta todo sistema económico que se identifique con el capitalismo, parte fundamental de toda organización contemporánea, y de lo cual el español no es la excepción. Es en el artículo 33 de la Constitución española en sus tres incisos, en donde encontramos lo relacionado al reconocimiento de la existencia de la propiedad privada y sus principales modalidades, y la letra dice: *1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.*

Podemos desprender de la redacción de éste artículo que se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia, requisito indispensable para que exista en una organización un modelo económico como el capitalista, mismo que no es puro por estar condicionada y restringida la propiedad por el interés general estipulado como función social, es decir el derecho sobre la propiedad no es absoluto, sino que está condicionado a intereses que el grupo considera prioritarios.

La propiedad privada, además de estar condicionada por la función social, en la fracción 3 del artículo que venimos comentando, impone otra limitación a la propiedad privada, al establecer que el derecho de propiedad puede ser vulnerado ante la existencia de una causa justificada de utilidad pública o interés social, con lo que el derecho de propiedad no da un derecho absoluto sobre el bien a su detentador, es decir, no existe un derecho subjetivo de libre disposición, sino solamente un rango de acción dentro del cual la persona

titular del derecho puede disponer de la cosa. Por esto el contenido esencial del derecho de propiedad, no limita a la perspectiva del propietario, ya que debe atender a la función social y el interés general, con lo que es claro que no estamos en presencia de un sistema de economía liberal en el que el derecho de propiedad es absoluto.

Un punto destacado de la forma en que esta autorizada la propiedad privada en el sistema español, es la subordinación de la misma al interés general, lo que esta contenido en el artículo 128 punto 1 de la Constitución española, en el cual se establece que toda la riqueza del país en sus distintas formas y, sea cual fuere su titularidad, está subordinada al interés general; lo cual al operar lo dispuesto en la fracción III del artículo 33 .que dispone que nadie pueda ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes. Hay que destacar que la indemnización no necesita ser previa y que la norma habilitadora de la expropiación puede ser un decreto ley.

La indemnización es la salida que escoge el sistema jurídico español para darle certidumbre a todos aquellos que vean en tal figura una limitación a su potestad sobre un bien determinado, mismo que pueda ser objeto de tal restricción. Con esta figura se refuerza, según vemos, uno de los principios básicos de una economía de mercado, en la cual la moneda es el medio de intercambio universal, es decir, el valor de un bien cualquiera puede ser determinado en unidad monetaria, con lo cual es más que legítimo el ejercer cierta modalidad sobre determinado bien siempre que al dueño se le restituya en su derecho ya sea con un bien o con su equivalente en dinero.

La expropiación no debemos entenderla como una negación del derecho de propiedad, sino sólo una excepción, que se actualiza ante la presencia de intereses sociales que sean considerados prioritarios o superiores. El que la Constitución marque como requisito la compensación del valor del bien, elimina el carácter de limite a la propiedad, ya que al actualizarse tal compensación, aquel que vio vulnerado su patrimonio queda en posibilidad de destinar tales recursos a otros fines, con lo cual puede determinarse que la afectación sufrida no es un menoscabo en su patrimonio.

Muy vinculado con el derecho de propiedad, se encuentra la actividad empresarial, misma que tiene marcados diversos lineamientos y restricciones dentro del sistema jurídico

español, los que el día de hoy deben replantearse por su crecimiento e importancia que dentro del sistema económico ostentan los titulares de dichos organismos.

ACTIVIDAD EMPRESARIAL SUSTENTO CONSTITUCIONAL Y EXCEPCIONES

La actividad empresarial encuentra en el artículo 38 su fundamento y legitimidad para, no sólo su existencia, sino su actuación; tal precepto reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, es decir, es el mercado el escenario donde se desenvuelven las actividades económicas en un marco de total libertad o el espacio donde las empresas están en la capacidad de ejercer las actividades propias de su género, siempre limitadas por otras disposiciones de la misma Constitución, esta y otras interrogantes serán abordadas más adelante.

El mismo artículo 38 complementa su disposición sobre la libertad empresarial con lo siguiente: *“Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.”* Aquí se empieza a vislumbrar el papel que juega la empresa dentro del sistema económico español, y que tales organizaciones deben estar subordinadas a los planes que el gobierno propone para el escenario económico. La empresa siempre debe estar orientada a la productividad, pero debe coordinar sus intereses con los del Estado y claro esta, sujetarse a las demás disposiciones de la misma Constitución.

La actividad económica no está regida solamente por el principio de autonomía de la voluntad, antes al contrario, toda ella, especialmente la actividad mercantil, aparece disciplinada hoy en los países de sistema económico de mercado por un conjunto de normas en el que se mezclan el Derecho público y el Derecho privado. El Estado, dice el Tribunal Constitucional, puede determinar el ámbito de la actividad libre del empresario mercantil y regular la forma en que nacen y se extinguen los derechos y obligaciones en este ámbito y su contenido necesario.¹⁰

La actividad empresarial está siempre vinculada y restringida con lo dispuesto en el

¹⁰ Ibidem. Pág. 427 cita del autor

artículo 128 que a la letra dice: “1. *Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.* 2. *Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.*” Disposición de lo más interesante donde encontramos además del reconocimiento de la actividad empresarial y la subordinación de la riqueza al interés general, con lo cual ésta queda sujeta a los dictados del interés general, siempre de acuerdo a las demás disposiciones que protegen tal actividad, pero ¿que pasa cuando la actividad empresarial pone en posición vulnerable el sistema social?

Dentro del artículo anterior encontramos una prohibición que se nos hace conocida, la restricción de los monopolios a la actividad pública, pero ¿que pasa cuando la autoridad abusa de esta función, como restablecer el orden que determina la Constitución, ya que en ésta no todo son prohibiciones?

Hay mucho más que decir sobre la empresa y su papel dentro del Estado moderno, además de las restricciones que la Constitución impone a aquella, pero nos queremos concentrar en lo que dispone la norma fundamental y la falta de control real, sobre tales disposiciones, ya que el derecho privado, mismo que históricamente ha sido desarrollado e impulsado por la clase empresarial, esta orientado en favorecer dicha función a lo que nosotros preguntamos: ¿deben seguir las cosas como están?, ¿el derecho privado tiene hoy día la capacidad de mantener dentro de los límites que marca la Constitución al sector empresarial?, ¿las disposiciones en materia económica que están contenidos en la Constitución deben estar bajo la competencia de los tribunales ordinarios o, son competencia del Tribunal Constitucional? Hasta aquí dejamos las interrogantes, para continuar con nuestro estudio de las disposiciones económicas en la Constitución de España.

RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO

Tales disposiciones están contenidas principalmente en el capítulo III de la Constitución, que se intitula “*de los principios rectores de la política social económica.*”

En el que estudiaremos aquellos principios que consideremos más relevantes para el tema que estamos desarrollando.

El artículo 39 en su primera fracción nos estipula: “*Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.*” Es responsabilidad del gobierno el procurar que el núcleo de la sociedad: la familia, esté protegida, y por ser una organización con un modelo económico capitalista, por lo mismo todos los servicios se traducen en recursos económicos, por lo que el gobierno debe destinar recursos y orientar sus esfuerzos en fomentar el bienestar familiar.

De forma más clara y general, el artículo 40 continúa con la misma orientación del artículo que le precede y nos dice: *1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica.*” Disposición que, de forma clara, deja a cargo del gobierno la tarea de fomentar el progreso económico, con un objetivo claro: para la equitativa distribución de la renta, lo que creemos no siempre se da o a veces se da de forma difusa, a lo que debería existir un medio de control para regular tal situación.

A lo largo del texto de los artículos 41 al 52 encontramos una serie de disposiciones que repercuten en al ámbito económico, siendo en la mayoría de las veces los poderes públicos (el Estado), los obligados en esta materia. De las disposiciones que más destacan son las relativas a la seguridad social, que abarca el acceso de todos los ciudadanos a programas asistenciales en caso de desempleo, servicios de salud, acceso a la cultura, desarrollo de la ciencia, la tecnología, protección y restauración del patrimonio histórico y cultural, acceso a una vivienda digna, apoyo a sectores vulnerables, así como la obligación del Estado de velar por los intereses económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero, velar por el mantenimiento de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, además del deber de preservarlo, vigilar la utilización racional de los recursos naturales, debe proteger y mejorar la calidad de vida, defender y restaurar el medio ambiente para apoyar la solidaridad colectiva, así como castigar a quienes pongan en peligro tales disposiciones; los poderes públicos deben implementar una serie de medidas para la previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos,

sensoriales y psíquicos, además de prestarles atención especial en atención a su condición. El Estado debe otorgar pensiones adecuadas a las personas de la tercera edad, se debe de garantizar la defensa de los consumidores fomentando una cultura de información y educación, entre muchas otras.

De todo lo dispuesto en el párrafo anterior, encontramos una muy larga lista de obligaciones a cargo del Estado, lo que hace falta, es instaurar los instrumentos adecuados para lograr se materialicen, en lo más que se pueda, todos y cada uno de los principios enunciados, además de instrumentos idóneos para evitar entren en vigor alguna medida que contenga un riesgo para tales principios, lo que creemos muy firmemente debe ser atribución del Tribunal Constitucional, lo que desearíamos poder estudiar más a fondo en el presente trabajo, lo que no necesariamente nos desvía del objetivo del presente trabajo, pero si escapa a los alcances del mismo, por lo que nos limitamos a la anunciación anterior y dejamos un estudio mas a fondo para el capítulo respectivo a México y su sistema de protección de disposiciones constitucionales, objetivo primordial del presente trabajo.

En su capítulo VII la Constitución española, dispone medidas a cargo del gobierno que tienen relevancia en el ámbito económico, las que enumeraremos a continuación. Este capítulo enuncia la obligación de subordinar la riqueza y recursos naturales del Estado al interés general, para lo cual se puede reservar en calidad de monopolio las que considere pertinentes, así como intervenir en las empresas cuando el mismo interés general lo exija; el gobierno debe de fomentar la participación en la seguridad social, fomentar las sociedades cooperativas en este ramo; los poderes públicos debe fomentar la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos, principalmente el agrícola, el ganadero y la pesca, así como, el sector artesanal. El Estado debe llevar un plan para proyectar la actividad económica, para atender las necesidades colectivas, desarrollar regiones marginadas, sectores vulnerables, así como, estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza en su más justa distribución.

La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, observando los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación; el Gobierno debe elaborar el presupuesto

general del Estado, mismo que debe estar subordinado a diversos principios como los antes mencionados.

Con lo anterior culminamos lo relativo al estudio del sistema Español, no sin antes hacer una última observación: “en caso de darse una disposición, por parte de la autoridad, que vaya en contra de los principios antes descritos, los órganos constituidos tienen las atribuciones y competencias para hacerles frente y restaurar el Estado de derecho.”

CAPITULO V

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

(-Poder Judicial de los Estados Unidos de Norteamérica, -Competencia de la Corte Suprema, -Principios y medios judiciales (acciones), -Generalidades sobre el control de la constitucionalidad, -Quien plantea la cuestión de inconstitucionalita)

PODER JUDICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Una de las particularidades del sistema judicial norteamericano radica en que su sistema legal responde, mas que a la creación de leyes a una evolución que se va construyendo día a día; es decir, los principios básicos contenidos en la Constitución se actualizan constantemente al establecerse una sentencia judicial, en la cual se dicta lo que se debe entender por derecho y con carácter de obligatoriedad, tales actos toman la calidad de precedentes, que son la vía o camino que han ido creando y moldeando los cimientos de la doctrina judicial norteamericana, teniendo gran importancia y relevancia para nuestra investigación lo relativo al control de la constitucionalidad que por este medio se ha ido formando a lo largo de la historia judicial de esta gran nación.

La naturaleza del sistema jurídico norteamericano nos obliga para su estudio abordarlo de forma especial, ya que en éste no encontramos códigos ni leyes generales que nos den los parámetros que se siguen al interior de su sistema legal. Por lo anterior trataremos de dar una radiografía general de los principios que identifica el sistema judicial estadounidense. Los principales lineamientos que guían a los jueces y determinan los criterios a seguir los encontramos en las sentencias, en las que se refleja una visión general del control de la constitucionalidad que sigue el poder judicial y en la medida de lo posible podemos ver los fines y objetivos del mismo.

La estructura del Poder Judicial de los Estado Unidos, al igual que en México la podemos dividir en dos grandes ramas: la federal y la estatal, teniendo para nuestro trabajo una especial importancia la materia federal. A este nivel encontramos cortes de dos clases:

regulares y especiales. Las Cortes regulares están ubicadas en tres niveles: a) la Corte Suprema; b) las Cortes de Circuitos de apelaciones; y c) las Cortes de Distrito¹.

Con respecto a las Cortes especiales, a pesar de que no las estudiaremos a fondo, podemos señalar entre otras: la Corte de Quejas, el Tribunal de aduanas, el Tribunal de apelación de Patentes y aduanas, los Tribunales Territoriales y las Cortes del Distrito de Columbia. Deben agregarse también los Tribunales inferiores como los Juzgados de Condados, Juzgados de Paz, etc².

La estructura y orden del poder judicial federal radica en una primera instancia en tribunales que se llaman Cortes de Distrito (*Distric Court*); las que no tienen un asiento fijo y su competencia está delimitada por un distrito, el cual puede abarcar uno o más Estados. La segunda instancia se ventila ante las cortes de apelación que están distribuidas en doce circuitos, y por eso también suelen denominarse cortes de circuito³.

“Las Cortes de Circuito de Apelación: aparecen para cubrir cada uno de los distritos en que se divide el territorio americano, incluyendo el correspondiente a el Estado de Columbia. Cada circuito incluye tres o más Estados. Estos Tribunales son colegiados, comprendiendo de tres a nueve jueces (*Circuit Judges*), según el caso, designados por el Presidente de la Republica con la opinión favorable del Senado. Son organismos de jurisdicción apelada sobre los casos y decisiones dictadas por las Cortes Federales de Distrito que existan en el respectivo Circuito Judicial, y en algunos casos, de las decisiones procedentes de los Tribunales Administrativos.

Cortes Federales de Distrito: estos tribunales son llamados así, también por los abogados norteamericanos “Cortes de Primera Instancia” (*Courts of First Instance*). Su competencia versa alrededor de casos que envuelvan violación a la ley federal. Las Cortes Federales de Distrito conocen de la materia criminal contra leyes federales y de la materia civil que involucre controversias entre dos o más personas o corporaciones de diferentes

¹ Cfr. Roche, Humberto J. La. El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad en Venezuela y los Estados Unidos. Universidad de Zulia, Facultad de Derecho, Maracaibo-Venezuela. 1972. Pág.35

² idem.

³ López Monroy, José de Jesús. Sistema Jurídico del Common Law. Porrúa, 3ª edic. México. 2003. Pág. 225.

Estados. Los jueces que integran las Cortes Federales de Distrito son nombrados por el Presidente de la República con la opinión favorable del Senado”⁴.

De acuerdo a lo establecido en la Constitución de los Estados Unidos, en su artículo 3º primera sección los integrantes de la Corte Suprema de Justicia y de todos los Tribunales Federales duran en sus cargos mientras observen buena conducta, por lo mismo podemos decir que sus cargos pueden llegar a ser vitalicios⁵. Los funcionarios del poder judicial pueden pedir la jubilación con remuneración total a la edad de 70 años, por lo menos, siempre y cuando hayan prestado diez años de servicios al Poder Judicial⁶.

“Los deberes asignados a la Suprema Corte y las funciones que ella descarga en la protección del área de la Constitución... son la función fundamental del poder judicial”⁷. “La Corte Suprema de Justicia esta compuesta por nueve miembros: un jefe (*chief justice*) y ocho asociados (*associated justices*), a ella se llega mediante un *writ of certiorari*, que es definida como una orden dirigida a una Corte de apelación y que se usa cuando la Corte tiene la facultad para desahogar o no la apelación. Si el *writ* es denegado, la Corte rehusará oír la apelación, y si es admitido conocerá el fondo del asunto. *Certiorari* viene del latín y significa ser informado⁸.

La Corte Suprema de Justicia es el más alto Tribunal dentro de la Unión americana. La relación que existe entre la Corte Suprema y el Presidente de la República es sencilla, ya que éste nombra a sus miembros, “con la opinión y consentimiento del Senado” (Art. 2). Esta alta Corte tiene jurisdicción original y jurisdicción apelada. La jurisdicción original se refiere a todos los casos que afecten Embajadores, Ministros públicos, Cónsules y aquellos en los cuales el Estado sea parte⁹; como Tribunal de Apelaciones se refiere a todos los

⁴ Op cit. Roche, Humberto J. La. Pág. 35.

⁵ Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, artículo 3º: Primera sección: 1.-Se depositará el poder judicial de los Estados Unidos en un Tribunal Supremo y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo. Los jueces, tanto del Tribunal Supremo como de los inferiores, continuarán en sus funciones mientras observen buena conducta y recibirán en períodos fijos, una remuneración por sus servicios que no será disminuida durante el tiempo de su encargo.

⁶ Op cit. Roche, Humberto J. Pág. 35.

⁷ Bernard Schwartz. Derecho Constitucional Americano. Cambridge at the University Press. Copia exclusiva para los alumnos del curso: “Derecho Legislativo” de la división de Estudios Superiores Facultad de Derecho. UNAM. s.a. Pág. 11

⁸ Op cit. López Monroy, José de Jesús. Pág. 225.

⁹ Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, artículo 3º: Segunda sección: En todos los casos relativos a embajadores, otros ministros públicos y cónsules, así como en aquellos en que sea parte un Estado, el Tribunal Supremo poseerá jurisdicción en única instancia. En todos los demás casos que antes se mencionaron el Tribunal Supremo conocerá en apelación, tanto del derecho como de los hechos, con las excepciones y con arreglo a la reglamentación que formule el Congreso.

casos que por alzada lleguen ante ella. Es decir, los problemas de constitucionalidad llegan a la Corte Suprema de los Tribunales Federales inferiores, de los Tribunales de apelación de los Estados, y en fin, mediante el escrito de comprobación (*writ of certiorari*)¹⁰.

Siguiendo una estructura muy similar a la materia federal encontramos a los Tribunales Estatales. La estructura de este tipo de organismos en los diversos Estados exhibe una gran diversidad, por lo cual es casi imposible una sistematización en esta materia. En efecto, muchos Estados tienen complicados sistemas judiciales comprendiendo cuatro o más niveles de Tribunales. De otra parte, en ciertos Estados se encuentran Tribunales con una estructura muy simple. Los principales niveles o grados de instancia que se pueden enumerar son: a) la Corte Suprema del Estado; b) Cortes intermedias de Apelación; c) Cortes de procesos generales; d) Cortes de condados, con jurisdicción limitada, y e) Tribunales inferiores en áreas urbanas y rurales (Jueces de Paz, Magistrados de Ciudad y Cortes Especializadas)¹¹.

En la Unión Norteamericana, como en todo Estado moderno que siga una estructura federal, se configura una coexistencia entre los Tribunales que dependen del Poder Federal y aquellas que se subordinan a la autoridad de los Estados miembros. Esta característica es de enorme significación en cuanto a los mecanismos de control de la constitucionalidad... podría decirse que las técnicas que conforman el sistema americano hacen más complejo el funcionamiento del control de la constitucionalidad¹².

“Tres temas deben ser ventilados para entender en forma más compleja la organización judicial de los Estados Unidos, el primero sería la selección judicial, tanto en materia federal como en materia estatal, el segundo el problema relativo a la remoción de los jueces y el tercero el relativo a la abogacía en los Estados Unidos.

La selección judicial, al hablar de la división de poderes, indica que los constitucionalistas norteamericanos, fundamentalmente distinguen los poderes por la forma de elección de sus funcionarios, ya que mientras que los funcionarios de los otros poderes son elegidos, los del judicial son designados”¹³.

¹⁰ Op cit. Roche, Humberto J. Pág. 35.

¹¹ Idem.

¹² Ibidem. Pág. 39.

¹³ Op cit. López Monroy, José de Jesús. Pág. 227.

El poder Judicial tiene la facultad de decidir su organización y estructura, no requiere de ningún otro organismo para desarrollar su disciplina y regulación, por lo que podemos hablar de autonomía con respecto de los otros poderes derivados del texto constitucional.

A lo largo de su evolución, desde la creación del Estado Norteamericano la Corte Suprema como máximo órgano del poder judicial, se ha orientado a restringir y confinar su propia jurisdicción, arrogándose principalmente en lo que atañe a las cuestiones constitucionales.

“Para que la Corte se pronuncie en contra de una ley u otro acto de gobierno, no debe existir una duda sobre tal repugnancia entre el acto en cuestión y lo que dispone la Constitución, y en casos dudosos se ha inclinado la voluntad de la Corte a favor de la ley. Lo anterior para evitar caer en una dinámica de descalificación de los actos de gobierno, ya que lo que para un hombre puede parecer dudoso en relación a la constitucionalidad de dicho acto, a otro hombre puede parecerle razonablemente apegado a la norma fundamental, lo que puede dar lugar a diversas interpretaciones y situaciones de conflicto entre los miembros del Poder Judicial.

La doctrina de la razonable duda significa que un estatuto no podría ser declarado inconstitucional mientras la duda de su invalidez permanece en las mentes de aquellos a quienes es confiado el poder para decidir la cuestión de Constitucionalidad, y bajo la regla presente esto significa una mayoría de la Corte.

El poder conferido a la Corte Suprema por el artículo III de la Constitución es exclusivamente judicial y la Corte no puede ser requerida o autorizada para ejercer otra función, por este motivo la Corte no puede dar consultas sobre constitucionalidad si no hay una controversia de por medio”¹⁴.

COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA

La competencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América la podemos definir como originaria, tanto en los casos en que el Estado es parte recurrente, como en

¹⁴ Op cit. Roche, Humberto J. Pág. 80.

aquellos en que su decisión es objeto de recurso, ya que la misma Constitución le otorga tal categoría y capacidad para conocer de los casos que le son atribuidos. Para que los ciudadanos o cualquier sujeto de derecho ya sea público o privado, puedan entablar una demanda en contra de los Estados Unidos, requiere de consentimiento del Congreso, sin el cual ningún Tribunal podrá conocer de la causa.

“Evaluación de las doctrinas políticas y socio-económicas del Poder Público. Este es el punto más controvertido en la aplicación del control de la constitucionalidad en los Estados Unidos. Por ejemplo, en el periodo comprendido entre 1890 y 1936, la Corte Suprema podía imponer en la nación la ideología económica del *laissez faire* contra las regulaciones gubernamentales de los negocios y anular la aproximación a la justicia social, calificada así por una progresiva mayoría en las legislaturas Estadales y del Congreso. Durante el *new dale*, época en la cual la presión política se orientaba a conseguir una legislación económica más poderosa, la Corte había escogido hacer un alto. Así, en muchas de sus decisiones anteriores a 1930, se había sentado el criterio de que la libertad garantizada por la cláusula del proceso debido, incluía libertad para contratar, excepto en aquellos negocios afectados por interés público, por cuanto la interferencia gubernamental en relaciones económicas sobre precios y salarios constituía una infracción de tal libertad”¹⁵.

Con lo anterior podemos ver claramente, que por la vía judicial, la Corte Suprema tiene la capacidad de interferir en las políticas que dicta el Ejecutivo, con lo que es posible decir, que por la vía judicial se puede y debe controlar todo tipo de medidas que se adopten desde el Ejecutivo o el Legislativo, las que en su promoción acarreen vicios que las hagan repulsivas a lo que dispone la Constitución, aún aquellas que versen sobre la materia económica, eje central de nuestro trabajo.

“Habría que distinguir entre los actos de la Corte Suprema y los ejecutados por los órganos jurisdiccionales en general, las sentencias de la Corte Suprema pueden atacarse de inconstitucionalidad. En cuanto a los actos del Poder Judicial, la tendencia dominante se orienta a sostener la improcedencia de todo recurso dirigido a buscar su declaratoria de

¹⁵ Ibidem. 110.

inconstitucionalidad. Desde luego que ello no obstruye otros recursos normales dentro de la estructura de la normatividad general”¹⁶.

La competencia de la Corte suprema abarca mas allá de los puntos aquí tratados, pero por la dirección que le queremos imprimir al presente trabajo, nos quedaremos con estos ejemplos; seguiremos nuestro estudio desde otro ángulo, mas adelante ahondaremos sobre estos temas al abordar lo relativo al control de la constitucionalidad, materia sobre la cual la Corte Suprema es la máxima autoridad y tiene la última palabra sobre cuestiones que versen con los principios constitucionales.

PRINCIPIOS Y MEDIOS JUDICIALES (ACCIONES)

Para poder abordar el estudio del control de la constitucionalidad y cualquier aspecto del sistema judicial norteamericano, es requisito indispensable hacer una pausa y tratar aunque sea someramente algunas figuras que son exclusivas de este modelo jurídico y que tienen gran relevancia en su estudio. En el *Common Law* podemos identificar cuatro principales acciones (hay que recordar que la denominación de acción es una expresión común en los sistemas jurídicos que siguen la tradición romanista y deriva del latín *actio* y las mismas los tribunales de Westminster las denominaron *writs*).

En el *Common Law*, como apuntábamos en el párrafo anterior, podemos encontrar cuatro grandes grupos, siendo “el primero el que abarca las acciones de *trespass* que tienen por objeto reclamar una suma por daños y perjuicios; el segundo grupo se integra por las acciones *on debt* para reclamar las deudas; el tercer grupo las acciones *of detinue* para reclamar la posesión de bienes muebles y, finalmente, un cuarto grupo denominado *wrights of rights*, relativos al dominio de bienes inmuebles.

Respecto del primer grupo o sea el *trespass* la palabra significa equivocación o *wrong* y fue usada para denominar diferentes tipos de acciones que envuelven equivocaciones tortuosas. Las acciones que se refieren a la propiedad inmueble,

¹⁶ Ibidem. 114.

denominadas *covenant* no se consideraban tortuosas porque no se fundaban en una injuria hecha al autor”¹⁷.

“Las palabras *Bill of rights*, que podrían traducirse como carta de derechos, han sido definidas como una producción legislativa formal y enfática que declara los derechos populares y libertades que goza el pueblo, y que deberán ser respetados por el gobierno”¹⁸.

La protección de los derechos fundamentales siempre se dará en los estados modernos, principalmente en aquellos que gozan de una Constitución, en cualquiera de sus variantes, ya que en un modelo de estas características siempre esta latente el peligro de que surjan uno o varios individuos que atenten naturalmente contra las libertades de los demás. Lo cual en el sistema norteamericano se va atacando día a día en las decisiones de sus tribunales, con lo que se ha generado un sistema de control real y eficiente que responde a las expectativas de esta sociedad.

Otro principio de gran importancia es el conocido con el nombre de *stare decisis et quia non movere*, o simplemente *stare decisis*. Conforme a este postulado los jueces deben resolver los casos que se encuentren pendientes de sentencias, ateniéndose a lo resuelto por sentencias precedentes dictadas en casos similares, por jueces de la misma jurisdicción, de jerarquía coordinada o superior. En virtud de este principio, el juez no abandona lo expresado por el precedente sin una razón muy seria. Además, se satisface la exigencia de certeza que se espera de los tribunales y se le imprime a la jurisprudencia un valor de fuente normativa general, en la medida en que requiere de los jueces de la misma jurisdicción, de jerarquía coordinada o inferior que recurra a ella como fuente cuando tenga que resolver casos que ofrezcan cierta similitud¹⁹.

“El *Stare Decisis* significa que los casos se decidirán bajo el mismo método en que fueron decididos en el pasado... el *Stare Decisis* afecta a tres clases de cortes. En primer lugar a todas las cortes inferiores en jurisdicción se les impone lo declarado por la Corte superior. Segundo, la Corte superior sigue sus propios precedentes. La Corte superior podría anular previo el análisis de los hechos de un caso contemporáneo procediendo a la distinción del precedente. En la Corte superior se regula el precedente en tanto que el juez

¹⁷ Op cit. López Monroy, José de Jesús. Pág. 147-8.

¹⁸ Ibidem.208.

¹⁹ Op cit. Roche, Humberto J. Pág. 150.

aplica rígidamente el *Stare Decisis*, pero se sale de él si en su opinión una nueva regla es necesaria. Tercero, las cortes de otras jurisdicciones usarán el precedente como una autoridad que persuade a través de una regla en que la mayoría de los estados americanos se impone a la minoría.

La doctrina da lugar a tres objetivos generalmente vinculados: primeramente la equidad requiere que los casos semejantes sean tratados de una manera semejante. Segundo, el *Stare Decisis* realza la predictibilidad del *Common Law* que permite a la gente planear sus vidas y reducir los riesgos de un nuevo litigio envolvente. Tercero, la doctrina prueba que las acciones judiciales hechas por los jueces resuelven los casos alrededor de lo decidido para crear una mayor credibilidad judicial”²⁰.

En materia constitucional, la aplicación de la regla del *stare decisis* es más flexible, naturalmente cuando se trata de la interpretación de las normas constitucionales por la Corte Suprema. Por ello, dice el comentarista Ghigliani, “la Suprema Corte Federal no muestra un apego inflexible a la regla del *stare decisis* en los casos en que es impugnada la legitimidad de una ley por contraria a la Constitución, y fundándose entonces en la experiencia o en mejor razonamiento, porque los precedentes no dan soluciones apropiadas para resolver los problemas éticos, y sobre todo, los económicos, sociales o políticos contemporáneos, con frecuencia se aparta de ellos y modifica su jurisprudencia mantenida en decisiones anteriores”²¹.

Otro aspecto de gran importancia es el relacionado con una facultad de la Corte Suprema y es denominado como *certiorari*, por el cual la Corte Suprema otorga en su decisión un certificado sobre lo atinado del punto que se le presenta. Otro punto vinculado con el *certiorari* es el de apelación, el cual es también una atribución de la Corte Suprema para mantener un control sobre los Tribunales inferiores. “El proceso selectivo en los asuntos de la Corte Suprema Americana. La sección 237 del Código Judicial de 1925 estatuye métodos de tipo ordinario mediante los cuales la Corte Suprema puede revisar las decisiones de las Cortes Estatales: *Apelación* y *writ of Certiorari* (escrito de comprobación). La diferencia entre apelación y *certiorari* es que mientras la revisión en

²⁰ Op cit. López Monroy, José de Jesús. Pág. 165.

²¹ Op cit. Roche, Humberto J. Pág. 152.

apelación consiste en un derecho que le asiste al apelante, el certiorari sólo se otorga en ejercicio de un poder discrecional ejercido por la Corte”²².

La Corte suprema no puede acordar conocer de un asunto para otorgar un certiorari de forma libre, se tiene que ceñir a ciertos lineamientos que de no cumplirse es casi imposible que este Tribunal acepte conocer de tal asunto. “La idea fundamental para otorgar *Certiorari* es la existencia de un conflicto entre la decisión, tal cual como ella es vista y resuelta por la Corte Suprema del Estado o alguna Corte inferior cuyo criterio es definitivo y final, salvo la revisión que hace la corte Suprema de los Estados Unidos. De otra parte, existe una acentuada tendencia a negar certiorari cuando el conflicto no reviste gran importancia.

El propósito fundamental de la jurisdicción en *certiorari* consiste en traer uniformidad jurisprudencial en esta materia a través de las decisiones de la Corte Suprema las que afectan a todos los tribunales del país.

En efecto la potestad discrecional conocida con el nombre de certiorari fue conferida a la Corte Suprema en interés de la unidad jurisprudencial y uniformidad de sus decisiones, a fin de darle a dicho Supremo organismo, determinado poder tendiente a evitar la diversidad de procesos, como salvaguardia contra inadvertidas conclusiones en controversias que envuelven importantes y serios problemas”²³.

El autor que estamos siguiendo en este punto nos refiere a Robertson y Kirkham doctrinarios que concentran en tres principios las reglas dominantes que tienden a controlar el ejercicio de la discrecionalidad en el uso de *certiorari*, y son las siguientes:

- 1) Se trata de una facultad que la Corte ejerce esporádicamente, con gran cautela, y sólo en casos de especial gravedad;
- 2) Se dirige a habilitar la Corte Suprema para establecer principios generales de derecho cuando las decisiones sobre tales controversias son de importancia para el público y señaladas por las partes.
- 3) El *certiorari* no se acuerda para revisar pruebas de hecho y discutir los mismos, sino para cuestiones de mero derecho.

²² Ibidem Pág. 132.

²³ Ibidem. Pág. 133.

Como podemos observar el *certiorari* es un recurso que se implanta en el sistema judicial Norteamericano, con el objetivo de homologar los criterios que día a día se van dando en los diversos tribunales de esta Nación, esto derivado de que, lo que para un juez o Tribunal puede tener cierta orientación a otro le puede parecer clara la postura contraria, con lo que al ejercer la facultad del *certiorari* la Corte Suprema en su calidad de órgano superior en materia judicial va moldeando y dirigiendo el sentido de lo que se debe entender por derecho, siempre bajo las directrices que en la misma Constitución están establecidos.

En lo referente a la apelación, podemos decir que se trata de un derecho concedido y establecido por el sistema jurídico en ciertos casos. La Corte Suprema investiga los mismos claramente para determinar si todos los requisitos judiciales se cumplen, y si la controversia federal planteada tiene carácter sustancial (reúne los elementos mínimos que exige la ley en cuestión), para poder conocer e intervenir en el caso. Después de que la Corte toma un caso en recurso de apelación y encuentra que la controversia no tiene carácter sustancial, puede negarlos conforme a los principios que rigen sobre la materia.

“Cuando la jurisdicción de la Corte Suprema actúa sobre el caso, por vía de apelación se limita a la revisión de las cuestiones planteadas y presentadas por la persona interesada, además de las pruebas y demás elementos de juicio sostenidos en los precedentes respectivos. Las cuestiones y demás aspectos deben consignarse ante el Tribunal de la primera instancia y nuevas pruebas no pueden ser promovidas ante la Corte Suprema. Con respecto a la revisión del fallo dictado por la más alta Corte del Estado, la Corte Suprema Americana se limita a decidir las controversias de tipo federal suscitadas ante la Corte del Estado o entidad federal.

Dentro del litigio propuesto en la petición de *certiorari*, la contraparte puede someter un alegato en oposición al otorgamiento del escrito. Así la cuestión consiste en otorgar el escrito en caso de excusa de la Corte para utilizar su facultad discrecional, de la cual se ha hablado. Esto reviste importancia como parte sustancial en los asuntos que maneja ese Alto Tribunal”²⁴.

²⁴ Ibidem. Pág. 134

No en todo momento se puede solicitar a la autoridad que conozca y acepte un asunto por cualquiera de estos dos medios ya que “la Corte dedica una audiencia por semana a las deliberaciones. Cuando sus miembros han votado, uno de ellos se encarga de redactar el proyecto de sentencia de la mayoría. Este proyecto se imprime y se discute. Si no se logra unanimidad, lo cual ocurre muy a menudo, cada uno de los magistrados puede expresar su opinión personal, bien sea en apoyo de la decisión de la mayoría (*separate opinion*) u opinión concurrente (*concurring opinion*), o bien en contra del criterio de la mayoría (*dissenting opinion*)”²⁵.

GENERALIDADES SOBRE EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Para abordar lo relativo al control de la constitucionalidad, es necesario recordar, que el poder judicial federal está formado principalmente por los Tribunales de Circuito, los de Distrito y la Corte Suprema, y cualquiera de ellos puede, en todo momento, hacer declaraciones sobre la inconstitucionalidad de una ley o acto de autoridad (acto de gobierno: que derive de los órganos del Poder legislativo o el Ejecutivo), destacando que la controversia, si las partes involucradas así lo requieren promueven la que es o debe ser resuelta en última instancia por el último (la Corte Suprema). Lo anterior, partiendo del supuesto de que si se alega la inconstitucionalidad de un acto de gobierno o la de una ley, ya sea Federal o de un Estado; ante un tribunal inferior contra el fallo de éste se tiene la facultad de recurrir al más alto tribunal de la nación y será la Corte Suprema la que diga la última palabra sobre el asunto en cuestión y como será resuelto el mismo.

Por la forma en que se fue construyendo el sistema judicial Norteamericano y el establecimiento de sus principios, podemos decir que “son los mismos tribunales federales los que han fijado los casos en que cabe hacer la declaración de inconstitucionalidad, requiriéndose estas tres circunstancias: 1º, que se reconozca la contradicción entre un precepto de la Constitución y el texto de una ley que lo contravenga; 2º, que la cuestión de

²⁵ Ibidem. Pág. 135

inconstitucionalidad surja con ocasión de un procedimiento judicial; y 3º, que no pueda resolverse el litigio sin hacer la declaración de inconstitucionalidad”²⁶.

Sólo en forma extraordinaria las palabras resuelven un problema legal, son las decisiones (en nuestro caso principalmente la judiciales), las que indican lo que las palabras significan, por eso cuando los tribunales dan un fallo sobre un recurso de inconstitucionalidad, éste se limita a declarar que la disposición que es atacada por esta vía infringe uno o varios principios constitucionales, una vez hecha tal declaración, la autoridad de la que emana el acto atacado se abstiene de seguir aplicando tal norma o deja sin efectos el acto en cuestión. Por lo mismo, esta función que es a cargo de la Corte Suprema, la podemos definir como la atribución más importante del poder judicial.

Uno de los hombres más importantes en la historia del poder judicial norteamericano “John Marshall, en su tiempo presidente de la Corte, concluyo en *Marbury Vs Madison* que el papel de la Corte es determinar lo que significa, incluyendo el *law* constitucional, en orden a decidir casos que se les presenten. Una interpretación judicial prevalece frente a una decisión política o de otros oficiales públicos. Desde este punto de vista el caso ventilado ante el juez llega a ser la más importante fuente del *law*”²⁷. El derecho como materia prima del poder judicial da los pasos a seguir por dichos organismos, y estos a través de las decisiones judiciales van declarando cuáles son las facultades de los diversos poderes, por lo que no hay que recurrir a un ente artificial establecido en la Constitución para que a través de sus decisiones vayan perfeccionando lo que es y debe ser el marco de acción constitucionalmente aceptado por el Estado. Por lo anterior “las fuentes del Derecho norteamericano han de ser por una parte la decisión judicial que constituye su sistema de precedentes (decisiones judiciales), y por la otra la ley o act.”²⁸

“Durante el periodo comprendido entre la Declaración de la Independencia y la Convención Constitucional, los Tribunales americanos de la mayoría de los Estados, afirmaron y ratificaron el poder y deber de medir todos los actos gubernamentales contrarios a las limitaciones establecidas en la Constitución, determinando los derechos de

²⁶ Cárdenas, Raúl de. La Inconstitucionalidad de las Leyes en los Estados Unidos. Jesús Montero editor. La Habana. 1943. biblioteca jurídica de autores cubanos y extranjeros volumen LXXV. Pág. 19.

²⁷ Op cit. López Monroy, José de Jesús. Pág. 167.

²⁸ Ibidem. Pág. 223.

los litigantes”²⁹, y así mismo los derechos de todos los ciudadanos, con lo que se lograba un mínimo de certeza sobre lo que debe considerarse correcto y esta permitido por la ley, que por un lado era y es un marco de referencia dentro del cual se deben mover tanto las autoridades como el ciudadano común.

Alexander Hamilton escribió en el tomo LXVIII de “El Federalista”, reclamando la autoridad de la Corte Suprema para decidir la validez de la legislación en casos y controversias actualmente llevados ante ella... Cuando el plan original falló, sus defensores propusieron que la Corte Suprema actuara con la totalidad de los poderes de revisión sobre las leyes.³⁰

Ante la necesidad de tener un medio de control sobre el poder político, y con la visión de que le correspondía tal tarea al poder judicial, “la respuesta de Marshall se dio en el celebre caso Marbury vs. Madison, llamado también el *mandamus case*, dictado en 1803, Marshall, aprovechando las circunstancias y con extraordinaria habilidad política, acepto acusar públicamente a Jefferson de abuso de derecho, y sobre todo, quiso afirmar la autoridad de la Corte Suprema para declarar sin efecto una ley, por inconstitucional, *apoyando sus ideas en los siguiente principios*: Si la constitución es la ley suprema y los tribunales tienen la función que les pide el Derecho, éstos tienen también la potestad de declarar cuáles leyes son contrarias a la Constitución y están, en consecuencia, viciadas de nulidad. Como precedente la decisión podría ser considerada de escasa repercusión, ya que declarada nula una ley que le atribuía un poder y, en consecuencia, podría ser considerada como constitutiva del ejercicio de un derecho que, tanto Jefferson como Breckinridge, reconocían a la Corte Suprema, como todo órgano federal. El espíritu dentro del cual el fallo fue dictado no podía llamar a engaño. Y la Corte Suprema no fue jamás obligada a restringir los efectos de su decisión, quizás porque el alto tribunal americano tuvo la prudencia de no usar durante sesenta años, sino con extremada discreción, el contenido del precedente que en este caso se había sentado. Sin embargo dicho precedente permitió a la Corte Suprema ejercer pleno poder de control a partir del periodo de reconstrucción que siguió a la guerra de secesión y a afirmarse posteriormente mediante una serie de decisiones

²⁹ Op cit. Roche, Humberto J. Pág. 17.

³⁰ Ibidem. Cfr Pág. 19.

cuya resonancia sigue siendo capital dentro del proceso de transformaciones históricas que ha experimentado la sociedad americana”³¹

La noción de control constitucional se desarrollo en el constitucionalismo norteamericano porque como hemos dicho, éste distingue, como en todo Estado con una organización federal, como mínimo tres poderes y dos jurisdicciones, con lo que los conflictos de competencia y de ejercicio de facultades provocan ciertas fricciones que deben ser resueltas por un tercero, que en los Estados Unidos es la Corte Suprema, la que ha ido construyendo su competencia en materia de control constitucional a través de los años y a partir del caso Marbury Vs Madison, en el que se retoma lo establecido en el caso United Status v. Buttler que establece: “Toda la legislación debe estar conforme a los principios establecidos en ella, cuando una ley del Congreso se considera que no está conforme al mandato constitucional, la rama judicial del gobierno tiene el deber de examinarla a la luz de los artículos de la Constitución para decidir si ella está conforme a sus principios.”³²

“Marbury Vs Madison fue un caso dictado por la Suprema Corte, los antecedentes del mismo surgen a partir de la elección del año 1800, situación que refleja la forma en que se da la lucha por el poder político y que dejo una honda huella en el constitucionalismo americano. De lo mas destacado de este precedente es lo relativo a la supremacía constitucional y la forma de atacar medidas adoptadas por los otros poderes y que vulneran principios constitucionales, basándose en lo dispuesto en el artículo seis de la Constitución, especialmente en su sección segunda, la que faculta a los jueces para vigilar el exacto cumplimiento de la Constitución.”³³

Algo que debemos destacar es que cuando en un sistema judicial la “Constitución es rígida, el control de la constitucionalidad opera automáticamente. Tiene el control la inexorable energía de un silogismo, lo que puede resultar efectivo por cierto tiempo, pero siempre será requisito se creen formas de control al ejercicio del poder político para evitar se desborde; creemos que el utilizar las estructuras de la función Judicial es el medio mas avanzado y eficiente que se ha podido establecer. La condición de un gobierno con poderes

³¹ Ibidem. Pág. 23.

³² Cfr. Op cit. López Monroy, José de Jesús. Pág. 199.

³³ Idem.

limitados, es dada, si los límites establecidos vinculan a las personas y actos de las mismas, a los principios contenidos en la Constitución. Por lo que la Constitución debe controlar todo acto legislativo que sea contradictorio a lo establecido en ella, sin importar que las legislaturas puedan modificar en cierta medida a la Constitución, para lo cual generalmente se establecen medidas ordinarias y extraordinarias.”³⁴

¿Quién decide las controversias de constitucionalidad? Si son los tribunales, el Poder Legislativo, el Presidente, o quizá jurados en juicios criminales, o finalmente, el pueblo a través del proceso electoral. La cuestión es solucionada por Marshall, quien le confía al Poder Judicial la potestad de decidir sobre inconstitucionalidad.³⁵ Por lo que podemos decir que en los Estados Unidos el control de la constitucionalidad es una facultad implícita del Poder Judicial.

Como medio complementario de control de la constitucionalidad, encontramos en la Constitución de los Estado Unidos de América el establecimiento de la doctrina de la división de poderes o mejor dicho de funciones entre los organismos de gobierno, por el cual las tareas a cargo del gobierno se encuentran divididas en tres ramas principales e independientes, aunque siempre vinculadas, y es deber de cada una de estas ramas oponerse a la usurpación de funciones por parte de las otras, teniendo como base y fundamento lo establecido en la propia Constitución. La idea de limitar las funciones de los órganos de gobierno como medio de control constitucional, parte de la imperiosa necesidad hacer respetar los límites que la Constitución le impone a cada estructura de gobierno, a favor de un equilibrio en el ejercicio del poder.

“Pueden encontrarse dos categorías de limitaciones: a) Las descritas constitucionalmente como impuestas en su texto, y b) Las implícitas. Las primeras se determinan expresamente en la Constitución, y las otras, son restricciones intrínsecas sobre la potestad que tienen los Tribunales para decidir sobre la validez constitucional de los actos estatales.

³⁴ Op cit. Roche, Humberto J. Pág. 32.

³⁵ Ibidem. Pág. 34.

A lo largo de su evolución, desde su creación la Corte Suprema se ha orientado a restringir y confinar su propia jurisdicción en lo que atañe a las cuestiones constitucionales.”³⁶

Un aspecto a destacar es lo relativo a la situación que se da cuando al tratar de resolver un conflicto que encierre una cuestión de constitucionalidad, el tribunal que conoce de la causa, está en la presencia de lo que ha dado en llamarse una duda razonable. “La cuestión de decidir si una ley debe ser declarada de nulidad por su repugnancia con la Constitución, es en todos los tiempos una cuestión muy delicada, la cual debe ser decidida en forma afirmativa en los casos dudosos. La oposición entre la Constitución y la ley debe ser tal que el juez sienta la clara y fuerte convicción de incompatibilidad entre una y otra.

Para que la Corte se pronuncie en contra de una ley u otro acto de gobierno, no debe existir una duda sobre tal repugnancia entre el acto en cuestión y lo que dispone la Constitución, y en casos dudosos se ha inclinado la voluntad de la Corte a favor de la ley. Lo anterior para evitar caer en una dinámica de descalificación de los actos de gobierno, ya que lo que para un hombre puede parecer dudoso en relación a la constitucionalidad de dicho acto, a otro hombre puede parecerle razonablemente apegado a la norma fundamental, lo que puede dar lugar a diversas interpretaciones.

La doctrina de la razonable duda significa que un estatuto no podría ser declarado inconstitucional hasta donde la duda de su invalidez permanece en las mentes de aquellos a quienes es confiado el poder para decidir la cuestión de Constitucionalidad, y bajo la regla presente esto significa una mayoría de la Corte.

Derivado de lo anteriormente expuesto podemos inferir que para que un acto de gobierno sea declarado de nulidad debe darse y considerarse una inconstitucionalidad flagrante; derivado de éste principio toda violación de la Constitución debe aparecer claramente de la comparación que se haga entre el texto del acto impugnado y la letra de la propia Constitución.”³⁷

³⁶ Ibidem. Pág. 45.

³⁷ Ibidem. Pág. 47.

QUIEN PLANTEA LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

En todo Estado moderno el respeto al Estado de Derecho por parte de los poderes públicos es un requisito indispensable, para lo cual el gobierno debe someterse a los requerimientos de la Constitución para que puedan considerarse legalmente válidos los actos que promueva. Está establecido que la vigilancia al cumplimiento de los preceptos contenidos en la Constitución corresponde a los tribunales, y en el sistema jurídico norteamericano el derecho de plantear la cuestión de inconstitucionalidad corresponde a cada litigante. Por lo que podemos decir que para que el litigante promueva una cuestión de constitucionalidad se debe tener un interés en el asunto a lo que en la doctrina norteamericana se le conoce como (*standing*). Dicho interés debe estar jurídicamente protegido para que la actividad jurisdiccional del Estado opere de manera eficiente.

Otro aspecto que se suma al anterior es el relativo a que dicho interés sea actual, debe estar vigente y que este siendo vulnerado por la norma cuya validez estemos impugnando. Por lo mismo carece de calidad procesal en el sistema judicial de los Estados Unidos de América para plantear la cuestión de inconstitucionalidad:

- a) “Quien no puede cubrirse jurídicamente con la norma constitucional cuya violación invoca.
- b) Quien ha renunciado expresa o tácitamente, a la protección que le otorga la norma constitucional.
- c) Los llamados “*moot cases*”, en el léxico constitucional norteamericano no producen el funcionamiento de los engranajes procesales para proteger la constitucionalidad. Dentro de esa hipótesis, no existe objeto práctico en la actividad jurisdiccional y en nada se podría mejorar la condición jurídica del impugnante y la declaración de inconstitucionalidad tendría que ser abstracta y teórica. La desaparición del objeto práctico conlleva la conveniencia de evitar toda declaratoria de inconstitucionalidad.
- d) Finalmente, y como se ha dicho, el litigante debe tener interés en el asunto (*standing*). En interés es una condición substancial y necesaria.

La naturaleza básica del sistema judicial establecido en los Estados Unidos demuestra claramente que ningún procedimiento puede ser dirigido contra un estatuto como tal. El problema constitucional se plantea solamente por las partes que tienen interés y desean la solución de un caso. En una palabra, la filosofía del sistema americano se enuncia diciendo que “quien ataca un estatuto o acto como inconstitucional, debe demostrar que aplicado a él el texto legal o acto impugnado es inválido.”³⁸

Para que se acepte una controversia en la que se ponga en duda la constitucionalidad de la ley o acto de gobierno, tal inconsistencia debe ser clara, ya que los problemas de constitucionalidad pueden acarrear la invalidez de tal disposición, lo que puede arrastrar grandes inconvenientes no sólo al sistema judicial, por lo que se exige que sólo puede darse una situación tal en los casos que este bien fundada tal pretensión. Lo anterior por la fuerza vinculante de las sentencias, ya que por ser un sistema judicial en el que los precedentes tienen una gran fuerza vinculante, se debe tomar en cuenta, antes de determinar una solución como afecta ésta a el caso en cuestión y lo más importante los efectos a casos similares, para evitar tomar una decisión que no pueda sostenerse en el futuro y no romper con la doctrina del *stare decisis*, valiendo resaltar que en los casos de control de la constitucionalidad de una ley o acto de gobierno tal lineamiento no es tan rígido, ya que si se da una razón de peso se puede abandonar y desviar la intención del precedente.

Otro aspecto relevante es lo relativo a los efectos de la sentencia, ya que además de vincular a las partes que litigan, dan al asunto materia del juicio la calidad de cosa juzgada y no puede iniciarse otro juicio sobre la misma causa. Con lo anterior se satisface la exigencia de certeza que se espera de los tribunales y se le imprime a la jurisprudencia un valor de fuente normativa general, en la medida en que requiere de los jueces de la misma jurisdicción, de jerarquía coordinada, o inferior que recurran a ella como fuente cuando tengan que resolver casos en los que las circunstancias sean parecidas y exijan una solución similar.

Como apuntamos en párrafos anteriores “en materia constitucional, la aplicación de la regla del “*stare decisis*” es mas flexible, naturalmente cuando se trata de la interpretación de las normas constitucionales por la Corte Suprema. Por ello, como apuntamos en párrafos

³⁸ Idem. Pág. 149.

anteriores siguiendo lo dicho por Ghigliani, la Suprema Corte Federal no muestra un apego inflexible a la regla del “*stare decisis*” en los casos en que es impugnada la legitimidad de una ley por contraria a la Constitución, y fundándose entonces en la experiencia o en mejor razonamiento, porque los precedentes no dan soluciones apropiadas para resolver los problemas éticos, y sobre todo, los económicos, sociales o políticos contemporáneos, con frecuencia se aparta de ellos y modifica su jurisprudencia mantenida en decisiones anteriores”³⁹ por lo anterior podemos afirmar que la facultad de poder declarar la inconstitucionalidad de una ley es la facultad más importante que tiene la Corte Suprema, ya que los efectos de una decisión de esta naturaleza afecta a todo el sistema judicial, por lo mismo se ha establecido la prohibición de dar consultas sobre la constitucionalidad de una ley o acto de gobierno si no hay una controversia de por medio, y además que la persona que lo promueve debe tener un interés jurídico actual y directo.

“Puede considerarse que la función de la Corte Suprema consiste estrictamente en una interpretación imparcial de la constitucionalidad, de los estatutos y actos que se cuestionan, conforme a normas legales y objetivas. La actividad de la Corte es vista como la que mantiene o debe mantener la ejecución de una política definida, inyectando las claves que informan dicha política dentro de los esquemas de la Constitución, cuyos ideales adopta o debe adoptar la sociedad (la sociedad es la que moldea los ideales que configuran la Constitución). Por lo anterior, si la Constitución contiene una serie de límites al ejercicio del poder, además de prerrogativas a favor de los ciudadanos (derechos humanos), es deber del poder judicial el asegurar que en todo momento lo anterior sea cumplido, o en su caso dejar sin efectos actos de autoridad que vulneren tales disposiciones.”⁴⁰

Por lo anterior la Corte Suprema debe guiarse no sólo por los principios que definen a la Constitución, sino también asegurarse de que los tribunales inferiores y ella misma respetar tales principios como referentes obligatorios por ser derechos fundamentales, los que deben ser considerados como la base de todas las instituciones civiles y políticas que se establezcan dentro del Estado Norteamericano.

En razón de la igualdad de poderes, el Poder Judicial no puede controlar todas las decisiones ejecutivas o legislativas; cada Departamento o Poder es el más indicado para

³⁹ Ibidem. Pág. 152.

⁴⁰ Ibidem. Pág. 86.

conocer y mantenerse dentro de la extensión de sus atribuciones. Lo anterior no es del todo cierto, ya que lo que constituye al Estado no son sólo los poderes o departamentos, que en forma de órganos constituidos desempeñan las funciones de gobierno, ya que son las decisiones que se toman al adoptar una Constitución lo que determina la génesis y su estructura de un Estado, interesando a nosotros lo relativo a la materia económica la que como ya vimos es objeto de control por parte de la Corte Suprema, la que ha declarado inconstitucional decisiones de ésta naturaleza por no ceñirse a los principios constitucionales. La razón fundamental en pro de las limitaciones constitucionales es la necesidad de mantener un equilibrio entre las varias ramas y unidades que integran el Gobierno

Por ultimo hay que destacar que en más de doscientos años de vida de la Constitución norteamericana, compuesta por siete artículos, no ha sido modificada. Únicamente se han elaborado veintiséis enmiendas en donde la palabra enmienda significa aclaración, más no reforma o modificación. Por lo que se puede decir que del texto constitucional se derivan no sólo los principios republicanos sino también los democráticos y de desarrollo que fundan los pilares de la vida de esta gran nación, al menos la doctrina así lo considera aunque la realidad nos diga otra cosa.

CAPITULO VI

ENTES ECONÓMICOS Y CONSTITUCIÓN

(-Entes económicos y constitución, -Modelo de libre mercado, y modelo intervencionista, - Monopolios, -Áreas prioritarias: estratégicas y exclusivas del Estado, -Plan nacional de desarrollo, -La propiedad, -Propiedad originaria, sus características y sus límites, - Modalidades y privación de la propiedad, -Sector público, privado y social, - Administración Pública y sus Actividades Económicas)

ENTES ECONÓMICOS Y CONSTITUCIÓN

Para entender la dirección que deben de seguir los actos de gobierno en materia económica hay que tener identificados, primero los principios que definen la actividad económica dentro del Estado Mexicano; es decir, los principios constitucionales sobre la materia, y segundo, a los actores económicos sus atribuciones y facultades, como también las características del mercado nacional que es el escenario en el cual se moverán todos los actores y factores económicos. Como vimos en capítulos precedentes, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus primeros 29 artículos, mal llamados parte dogmática de la Constitución¹, en donde se definen y establecen varios principios, dentro de los cuales destacan los relativos a los sujetos encargados de materializar las ideas en materia económica definidas en la Constitución, siendo el Estado (Federación, Estados, Distrito federal y Municipios) el principal sujeto obligado a coordinar a los otros sujetos de derecho público para materializar tales principios, para lo cual, se pone a su disposición y bajo su tutela un gran número de elementos, pero siempre con un objetivo, el cual identificamos como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

La Constitución nos habla de tres sectores principales: público, privado y social dentro de los cuales hay una gran cantidad de sujetos que se mueven en el escenario

¹ Un gran sector de la doctrina constitucionalista divide a la Constitución para su estudio en dos grandes apartados: parte orgánica y parte dogmática; visión que no compartimos por no encontrar en los argumentos que vierten tales doctrinarios elementos suficientes que den solidez a ésta idea, lo que por falta de espacio y por desviarnos de el objetivo principal del presente trabajo no abordaremos.

económico; los sujetos de derecho público serán los actores y principales encargados de buscar hacer posible lo que dispone el texto constitucional, siempre dentro del margen y respetando los límites de acción que el mismo documento establece para cada uno de ellos. Tales actores deben de coordinarse para lograr, dentro de sus atribuciones, la meta del estado mexicano la cual identificamos, como lo mencionamos en el párrafo anterior, como el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo, para lo cual se tiene la posibilidad de utilizar la riqueza y recursos con que cuenta el Estado; es decir, todos los recursos naturales y humanos que se encuentran dentro de los límites del Estado Mexicano.

Para lograr entender la forma en que se debe de dirigir el Estado, entendamos por éste al gobierno en todos sus niveles, debemos de conocer, como mínimo, una serie de elementos que tienen un gran peso sobre la materia económica, ya que la limitan y definen, algunos de las cuales ya han sido abordados en los capítulos precedentes y sólo los mencionaremos, otros lo estudiaremos de forma tal que nos permitan entender el papel que juegan y la importancia que se les debe de dar al momento de adoptar medidas o tomar decisiones que trasciendan el escenario de lo jurídico, principalmente las que tengan relación con la materia económica.

Dentro de las medidas que definen las obligaciones en materia económica del Estado destacan las relativas a los monopolios, áreas estratégicas, prioritarias y exclusivas, sus características y límites a la propiedad, el sector público y el privado, destacando el primero por ser el que podemos y debemos controlar vía un medio de control de la constitucionalidad, además del Plan Nacional de Desarrollo como principal instrumento guía de la política estatal; más adelante abordaremos las características de la rectoría económica del estado y sus particularidades, así como la posibilidad de poder controlar tal tarea, mediante un medio de control de la constitucionalidad.

MODELO DE LIBRE MERCADO, Y MODELO INTERVENCIONISTA

Ya hemos establecido lo que debemos entender como mercado, al que identificamos como el escenario natural sobre el cual se desarrollan las actividades económicas

(intercambio de bienes y servicios), y es un mercado libre cuando el precio de las transacciones que ahí se realizan y por las cuales se intercambian los bienes y servicios son determinados directamente por los actores, sin mayor intervención que la de sus propios intereses, por otro lado, en un modelo intervencionista el mercado es algo un poco más complejo, que abarca lo anterior pero complementado y definido por ideas de cómo se deben de dar tales operaciones o el sentido y restricciones de las mismas. La idea de libre mercado se opone a la de mercado intervenido, en el cual los precios de las operaciones de intercambio de bienes y servicios pueden quedar a cargo bajo al tutela y vigilancia de las autoridades oficiales².

El término economía de libre mercado, como lo indicamos en el párrafo anterior, es generalmente usado para describir a las economías occidentales, pero los grupos a favor del mercado únicamente aceptan esta descripción si el gobierno practica políticas de no-intervención, en oposición a la intervención estatal en la economía. Un modelo económico puro, como cualquiera de los dos que hemos mencionado es muy difícil encontrarlo, por lo general se conjugan ambos modelos y, en un Estado moderno como el nuestro, se dan características de ambos, todo de acuerdo al punto de vista que queramos utilizar para estudiar tal escenario o, si sólo deseamos analizar una parte del mismo.

En México, como en la mayoría de los Estados modernos, podemos encontrar las características de un modelo de libre mercado³, ya que es un escenario que no deja de ser complejo pero que favorece el intercambio de bienes y servicios y, por lo tanto, la concentración de la riqueza, pero en el mercado nacional también hay una serie de medidas que limitan, condicionan y dirigen gran parte de los actos que se dan en tal escenario, por lo cual nuestro sistema económico se debe encasillar como una economía intervenida y condicionada, ya que las medidas que limitan las operaciones en el mercado así lo indican, las cuales van enfocadas a proteger sectores vulnerables dentro de la organización social a la que pertenecemos, por lo mismo debemos de acudir cuando menos a otro concepto que nos dará luz acerca del tema que deseamos abordar, me refiero al de economía de mercado.

² Cfr. op. Cit. *Enciclopedia Ilustrada Cumbre*. Tomo 8, Pág. 202.

³ Como apuntamos en los capítulos precedentes una economía de mercado libre responde a un modelo organizacional menos complejo que al de un modelo de economía intervenido, ya que las características que dan tal definición a una organización social aumentan las funciones del gobierno y condicionan el rumbo de la actividad económica dentro del Estado.

Por economía de mercado debemos entender la serie de relaciones, tanto en la forma como en el fondo, que se dan dentro de nuestra organización social mediante la distribución de la producción y el consumo de bienes y servicios, las que surgen del equilibrio derivado del juego de la oferta y la demanda. En una economía de mercado los actores realizan múltiples operaciones de intercambio de bienes y servicios con el fin de satisfacer sus necesidades y las de su familia. Se supone que estos agentes económicos asumen el precio de los bienes y servicios con los que concurren en el mercado como un dato derivado de una serie de fuerzas entre el valor de uso y el valor de cambio y, toman sus decisiones de producción y consumo maximizando la ganancia en el caso del oferente y maximizando la utilidad-satisfacción en el caso del consumidor. La participación de ellos, ofreciendo y demandando cantidades de bienes y servicios las que a su vez alteran las condiciones del mercado afectando la evolución de los precios⁴.

A nivel constitucional hay una gran cantidad de medidas que condiciona y por lo tanto definen la materia económica, las que tienen o deberían de tener gran influencia sobre el mercado, las cuales toman el carácter de obligaciones en materia económica por ser mandatos que derivan de la norma suprema y, por lo mismo, deben ser prioridad al momento de tomar una decisión que tenga efectos sobre esta materia, obligación, que como ya hemos mencionado en repetidas ocasiones, está a cargo del gobierno en todos sus niveles y competencias. Estos conceptos que definen la actividad económica del Estado, a la luz del texto constitucional generan la obligación del gobierno de cumplir tales medidas, la misma Constitución, las identifica en su artículo 25, como rectoría económica del Estado y a la letra dice: *“Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta constitución”*. Por lo que tal disposición deja de lado todas las dudas que pudieran surgir sobre el tipo de economía que debe o debería de privar en el mercado nacional, ya que es clara la obligación de intervenir, dirigir y enfocar con el poder del Estado la actividad económica hacia una meta perfectamente establecida.

⁴ Cfr. http://es.wikipedia.org/wiki/Econom%C3%ADa_de_mercado. Consulta del 16 Septiembre 2006.

Sigamos nuestro estudio con las obligaciones en materia económica a cargo del Estado, aclarando que ya en el capítulo 2º hemos abordado de forma inicial lo que el texto constitucional establece sobre estas obligaciones, por lo que haremos un breve repaso de tales disposiciones y las complementaremos con conceptos y definiciones que nos ayuden a esclarecer el sentido de tales medidas y el porque la urgencia de someter o dejar bajo la competencia del control de la constitucionalidad las disposiciones que sobre la materia económica adopte el gobierno, más aún cuando sea evidente su no adaptación a los principios constitucionales.

MONOPOLIOS

Ya en el apartado respectivo al Artículo 28 constitucional hemos realizado una breve introducción a lo que debemos entender como monopolio, basándonos en la visión que la Constitución nos da de esta figura jurídica, los límites, características, modalidades y alcances de la misma. En ese mismo apartado dimos una primera definición de lo que se debe entender por monopolio, a la cual remitimos y ampliaremos en el presente capítulo con el objetivo de dar una visión más amplia de esta figura. Antes de entrar de lleno al estudio de los monopolios y su significado hay que destacar que esta calidad jurídica, como toda regla tiene sus excepciones, las que podemos identificar y conceptualizar como causas excluyentes de responsabilidad en materia económica, por decirlo de alguna manera, ya que hay actividades que por su importancia y trascendencia están protegidas por disposiciones del más alto nivel que las consideran actividades exclusivas ya sea por ser prioritarias o estratégicas, siempre a favor del Estado y a pesar de cumplir con todas las características que determinan y definen lo que es un monopolio pueden existir gracias a disposiciones que así lo determinan y estipulan.

Para ampliar el concepto de monopolio apoyémonos en lo que en la enciclopedia libre Wikipedia se establece: “Un monopolio es una situación de fallo de mercado en la cual, para un producto, un bien o un servicio determinado, sólo existe un solo productor (monopolista) que ofrece este bien o servicio en el mercado. Se debe tener en cuenta que este producto no tiene un sustituto; es decir, ningún otro por el cual se pueda reemplazar sin

ningún inconveniente, por lo tanto, este producto es la única alternativa que tiene el consumidor para comprar.

¿Qué sucede en este caso? Que el productor de éste bien tiene una gran influencia y control sobre el precio del producto, puesto que aporta y controla la cantidad total que se ofrece en el mercado, convirtiéndose, así, en un “formador de precios”.

El monopolista no tiene competencia cercana, puesto que existen barreras a la entrada de otros productores del mismo producto. Estas barreras pueden ser de distintos tipos (barreras legales, tecnológicas, o de otro tipo), y se convierten en obstáculos que los posibles nuevos productores no pueden atravesar⁵. En este sentido cabe aclarar que por mercado podemos entender desde una pequeña comunidad como todo un país, para que se considere como monopolio la actividad que desarrolla el agente económico de que se trate en exclusiva dentro de esa jurisdicción.

Actualmente, en muchos países como en México existen leyes que regulan y limitan las prácticas monopólicas, ya sea prohibiéndolos o limitando a los particulares éste tipo de prácticas, así como, exceptuando de tal condición a actividades exclusivas del Estado que por su naturaleza e importancia así lo exijan. Los monopolios, por el gran control que tienen las empresas o las personas productoras, se pueden prestar para que éstas cometan grandes abusos en contra, no sólo de los consumidores, sino en contra de todos los que directa o indirectamente se vinculan con estas organizaciones, ya que sus esfuerzos por mantener sus privilegios no siempre son dentro del marco de la ley.

Complementemos lo dicho hasta este momento con la definición de monopolio que nos da el diccionario enciclopédico de economía Planeta: “Monopolio.- Tipo de mercado en el que un solo vendedor se enfrenta con un gran número de compradores. Su posición de oferente único le permite influir con sus decisiones en los resultados del mercado. Puede, unilateralmente, fijar el precio o la cantidad ofrecida pero no ambas magnitudes a la vez, ya que la relación funcional entre las mismas se produce, en efecto, a través de la demanda (fijada una de ellas, la otra es consecuencia ya que a cada precio corresponde una cantidad demandada y viceversa). Si el objetivo del monopolista fuese maximizar su beneficio (caso de monopolio lucrativo), fijará el precio de venta o la cantidad ofrecida de forma que

⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Monopolio> consulta del 18 agosto 2006

coincidan el ingreso marginal con el coste marginal, en la posición que la teoría denomina <punto de Cournot>.

Si se trata del llamado monopolio social, cuya finalidad no es lucrativa sino de servicio a la comunidad, es posible que, con los ingresos tan sólo se persiga cubrir los costes, y por supuesto nunca la lucratividad.

Aun cuando etimológicamente, monopolio significa un solo vendedor, a veces se habla de monopolio de demanda para indicar el tipo de mercado en el que muchos vendedores comparecen frente a un único comprador. En este mercado, es el demandante único quien impone la cantidad que desea adquirir o el precio que está dispuesto a pagar, pero no ambas cosas a la vez, a que están condicionadas funcionalmente entre sí, a través de la oferta.

Por definición el monopolio es un elemento perturbador de la libertad del mercado, al impedir que el precio se forme con independencia de cualquier presión individual y constituya un dato para oferentes y demandantes⁶”.

Ya tenemos claro lo que debemos entender por monopolio, pero para los fines de nuestro trabajo nos inclinaremos por la actividad monopolística que desarrolla el Estado de forma exclusiva al amparo de las disposiciones constitucionales contenidas principalmente en el artículo 28, ya que como todo acto de autoridad, un monopolio estatal debe estar fundado en una disposición legislativa de carácter general, es decir: una ley, la cual a su vez debe estar acorde a lo dispuesto por los principios constitucionales, pero cuantas de estas leyes cumplen con tales principios y acaso alguna de esas ha sido objeto de algún tipo de control, lo que debe cambiar y convertirse en la regla, para lo cual hay que acudir de, ser necesario, a el control de la constitucionalidad.

No sólo debemos, como sociedad, vigilar que sean leyes las que den cabida y cobijo a una actividad a cargo del Estado en cualquiera de sus modalidades o niveles, menos aun las que caiga bajo la calidad de monopolio, sino que debemos crear estructuras que vigilen tales organizaciones, ya que es práctica frecuente que las decisiones que se toman en las

⁶ Economía planeta. Diccionario enciclopédico. Vol. 7 Martínez Cortiña Rafael, Dir. Edit. Planeta, Barcelona. Pp. 104-105

mismas, se atienden más a los criterios de los titulares de sus órganos de dirección antes que a los principios constitucionales o a los intereses de la Nación, con lo que no decimos que los vulneren, sino que sólo no los observan como se debiera y por lo mismo debe de haber un sistema de control que se encargue de estos actos.

La actividad monopólica del Estado recae dentro de la actividad económica del mismo, por lo tanto, debe de estar controlada por el máximo garante de la Constitución, es decir, un tribunal de control de la constitucionalidad o como sucede en México, al organismo que se arrogue tales facultades, nos referimos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su competencia de control de la constitucionalidad. También hay que aclarar que toda disposición gubernamental debe estar fundada y motivada, y cuando se trata de una disposición que afecte la creación, modificación o extinción de un organismo, o transformación del mismo para ratificar, otorgar o modificar facultades exclusivas que le den la calidad de monopolio, se debe realizar por medio de una disposición de carácter general, es decir: una ley y aunque formalmente no se le denomine de esta forma, materialmente lo es y por lo tanto debe estar sujeta a los criterios constitucionales pertinentes y en caso de vulnerar uno o más de esos principios debe sujetarse a un medio de control al máximo nivel, para que dicho organismo determine si tal acto es o no acorde a los principios en materia económica principalmente, los dispuestos por y en la Constitución.

Es claro, que todo acto de autoridad debe estar respaldado por una norma general (una ley), y que la misma debe ser creada de acuerdo a los principios constitucionales, por lo tanto, creada acorde a las disposiciones constitucionales en materia económica, que de no ser así, debe existir un medio legal que sea capaz de atacar dichos actos con sendos vicios. Que organismos del Poder Judicial tienen la capacidad de atacar un acto que tenga que ver con las grandes paraestatales de nuestro país (PEMEX, Comisión Federal de Electricidad, etc.) u organismos autónomos como el Banco de México, a nuestros ojos sólo la Suprema Corte de Justicia de la Nación y eso a instancia de parte facultada para tal situación, a pesar de todas las críticas que tal postura pueda despertar.

Antes de pasar al siguiente apartado hay que recordar que nuestro sistema jurídico es y debe ser interpretado de forma integral y que un sistema de control constitucional es un

medio de control que recae sobre los actos del poder público y, la materia económica es, a nuestros ojos, el mayor centro generador de poder dentro de nuestro sistema social; por lo mismo, un gobierno sin la capacidad de controlar el escenario económico estaría a merced de los intereses de los otros actores del mercado, por lo cual las áreas estratégicas: exclusivas o prioritarias, dan al gobierno la fortaleza y facultad de arrogarse en exclusividad tales tareas y la obligación de crear las organizaciones de la naturaleza que se requiera para que las desarrollen, con lo que el poder del Estado se fortalece, y las organizaciones que cumplen tales objetivos, aunque tengan la naturaleza de monopolios, son un medio para tales fines, fundándose en lo dispuesto por la Constitución, lo que no es una opción para el gobierno sino una obligación que nos incumbe a todos vigilar se cumpla de la mejor manera.

Por último hay que destacar que el poder sólo puede combatirse con poder de la misma naturaleza pero en sentido contrario y, si la iniciativa privada vigila y lucha por sus intereses y el mayor de ellos es el lucro, corresponde al Estado crear las organizaciones con los medios, canales y estructuras que puedan mantener controlados a tales actores para seguridad de la sociedad en general y gozar de un mercado en equilibrio, donde cada uno de nosotros pueda concurrir y allegarse los satisfactores básicos a los que tenemos derecho por el sólo hecho de ser mexicanos, sin mayor requisito que tener un modo honesto de vida, no como sucede ahora que hay personas a las que alimentarse es un lujo que no siempre pueden darse.

ÁREAS PRIORITARIAS: ESTRATÉGICAS Y EXCLUSIVAS DEL ESTADO

Empecemos el presente apartado con la siguiente aclaración: “en México los monopolios están prohibidos, pero como toda regla tiene sus excepciones, por disposición constitucional sólo el Estado tiene la atribución de generar organizaciones con estas características y el medio para lograrlo es a través de la materialización de disposiciones que sobre el particular tiene tal documento,” es aquí donde entran en juego las disposiciones sobre áreas exclusivas: prioritarias y/o estratégicas encontramos en nuestra máxima disposición jurídica. Al igual que el estudio de lo que es un monopolio, sobre estos

temas ya hemos realizado, en capítulos precedentes, una breve introducción sobre lo que la Constitución establece y determina como áreas prioritarias: estratégicas y/o exclusivas del Estado, por lo que remitimos al lector a tales apartados y en el presente ahondaremos sobre los mismos.

Hay que destacar que el constitucionalista mexicano no quiso crear múltiples formas de intervencionismo por parte del Estado sobre el mercado nacional y que las figuras que venimos abordando en el presente apartado no se excluyen unas de otras, por el contrario, se complementan y justifican unas con otras, ya que otorgan la facultad de ejercer un dominio exclusivo sobre ciertas áreas bien definidas, dándoles el carácter de exclusivas por mínimo dos motivos: 1) ya sea que las considera estratégicas, o 2) prioritarias, ya que dejar a los actores privados tales funciones comprometerían, como lo vienen haciendo, la soberanía de todo el Estado y, para no chocar con los principios que la misma Constitución establece para todos, excluye de la calidad de monopolio a tales actividades, siempre que las desarrolle el Estado a través del sector público y para los fines que la propia Constitución prevé.

La Constitución impone la obligación al Estado, entiéndase gobierno en todos sus niveles, la rectoría económica del mercado nacional y para lo mismo le otorga una gran autoridad y facultades como la propiedad originaria de todos los recursos de nuestro país y ejercicio exclusivo en ciertas áreas, como lo apuntamos en el párrafo anterior, lo que modifica y conduce las políticas que debe implementar. La rectoría económica del Estado siempre estará vinculada a los anhelos de justicia social heredados de nuestra revolución y las constantes luchas sociales que se han venido sucediendo en nuestro país, el que nunca será completamente democrático sino se toma en cuenta tales tareas y no sólo eso, debemos crear los medios de control para mantener en un margen tales actividades, pero estamos hablando de controles reales y no sólo medidas que no sirvan para tales efectos.

De acuerdo con el artículo 25 de la Constitución, en su párrafo 4º el sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28 párrafo 4º y son: *“correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el*

Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo a las leyes de la materia.” Disposición que no puede ser más clara ya que establecen la naturaleza jurídica, materia y fines de tales disposiciones.

También, está a cargo del Estado de manera exclusiva el área estratégica del servicio de una banca central con todas sus tareas, como la acuñación de moneda y emisión de billetes, además de objetivos primarios establecidos en éste mismo ordenamiento, con lo que el papel del Estado en el sector económico es algo más que trascendente, por no decir fundamental; pero tales objetivos no puede realizarlos de forma exclusiva, debe, como lo establece la misma Constitución, coordinar, por lo menos, la participación de tres sectores: el público, el privado y el social.

No esta pensada la Constitución para crear un Estado empresario de corte burocrático y totalitario, sino para perfeccionar y materializar sobre el sistema económico las directrices derivadas de un derecho social mexicano, basado en la propiedad pública, privada y la social, y cada una, con los fines que la propia Constitución establece. Esta última prohíbe los monopolios y por otro lado permite en exclusividad el ejercicio del Estado en ciertas áreas, a las que considera prioritarias o estratégicas, lo que puede ser una contradicción, pero por los principios del interés público y social, y no los principios de la oferta y la demanda; es decir, que la Constitución reserva en forma exclusiva estas áreas a favor del Estado, no con la finalidad de lograr indebidas ventajas para él mismo o para excluir a los particulares de un sector rentable de la economía, sino para asegurar servicios y productos necesarios a todos los mexicanos, de manera justa, sin importar la capacidad de compra de numerosos sectores de la población.⁷

Lo anterior no es limitativo, ya que el texto constitucional marca que el Estado se reserva para si, de forma exclusiva ciertas áreas económicas, ya sea por ser estratégicas o prioritarias, ya sea de bienes o prestación de servicios, siempre por cuestiones de interés público, basado en principios como soberanía, democracia, independencia económica,

⁷ Cfr. Faya Biseca, Jacinto. Rectoría del Estado y Economía Mixta. Porrúa, México 1987. Pág. 44

seguridad nacional, valores de justicia, y otros motivos, los que deben verse de forma integral para garantizar el constante mejoramiento económico y cultural del pueblo de México.

Como mencionamos al principio del presente apartado, el ejercicio del gobierno del Estado en materia económica es una obligación fundamental y, el incumplimiento del mismo debe ser corregido, para lo cual, se debe estructurar un medio de control con tales facultades; y no sólo, para el caso de incumplimiento, sino también en el caso de que se modifique el actuar del gobierno con respecto de las organizaciones que se establezcan o ya existan. Por lo mismo la exclusividad en áreas consideradas exclusivas ya sea por ser prioritarias o estratégicas, a pesar de que se estructuren de forma similar al de un monopolio, es o debe ser una prioridad para el gobierno y, por lo mismo, estar bajo la competencia de un medio de control de poder político, como lo es el control de la constitucionalidad que de forma limitativa ejerce la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La importancia de las áreas estratégicas estriba en que le permiten al Estado, entre otras cosas: crear, fomentar y asegurar una economía independiente de ciertos imperativos de carácter social y por otro lado puramente económicos, a fin de crear un clima económico y social más favorable a las exigencias de la persona humana.⁸ Sumado a lo anterior se le permite al gobierno hacer frente a tales obligaciones, de forma digna en el escenario económico-político que día a día se le presenta y en el que cada vez está en una posición más comprometida, con el aprovechamiento del patrimonio nacional.

Pero de que forma el gobierno, principalmente el sector encargado de la política federal, hace frente a tales obligaciones que le impone la misma Constitución, la respuesta está en ella misma, ya que le da al mismo la obligación de presentar un programa de acción para su gestión, el cual identificamos como Plan Nacional de Desarrollo, el que debe cubrir la dirección y objetivos que perseguirán las organizaciones que hemos tratado de abordar en la páginas anteriores.

⁸ Ibidem. Pág. 47

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO (PND⁹)

El plan nacional de desarrollo (PND), nos da a todos los mexicanos la oportunidad de conocer los pasos a seguir, en materia económica, por el titular del Poder Ejecutivo y en general por todo el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, a dicho documento los titulares de la administración pública lo tienen que conocer y ver como el instrumento que define los criterios, prioridades y fines al momento de la realización y materialización de las políticas públicas; así como, concentrar en él los principales compromisos del gobierno en turno.

“Este marco integral de desarrollo que se presenta a la sociedad, permite pensar de manera más estratégica en las prioridades, políticas, programas, proyectos y reformas que debemos emprender para lograr los objetivos propuestos, pero sin que se conviertan en un marco rígido y limitante”¹⁰ El PND lo podemos entender como un sistema de principios que se deben de seguir en la administración pública para dar certeza a todos los ciudadanos sobre el rumbo que adoptará en su ejercicio el gobierno de la república. “Este documento surge como resultado de un proceso que tuvo como eje central la participación ciudadana amplia y el diálogo abierto con los ciudadanos, con la estructura interna de la administración pública federal, así como con funcionarios de los otros poderes y órdenes de gobierno.”¹¹

Como lo establece la Ley de Planeación en la primera fracción de su artículo 1º, debemos entender que el PND es la suma de: “*Las normas y principios básicos conforme a los cuales se llevará a cabo la Planeación Nacional del Desarrollo y encauzar, en función de ésta, las actividades de la administración Pública Federal*”. Y en el Artículo 2º encontramos de forma clara los objetivos que se persiguen con una disposición de esta naturaleza e importancia, dicha norma nos habla de que “*La planeación deberá llevarse a cabo como un medio para el eficaz desempeño de la responsabilidad del Estado sobre el desarrollo integral del país y deberá tender a la consecución de los fines y objetivos políticos, sociales, culturales y económicos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*” Con lo que se refuerza la idea que venimos defendiendo a lo

⁹ PDN plan nacional de desarrollo.

¹⁰ <http://pnd.presidencia.gob.mx/index.php?idseccion=20>. Consulta del 8 de septiembre de 2006

¹¹ Idem.

largo del presente trabajo, sobre la interpretación integral de los principios constitucionales en materia económica y que el precepto que venimos siguiendo resume a lo largo de las seis fracciones que lo componen, las que a continuación reproducimos íntegramente para una mejor exposición de los mismos:

*“Para ello (el PND), estará basada en los siguientes principios: **I.** El fortalecimiento de la soberanía, la independencia y autodeterminación nacionales, en lo político, lo económico y lo cultural; **II.** La preservación y el perfeccionamiento del régimen democrático, republicano, federal y representativo que la Constitución establece; y la consolidación de la democracia como sistema de vida, fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo, impulsando su participación activa en la planeación y ejecución de las actividades del gobierno; **III.** La igualdad de derechos, la atención de las necesidades básicas de la población y la mejoría, en todos los aspectos, de la calidad de la vida, para lograr una sociedad más igualitaria; **IV.** El respeto irrestricto de las garantías individuales, y de las libertades y derechos sociales y políticos; **V.** El fortalecimiento del pacto federal y del Municipio libre, para lograr un desarrollo equilibrado del país, promoviendo la descentralización de la vida nacional; y **VI.** El equilibrio de los factores de la producción, que proteja y promueva el empleo; en un marco de estabilidad económica y social.”*

El PND será el instrumento que concentre los principios a seguir por parte del gobierno en todos sus niveles, siempre con la guía de los principios constitucionales en materia económica, los cuales ya hemos abordado en su mayoría, a los que remitimos para su mejor entendimiento. Ahora sigamos con el estudio de la ley de planeación que a lo largo de sus 44 artículos nos amplía los objetivos que se persiguen con un instrumento de ésta naturaleza.

Para la ley de Planeación el PND es la *“ordenación racional y sistemática de acciones que en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política y cultural, tiene como propósito la transformación de la realidad del país, de conformidad con las normas,*

principios y objetivos que la propia Constitución y la Ley establecen; para lo cual se fijaran metas, objetivos, estrategias y prioridades, así como la asignación de recursos para el cumplimiento de los mismos, además de coordinar las acciones y evaluación de los resultados, sin dejar de lado las responsabilidades al momento de la toma de decisiones sobre materias que sean parte de la competencia de este instrumento” (artículo 3°).

En los artículos 4° al 7°, se describen las atribuciones y responsabilidades sobre el PND, principalmente a cargo del Presidente de la República, al establecer que es responsabilidad del Ejecutivo Federal conducir la planeación nacional del desarrollo, siempre con la participación de los grupos sociales de toda la nación, pero no de forma libre, sino, respetando los principios de la ley de planeación. El Presidente de la República remitirá el Plan al Congreso de la Unión para su examen y opinión; el Poder Legislativo formulará, asimismo, las observaciones que estime pertinentes durante la ejecución, revisión y adecuaciones del propio Plan, además de informar al Congreso de la Unión sobre el estado general que guarda la administración pública del país, así como de las decisiones adoptadas para la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo y los Programas Sectoriales. Lo cual hará en el mes de marzo de cada año.

Por disposición constitucional el Presidente de la República se dirigirá de forma exclusiva al Congreso de la Unión, o alguna de sus cámaras, principalmente la de Diputados, en lo relativo a leyes de ingresos y los proyectos de Presupuesto de Egresos, con relación a los planes y programas del PND.

Como es evidente el Presidente de la República no puede controlar ni materializar todo lo contenido en el PND, por lo que se recurre a toda la estructura de la administración pública para lograr tales objetivos, por lo mismo la ley de planeación dispone en múltiples artículos lo siguiente:

“Los Secretarios de Estado y los Jefes de los Departamentos Administrativos, al dar cuenta anualmente al Congreso de la Unión del estado que guardan sus respectivos ramos, informarán del avance y grado de cumplimiento de los objetivos y prioridades fijados en la planeación nacional que, por razón de su competencia, les correspondan y de los resultados de las acciones previstas. Informarán también sobre el desarrollo y los resultados de la aplicación de los

instrumentos de política económica y social, en función de dichos objetivos y prioridades”.

Por su parte *“las dependencias de la Administración Pública Centralizada deberán planear y conducir sus actividades con sujeción a los objetivos y prioridades de la planeación nacional de desarrollo. Lo anterior será aplicable a las entidades de la administración pública paraestatal.”*

Todos los esfuerzos en materia de planeación, deberán ceñirse a la ley de planeación, mediante el sistema de planeación nacional democrática, *“las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal formarán parte del Sistema, a través de las unidades administrativas que tengan asignadas las funciones de planeación dentro de las propias dependencias y entidades”.*

De lo más destacable de la Ley de Planeación, es lo relativo a la participación de todos los sectores de la sociedad, para lo cual en el artículo 20 del ordenamiento que venimos comentando se establece:

“En el ámbito del Sistema Nacional de Planeación Democrática tendrá lugar la participación y consulta de los diversos grupos sociales, con el propósito de que la población exprese sus opiniones para la elaboración, actualización y ejecución del Plan y los programas a que se refiere esta Ley.

Las organizaciones representativas de los obreros, campesinos y grupos populares; de las instituciones académicas, profesionales y de investigación; de los organismos empresariales; y de otras agrupaciones sociales, participarán como órganos de consulta permanente en los aspectos de la planeación democrática relacionados con su actividad a través de foros de consulta popular que al efecto se convocarán. Asimismo, participarán en los mismos foros los diputados y senadores al Congreso de la Unión”.

Como lo establecimos en los capítulos precedentes la obligación de la elaboración del PND debe sujetarse a un plazo riguroso, el cual está contenido en el artículo 20 de la Ley de Planeación, el cual dispone que *“el Plan Nacional de Desarrollo (PND) deberá elaborarse, aprobarse y publicarse dentro de un plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que toma posesión el Presidente de la República, y su vigencia no excederá del*

período constitucional que le corresponda, aunque podrá contener consideraciones y proyecciones de más largo plazo”.

Para la materialización de los planes y programas que integran el PND, debe existir dentro del mismo, la indicación de los sectores, instituciones u organismo de la Administración Pública encargado de la materialización y cumplimiento de los mismos; todas las disposiciones en forma de programas sectoriales debe sujetarse a las previsiones contenidas en el PND, y el mismo deberá especificar los objetivos, prioridades y políticas que regirán el desempeño de las actividades del sector administrativo de que se trate.

Todas las organizaciones que forman parte de la administración pública, deben de realizar programas de acción que tienen por ley que sujetarse a los principios y límites del PND, siempre dentro del marco de las leyes que regulen su organización y funcionamiento. Si dentro de dichos planes, se debe tomar en cuenta a un sector regional, hay que especificar y considerar a las regiones de que se trate, y máxime si dichas actividades versan sobre áreas estratégicas o prioritarias, o establecer los puentes necesarios en caso de que dichos programas abarquen mas de una entidad federativa.

En el artículo 27 de la ya citada ley de Planeación, se destaca que *“para la ejecución del Plan y los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales, las dependencias y entidades elaborarán programas anuales, que incluirán los aspectos administrativos y de política económica y social correspondientes. Estos programas anuales, que deberán ser congruentes entre sí, regirán, durante el año de que se trate, las actividades de la Administración Pública Federal en su conjunto y servirán de base para la integración de los anteproyectos de presupuesto anuales que las propias dependencias y entidades deberán elaborar conforme a la legislación aplicable”.*

Toda disposición que tenga que ver con el PND, deben de especificar las acciones sobre las cuales se tengan que guiar uno o más Estados de la República, así como de las disposiciones de los programas regionales y especiales. Los que deberán ser sometidos por la Secretaría de Programación y Presupuesto a la consideración y aprobación del Presidente de la República, lo mismo si dichas medidas son sobre programas sectoriales, para que el titular del Ejecutivo coordine las acciones a seguir.

El Plan Nacional de Desarrollo y los programas sectoriales, así como las modificaciones y adecuaciones que se le realicen al mismo, se publicarán en el Diario Oficial de la Federación, como lo establece el artículo 30 de la Ley de Planeación, por lo que tal documento tiene cuando menos el carácter de una norma general obligatoria y por lo mismo sujeto a los medios de control de la constitucionalidad. Lo anterior complementa lo dispuesto en el artículo 32 del mismo ordenamiento, el que establece que *“una vez aprobados el Plan y los programas, serán obligatorios para las dependencias de la Administración Pública Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias.*

Conforme a las disposiciones legales que resulten aplicables, la obligatoriedad del Plan y los programas será extensiva a las entidades paraestatales. Para estos efectos, los titulares de las dependencias, en el ejercicio de las atribuciones de coordinadores de sector que les confiere la ley, proveerán lo conducente ante los órganos de gobierno y administración de las propias entidades”.

Con todo lo anterior podemos establecer que el PND, no es sólo un instrumento declarativo, sino que reúne todas las características de una ley, aunque se le considera tan sólo un instrumento de carácter general, y por lo mismo ajeno a los medios de control de las leyes, establecidos por la propia Constitución, entendamos control de la Constitucionalidad, facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante lo cual debemos alzar la voz para que se subsane tan grande error; todo con el fin de que verdaderamente podamos contar con instrumentos eficientes que protejan los principios de nuestra ley fundamental.

Con relación al párrafo anterior, y en materia de responsabilidad sobre aquellos que no cumplan o dejan de lado las disposiciones contenidas en el PND, el artículo 42 de la Ley en mención dispone:

“...a los funcionarios de la Administración Pública Federal, que en el ejercicio de sus funciones contravengan las disposiciones de esta Ley, las que de ella se deriven a los objetivos y prioridades del Plan y los programas, se les impondrán las medidas disciplinarias de apercibimiento o amonestación, y si la gravedad de la infracción lo amerita, el titular de la dependencia o entidad podrá suspender o remover de su cargo al funcionario responsable.

Los propios titulares de las dependencias y entidades promoverán ante las autoridades que resulten competentes, la aplicación de las medidas disciplinarias a que se refiere esta disposición”.

Lo que se complementa con lo dispuesto por el artículo 43, que establece: “*las responsabilidades a que se refiere la presente Ley son independientes de las de orden civil, penal u oficial que se puedan derivar de los mismos hechos*”. Dejando un amplio margen de acción, que permite la impunidad por parte de los encargados de las funciones de gobierno en el nivel que se encuentren, lo que se transforma en un generalizado y constante rompimiento no sólo del Estado de Derecho, sino de los principios básicos y primordiales de nuestro sistema jurídico, es decir, de la constante e impune vulneración de las disposiciones Constitucionales, principalmente las referidas a la materia económica, eje nodal del presente trabajo.

LA PROPIEDAD

Del latín *proprietatis* que significa dominio que se ejerce sobre la cosa poseída. Cosa que es objeto de dominio. Los romanos concibieron a la propiedad como la manera más completa de gozar de los beneficios de una cosa. Estos beneficios comprendían el *jus utendi* o *usus*, es decir, la facultad de servirse de la cosa conforme a su naturaleza; el *jus fruendi* o *fructus*, que otorgaba el derecho a percibir el producto de la misma; el *jus abutendi*, o *abusus*, que confería incluso el poder de distribuirla y, por último, el *jus vindicandi*, que permitía su reclamo de otros detentadores o poseedores.

La propiedad podía adquirirse de diversas maneras, que se agrupan según su naturaleza en dos grandes áreas: los modos originarios y los derivativos. El primer grupo supone un origen impreciso, en cuyo caso la transmisión no puede atribuirse a nadie en especial. El derecho a la propiedad nace, pues, desvinculado de una persona anterior para otorgársela a otro, como sucede en el caso de la *occupatio*, de la *accessión*, de la *specificatio*, *confusio* y *commixtio*, descubrimiento de tesoros y recolección de frutos. Son, en general, medios primitivos en que difícilmente puede establecerse una derivación estrictamente jurídica.

En el segundo grupo -modos derivativos- tal relación aparece claramente definida, fundamentalmente porque hay una persona a quien imputar en propiedad la cosa precisamente antes de que se opere la transmisión. Ellos son la *mancipatio*, la *in jure cessio*, la *traditio*, la *adjudicatio*, la *assignatio*, el *legado* y la *usucapio*¹².

Para entender el sentido e importancia de la propiedad en nuestro modelo económico y jurídico, debemos adentrarnos a los lineamientos constitucionales sobre esta materia, para lo cual hay que tratar de identificar, lo más claro posible, que es la propiedad y verla a través del cristal de los principios constitucionales.

Nuestra carta fundamental contiene diversos lineamientos sobre la propiedad y su origen a la que denomina propiedad originaria, además de las características y límites a la misma, propiedad social, modalidades de la propiedad, así como las atribuciones del Estado para privar de ella a los particulares y como eje central lo que debemos entender por propiedad privada y sus límites.

Para entender el sentido del presente trabajo y la importancia de la propiedad tratemos de armar un concepto a partir de lo que nos dicen diversas enciclopedias con relación al tema que nos ocupa. En la enciclopedia ilustrada cumbre encontramos que propiedad es el “derecho de cada individuo para ejercer el dominio y la posesión de alguna cosa determinada...”¹³ a lo que sumamos la opinión vertida por el Lic. Roberto Atwood en su diccionario jurídico, en el cual define a la propiedad como el “*derecho de gozar y de disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.*”¹⁴ Y si la ley determina que la propiedad no es absoluta y le corresponde a la nación transmitir el dominio de la misma a los particulares, los encargados de tal función deben actuar siempre a la luz de los principios que la Constitución establece y ante la vulneración de los mismos tenemos el deber de acudir a los medios de control existentes para salvar tal estado de ilegalidad constitucional suscitado, para lo cual hay que conocer tales principios, algunos de los cuales ya hemos abordado y a continuación remitimos para reforzar la visión que estamos desarrollando.

¹² Diccionario Jurídico 2000, Propiedad, DJ2K – 2099

¹³ Op. Cit. Enciclopedia Ilustrada Cumbre. Tomo 10. Pág. 311 .

¹⁴ Atwood, Roberto. Diccionario Jurídico. Edit. Librería del Abogado, 1987. Pág.198.

PROPIEDAD ORIGINARIA, SUS CARACTERÍSTICAS Y SUS LÍMITES

Ya hemos dado una introducción sobre las características y cualidades que definen a la propiedad, contenidas estas en las disposiciones constitucionales, principalmente en el artículo 27; ahora hay que ampliar nuestra visión en éstos temas, enfocando nuestra atención sobre los actos de autoridad que de una u otra forma tienen un impacto sobre la propiedad y la forma en que se justifican los mismos, ya que las diferentes formas de propiedad, desde el alcance del derecho, su contenido o titularidad, tienen diversas consecuencias.

La Constitución tiene diversos preceptos que de forma directa o indirecta se refieren a la propiedad, lo que ha sido resultado de distintos procesos sociales de definición del Estado mismo y, por consiguiente, del orden jurídico nacional del cual las disposiciones constitucionales tienen una mayor relevancia, tanto por la forma en que protegen la propiedad, lo que se hace de forma directa al imponerle ciertas modalidades, como por los límites a la misma, características que en su conjunto condicionan el actuar de la autoridad al momento de establecer o afectar con alguna carga los derechos de propiedad de algún particular o incluso al modificar el estatus jurídico del patrimonio de la Nación.

Como lo expresa el artículo 27 constitucional en su primer párrafo: “la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ésta a los particulares, constituyendo la propiedad privada”. Resultado de una gran lucha el Estado Mexicano logra recuperar el dominio de los recursos existentes en todo el territorio nacional, pero no para su acumulación ociosa, sino con el objetivo de constituir el mínimo y más importante elemento para desarrollar un sistema económico basado en el capitalismo: “la propiedad privada”. Dando una interpretación apropiada a lo anterior, la propiedad originaria implica algo más que un dominio eminente que tiene el Gobierno sobre el territorio nacional, estamos frente a un imperio que se puede ejercer dentro de los límites que la misma Constitución instaure, como bien está expresado en el artículo 3° de la misma, para el constante mejoramiento económico y social, de toda la población.

A lo largo de los primeros párrafos del artículo 27, se van delineando las características y límites que definen a la propiedad privada, así como las modalidades que la nación impone a la misma, además de las formas de cómo intervenir sobre ésta, ante lo cual, nosotros, debemos estar atentos, para que cada vez que se hagan efectivos estos lineamientos constitucionales se realicen de forma tal que el respeto al estado de derecho, (principalmente las garantías constitucionales), sea observado, lo que en caso de no suceder hay que identificar y definir bien, para atacar el acto de autoridad de que se trate y, de acuerdo a las características del mismo acudir al medio de control que sea procedente, accionándolo para evitar un daño a la sociedad mexicana, como creemos ha venido sucediendo por mucho tiempo sin que se tenga la posibilidad de poner freno y fin a tales situaciones.

Algo que debemos destacar es lo relativo a los límites de la propiedad privada, ya que ésta no puede considerarse como absoluta, como se le considera en otros Estados, incluso en el México de otra época. El día de hoy la propiedad privada está sujeta a una serie de limitantes, dentro de los cuales destaca el bien común, con lo que puede vulnerarse el uso y goce o incluso limitarse el disfrute de la misma, ya que se pueden imponer ciertas restricciones a el bien de que se trate al momento de adjudicársele a los particulares, ya sea por un interés superior al beneficio individual o alguna razón de interés nacional, todo lo anterior se transforma en actos de autoridad, los que históricamente no han sido o estado sujetos a ningún tipo de control real, lo que creemos debe cambiar y más aun en los casos en que la inactividad de los funcionarios del gobierno vulnera diversos principios económicos.

La propiedad, no sólo es posible en su modalidad de privada (exclusiva de un particular); dentro del sistema político mexicano, encontramos la propiedad pública, misma que tiene múltiples características, dentro de las que destacan las de ser inalienables, inembargables e imprescriptibles. Este tipo de propiedad se instituye sobre diversos bienes, estableciendo una regulación específica de acuerdo a las características de los mismos, así como a la condición de los sujetos, sean estos la Nación, la Federación, los Estados o los municipios. En algunos casos se señalan bienes cuya propiedad se reserva la Nación para su

explotación exclusiva¹⁵; en otros, se limita a establecer la capacidad de los sujetos públicos o privados para tener la propiedad de determinados bienes; nosotros debemos poner especial atención a los bienes y recursos que quedan bajo la autoridad del gobierno y de las disposiciones que sobre los mismos se hagan, ya que éstos son propiedad de todos los mexicanos y el gobierno es tan sólo su administrador, por lo tanto, debe rendir cuentas a todos los mexicanos.

La propia Constitución establece la posibilidad de concesionar los bienes a cargo de la nación, ya sea a particulares o a sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, las que deberá otorgar el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones establecidas en la ley. A todos los actos de autoridad que versen sobre concesiones debemos sujetarlos a revisión de su constitucionalidad, ya que son decisiones que afectan directamente a todos los mexicanos, y se deben cumplir varias reglas, dentro de las cuales destacan la observación de las leyes¹⁶ constitucionales en esta materia, con lo que el mandato constitucional debe ser prioridad por sobre cualquier disposición de menor jerarquía.

De forma concreta podemos decir que la propiedad se puede dividir en pública y privada, la primera le hemos revisado de forma breve en el párrafo anterior sin que se haya agotado el tema ya que la seguiremos abordando en lo subsiguiente; para acceder a la última se deben de sortear diversas limitantes dentro de las cuales sobresalen las relativas a los sujetos, ya que la Constitución prevé y limita el acceso a ciertos bienes a los extranjeros y a ciertos sectores de la sociedad, la acumulación de grandes extensiones de tierra para lo cual se genera lo que se conoce como pequeña propiedad. Otro aspecto relevante es lo relativo a la función social de la propiedad, sin dejar de mencionar los casos en los que se puede perder los derechos sobre la misma, ya sea por la cláusula Calvo o alguna otra causa establecida en la ley.

¹⁵ Algunos de los bienes de titularidad pública que son exclusivos del Estado y que destacan por su importancia son el petróleo, hidrocarburos, sus derivados ya sean líquidos o gaseosos y los minerales radioactivos. Los demás bienes si pueden ser concesionados a los particulares, lo que debe hacerse respetando todos los principios constitucionales y las leyes derivadas de los mismos que no las contraríen.

¹⁶ El artículo 28 constitucional establece en su antepenúltimo párrafo: “el Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general concesionar la prestación de servicios públicos a la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la federación, salvo las excepciones que la misma prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

MODALIDADES Y PRIVACIÓN DE LA PROPIEDAD

El derecho de propiedad que se tiene en México, al menos lo que se desprende del texto constitucional, no es absoluto, sino más bien está condicionado y limitado por ciertos criterios que permiten y justifican la intervención de la autoridad sobre los derechos que tiene el individuo en relación a los bienes que forman su patrimonio. De acuerdo al párrafo tercero del artículo 27 de la Constitución:

“La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad las modalidades de interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.”

De lo expuesto en el párrafo anterior encontramos que varios conceptos destacan y son de gran trascendencia para el trabajo que estamos desarrollando, en primer lugar la facultad de la Nación (poderes públicos tanto Federales como Estatales y Municipales), misma que se ejercerá, no de forma libre, sino de acuerdo a las disposiciones, tanto constitucionales como reglamentarias de la materia. Tales atribuciones tienen que estar justificadas por dos principios: “el interés público” y “la distribución equitativa de la riqueza”, los que de no cumplirse afectan el acto de autoridad ya que éste pierde su justificación y por lo mismo se ve cuestionada su legalidad, ante lo cual debemos actuar para restablecer el orden interrumpido por un acto de esta naturaleza.

Como modalidades a la propiedad, el interés público y la distribución de la riqueza, pueden traducirse en restricciones o prohibiciones respecto del uso, goce o disposición de un bien o un derecho, las que pueden ser parciales, temporales o totales, o una simple limitación de los derechos de dominio. Lo anterior con un muy claro objetivo: “mejorar las condiciones de vida de la población” y a la vez lograr un desarrollo equilibrado del país, lo que no es secundario, ya que a pesar de la gran riqueza con que cuenta nuestro Estado, es muy claro y evidente la falta de equidad en la distribución de la misma. ¿Como atacar los

actos de autoridad, ya sean de efectos generales o particulares que no estén enfocados y condicionados por los principios anteriores y muchos otros?, ¿acaso los medios existentes están diseñados para tan delicadas tareas?, algo que desde este momento ponemos en duda por cuestiones que más adelante abordaremos.

Las modalidades a los derechos de propiedad, no se restringen tan sólo a lo que dispone la Constitución, ya que por mandato de la misma norma las leyes que de ella emanen tienen injerencia sobre el tema que nos ocupa, ante lo cual hay que estar alertas, ya que si dichas disposiciones no están en coordinación con los principios constitucionales a pesar de formar parte del derecho positivo mexicano, no podrán ser fundamento para ningún acto de autoridad ya que con ello se estaría vulnerando el verdadero estado de derecho.

Una de las principales modalidades a la propiedad es lo relativo a la función social, la que entendemos y justificamos ya que los derechos de un grupo siempre deben estar por encima de los de un individuo y, más aun, cuando vivimos en una sociedad con tantas diferencias, las que penetran y delimitan la capacidad de las personas para poder satisfacer sus necesidades básicas. En una sociedad como la nuestra hay sectores a los que podemos identificar como vulnerables, por lo mismo la autoridad debe enfocar sus actos a sacarlos de tal situación de marginalidad e integrarlos a un ritmo y estilo vida que les permita satisfacer y eliminar tales circunstancias.

El concepto de interés general permite explicar y justificar las modalidades y limitaciones que la Constitución y las leyes que de ella emanen, imponen a la propiedad, más cuando los motivos que las justifiquen tengan que ver con aquellos intereses generales de la sociedad y se estimen como necesarios de satisfacer o salvaguardar; o bien respecto de aquellas cuestiones que la autoridad considere que deban prevalecer sobre los intereses privados (interés público)¹⁷. Para justificar el deber de solidaridad para con los sectores vulnerables, hay que tener en cuenta que toda la riqueza y comodidades que hoy disfrutamos se desprenden de la convivencia social, y por lo mismo hay que regresar a los demás un poco de lo que de ellos obtenemos.

¹⁷ Cfr. José Roldan Xopa. Constitución y Mercado, tesis doctoral, 2004. Pág. 183.

Dentro de las facultades que tiene la autoridad para limitar, condicionar o violentar el derecho de propiedad, siempre apegados y respetando el estado de derecho, tenemos tres medios: la expropiación, privación por la cláusula Calvo y la enajenación por exceder los límites de la pequeña propiedad. Siendo la primera la que con mayor frecuencia es utilizada por la autoridad al ser utilizada para afectar la propiedad de los particulares.

La figura de la expropiación fue y es usada de forma recurrente para obtener la titularidad sobre ciertos bienes en dominio de un particular y destinarlos a un fin de interés público, es común que dichos bienes, una vez destinados al fin para el cual se expropiaron, queden bajo la administración de una organización del estado ya sea de forma temporal o permanente, en sus diversas modalidades y, por lo mismo, todos los actos de autoridad por los cuales dichas organizaciones nacen o se modifican sus estatutos (ley orgánica), o se toman decisiones sobre los recursos para las mismas deben estar siempre acordes a los principios constitucionales, lo que lamentablemente no siempre sucede, como también es muy difícil probarlo.

De acuerdo a lo dispuesto en la ley y la misma Constitución, la expropiación sólo procederá en los casos en que se justifique una causa de utilidad pública y mediante indemnización, lo que por lo general formalmente se cumple, pero materialmente no sucede del todo, ya que el término utilidad pública deja un margen de acción muy amplio lo que ha permitido una serie de abusos por parte de la autoridad, sin dejar de reconocer que la misma figura en la mayoría de las veces ha sido utilizada para dar cumplimiento a necesidades sociales de gran relevancia y para el fomento de empresas que el día de hoy marcan el desarrollo y destino de la economía de la Nación.

Uno de los aspectos, que más controversia ha causado en materia de expropiaciones, es la determinación de lo que se debe entender por utilidad pública, ya que al ser un término que no tiene una acepción precisa, ha permitido a la autoridad respectiva, actuar con mínimos controles en la materia y a lo largo del tiempo, tan sólo se han establecido una serie de causas calificadas en forma de catálogo, lo cual podemos constatar en la Ley Federal de Expropiación que en su artículo 1º, donde se enumeran diez casos concretos de utilidad pública, a las que hay que sumarle las que se pudieran establecer en otras leyes y las que por vía de la jurisprudencia se han adoptado

De los dos requisitos que la ley constitucional exige para que un acto expropiatorio sea aceptado como legal, el de utilidad pública es el que a la autoridad le ha costado más trabajo para definir y determinar, ya que en lo referente a la indemnización por ser una cuestión o situación que se pueden tasar en dinero no se han presentado mayores problemas, aunque si varias inconformidades, por lo cual se han dado múltiples modificaciones sustanciales al momento de establecer los montos que a cada uno de los afectados corresponde, lo que no deja de ser importante pero que de una u otra forma la autoridad ha logrado sortear con relativo éxito.

La causa de utilidad pública, a pesar de haber sido abordada y catalogada en diversos ordenamientos legales, han sido las tesis jurisprudenciales el medio más recurrente y efectivo para tratar de explicarla, por lo mismo nos permitimos recavar algunas de éstas para dejar con la mayor claridad posible los límites y alcances de la misma. En la séptima época encontramos una jurisprudencia que nos aclara los fundamentos y alcances de lo que debemos entender que es la utilidad pública:

“En la expropiación, según el derecho positivo mexicano, la calificación jurídica de la utilidad pública se verifica a través de un acto formal y materialmente legislativo; en materia federal y local para el Distrito Federal es la Ley de Expropiación la que en su artículo 1o. define los supuesto de procedencia de la institución que se estudia. La actualización de estos supuestos y su aplicación a la realidad es atribución del Poder Ejecutivo Federal, por cuanto a éste corresponde declarar que en un caso concreto hay utilidad pública que amerita la adquisición forzosa de bienes vía la acción expropiatoria. Esta declaración de utilidad pública supone necesariamente dos momentos distintos dentro del procedimiento que le precede: en uno, la administración verifica la existencia concreta de una necesidad general o de un requerimiento social que exige satisfacción, es decir, advierte que se está en presencia de alguna de las hipótesis previstas en el artículo 1o. de la Ley de Expropiación; en

el otro, la autoridad identifica los bienes que por sus características o cualidades son indispensables para la satisfacción del interés social y que, por ende, deben ser objeto de la expropiación para ser destinado al fin que se persigue. De la conjunción de estos dos momentos, esto es, de la adecuación del bien a los requerimientos sociales del caso concreto dependerá la constitucionalidad del acto expropiatorio, pues sólo puede decirse que existe utilidad pública cuando se explique razonadamente la necesidad de privar a una persona de sus bienes para afectarlos a un destino distinto.¹⁸

Otra jurisprudencia en el mismo sentido, nos amplía lo que por utilidad pública debemos entender al disponer que: *“En nuestro régimen jurídico, sólo por vía de excepción es afectable la propiedad privada, en función de una auténtica causa de utilidad social, es decir, cuando el interés particular debe ceder ante razones de orden público. A esas miras obedecen y propenden, los procedimientos, condiciones y requisitos señalados por la Constitución Federal, así como por las leyes secundarias, y éstas últimas, al realizar por vía de delegación normativa, los presupuestos contenidos en aquélla, no pueden rebasarla, ni mucho menos contravenirla.¹⁹*”

Por lo que para poder establecer que es la utilidad pública tenemos que dirigirnos a la Ley Federal de Expropiaciones, la que en su artículo 1º establece, como ya lo mencionamos en los párrafos anteriores, contiene un catálogo de casos concretos que deben considerarse como de utilidad Pública, dentro de los cuales destacan: El establecimiento, explotación o conservación de un servicio público; la apertura, ampliación o alineamiento

¹⁸ EXPROPIACION. FASES DEL PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACION DE **UTILIDAD PÚBLICA**. Registro No. 247802, Séptima Época. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación 205-216 Sexta Parte Página: 221 Tesis Aislada. Materia: Administrativa Informe 1986, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 11, página 106.

¹⁹ PROPIEDAD PRIVADA, AFECTACION DE LA (EXPROPIACION POR CAUSA DE **UTILIDAD PÚBLICA**). Registro No. 321473 Localización: Quinta Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación XC. Página: 815 Tesis Aislada. Materia: Administrativa. Amparo administrativo en revisión 3350/46. Villanueva Cisneros Ofelia. 18 de octubre 1946. Unanimidad de cinco votos.

de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano, la construcción de hospitales, campos deportivos, oficinas de gobierno, la conservación de los lugares de belleza panorámica, de antigüedades y objetos de arte, de los monumentos arqueológicos o históricos, la equitativa distribución de la riqueza acaparada o monopolizada con ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicio de la colectividad, la creación o mejoramiento de centros de población y de sus propias fuentes de vida, el abastecimiento de ciudades, etcétera; estos, son tan sólo, unos pocos de los múltiples casos que la citada ley menciona y mencionar todos y cada uno de los casos previstos en todas las leyes escapa el alcance del trabajo que estamos desarrollando.

Por lo visto en los párrafos anteriores, podemos ver el porque de la preferencia de la autoridad en la utilización de esta figura para afectar los derechos de propiedad que sobre ciertos bienes tienen los particulares, lo que nos obliga a poner especial atención en dichos actos para vigilar el exacto cumplimiento de la ley, más cuando los afectados son personas o grupos en clara situación de desventaja o vulnerabilidad, ya sea por su ignorancia, capacidad económica o condición física que los límite.

Otra forma de afectar los derechos de propiedad que sobre un bien podamos tener es la aplicación de la cláusula Calvo, la cual nace ante la amenaza real que sufrió el Estado Mexicano y otros más en la etapa colonial, ya que era muy común que los empresarios extranjeros al menor indicio de peligro de sus inversiones invocaban la protección de sus Estados de origen, lo que genero diversos conflictos armados a nuestro país, ante lo cual, la ley estable la pérdida del derecho de propiedad sobre los bienes que se encuentren dentro del territorio mexicano a favor de la Nación.

El artículo 27 constitucional en la fracción primera del noveno párrafo establece que *“sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaria de Relaciones en considerarse como nacionales, respecto de dichos bienes y en no invocar por lo misma la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio,*

de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieran adquirido en virtud del mismo". Con lo que no queda duda sobre el alcance y límites de dicha disposición, ahora lo que hay que procurar es que todos los actos de autoridad sobre dicha materia estén verdaderamente acordes con dicho principio.

La última forma de afectar los derechos de propiedad de los particulares es derivado de lo que se denomina pequeña propiedad, lo que responde a cuestiones históricas, ya que una de las principales causas del descontento social que dio inicio a la lucha de revolución de 1910, fue la existencia de grandes latifundios, siempre en perjuicio de las comunidades autóctonas, que por no tener los medios para acreditar la propiedad de sus tierras, de la cual habían dispuesto por múltiples generaciones en tiempos anteriores a la existencia del Estado Mexicano, y se dedicaban generalmente a la agricultura y ganadería doméstica, se vieron despojados de las mismas principalmente a finales del siglo XIX, con lo que se generaron varios latifundios, ante lo cual el constituyente de 1917 introdujo en la Constitución, en su artículo 27 la ilegalidad de tales actos y, la extensión de tierra permitida a un particular, lo cual varía de acuerdo a la calidad de la misma y el destino o uso que se le de, obligándose al particular a transmitir la propiedad de la parte que exceda tal proporción a un tercero, lo que en caso de no suceder faculta a la autoridad correspondiente para cumplir tal disposición, para lo cual se requiere de la sola denuncia de esa situación para que la autoridad intervenga.

De todas las atribuciones que tiene la autoridad para afectar el derecho de propiedad de los particulares, ninguna es más importante que las otras, lo relevante es que se respete el dictado constitucional en la materia, pero no sólo al momento de materializar tales actos, sino en el seguimiento que se les debe dar a los mismos, ya que una vez en poder de la autoridad el bien o bienes, la administración de los mismos debe quedar bajo la autoridad del gobierno y el mismo debe dar todas las facilidades y recursos que se requieran para que se cumpla el interés público que dio origen al acto de autoridad. Por lo anterior, de todas las organizaciones, sin importar su naturaleza jurídica, y que en algún momento formaron parte de la administración pública, ¿cuales fueron desincorporadas respetando el dictado constitucional?, o ¿cuantos actos de autoridad se dieron para colocarlas en situaciones que ya no les permitían operar? y ¿cuantas personas han sido llamadas a rendir cuentas por dichos actos?, lo que creemos muy firmemente no se ha dado y debe cambiar.

SECTOR PÚBLICO, PRIVADO Y SOCIAL

Nuestra constitución distingue tres grandes áreas o sectores, los que están facultados para hacer uso y disposición de lo que conocemos como propiedad privada, es decir, el ejercicio del poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla total o parcialmente, así como todos los actos que reconoce y permite la ley en torno a la misma, dichos derechos los ejercen el Estado y los particulares, los que se dividen en tres sectores, a los que identificamos como público, privado y social, cada uno tiene características y objetivos que los hacen importantes por sí mismos, por lo que trataremos de desarrollarlos aunque sea brevemente, destacando por la intención y sentido del presente trabajo el sector público, ya que sobre éste se configura y ejerce, o al menos debiera, en el momento adecuado el sistema de control de la constitucionalidad.

Al sector público lo podemos identificar como el brazo por el cual el Estado ejerce las potestades que la ley le impone y faculta, principalmente se encarga de desarrollar las obligaciones que la constitución, como norma suprema, impone a los titulares de la función pública, es decir, al gobierno en lo relativo a la materialización de lo relacionado a las áreas estratégicas, prioritarias y exclusivas, así como, las diversas funciones de gobierno (servicios públicos, etcétera), lo que se realiza a través de decisiones que por la naturaleza de los sujetos que las ejecutan se consideran actos de autoridad, mismos que deben ceñirse y estar encuadrados dentro de los principios que en la materia asigna el texto constitucional, ya sea por el sujeto que los promueve o la materia de los mismos (área estratégica, prioritaria o exclusiva).

A pesar de que todos los actos de los funcionarios públicos, dentro del ámbito de sus atribuciones, son considerados actos de autoridad, no todos pueden ser objeto de un control de la constitucionalidad, y de los que si sean de esta naturaleza sólo algunos tienen que ver con la materia económica, por lo tanto objeto central del presente trabajo. El definir tales actos no es tarea sencilla, por lo tanto debemos abordarlos desde diferentes ángulos para poder establecer aquellos que cumplan con tales requisitos y puedan ser sujetos del control que estamos mencionando.

Antes de entrar al estudio de las acciones del sector público en materia económica, demos una breve explicación de lo que es el sector privado y el social. Empecemos por mencionar que el sector privado, que es el que está formado por todos los individuos que forman parte de la nación mexicana y que actúen dentro del mercado nacional en defensa y por interés personal, es decir, somos todos los mexicanos cuando acudimos al mercado a realizar operaciones para satisfacer nuestras necesidades u ofrecer algún bien o servicio, lo que puede ser desde la compra de una prenda de vestir hasta la venta de una empresa transnacional del sector privado. Visto desde otro ángulo, el sector privado está formado por todas las personas que no estén dentro del sector público o en representación de una persona de derecho social, o actuando en función de los intereses de las mismas, de los que mencionaremos más a profundidad en los párrafos siguientes.

El sector social se desprende de diversos fenómenos históricos, los que al proyectarse al mundo jurídico lograron ciertas conquistas en forma de atribuciones en razón de su situación tanto histórica como actual. A dicho sector se le atribuye lo que se conoce como propiedad social y, es a favor no sólo de individuos, sino de grupos o sectores bien identificados, los que generalmente están formados por personas que se encuentran en una situación de desventaja en el mercado. En su mayoría estos grupos están formados por obreros (sindicatos, cooperativas, etc), el sector campesino y ganadero a través de la propiedad ejidal y las comunidades indígenas (propiedad comunal).

Para hablar de sector social hay que entrar al estudio de la historia de México y de lo que es la propiedad social, ya que esta es una modalidad reconocida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, lo que fue resultado de la lucha de revolución culminada en el año de 1917, en la que se hacen referencia a los bienes necesarios para la agricultura y la ganadería principalmente, constituyendo la propiedad ejidal y comunal. Dicho texto, en su artículo 27, estableció los principios reguladores de esta materia, conocida más comúnmente bajo el rubro de reforma agraria²⁰.

La reforma agraria se basa en varios principios, siendo el primero de ellos el reconocimiento a favor de condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población, que de hecho o por derecho guardaren un estado común

²⁰ La reforma agraria es un tema de gran importancia en la historia del México actual y que por razones de espacio no podemos ahondar en el presente trabajo.

a favor de la comunidad, y por lo mismo poder disfrutar temporalmente de sus tierras, bosques y aguas. El segundo principio, se refería al derecho correspondiente a estas mismas poblaciones a poseer tierras, bosques y aguas bastantes para satisfacer sus necesidades presentes y futuras, para lo cual, la Constitución ordena al gobierno para que dotara a aquellas poblaciones que carecieran de ellas o no tuvieran tierras bastantes para satisfacer sus necesidades básicas, y por lo tanto había que darles nuevas porciones de tierra con cargo a los latifundios existentes, pero, por otro lado, se anularon todas aquellas enajenaciones que se hubieran hecho en el pasado, a fin de que pudieran ser restituidas a estas mismas poblaciones. Y un tercer principio, preveía el imperativo de proceder a efectuar dotaciones y, eventualmente, ampliaciones, de tierras, bosques y aguas a aquellas comunidades o ejidos que las requirieran con cargo también a los latifundios existentes²¹.

Dentro de las características que identifican y hacen especial a la propiedad social, destacan aquellas relativas a que son in-enajenable, in-embargable, imprescriptible e intransferible, y solamente el gobierno y en ciertos supuestos, puede proceder a dejar sin esos efectos parte o la totalidad de este tipo de propiedad, que este atribuida a una comunidad o ejido²².

En efecto, dichas comunidades y ejidos únicamente tienen sobre esas porciones de tierra el derecho para su aprovechamiento, bien sea mediante el régimen de explotaciones individualizadas, bien sea mediante el régimen de explotación en común o ya sea por medio de regímenes mixtos, de acuerdo a los supuestos concretos de que se trate, y a las previsiones que las leyes agrarias establezcan, siempre dejando un margen de acción para que sean los miembros de dichos grupos los que de acuerdo a sus usos y costumbres se organicen para ejercer el dominio que sobre dichos bienes les otorga la ley, lo que a partir de 1992, con las reformas realizadas al artículo 27 constitucional, pueden variar en caso de así quererlo los miembros de tales grupos.

Por último, una vez que hemos definido, aunque sea brevemente, lo que es el sector privado y el social pasemos al sector público, del que ya hemos mencionado algunas cosas y en adelante lo identificaremos, por así convenir al sentido del presente trabajo, como administración pública, la que es el sector del gobierno encargada de la materialización de

²¹ Cfr. Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico profesional Copyright 2000. DJ2K – 2111.

²² Idem.

las obligaciones del Estado en materia económica, ya sea a través de organismos centralizados o descentralizados, los que han sido objeto de diversas decisiones que no en todos los casos han sido apegadas a los principios constitucionales de la materia, ante lo cual, en el presente trabajo, proponemos tomar en cuenta el sistema de control de la constitucionalidad para calificar dichos actos antes de ser ejecutados. Para hacer más claro y amplio la exposición sobre el presente tema en el capítulo siguiente abordaremos lo relativo al sector público, especialmente lo referido a la función pública que es el área de la administración pública encargada de realizar la actividad económica del Estado y sobre la cual se puede ejercer el tipo de control que desarrollamos en este trabajo.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SUS ACTIVIDADES ECONÓMICAS

Por administración pública se entiende, generalmente, aquella parte de las funciones del Estado, que están bajo la autoridad del Poder Ejecutivo a cuyo cargo está la responsabilidad de desarrollar la función administrativa; es decir, desarrollar todas las actividades tendientes a proveer de servicios oficiales a la población, así como, la de desarrollar las actividades exclusivas o prioritarias del Estado. La administración pública puede entenderse desde dos puntos de vista, uno orgánico, que se refiere al órgano o conjunto de órganos estatales que desarrollan la función administrativa, y desde el punto de vista formal o material, según el cual debe entenderse como la actividad que desempeña este órgano o conjunto de órganos. Con frecuencia, suele identificarse a la función administrativa, como la actividad de prestación de servicios públicos tendentes a satisfacer las necesidades de la colectividad²³.

La administración pública es la denominación que se le da a la forma de organización, por la cual el gobierno, principalmente el Poder Ejecutivo cumple los objetivos en materia económica que le impone la ley suprema, por lo mismo hay que verla desde diferentes ángulos para poder entender su verdadera naturaleza, ante lo cual hay que acudir a las diferentes corrientes que explican tal fenómeno. “Acerca de la noción de administración pública existen distintas corrientes, entre las que destacan

²³ Ibidem Diccionario Jurídico 2000 DJ2K - 115

fundamentalmente dos: el enfoque formal, Según el cual se le considera, en palabras de Gabino Fraga, como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales. Por otra parte, el enfoque material considera, a la administración pública, siguiendo al propio Fraga, como la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión. Con la misma óptica, Georges Vedel considera a la administración, en sentido funcional, como designando a una cierta actividad, y como el conjunto de personas cumpliendo tareas de administración, en su acepción orgánica. Es decir, al hablar de administración pública nos referimos tanto a la actividad administrativa que desarrolla el Estado, como al conjunto de órganos que desarrollan dicha actividad, y dentro de los anteriores no hay que dejar de mencionar a los organismos autónomos como el Banco de México, los que cumplen importantísimas tareas dentro del esquema económico nacional.

Por su parte, Acosta Romero afirma que la administración pública es la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica; y d) procedimientos técnicos. Sin embargo, precisa Vedel: la administración no es la única función del Ejecutivo; pero la administración es exclusivamente responsabilidad del Ejecutivo.”²⁴

El punto anterior es de lo más importante, ya que al ser el Presidente titular del Poder Ejecutivo, es decir, la máxima autoridad dentro de la administración Pública, es también la persona sobre la cual, al menos en teoría, debería recaer la mayor de las responsabilidades, lo que provocaría que sobre él cayeran las demandas referentes a responsabilidad del Estado que se puedan desprender del actuar o no actuar, de las empresas u organismos bajo su autoridad; por lo mismo hay que tratar de definir los límites de tal responsabilidad, tanto del Presidente como de su equipo de gobierno, que es

²⁴ Idem.

encabezado por los Secretarios de Estado, que son los encargados de dirigir y vigilar el cumplimiento de las decisiones que se adopten y caigan bajo la competencia del sector que les corresponda, más aún cuando tales decisiones versan sobre cuestiones económicas ya que en ellas están en juego los dineros y recursos públicos, es decir, el dinero y patrimonio de todos los mexicanos.

Sumado a lo anterior, como bien lo expone nuestra Constitución, el gobierno federal no es el único encargado del cumplimiento de las disposiciones constitucionales en materia económica, por lo que, los titulares de los diferentes niveles de gobierno (de los Estados y los Municipios), son, en la medida de sus atribuciones y capacidades, sujetos obligados a cumplir las disposiciones en materia económica que sean de su competencia. La administración pública, como toda actividad dentro de una organización estatal, debe desarrollarse bajo los principios de derecho, máxime si, tales disposiciones derivan de la norma suprema y es ésta la que vincula y expresa que es al Estado en todos sus niveles de gobierno (federal, local y municipal), a los que compete su cumplimiento.

El artículo 90 de la Constitución nos indica: “La Administración Pública Federal será centralizada conforme a la ley orgánica que expida el congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.” Con lo que se fundamenta plenamente la existencia de tales organismos, y por lo mismo su sujeción de estos a los principios constitucionales, lo que a nuestros ojos no siempre sucede.

Sumado a lo anterior, hay que tomar en cuenta que las dependencias y entidades de la administración pública federal deberán conducir sus actividades en forma programada, observando los principios y políticas que defina el presidente de la República en el Plan Nacional de Desarrollo y en los programas de desarrollo que cada entidad u organismo. Asimismo, es necesario que las dependencias tengan igual rango y entre ellas no exista desigualdad alguna. Es tal la importancia de estos organismos (Secretarías de Estado), que el artículo 92 constitucional exige que “todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.” Por

lo mismo, está demás decir, que tales funcionarios son igualmente responsables de las decisiones que se tomen en los despachos que les correspondan.

Por otro lado la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal prevé la existencia de órganos desconcentrados jerárquicamente subordinados a las dependencias de la administración central, pero con autonomía técnica para resolver asuntos de su competencia, por lo que son igualmente responsables de las decisiones que adopten o ejecuten y que con las mismas violenten algún principio constitucional de la materia, con lo que podemos ver que todos los organismo que forman parte de la administración pública deben actuar de forma coordinada y bajo los principios constitucionales, dentro de los que destacan lo relativo al Plan Nacional de Desarrollo, tema que ya hemos abordado en otro capítulo del presente trabajo y al cual remitimos.

Entre el Ejecutivo Federal y la administración centralizada existe una relación jerárquica que subordina a ésta al poder de aquél. Dicha relación jerárquica, explica Acosta Romero, implica una serie de poderes como los siguientes: de decisión, de nombramiento, de mando, de revisión, de vigilancia, disciplinario y para resolver conflictos de competencia. Estos poderes determinan una clara relación de supra a subordinación entre el jefe de la administración pública y sus dependencias. Por lo que se refiere a las entidades de la administración paraestatal, este poder no existe formalmente y sus relaciones con el Ejecutivo Federal se rigen, en primera instancia, por su Ley orgánica o por el acto jurídico que les dé origen; así como por leyes generales en materia de planeación, programación, presupuestación, control y evaluación²⁵.

Por último, las actividades económicas que cada una de estas dependencias, están dentro de lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, destacando por su importancia lo relativo a las comunicaciones, explotación de recursos naturales, energía (petróleo y sus derivados), minerales radioactivos y todos aquellos que están dentro de las áreas exclusivos, prioritarias o estratégicas que marca la Constitución y que también ya hemos abordado y las ampliaremos en el capítulo siguiente que trata de la Rectoría económica del Estado; dentro de sus principales áreas encontramos lo relativo a la tarea de conducir y controlar la estabilidad financiera y monetaria a través del Banco de

²⁵ Idem.

México, lo que es tema suficiente para una investigación a parte, por lo que trataremos de ahondar en el tema sin extendernos demasiado para no perder ni desviar el sentido del presente trabajo.

CAPITULO VII

RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO

(-Rectoría económica del Estado, -Constitución y privatización, -Privatización como fenómeno económico, -¿Privatización política nacional o internacional?, -Estrategias de la privatización, -Origen de la empresa pública en México, -Sistemas de control jurídicos sobre la materia económica, -Recurso de Amparo, -Principio de la iniciativa o instancia de parte agraviada, -Agravio personal y directo, -De relatividad de las sentencias, -Principio de definitividad del acto reclamado, -Principio de estricto derecho, -Controversias Constitucionales, -Las acciones de inconstitucionalidad)

RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO

Un Estado en el que destacan dentro de su sistema jurídico, principalmente a nivel constitucional, una serie de lineamientos que toman la categoría de principios rectores y, principalmente para nuestro interés, los relativos a la materia económica a cargo del gobierno, destacando los contenidos en los artículos 25, 26, 27 y 28 de la Constitución, mismos que versan sobre la rectoría económica del Estado, los que al menos en teoría deberían de ser tomados no sólo en cuenta, sino ser agentes que condicionen el actuar de los titulares de las funciones de gobierno al momento de tomar e implementar las decisiones que sobre la materia se adopten. Los principios a los que hacemos mención ya los hemos desarrollado en los capítulos precedentes y es momento de ver la forma y medios de control con que se cuenta para garantizar su cumplimiento

A lo largo del presente capítulo abordaremos lo relativo a la rectoría económica del Estado, enfocándonos principalmente a los principios constitucionales sobre la materia a los que ya hemos hecho referencia a lo largo del presente trabajo; por otro lado trataremos de conectar dichos principios con lo que conocemos como privatización y las obligaciones que sobre la materia impone el texto constitucional, ya sea de forma directa o indirecta; cerraremos el presente trabajo con los sistemas de control existentes en nuestro sistema jurídico; es decir, el amparo y principalmente el control de la constitucionalidad.

Por rectoría económica del Estado entenderemos la capacidad jurídica en forma de facultades, misma que se traduce en obligaciones a cargo del Estado, para fomentar y conducir la actividad de los agentes económicos del país, así como, el logro de los objetivos

y metas que garanticen un desarrollo para todos los sectores de nuestra sociedad. El hablar de rectoría no se reduce a otorgar un mínimo de facultades a favor de una organización determinada que se encargue de hacerlas cumplir en la medida de sus posibilidades e intereses, es algo más complejo, ya que abarca áreas no sólo económicas y para lograr un mínimo de éxito se debe de realizar un gran trabajo en materia política, económico y social cuando menos, lo que de no darse de forma coordinada y eficiente, sólo crea un desequilibrio en las condiciones del mercado y en la forma de operar el sistema social al que pertenecemos, con lo que se desvirtúa el fin que se persigue, lo que puede provocar, como se ve muy claramente en México, un gran desequilibrio tanto en la repartición de la riqueza, como en el acceso a los sistemas, tanto de producción como de consumo.

El proceso rector a cargo del Estado consiste en lograr la confluencia de diversas actividades (política, económica y social), a través de la concertación e inducción de los diversos sectores que componen nuestra sociedad, es decir, el sector privado, el social y principalmente el público, que es quien debe cumplir diversas tareas como la elaboración de las reglas que regirán los sistemas de producción y consumo que forman lo que conocemos como actividad económica; lo anterior a través del otorgamiento de apoyos y subsidios a los sectores que se desee proteger e impulsar, así como la participación directa por parte del Estado en la producción de bienes y prestación de servicios mediante la operación de empresas que el sector público tenga bajo su autoridad o al menos ejerzan en mayor o menor grado cierta influencia, ya sea de forma total o parcial¹.

A raíz de la crisis de inicio de la década de los ochenta, en lo relativo al enfoque de los modelos económicos implementados en el pasado inmediato, en el que el Estado mexicano se arrojó una gran cantidad de atribuciones y obligaciones al concentrar bajo su tutela un gran número de organizaciones, yendo más allá de sus atribuciones de acuerdo a la opinión de muchos y haciendo realidad los principios constitucionales de acuerdo a la opinión de otros; con lo que se generó un gran crecimiento del propio Estado y luego se presentó como una carga lo que pudo o no provocar o, al menos contribuir con la crisis de los años ochenta, pero que al menos sirvió de pretexto para cambiar de rumbo y generó la necesidad de construir o recurrir a un nuevo modelo que, al menos en teoría, garantizará el desarrollo real de la sociedad, lo que no fue un fenómeno exclusivo de nuestro país, ya que

¹ Cfr. www.definico.org/rectoria-economica-del-estado consulta del 26 de Diciembre de 2006.

en varios Estado vecinos se dieron transformaciones en el mismo sentido, las que fueron promovidas desde organismos internacionales, ante el escenario antes planteado las ideas liberales tomaron por asalto el escenario de la política nacional con resultados que el día de hoy aun nos cuesta trabajo aceptar a pesar de que ya los hemos estado sufriendo desde hace más de veinte años.

Para poder hablar de rectoría económica del Estado, es necesario mencionar, aunque sea de forma breve, que nace a la realidad jurídica a raíz de las reformas realizadas al texto constitucional del año de 1982, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de ese año. “En efecto, a consecuencia de esta reforma constitucional se modificaron integralmente los textos de los artículos 25 y 26 de la Constitución (su contenido original paso a formar parte del 16, párrafos tercero y cuarto), además se introdujeron reformas importantes en los artículos 27 28 y 73. De esta manera se integró lo que algunos designan como “el capítulo económico de la Constitución”, aunque en estricto sentido dicho capítulo no existe y estos artículos ni siquiera forman parte de un mismo capítulo del texto constitucional. No obstante, es preciso reconocer que en estos preceptos se encuentran, efectivamente las bases constitucionales que regulan la actividad económica de nuestro país.²” Artículos que hemos abordado de forma suficiente en los primeros capítulos del presente trabajo a los cuales remitimos para su mejor comprensión.

A pesar de las ideas sobre la soberanía de la Nación, que no aceptan ninguna autoridad por encima del Estado, debe quedar claro que hay una gran cantidad de entes, tanto a nivel nacional como internacional, los que constantemente influyen en las decisiones que deberían ser exclusivas del gobierno de cada país y que mucho tuvieron y tienen que ver con las decisiones en materia económica, a pesar de lo establecido en el texto constitucional.

Hay que destacar que la rectoría del Estado enfocada al desarrollo económico es una figura estrechamente vinculada con la intervención del gobierno en los sistemas de producción; es decir, la economía y el mercado nacional, lo que ha generado una gran cantidad de polémicas, tanto a favor como en contra, y sobre las cuales aun no hay consenso. Por intervención estatal, en el área económica, vamos a entender la facultad que

² Ibidem Diccionario Jurídico DJ2K - 2176

tiene el Estado (entiéndase gobierno en todos sus niveles), para participar de forma directa o indirectamente en los procesos económicos de producción, distribución y comercialización de mercancías (bienes y servicios) en el mercado nacional, así como, el fomento de las mismas mercancías hacia mercados internacionales.

La participación del Estado en la materia económica, debe someterse a lo establecido por el derecho, principalmente a los principios que sobre la materia puedan existir en el texto constitucional, lo que en el caso mexicano es muy claro, principalmente en los ya multicitados artículos 25, 26, 27 y 28 de la Constitución. Derivado de lo anterior podemos identificar, al menos, dos formas de intervención del Estado: la directa y la indirecta. De las dos anteriores, creemos la participación directa es la más importante por las características del sistema jurídico y económico, ya que con tal ejercicio se debe tener el mayor de los cuidados y así fomentar un respeto estricto del derecho, lo que a nuestros ojos no viene sucediendo, o sucede con grandes deficiencias.

En la intervención directa de la economía por parte del Estado encontramos en el texto Constitucional un gran número de disposiciones que constantemente son violentadas sin que se recurra a los medios de control instaurados para vigilar la constitucionalidad de los actos de autoridad, por lo que en el presente trabajo alzamos la voz para exigir un cambio de rumbo en tal situación.

La intervención indirecta del Estado en la economía se manifiesta principalmente a través del ejercicio de la actividad normativa del Estado, para conducir, condicionar, estimular o restringir la actividad económica que realizan los particulares. Bajo esta dinámica la organización política, principalmente el gobierno como sistema de dirección, se debe preocupar por sentar las bases jurídicas que permitan el desarrollo económico de todos los actores del mercado, en la que se puedan manifestar, con la mayor nitidez posible las leyes, es decir, los límites y posibilidades que normen y definan la oferta y la demanda de los bienes y servicios, así como, los límites al actuar de cada organización o particular que desee incurrir en actividades económicas dentro del mercado nacional.

Por intervención directa del Estado en la economía, nos vamos a referir a la facultad jurídica del Estado para participar, a través de sus órganos, en el ejercicio de la actividad económica³, es decir, todas las organizaciones que existan o sean creadas y desarrollen

³ Idem.

actividades económicas de importancia en el mercado nacional, es de destacar los organismos centralizados y descentralizados del Estado, incluso los organismo autónomos en su calidad de sujetos públicos al participar en actividades económicas e influir de esta manera en el mercado, sin importar la magnitud de la actividad económica que realicen.

La rectoría estatal en materia de desarrollo económico implica, en nuestro país, la sistematización y la elevación a rango constitucional de las atribuciones del Estado, las que se transforman en obligaciones constitucionales, así como la definición de los principios, objetivos y sobre todo de los límites que los distintos agentes económicos deben observar al desarrollar una actividad económica dentro del mercado nacional, sin importar la naturaleza de la misma y deben de sujetarse a estos principios, que al menos hoy son una realidad en la norma, misma que no siempre se respeta, situación que debe cambiar, ya que los tiempos en que la libertad de actuar y de disposición de la propiedad eran absolutas han sido rebasados; en la actualidad tenemos una serie de lineamientos que definen y condicionan no sólo el derecho de propiedad, sino también, el ejercicio de la actividad empresarial en el mercado nacional, principios que hemos desarrollado ya con anterioridad en los capítulos precedentes.

Nuestra Constitución actual, que deriva de la lucha de revolución de 1910, desde su texto original de 1917 define una serie de obligaciones a favor del Estado con el objetivo de garantizar a la sociedad un escenario con ciertos mínimos que le permitan cubrir sus necesidades básicas, prerrogativas que en el papel y con el tiempo han ido aumentando, pero la realidad nos muestra otra cara de la moneda a lo que debemos poner atención y remedio en la medida de las posibilidades.

Los principios económicos contenidos en la Constitución deben ser la guía principal a toda decisión que sobre la materia económica adopte el gobierno en turno, y no sólo al momento de la creación de leyes, organismo estatales o dependientes del Estado, sino en la vigencia de los mismos, tal como creemos, era el objetivo del constituyente de 1917, que se enfoco a la instauración de diversos derechos de carácter social a favor, no sólo de los grupos más desprotegidos, sino de todos los mexicanos.

La inclusión de los derechos sociales que en materia de educación, salud, vivienda, propiedad privada, propiedad agraria y trabajo, contenidos en los 29 primeros artículos y el 123 de la Constitución respectivamente, definieron esencialmente la función del Estado en

un sentido de protección y subyugación a los intereses de la sociedad, que están por encima de los intereses particulares, lo que el día de hoy vemos ha cambiado sin mayor respaldo que el de la fuerza de los grupos en el poder, lo que genera un constante rompimiento de un verdadero estado de derecho que tanto dicen defender tales grupos y, que constantemente tratan de modificar para generar las condiciones mínimas que favorezcan a sus intereses, sin tomar en cuenta a la mayoría de los mexicanos.

“A partir de la consagración de los derechos sociales en el texto constitucional, el Estado mexicano ya no debía restringir su actuar a tan sólo garantizar el orden y la paz sociales, ni tampoco a garantizar que las condiciones políticas y sociales permitieran la libre manifestación de las leyes de la oferta y la demanda en el ámbito económico.

Las exigencias de la Revolución Mexicana hacían que el Estado Mexicano tuviera que participar en la dinámica social para introducir mecanismos correctivos a la distribución de la riqueza que imponía el libre juego de las fuerzas del mercado. A partir de entonces, las libertades individuales y, dentro de ellas las económicas (comercio, trabajo y propiedad, principalmente), se modificaron sustancialmente, ya que si bien subsistieron, su operación quedó condicionada al respeto de los objetivos del interés social.⁴ Es decir, sigue existiendo la propiedad privada y el mercado, instrumentos mínimos para que exista un modelo de economía capitalista, pero siempre condicionados a una serie de principios jurídicos de mayor valor enfocados a tutelar los intereses de la sociedad y el bienestar común.

El derecho de propiedad es una de los derechos que más condicionantes tiene dentro del derecho positivo mexicano, ya que este no es absoluto y le corresponde al Estado además de su tutela, el fomentar un correcto uso del mismo, lo que debe estar basado en el interés general y para muestra lo establecido en el artículo 27 constitucional, en el cual se habla de la propiedad original, propiedad agraria, límites a la propiedad particular, etc. La propiedad originaria de la Nación implica la subordinación de este derecho en manos de los particulares a las modalidades que dicte el interés público, así como, la organización de distintos regímenes de propiedad: la pública, la social y la privada, mismas que ya mencionamos y volvemos a destacar ya que es al Estado a quien le compete vigilar que se cumplan tales disposiciones.

⁴ Idem.

En relación a la propiedad sobre la tierra hay que destacar lo relativo a la propiedad social, que puede ser comunal o ejidal, lo que en nuestros días esta siendo trastocado por el crecimiento de las grandes ciudades y el poco apoyo por parte del gobierno hacia el sector campesino para fomentar sus actividades primarias, como son la agricultura y la ganadería, lo que esta provocando un desajuste entre las necesidades alimenticias de la población y su capacidad de producir tales satisfactores básicos, lo que genera una dependencia del exterior rompiendo con la idea de soberanía del pueblo mexicano, que es obligación del Estado vigilar, fomentar y fortalecer, lo que en estos días, para nuestra desgracia, podemos poner en duda.

Esta serie de disposiciones, en forma de derechos sociales han ido creciendo a lo largo del siglo XX, cambiando de dirección en lo que va del actual, lo que exige una intervención directa y creciente por parte del Estado (Federación, Estados y Municipios) sobre la economía nacional; es decir, hay la obligación del Estado para participar de forma directa en las actividades de producción, distribución, comercialización de los bienes y servicios, no sólo de los que produzca el Estado, sino de todas las mercancías que se transfieran en el mercado nacional.

Hablar de rectoría económica del Estado, como lo refiere Jacinto Faya Biesca en su libro rectoría del Estado y economía mixta, no se refiere a un simple mandato con fuerza esporádica, coyuntural y transitoria, y con efectos crecientes o decrecientes según las condiciones y circunstancias sociales. Por el contrario estamos en presencia de un precepto del más alto rango jurídico que ha venido prácticamente a modificar y a transformar radicalmente la actividad del gobierno. Por tratarse de una disposición constitucional, la naturaleza y alcance de esta norma, por supuesto que depende de lo que dice el precepto en sí, y de la concatenación de sus distintas nociones con el espíritu que anima el artículo 25; es decir, la interpretación integral del texto constitucional.

Lo más relevante de la rectoría económica del Estado, estriba en que la misma Constitución, como base y pilar fundamental de nuestro sistema jurídico, otorga al gobierno en todos sus niveles y le imprime la obligación de ser el rector del desarrollo nacional, para lo cual el mismo documento marca un gran número de obligaciones y facultades a cargo del gobierno. Hay que destacar que el texto constitucional no otorga exclusivamente al ejecutivo federal la obligación de ser el rector de la economía nacional, sino que exige la

participación de todos los actores políticos y sociales del país, los que deben coordinarse y subordinarse al proyecto que presente el titular del ejecutivo; es decir, la Constitución otorga la rectoría del desarrollo nacional al Estado, a la comunidad políticamente organizada (Federación, Estados y Municipios).

Por todo lo anterior podemos decir que la rectoría del Estado es una facultad potestativa y discrecional del mismo para conducir, fomentar y controlar la actividad económica en el mercado nacional; en el caso concreto del Poder Ejecutivo Federal, éste no podrá en ningún momento decidir aplicar una medida al margen de lo dispuesto en la Constitución que de forma clara expresa la obligación de ejercer la rectoría del desarrollo nacional, por lo que los poderes públicos no pueden hacer caso omiso a tal obligación ya que eso generaría una responsabilidad en su contra, debido a que la idea de rectoría se vincula con la obligación del Estado para que dirija, conduzca y se responsabilice del desarrollo nacional.

La facultad que nace de la rectoría del desarrollo nacional, que la propia Constitución le confiere al Estado, se vincula con las siguientes actividades estatales: la regulación de la actividad económica de los particulares; la consagración y la tutela de los derechos sociales (educación, salud, vivienda, etc.), el régimen de propiedad; la regulación de las entidades paraestatales y, finalmente, la existencia de un sistema nacional de planeación a través del Plan Nacional de Desarrollo.

Otro de los aspectos más relevantes en materia de rectoría económica es lo relativo a las áreas exclusivas, estratégicas y prioritarias del Estado contenidas en el artículo 28 que establece: “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 si o con los sectores social y privado”, por lo que la existencia de organizaciones empresariales bajo la tutela del Estado no es una disposición que pueda o no ser adoptada por los titulares de las funciones de gobierno, sino una obligación expresa que cada vez hacen más de lado.

La disposición anterior define, entre otras cosas, el tipo de actividad que podrá y deberá desarrollar el Estado, lo que se materializará a través de sus organismos descentralizados y empresas de participación estatal al definir lo que se debe considerar como “actividad estratégica” y como “actividad prioritaria”. La primera es de una

competencia exclusiva del Estado y se ejerce a través de organismos descentralizados; mientras que la segunda es una empresa de economía pública o mixta y se puede desarrollar, tanto a través de organismos de la misma naturaleza (los antes mencionados), como de empresas en las que la participación estatal sea de menor peso, pero no por eso menos importantes.

“Como puede observarse, entre los objetivos de la rectoría del desarrollo y del sistema de planeación existe una coordinación e identidad de objetivos y propósitos: ambos buscan el crecimiento económico, acompañado de una más justa distribución del ingreso; en ambos casos se asocia el régimen democrático y de libertades individuales, a los propósitos del desarrollo, que debe conducir el Estado. De esta manera, el gobierno se convierte en el responsable de garantizar que el desarrollo de cualquier actividad económica que se realice en el país, por cualquiera de los tres sectores de la población (público, social y privado), contribuya a la realización de los objetivos del desarrollo nacional.⁵”

Las disposiciones constitucionales sobre rectoría del desarrollo nacional, no deben entenderse en un sentido limitativo sino extensivo, es decir, no estamos ante principios que fomenten una partición discrecional de la administración pública, sino todo lo contrario, dichas disposiciones establecen la obligación del sector público de participar de manera exclusiva en ciertas áreas de la economía o servicios y faculta a los mismos a participar en medida de las circunstancias en otras áreas que no sean exclusivas, lo que al parecer a los últimos gobiernos se les ha olvidado.

Nuestra constitución no habla de crear un sistema económico en el cual el Estado domine el mercado, pero sí que intervenga en él para garantizar un mínimo de condiciones favorables a los sectores más vulnerables para evitar las condiciones de pobreza y marginación que se dieron en gran parte del mundo industrializado de fines del siglo XIX y principios del XX, lo que hoy día se ve con más frecuencia en nuestra realidad sin que los titulares de las funciones de gobierno actúen haciendo válidos los principios constitucionales sobre la materia.

Por todo lo anterior decimos, junto con Faya Biesca: “que el elemento condicionante, y por ello de primera magnitud de la Rectoría del Estado, es precisamente

⁵ Idem.

que éste tenga a su cargo áreas de carácter estratégicas, básicas y necesarias no solamente para el desarrollo nacional, sino además y muy esencialmente, para lograr una democracia social de acuerdo a lo que ordena nuestra Constitución Política⁶, no sólo en materia económica sino también en lo político, al menos en lo relativo al tema de soberanía.

CONSTITUCIÓN Y PRIVATIZACIÓN

Para hacer realidad lo relativo a la rectoría del desarrollo nacional, es necesario dar al Estado las armas necesarias para lograr tal fin, para lo cual la Constitución le confiere la potestad o facultad discrecional de generar las organizaciones que considere necesarias y, otras más, las impone con el fin de dar una presencia en el mercado al Estado para que con esto logre actuar y dirigir los destinos del mismo, los que deben ser enfocados siempre hacia el bien común y el interés general basados siempre en un desarrollo económico, político y cultural constante, lo que no es tarea sencilla, menos en nuestros días en que hay un gran número de actores y circunstancias que deben tomarse en cuenta.

A lo largo del siglo XX, principalmente de la mitad del mismo a la década de los ochenta el gobierno logra una presencia significativa en el mercado, lo que se alcanza con la asimilación de un gran número de empresas de todos los ramos y sectores, algo que no fue bien visto por todos los actores del mercado nacional, principalmente los empresarios que vieron reducidas las áreas de oportunidad para invertir, ante lo cual se generaron grandes discursos para descalificar tal situación, olvidándose que dichas empresas no las creó el Estado, sino que sólo las rescató de una situación de quiebra inminente en la mayoría de los casos y, excepcionalmente, la intervención del gobierno se justifica por ser áreas exclusivas, es decir por mandato de la norma suprema sólo el Estado tiene las facultades para operar en dichas materias.

Ante la situación anterior y la falta de eficiencia en la operatividad de la mayoría de las empresas enajenadas, ya que las mismas operaban en números rojos, lo que ocasionaba una gran carga al erario público, por lo que se da un giro de 180 grados y comienza un fenómeno que al día de hoy no ha podido detenerse, que es el de la privatización de empresas estatales, lo que en algunos casos se pudo justificar y era urgente, pero en otros ni

⁶ Op. Cit Rectoría del Estado... Pág. 48.

siquiera se debería haber tocado el tema, pero desafortunadamente el día de hoy es una realidad y que por los extremos a que se ha llegado o se quiere llegar, es algo que debe revisarse y de ser necesario revertirse, ya que las nuevas condiciones del mercado y la reestructuración de las fuerzas políticas así lo exigen, para garantizar la soberanía del Estado lo que no es un tema de menor importancia.

Para hablar de privatización de empresas estatales, primero hay que conocer la realidad del Estado en esa materia, sin dejar de mencionar que un principio básico de derecho establece que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado, lo anterior en relación con la asimilación de múltiples empresas por parte del Estado ya que la fundamentación y motivación la encontramos de forma directa en el texto constitucional, principalmente en sus primeros 29 artículos, pero viendo las cosas desde un ángulo contrario, es decir la privatización, ésta de donde toma su fundamentación y motivación, acaso hay una disposición constitucional que exija o tan siquiera permita al gobierno limitar su influencia en el mercado o en el último de los casos que le restrinja su participación en áreas determinadas, lo que hasta el momento no hemos encontrado a lo largo de todo el texto constitucional y por simple silogismo cualquier norma o ley de menor rango no puede tomar tal posición, lo que ha sucedido y sucede sin que se tomen las medidas pertinentes y apropiadas es contraria a la Constitución.

En la historia reciente de México, principalmente de la década de los ochenta a la fecha, el gobierno ha vendido un gran número de empresas públicas a la iniciativa privada; de las anteriores destacan las operaciones relacionadas con la industria de la televisión, la telefónica, la banca, entre muchas otras de menor trascendencia, lo que no les resta importancia. De todo lo anterior nosotros nos preguntamos cual es la base jurídica que sirva de sustento a tales actos de autoridad, que más bien debemos decir de autoritarismo.

Los actos que fundamentan la transmisión de dominio, por los cuales se transfiere una empresa pública al sector privado, puede obedecer a múltiples razones, pero alguna de ellas será una disposición constitucional, el autor del presente trabajo opina muy firmemente que no; lo anterior no quiere decir que tales actos carezcan de legalidad, ya que es claro que de ser así tales operaciones no hubieran podido llevarse a cabo en las circunstancias que se dieron. No es nuestra intención descalificar la totalidad de los actos por los cuales las empresas públicas, patrimonio de la nación mexicana, han pasado del

sector público al privado, más bien, es la de denunciar que tales actos, a pesar de cumplir todas las formalidades que el derecho exige no logran concentrar para sus fines principios del más alto nivel, es decir, disposiciones constitucionales, como los que si existen para justificar la intervención del Estado en el mercado nacional y que a lo largo del presente trabajo hemos desarrollado; lo anterior puede generar y ha generado un gran número de actos que al materializarse violentan los principios constitucionales y que desafortunadamente no contábamos en ese tiempo y tampoco el día de hoy, con los medios idóneos para defender los principios constitucionales, lo que debería ser una prioridad y es ya una urgencia en nuestro sistema jurídico.

El fenómeno de la privatización, nos queda claro, no responde a principios constitucionales, más bien son presiones de otro tipo las que tienen influencia sobre los actores y dirigentes del sistema político mexicano, las que se toman en cuenta para impulsar tales actos. Hay que destacar, dentro de todos los sectores que ejercen presión sobre los funcionarios de gobierno para impulsar y materializar la privatización de una empresa pública, las que provienen del escenario económico, tanto nacionales como internacionales, ya que desafortunadamente es alrededor de la materia económica, que por sus características y facilidades para acumular poder, sirve de impulso a la mayoría de los actos de que estamos hablando, por lo tanto hay que ver a la privatización como resultado de presiones de naturaleza económica.

PRIVATIZACIÓN COMO FENÓMENO ECONÓMICO

Se pueden mencionar diversos argumentos para fomentar y efectuar la privatización de una empresa pública, tales pueden ser tan simples como “es un fenómeno mundial y por eso hay que seguirlo”, un segundo ejemplo “es el liberar recursos que son una carga para el gobierno y que se pueden destinar para fines de mayor importancia” o algunos otros no tan simples pero igual de falsos, como que “las empresas privadas operan de forma más eficiente, lo que redundara en precios bajos que benefician al consumidor”; los discursos anteriores encierran verdades a medias que son usadas para encubrir una realidad más oscura y retorcida en contra de los intereses de la nación mexicana, la que se esclarece al

relacionarla e identificarla con el interés del sector privado para aumentar su presencia en el mercado y su principal obstáculo son dichas empresas en poder del Estado.

Pero no hay que ver a la empresa pública como el personaje malo de la película, ya que si tenemos un poco de memoria recordáremos que la intervención del Estado en el mercado no es una característica propia del mismo, ya que han sido los ideólogos de la doctrina liberal (hoy neo-liberales), los que le han endilgado tales obligaciones bajo el discurso de que son áreas no atractivas a los particulares o que los mismos no deben participar en dichas actividades por cuestiones de seguridad, lo que es falso ya que la naturaleza del empresario se puede definir como un sujeto que interfiere en todo aquello que le genera un beneficio y, claro ésta, sólo limitado por su capacidad para interferir en ciertas actividades.

Al inicio del capitalismo los liberales liderados por Adán Smith, le exigían al Estado su intervención en cuatro áreas o sectores como mínimo: las relaciones exteriores, la hacienda pública, la policía y el ejército; y como preámbulo, su participación en áreas que no fueran atractivas para la iniciativa privada como la educación, salud, carreteras o más bien en las vías de comunicación, además de todas aquellas empresas que por su magnitud requirieran inversiones que la iniciativa privada no pueda solventar. Y en la actualidad ¿que ha pasado?, la iniciativa privada ya participa en la educación, en la salud, en las vías de comunicación y en otros tantos espacios que sería ocioso mencionar, pero que en tal camino lo que les estorba es la intervención del Estado, misma que en otros tiempos fomentaron y hoy condenan, todo derivado de las transformaciones del mercado mundial.

Regresando un poco en el tiempo y destacando esas etapas en las que se dieron grandes crisis a nivel mundial, que por cierto las causas no tenían que ver con la intervención del Estado, más bien con la forma de conducirse de los empresarios que en su afán de obtener mayores ganancias colapsaron el mercado con las consecuencias que todos debemos conocer y que por desgracia México no estuvo ajeno a lo que sucedió a fines del siglo XIX y las primeras décadas del XX. En ese tiempo cual fue la participación de la industria privada, cuando vimos que ese sector observara un mínimo de respeto a las necesidades e intereses de la sociedad, cuando se solidarizaron con la misma, cuantas veces no generaron su propia moral para limitar su ejercicio o para defender sus intereses; a forma de ejemplo recordemos las condiciones de los trabajadores en el México del tiempo

de Porfirio Días, las condiciones de la banca antes en y después de la revolución y, por que no, en los años ochenta, enfoquemos nuestra mirada en las operaciones de rapiña de las empresas que explotaban el petróleo nacional antes de la expropiación hecha por el Presidente Cárdenas en 1938 y, peor aún, la explotación desmedida y sin control de las minas y los recursos naturales en todo el territorio nacional, ante tal panorama la participación del Estado no fue una invasión del escenario de la industria privada sino una respuesta tibia, de acuerdo a nuestro muy particular punto de vista, ante tales circunstancias.

En resumen las empresas públicas surgieron y en no pocas ocasiones reemplazaron la actividad de organizaciones privadas en condiciones críticas, generalmente financieras o legales; por lo que la intervención del Estado era y es una respuesta urgente a tales situaciones tangenciales y que gracias a ello la economía se ha diversificado y estimulado su recuperación ya que ha movilizado grandes sectores que hoy podrían estar ociosos, producto todo de una mala implementación del sistema de mercado exportador.

Ante lo anterior, porque ahora que estamos pasando por un periodo de relativa estabilidad económica, las organizaciones del sector privado reclaman para sí la participación en las áreas que están ocupadas por las empresas del Estado y para lo cual están utilizando las peores estrategias y lo peor no es eso, sino que el gobierno que supuestamente está para defender los intereses de la Nación del pueblo en general, se presta a tan viles fines pasando por encima de todo, incluso de la misma Constitución.

Cuantas crisis económicas se deben de dar para que entendamos que la participación de un particular sólo es con el objetivo de defender sus intereses y no los de la mayoría, que muchas empresas son algo más que los centros de trabajo de los mexicanos y cumplen múltiples funciones para que un sistema social como el nuestro funcione. No decimos que la empresa estatal sea la salida a todos los problemas, pero si exigimos su existencia, no sólo en respuesta a un mandato constitucional tan evidente como el que encierra nuestra carta fundamental, sino para equilibrar las condiciones del mercado y no retroceder o regresar a escenarios como los vistos en todo el mundo en la segunda y tercera década del siglo XX.

Para no desviarnos mucho del objetivo del presente trabajo hagamos una breve pausa a forma de intervención sobre lo que es la privatización y sus principales

características, dando breves pero importantes argumentos que develen el verdadero sentido de tal fenómeno.

¿PRIVATIZACIÓN POLÍTICA NACIONAL O INTERNACIONAL?

En el caso muy particular de México para entender el fenómeno de la privatización es requisito indispensable revisar, aunque sea someramente lo acaecido en la década de los ochenta a la fecha. En dicha década “la privatización fue implementada como la fusión, venta y liquidación de las empresas del sector público. Por ejemplo, se sabe que el Fondo Monetario Internacional (FMI), como institución asistente de los países en desarrollo, a partir de los años setenta, ha aplicado e impulsado una serie de políticas conocidas como *paquetes de estabilización*. Lo fundamental de estos paquetes han sido las políticas domesticas antiinflacionarias que comprenden la reducción en los gastos públicos y contratación del crédito bancario. La reducción de los gastos gubernamentales implica una reducción de los gastos del bienestar social y de inversiones destinadas al desarrollo y, como consecuencia, una recesión económica. El Estado se ve en la necesidad de llevar a cabo tal liquidación y venta forzada de empresas paraestatales para poder tener acceso al apoyo financiero de esta institución⁷.” Con lo anterior podemos ver que no se trata de una política interna sino del resultado de la presión ejercida por grupos con intereses ajenos a nuestro país los que promueven e impulsan tales medidas y se valen de todo tipo de argumentos, recursos e instituciones que tengan a su alcance.

Las medidas antes mencionadas no serían trascendentales si las mismas se aplicaran por igual en países desarrollados como en vías de desarrollo, sin embargo, las diferentes condiciones en unos y otros, así como los diferentes objetivos de las empresas del sector público en los países en vías de desarrollo y la importancia de las mismas en los países desarrollados exigen un trato diferenciado, máxime si dichas empresas cubren necesidades primarias para la población, aquí es donde se ve claramente el sentido de la privatización, ya que en los países en vías de desarrollo no hay argumento de peso para defender su posición y pertenencia al sector público, a diferencia de lo que sucede en países

⁷ Alfredo Vargas, Proceso de privatización en la subregión: México, Centroamérica y el caribe. Edición Internet, Gestión y estrategia. www.azc.uam.mx/publicaciones/gestión/num1/doc6.html consulta del 8 enero 2007.

desarrollados, en los que dichas empresas no son siquiera molestadas con políticas similares por su importancia y rol que juegan en su mercado interno.

Por otro lado y “complementando las políticas del FMI, y dependiente de la misma institución, existe la Agencia de Desarrollo Integral, que concibe la privatización como un aspecto único e importante del programa del sector público por su contenido junto a la política de reforma, al desarrollo institucional y a la utilización del sector privado⁸”, todo con el objetivo de generar las condiciones de un mercado más favorable a la actividad empresarial, pero no menciona nada respecto a los intereses de la población o respeto a principios, como los establecidos en nuestra Constitución.

Para estabilizar y salvar la economía de un país, los organismos antes mencionados, prevén varios caminos, los que llevan al mismo lugar: la privatización. En tales procesos se pueden asumir varias formas como el cambio de estatus de la propiedad y la transferencia de los sistemas de toma de decisiones del sector público al privado ya sea total o parcial. La estrategia a utilizarse puede tomar diversos caminos todo de acuerdo a las características de la empresa, condiciones de la misma y del país, así como la resistencia de sectores vinculados con la misma, a lo que se le denomina estrategias de privatización.

ESTRATEGIAS DE LA PRIVATIZACIÓN

De acuerdo a la experiencia vivida, no sólo en México sino en toda Latinoamérica, con relación a la forma en que se han dado e implementado las políticas de privatización, se han hecho varias clasificaciones o estrategias. La primera es la que conlleva la venta de la totalidad de la empresa al sector privado, ya sea a un solo comprador o a múltiples particulares; lo que generalmente se hace con empresas pequeñas, aunque hay el caso de grandes organizaciones que por su importancia e interés de corporaciones privadas fue posible su privatización⁹.

Para poder materializar la venta de una empresa pública es necesario tomar en cuenta las condiciones de la misma y en caso de requerirse hay que sanear sus finanzas y reestructurar su administración para hacerlas viables operativamente hablando y atractivas

⁸ Cfr. Idem.

⁹ Cfr. Idem.

para la iniciativa privada. Lo anterior para evitar el cierre de las mismas con el respectivo impacto para la economía del lugar donde esté ubicada la empresa en cuestión, que es de los principales fines de una empresa privatizada y lo que se trataba de evitar con su asimilación al Estado.

Otra modalidad es la venta total, pero llevada a cabo en varias partes, lo que puede ser realizado a través de la colocación en el mercado de las acciones de la empresa, con lo que se logra que empresarios de menor nivel puedan participar en tal proceso, y así, al menos en teoría, lograr fortalecer e impulsar a nivel local el sector empresarial. Pero para lograr asegurar un mínimo de éxito en tales operaciones es necesario dejar muy en claro que sucede con la empresa y sus trabajadores, ya que estos puede presentar obstáculos muy fuertes y hacer fracasar la operación sino se hace una negociación adecuada tomando en cuenta todas las circunstancias que rodean a la empresa en cuestión.

En el proceso de liquidación de una empresa hay que tener presente siempre que se debe hacer con los trabajadores y sus derechos, ya que el ordenamiento para los trabajadores al servicio del Estado es diferente al de los trabajadores de la industria privada. Otro aspecto importante es la capacidad de mover e interferir en los sistemas de dirección de la empresa, es decir a los gerentes, para ser más claros, los sistemas de dirección de la organización, para así poder tomar e implementar decisiones dentro de la misma.

Ante la presencia de un obstáculo en el proceso de privatizar una empresa pública, como puede ser la existencia de contratos previos y que estén por cumplirse, el sindicato u otros similares es posible iniciar el camino de la desincorporación con la venta parcial de la empresa y encargarle a empresarios particulares la administración de la misma, conservando el control de esta el Estado, para con esto sortear y minar los obstáculos que se presenten. Otra alternativa que se tiene es la donación de la empresa a los trabajadores, al sindicato o a la comunidad, cuando los obstáculos mencionados son de tal fuerza que no haya otra salida, así los trabajadores a través del sindicato pasan a ser propietarios de la empresa.

Sin importar cual sea la estrategia a seguir para desincorporar una empresa pública, hay que destacar que en dicho proceso se han dado múltiples prácticas que ponen en duda la transparencia, legalidad y objetivos de la operación, ya que es común ver practicas poco éticas alrededor de dicho proceso. A las prácticas a que nos referimos tienen que ver con

actos de autoridad del más alto nivel y que violentan flagrantemente el estado de derecho, nos referimos a la limitación de recursos al interior de la empresa para propiciar tensión dentro de la misma, la disminución del mantenimiento en sus instalaciones con las consecuencias que se pueden prever y son tan negativas para cualquier organización, además de la implementación de campañas publicitarias que se encargan de condicionar y conducir la impresión que tiene la población sobre la empresa ya que con esta táctica se desprestigia la operación de las organizaciones estatales sin tomar en cuenta las causas de sus problemas y muchas otras prácticas que son de todos conocidas y, que al minuto siguiente de finiquitada la operación por la cual se privatiza una empresa pública, los problemas desaparecen como por arte de magia y dicha organización vuelve a operar de forma exitosa.

Sin la etapa de desprestigio, mencionada en el párrafo anterior, cuantas empresas en poder del Estado hubieran logrado completar con éxito y sin mayor resistencia el proceso de privatización, creemos que muy pocas y desafortunadamente no hemos visto que se busquen culpables o se castigue a los responsables de conductas tan nocivas. Y es muy común ver en el presente tales conductas se siguen dando, ya que todavía al día de hoy se dan tales conductas sin que se haga algo por eliminar y castigar a los promotores de éstas y que empresas claramente estratégicas para garantizar un mínimo de autonomía a favor del gobierno y por supuesto de la nación son atacadas desde todos los sectores para facilitar el acceso del capital privado a dichas áreas, lo que creemos debe corregirse de forma urgente.

ORIGEN DE LA EMPRESA PÚBLICA EN MÉXICO

Es muy claro que la intervención del Estado en el mercado no ha sido una medida sencilla ni ha recorrido un camino fácil, ya que en la mayoría de los casos la intervención por parte del gobierno se da como respuesta a una situación de crisis, tanto dentro de la empresa como de la comunidad que la rodea, lo que generalmente se presenta por la incapacidad del sector privado para operar la organización, garantizar, impulsar y sostener un crecimiento de la economía local y por otro lado, por las prácticas tan desdeñables que han adoptado los dueños de las industrias en sectores como el minero y la industria del petróleo, teniendo sus efectos más negativos sobre las clases más vulnerables de la sociedad

mexicana, nos referimos a las personas que pertenecen al sector campesino y obrero, los que han resistido una gran cantidad de abusos por parte de los dueños del capital.

Ante un escenario de crisis de una empresa de la cual depende completamente la economía de una comunidad cualquiera, el Estado toma la decisión de interferir y rescatar tal empresa, con el fin de aminorar el impacto sobre la población en cuestión, de esta forma no pocas empresas pasaron del sector privado al público. Por otro lado, se ha dado la intervención del gobierno ante el constante abuso de los concesionarios sobre ciertos recursos naturales propiedad de todos los mexicanos, ya que la misma Constitución, considera de exclusiva competencia del Estado su aprovechamiento y explotación, con lo que se han creado verdaderos emporios industriales, de los cuales depende en su mayoría la estabilidad económica que hoy disfrutamos y que sin importar lo anterior se les sigue presionando para darle acceso al capital privado a tales actividades, sector que ha demostrado en reiteradas ocasiones ser incapaz de anteponer los intereses de la mayoría por encima de los propios y que ha generado grandes crisis y que mejor ejemplo que la historia reciente del sector bancario.

Por todo lo anterior, lo menos que podemos hacer es considerar a la empresa pública como la base material y más sólida con que cuenta el Estado para la regulación e impulso de la economía nacional y con ello, una real estabilidad del mercado, lo anterior sin dejar de reconocer los problemas que a nivel administrativo y de operación que caracteriza a la empresa pública, lo que creemos es menos riesgoso y más fácil de resolver, que tratar de encontrar una actitud ética y solidaria en la industria privada, ya que ésta última se caracteriza por una voracidad insaciable en lo que a obtener ganancias respecta, y sumado a lo anterior la intervención de intereses extranjeros sobre la misma, vemos un gran riesgo antes que una solución a los problemas económicos del país.

A pesar de lo obvio que puede ser la posición y conducta del sector privado con relación a las empresas públicas, los primeros se “han planteado objetivos precisos para lograr la reconversión industrial de los segundos, a lo que llaman modernización, para lo cual exigen una menor regulación, reducción de las empresas paraestatales, financiamiento barato y oportuno para la industria a cargo claro del erario público a lo que hay que sumarle una disminución de las cargas fiscales y gasto del Estado, y nuevas reglas en materia laboral que permitan mayor flexibilidad en materia de sueldos y estabilidad en el trabajo,

etc. Ante tal escenario el gobierno en una posición clara de complicidad, ha asumido un papel claramente promotor de todo lo anterior y ha emprendido una reestructuración del marco regulatorio de la actividad económica, a fin de suprimir los obstáculos que inhiben el desarrollo e intervención de los sectores público y social a favor del privado; con lo que se pretende descargar sus obligaciones sobre los intereses y valores del sector privado, lo que responde a presiones, principalmente, del extranjero”.¹⁰

Con la participación del gobierno en la ruta de la privatización, en México se ha procedido desde la década de los ochenta a privatizar un elevado número de empresas paraestatales, lo que continúa el día de hoy, teniendo como fundamento un proyecto de modernización y reforma del Estado, mismo que demanda ampliar los espacios a la iniciativa privada ya sea nacional o extranjera, con el objetivo de liberar recursos hoy destinados a las empresas públicas. En los últimos veinticinco años, de un universo de 1115 empresas en poder del Estado más del 70% o han sido privatizadas o desaparecido en el proceso, sin importar que muchas de las organizaciones implicadas en tal dinámica se consideraran estratégicas por la norma constitucional, lo que se sigue viendo claramente con lo que respecta a la petroquímica y la generación de energía, sectores que a pesar de las prohibiciones explícitas de la Constitución, se siguen dando una participación de capital privado de forma alarmante sin que tengamos a la mano los instrumentos adecuados para defender lo que consideramos patrimonio de todos los mexicanos.

En dicho proceso de privatización se habían levantado demasiadas expectativas sobre el sector privado, el que una vez más no ha sabido responder con entereza y, en el discurso oficial se ha olvidado un punto muy importante: “propiedad privada no es necesariamente sinónimo de eficiencia,” y que la venta de empresas no se puede traducir totalmente en un fortalecimiento de las finanzas públicas, mucho menos si el propio estado es quien financia las operaciones por las cuales la iniciativa privada compra dichas organizaciones, sin que se resuelvan los problemas de fondo que aquejan al gobierno¹¹.

Todo lo anterior tiene mucho de verdad, principalmente en lo relativo a que la intervención del Estado debe replantearse, principalmente en lo relativo a la intervención sobre la economía, pero no en sentido de permitir una mayor participación del sector

¹⁰ Cfr. Idem pág. 4 y 5.

¹¹ Cfr. Idem.

privado, sino en la forma en que operan las empresas a cargo del Estado tratando de eliminar practicas que corrompen el buen funcionamiento de las empresas públicas; por lo mismo hay que buscar una formula que nos permita vigilar la operación de las mismas y vigilar que los recursos que se obtienen sean bien aprovechados, y por sobre todo, instaurar un mecanismo eficiente que nos permita fincar responsabilidad a los servidores públicos que en complicidad con el sector privado tratan de menoscabar el patrimonio de los mexicanos, haciendo prevalecer los principios en materia económica contenidos en el texto constitucional.

SISTEMAS DE CONTROL JURÍDICOS SOBRE LA MATERIA ECONÓMICA

Entramos a la parte final de nuestro trabajo en la cual trataremos, en la medida de lo posible, dar un panorama general de los medios de control de la constitucionalidad con que contamos para mantener estable y en continuo ejercicio el cumplimiento de un estado de derecho, fin primordial de toda organización estatal moderna que aspire a ser y encarnar un verdadero estado de derecho democrático. Por interés de nuestro objetivo principal nos enfocaremos primordialmente a lo relativo a la materia económica, la que se ve vulnerada constantemente por normas de carácter general y sin que se tenga un medio de control real, adecuado y eficiente hasta el día de hoy. La importancia de la materia económica radica en la trascendencia que sobre la mayoría de los campos, tanto sociales como jurídicos, ya que es un elemento estructural fundamental en el modelo político, jurídico y social en el que vivimos.

Para poder estar en condiciones de adentrarnos a la parte final del presente trabajo, consideramos pertinente dar, aunque sea brevemente, un recorrido del camino andado a lo largo de nuestra investigación, lo anterior con el objetivo de centrar nuestra atención hacia la materia económica, que como ya lo apuntamos anteriormente, es el área en donde se concentra en la actualidad el poder real de los actores políticos del sistema político nacional.

En el primer capítulo de la presente investigación, incursionamos en la construcción de un marco conceptual que nos sirve de referencia con el objetivo de moldear y sumergir al lector en la visión que tenemos sobre el problema que nos planteamos; es decir, ya

hemos determinado, creemos que con suficiente profundidad y claro sin agotar ninguno de los temas referidos, la idea que tenemos de lo que es una Constitución y aquello que es contrario y vulnera a la misma, el escenario donde tiene vigencia dicho documento, es decir el Estado, sus partes y dentro de ellas lo referente al lugar e importancia que ocupa la materia económica, así como, la definición de la misma y la ideología que la define y determina en la actualidad, dando algunos antecedentes que han influido en la aplicación de tales ideas, así como lo relativo al control y en especial al control de la constitucionalidad.

Más adelante y siguiendo de lo general a lo particular hemos concentrado nuestra mirada en la visión constitucional que dentro del Estado Mexicano se tiene de la materia económica, vinculando en lo más posible los conceptos Estado, Constitución y Economía. De lo anterior hemos destacado la importancia de las disposiciones constitucionales en materia económica a cargo del Estado Mexicano, es decir, las áreas prioritarias, estratégicas y exclusivas que la Constitución le encomienda de forma directa al gobierno, en todos sus niveles, destacando lo relativo a los monopolios y el Plan Nacional de Desarrollo a cargo del sector federal, así como diversas disposiciones contenidas en los primeros 29 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismas que hacen incompatible la aplicación de la política económica neoliberal, lo que se puede traducir en una violación flagrante y constante del estado de derecho por parte de los detentadores reales de las funciones de gobierno.

Una vez identificados y reconocidos los principios constitucionales que, al menos en teoría, deberían determinar la política económica a cargo de los detentadores formales de la función pública, lo que claramente no sucede y cada vez es más evidente, algo que a su vez vulnera lo establecido en la carta fundamental; por lo anterior nos dimos a la tarea de echar un vistazo a nuestro alrededor para conocer, en la medida de lo posible, las condiciones en que se encuentran los sistemas de control de la constitucionalidad, es decir del poder público, en otros Estados, los que fueron elegidos por su similitud e influencia sobre el Estado Mexicano y que nos ha dado los elementos necesarios para poder abordar con mayor claridad los sistemas de control que sobre la materia existen dentro del sistema jurídico nacional, así como las deficiencias del mismo.

Con el reconocimiento que hemos hecho de los sistemas de control de la constitucionalidad en Estados como: España, Argentina y principalmente los Estados

Unidos de Norteamérica, podemos decir que: “en México aun tenemos grandes deficiencias sobre la materia y hay que destacar que la actuación de diversos actores (detentadores de grandes espacios de poder), influye en gran medida sobre todo nuestro sistema jurídico, lo que ha generado y acarrea una gran disfunción entre lo establecido en la norma jurídica y lo que realmente sucede en el escenario nacional”, por lo que en la parte final del presente trabajo resaltamos lo referente a la administración pública, las privatizaciones, el Plan Nacional de Desarrollo, la propiedad y sus características, etcétera, lo que nos ha servido para identificar la forma de operar del Estado Mexicano en materia económica y que, al menos a nosotros nos queda claro, ya que constantemente se cometen actos de autoridad de diversa índole que vulneran lo establecido en la Constitución, por lo mismo consideramos que es momento de abordar lo relativo a los medios de control de la constitucionalidad establecidos en y dentro del sistema jurídico mexicano, es decir: el amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, con los que, al menos en teoría, se pretende mantener dentro de lo establecido jurídicamente a los actos de los detentadores formales del poder público.

RECURSO DE AMPARO

Para hablar de los medios de control de la constitucionalidad es referencia obligada mencionar, al menos los aspectos generales del que ha sido el principal medio de protección de la constitucionalidad en México por mucho años: el Recurso de Amparo, el cual no es sólo un medio de control de legalidad sino también de la constitucionalidad, ya que como lo mencionan los más destacados estudiosos del derecho en nuestro país, este medio de control es primordialmente un recurso por el cual se controla la legalidad de los actos de autoridad, principalmente en lo referente a la violación de las garantías procesales e individuales, pero que, por necesidades reales se le han hecho grandes modificaciones para poder ampliar su competencia hacia puntos de constitucionalidad de actos de autoridad, lo que no deja de ser un noble esfuerzo pero que ha desembocado en un sistema que es a todas luces poco funcional y que no esta cumpliendo con lo programado, por lo que es menester hacer la correcciones pertinentes para salvar tal situación lo que al final del

presente trabajo trataremos de proponer en la medida de lo posible, todo en función de un verdadero estado de derecho.

El recurso de amparo, como lo dice el ex ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Juventino V. Castro, en su libro *el Artículo 105 Constitucional*: “nace en el artículo 25 de Acta de Reformas de 1847, y que aterriza en los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857, y que aterriza finalmente en los artículos 103 y 107 de nuestra vigente Constitución de 1917, es la primera de las defensas, y por tanto el mejor y más positivo control constitucional de las garantías individuales...”¹² Cabe aclarar que coincidimos con el destacado jurista antes citado en que el amparo si es la primera de las defensas de la constitucionalidad, pero de eso a que sea la mejor creemos puede cuestionarse por cuestiones de forma y fondo, las que por falta de espacio dejaremos para otra ocasión¹³.

Para poder hacer un análisis de las características primordiales del recurso de amparo debemos en primera instancia dividirlo en dos grandes apartados, el primero de ellos como control de la legalidad de los actos de autoridad especialmente en lo referido a lo referido en los artículos 14 y 16 de la ley superior del Estado Mexicano, es decir, su Constitución; competencia que le ha merecido grandes elogios tanto a nivel nacional como internacional, el cual encuentra su fundamento en la fracción primera del artículo 103 constitucional, que a la letra dice: “*artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales.*” Lo que se complementa con lo dispuesto en el “*artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetaran a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes: I. El juicio de Amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada*”; con lo que al menos en teoría se configura un medio de defensa de los derechos y prerrogativas a que hacen alusión principalmente los primeros 29 artículos de nuestra Constitución¹⁴, y el segundo

¹² Castro, V. Juventino. *El Artículo 105 Constitucional*. UNAM 1996. pág. 30.

¹³ Ver obra del doctor en derecho Covián Andrade Miguel en su “Teoría Constitucional” y “El control de la Constitucionalidad en el derecho comparado” obras en las que el autor desarrolla un análisis exhaustivo de los límites y alcances del recurso de amparo.

¹⁴ La anterior aseveración la hacemos con todas las reservas, ya que como es conocidos en los primeros 29 artículos de la Constitución verdaderamente se contienen la mayoría de las garantías individuales que se otorgan al ciudadano y son freno al actuar de los poderes constituidos; pero que no son las únicas ya que hay un gran número de prerrogativas a favor de las personas en los subsiguientes artículos pero que la doctrina se

apartado que podemos dividir el amparo es el conocido como amparo soberanía que junto con la protección de las garantías individuales configuran un medio de control de la constitucionalidad mal estructurado y por lo mismo relegado en su uso, el que se sustenta de acuerdo a lo establecido en las fracciones II y III del artículo 103 y que, a la letra dicen: “*artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: II Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal; y III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.*” Como lo dice el maestro Juventino V. Castro “El llamado *Amparo-Soberanía* y que también es muy conocido como *Amparo por Invasión de Esferas*, es uno de los temas fundamentales más destacados en la doctrina del amparo, pero que en realidad se debe ubicar en el tema de control de la constitucionalidad...¹⁵” Con lo que estamos de acuerdo y por lo mismo debemos tener especial atención, no sólo en los medios de acceso a tal recurso sino en los efectos del mismo, que es de donde provienen las grandes deficiencias que trataremos de destacar en las páginas subsecuentes.

A forma de prevención, conviene destacar que en el presente trabajo no tratamos de desarrollar una nueva forma de visualizar el recurso de amparo ya que, como es bien sabido, tal tarea ha sido emprendida por los mejores juristas que ha dado nuestro país, principalmente nuestra querida Universidad Nacional, por lo mismo, trataremos de destacar sus principales características, límites y alcances; con el objetivo de hacer una exposición general de la visión que tenemos sobre el tema y partiendo de ese punto generar una opinión sobre su relevancia como forma de control de la constitucionalidad en sus alcances y limitaciones tanto teóricas como prácticas enfocando nuestra atención sobre la materia económica, no sólo del amparo, sino también de los otros medios de control de la constitucionalidad con que cuenta nuestro sistema judicial.

Como ya lo establecimos en párrafos anteriores, los artículos 103 y principalmente el 107 de la Constitución, establecen las bases constitucionales y principios del recurso de Amparo, por lo que podemos decir, que este recurso se encuentra estructurado de acuerdo a los siguientes principios: “principio de la iniciativa o instancia de parte agraviada, agravio

ha encargado de relegar por intereses poco claros y que desafortunadamente aquí no es el espacio adecuado para debatir ya que esto escapa a los objetivos y alcances del presente trabajo.

¹⁵ Op. Cit. El Artículo 105 Constitucional, pág. 37.

personal y directo, de la relatividad de las sentencias, definitividad y de estricto derecho;” los que en su conjunto tienen la función de darnos una clara visión del alcance y límites del amparo, mismos que desarrollaremos en los párrafos siguientes de forma sencilla, pero no por eso superficial ya que como hemos apuntado tales principios han sido estudiados y desarrollados por los mejores juristas de nuestra nación a los cuales remitimos para su estudio al lector interesado en una mayor profundidad.

PRINCIPIO DE LA INICIATIVA O INSTANCIA DE PARTE AGRAVIADA

Este principio tiene su fundamento en la primera fracción del artículo 107 de la constitución y el artículo 4° de la ley de amparo, en los que se establece que el juicio de amparo se seguirá siempre a iniciativa o instancia de parte agraviada, lo que quiere decir, que éste recurso sólo puede promoverse por la parte que se considera afectada por el acto de autoridad en cuestión. Este principio, tal como lo expone y destaco en su momento el doctor Ignacio Burgoa O. es una de las piedras angulares sobre las que descansa la institución del amparo, dicho autor ve en esto uno de sus principales atributos, lo que deja de serlo a nuestros ojos al tratar de controlar actos de autoridad sobre la materia económica, ya que los efectos de estos actos pueden calificarse como generales y por lo mismo difusos por lo que dicho principio se convierte en un freno mas que en un atributo para la protección de actos de autoridad sobre la materia económica ya que en su mayoría son de carácter general (leyes, decretos, etc), ante la imposibilidad de poder probar el agravio directo del acto en cuestión.

Uno de los principales fines de todo sistema de control de la constitucionalidad, es el de dejar sin valor ni fuerza los actos con vicios que pongan en duda su legalidad o que vulneren principios constitucionales, como son los principios económicos; mismos que por sus características es fácil probar y determinar ya que a través de dichos actos de autoridad verdaderamente se vulneran mas de un principio constitucional y, por lo mismo, afecta no a un sujeto en particular sino a toda la sociedad; así como, tampoco es fácil probar un daño directo lo que junto con otros principios del amparo que veremos más adelante deja sin eficacia este medio para controlar tales actos que son considerados por todos contrarios a la constitución.

El hecho de que sea una persona la que se debe sentir afectada en su esfera de derechos, la que este facultada para iniciar una demanda de amparo, no implica que sea aceptada ni menos que tenga éxito, por lo que se debería permitir la intervención de instituciones como la universidades u otras de análoga importancia, en la promoción de dichos medios de control para garantizar una mejor preparación de los argumentos que pueden esgrimirse con el objetivo de poner fin a dichos actos que afectan los intereses de la población, y no como viene sucediendo, que dichos actos se escudan en argumentos como el siguiente: “que si fuera una acción que se puede promover de oficio provocaría un enfrentamiento entre poderes constituidos”, ya que si un acto de autoridad tiene vicios de constitucionalidad no importa quien inicie un procedimiento para subsanar el daño, sino que esto se lleve a cabo y de esa forma poder gozar de un verdadero estado de derecho, lo que el día de hoy no sucede en más de un sentido, ya que es común que las personas a que afecta un acto de autoridad no sepan que tienen derecho para cuestionar tal acto y si tienen conciencia de los anterior es muy posible que no tengan a su alcance los medios para subsanar tales condiciones.

AGRAVIO PERSONAL Y DIRECTO

Ya vimos en el principio anterior que solo una persona (física o moral), que vea afectada su esfera de derechos puede hacer uso del recurso de amparo para tratar de dejar sin efectos un acto de autoridad y, así eliminar el daño al estado de derecho, pero no basta que tal persona sienta que el acto en cuestión afecta su esfera jurídica, sino que, el agravio que cree sufrir debe ser personal y directo, con lo que se limita aun mas la posibilidad de poder atacar un acto que creemos carece de constitucionalidad ya que si no se reúnen estos dos requisitos la autoridad judicial podrá desechar tal demanda, sin que con ello el acto anticonstitucional deje de surtir efectos, es decir, sigue flagrante la violación a la constitución sin que se tenga al alcance un medio para eliminar tal situación.

Este principio tiene su sustento en el artículo 107 de la constitución y 73 fracción V y VI de la ley de amparo, refiriéndose a un agravio que es el menoscabo u ofensa a la persona, sea ésta física o moral; es personal porque debe concretarse específicamente sobre su esfera de derechos, y tal daño debe ser directo al haberse producido y materializado el

acto de autoridad, estarse ejecutando o sea de realización inminente. Lo anterior en cuanto a los sujetos que pueden dar origen a un amparo, pero las limitaciones no son solo estas ya que los alcances de este recurso son limitados como lo veremos adelante, todo de acuerdo a los alcances de sus sentencias.

DE RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS

De acuerdo con la fracción II del artículo 107 de la Constitución y el artículo 76 de la ley de amparo los efectos de las sentencias de amparo que declaran la anticonstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado se limitan, o mejor dicho, sus efectos solo alcanzan a las partes que formaron parte del juicio, sin importar que tal acto sea de alcances particulares, cuyo caso no tendría mayor consecuencia, pero cuando el acto atacado es de carácter general, encontramos una gran deficiencia del recurso que estamos estudiando ya que a consecuencia de dicha resolución que ha declarado de anticonstitucional una norma general y libera de sus efectos tan sólo a aquellos que promovieron el amparo, la misma sigue afectando a todos aquellos que no contaron con los medios para anular tal acto, pero que tienen que sufrir las consecuencias del mismo, lo que vemos no restablece el orden constitucional vulnerado, lo que sería el fin último y principal de todo medio de control de la constitucionalidad.

Este principio y sus alcances son conocidas como la “formula Otero”, lo que implica que una resolución jurisdiccional derivada de un Juicio de Amparo nunca será una declaración general, por lo que los efectos de la misma siempre serán particulares y nunca tendrán efectos sobre terceros, sin importar que el acto impugnado haya sido declarado de inconstitucional, con lo que queda evidenciado que este medio de control de la constitucionalidad no es el idóneo para cumplir tan delicada tarea; y en lo que respecta a la materia económica que por lo general los actos violatorios de los principios constitucionales son de carácter general, lo que nos deja en una posición poco favorable al acudir a el amparo y solicitar su protección, ya que a pesar de obtener una sentencia favorable se ésta dejando en estado de indefensión a los demás ciudadano que son afectados por dicho acto de autoridad y en flagrante violación y perturbación del orden constitucional establecido.

PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD DEL ACTO RECLAMADO

Este principio esta fundado en el artículo 107 en sus fracciones III, incisos a) y b), IV y V inciso b) de la Constitución y 73, fracciones XIII, XIV y XV de la Ley de Amparo; por lo anterior el amparo sólo procede contra actos definitivos, en relación con los cuales no exista recurso alguno con el cual se pueda anular o revocar el acto reclamado. Por lo que podemos decir que el amparo no puede interponerse si no se han agotado los medios de defensa previstos en la ley, y que pudieran servir para anular los efectos del acto de autoridad que se trata de combatir.

Este principio tiene varias excepciones, las cuales nos permiten salvar casos en que la reparación del daño al quejoso sea irreparable y lo deje en estado de indefensión. De acuerdo al Manual del Juicio de Amparo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son los siguientes:

- a) En materia penal (actos que importen peligro de privación de la vida; deportación, destierro o algunos de los prohibidos por el artículo 22 constitucional) artículo 73, fracción XIII de la ley de amparo, segundo párrafo.
- b) No es necesario agotar la apelación contra la formal prisión. Tesis jurisprudenciales 281, 283 y 287, páginas 496, 499 y 504, respectivamente del último Apéndice.
- c) Si el quejoso no es emplazado al juicio. Tesis jurisprudencial 781 último Apéndice.
- d) Si el quejoso es extraño al procedimiento. Artículo 73, fracciones XIII, de la ley de amparo y tesis jurisprudenciales 1294 y 1572, páginas 2097 y 2518 respectivamente, último apéndice.
- e) Si el acto reclamado carece de fundamentación. Artículo 73, fracción XV último párrafo. De la Ley de Amparo.
- f) En materia administrativa, si el recurso no prevé la suspensión o la prevé exigiendo más requisitos que los que señala el artículo 124 de la ley de

Amparo. Artículo 107 constitucional, fracción IV y artículo 73 de la Ley de Amparo.

- g) Si se reclama una ley. Artículo 73, fracción XII y tesis jurisprudencial 1588, página 2558, último apéndice.¹⁶

PRINCIPIO DE ESTRICTO DERECHO

Teniendo como fundamento la fracción II del artículo 107 constitucional interpretado a *contrario sensu*, y el artículo 76 de la ley de amparo también en el mismo sentido, este principio limita y condiciona la acción del juzgador ya que por una parte tiene que enfocarse a valorar la constitucionalidad del acto reclamado a la luz de los conceptos de violación de las garantías planteados en la demanda, sin juzgar otras cuestiones no esbozadas aunque fueren evidentes; así como, la obligación de pronunciar una resolución sobre las controversias planteadas.

Este principio al igual que el anterior tiene una serie de excepciones, las que conocemos en forma general como suplencia de la queja, las que al igual que en el párrafo anterior expondremos de acuerdo al manual de la Suprema Corte de la Nación, y son las siguientes:

- a) Si el quejoso se equivocó al citar el número del precepto constitucional o legal que estima violado, se le ampara por los que realmente aparezcan violados. Artículo 79 de la Ley de Amparo.
- b) En materia penal la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo. Artículo 76 bis, fracción II de la Ley de Amparo.
- c) En materia obrera (mas bien laboral¹⁷), si el es el trabajador. Artículo 76 bis, fracción IV de la Ley de Amparo.

¹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Manual del juicio de amparo. Editorial Themis. Segunda edición, vigésima cuarta reimpresión, 2005. pág. 46.

¹⁷ A criterio propio consideramos mejor el término materia laboral que materia obrera que es el utilizado en la obra de referencia.

- d) En materia agraria, si promueve un núcleo de población ejidal o comunal; o ejidatarios o comuneros en particular. Artículo 76 bis, fracción III de la Ley de Amparo.
- e) Si se promueve a favor de menores e incapaces. Artículo 76 bis, fracción V de la Ley de Amparo.
- f) Si el acto reclamado se funda en ley declarada inconstitucional por la Jurisprudencia de la Suprema Corte. Artículo 76 bis, fracción I de la Ley de Amparo.
- g) En materias civil y administrativa, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente, una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa. Artículo 76 bis, fracción VI de la Ley de Amparo¹⁸.

Con lo anterior acabamos la exposición, aunque sea sucinta de los principios del amparo, los que tienen, como vimos, sustento en la misma constitución, artículos 103 y 107, y su ley reglamentaria. A lo anterior sumemos en los párrafos subsecuentes lo relativo al amparo en materia de control de la constitucionalidad, no sin antes mencionar que son ya evidentes las limitaciones y las deficiencias que este medio de control de la constitucionalidad tiene para controlar actos de autoridad de carácter general, que me atrevo a decir son de la naturaleza de los actos que afectan y definen la materia económica en nuestro país, por lo tanto hay que hacer un esfuerzo para plantear una reestructuración de dicho medio para evitar se sigan vulnerando los principios constitucionales sobre la materia.

Como bien lo apunta el Dr. Covián Andrade, “el control de constitucionalidad se produce cuando un acto de autoridad *lato sensu*, infringe una o varias normas constitucionales y debe ser anulado por el órgano competente al efecto, mediante el procedimiento previsto en la propia constitución”¹⁹, y si el medio para tal fin, en este caso el amparo, no es lo suficientemente amplio para lograr tal objetivo, estamos ante un problema estructural que a lo único que nos lleva es a un nivel en el cual las cosas se remedian a medias y con resultados parciales, por lo que la constitución, como sucede al

¹⁸ Op. Cit. Manual del Juicio de Amparo. Pág. 47.

¹⁹ Op. Cit. El control de la constitucionalidad... pág. 239.

día de hoy, se ve constantemente vulnerada sin que se tengan los medios para ponerle fin a tal situación, lo que con un sistema de control de la constitucionalidad bien estructurado y eficaz se la puede poner fin, ya que estos medios deben tener y tienen como finalidad la protección de la Constitución contra todo acto de autoridad que la vulnere, al menos desde dos puntos básicos, el primero consiste en dejar sin efectos dicho acto y segundo restaurar el orden alterado en la medida de las necesidades del acto en cuestión.

Como ya lo apuntamos anteriormente, las disposiciones constitucionales que obligan a que el recurso de amparo sólo pueda ser promovido a petición de parte agraviada y que los efectos de una sentencia a favor del demandante estén limitadas con efectos particulares marcan límites claros e insalvables de esta forma de control, por lo tanto, como el Amparo sólo procede contra leyes o actos de autoridad que vulneren las garantías individuales, leyes o actos de autoridad federal que invada la soberanía de los Estados y viceversa, esto de acuerdo con las fracciones I, II y III del artículo 103 de la Constitución; resultando evidente que cuando no se cumplan estos requisitos o no se actualicen estos supuestos, el juicio de Amparo no tendrá aplicación²⁰.

Las limitaciones del juicio de Amparo nos dejan ver que a pesar de existir una violación a los principios constitucionales y que el que promueve dicho recurso haya obtenido una resolución favorable, tal violación no desaparece y el acto de autoridad mantiene sus efectos con lo que se continua con la violación de la Constitución o alguno de sus principios, por lo tanto coincidimos con el doctor Covián en que: “el Amparo es un medio de control constreñido a la defensa de la constitución, cuando ésta es contradicha por un acto de autoridad que vulnera las garantías individuales. A pesar de la existencia de las fracciones II y III del artículo 103° que fundamentan el -Amparo soberanía-, en la práctica éste se reduce al Amparo-garantías, debido a que esta institución se rige por los principios contenidos en el artículo 107° constitucional, fracciones I y II.”

Por todo lo anterior podemos decir que el Amparo es un medio de control de la constitucionalidad limitado por su carácter individualista, que lo enfoca y limita a proteger esencialmente las garantías fundamentales que otorga la constitución a los individuos en su esfera jurídica, lo que tiene como principal fundamento los artículos 14° y 16° constitucionales, lo que implica una defensa individual ante actos de autoridad ilegales

²⁰ Cfr. Ibidem Pág. 246.

antes que y además de anticonstitucionales, sin tener trascendencia en lo anterior si el acto de autoridad atacado sea de expedición autoaplicativo o de aplicación heteroaplicativa, como se ve recurrentemente en la doctrina de la materia.

Otro aspecto importante es lo relativo a la improcedencia del amparo, lo que esta regulado en el artículo 73 de la ley respectiva. De este numeral destacan las fracciones V a la VII, en las que se menciona que el amparo es improcedente contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso, contra leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no cuasen perjuicio al quejoso, por lo tanto se necesita de un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio y pueda recurrirse a este medio para restaurar el orden alterado; el mismo artículo nos sigue mencionando otras causas de improcedencia del Amparo, contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral, sin importar que tales actos estén viciados de inconstitucionalidad.

Pero no todo el panorama es tan oscuro, ya que gracias a las reformas de 1994 y 1995, en las que se reestructuro el artículo 105° constitucional, específicamente en lo referente a la acción de inconstitucionalidad y de las controversias constitucionales, temas que forman la última parte de nuestro trabajo, con lo que se han cerrado muchos huecos en la materia y se dio un paso adelante el que esperemos sea el principio de una verdadera reforma; y como prevención, hay que destacar que las múltiples deficiencias de dichos medios de control de la constitucionalidad no resuelven del todo el problema de la anticonstitucionalidad o no de los actos de autoridad, por lo que hay que poner especial atención y evitar falsos triunfalismos en una materia que aún tiene mucho por avanzar en nuestro país.

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

Una novedad dentro del sistema jurídico mexicano es la implantación de estos medios de control de la constitucionalidad en nuestro sistema jurídico, materia en la que por muchos años estuvo rezagado nuestro país, como ya lo mencionamos anteriormente, a pesar de lo que sucedía en otras latitudes, escenarios en los que se cuenta con instrumentos de control de la constitucionalidad mucho más avanzados y eficaces que el que se adopto para nuestro sistema jurídico-político, el que de antemano decimos tiene una serie de

deficiencias que no se pueden explicar de ninguna manera, ya que exhiben un gran número de defectos de forma y fondo que deben ser subsanados a la brevedad posible.

Para empezar a adentrarnos en materia, es pertinente hablar del órgano competente en ésta materia, el cual sería deseable fuera un tribunal constitucional, con el personal adecuado y suficientemente capacitado para cumplir tales funciones, es decir, que los ministros que forman este tribunal tuvieran un alto grado de especialización sobre la materia de control de la constitucionalidad, lo que para nuestra desgracia no podemos avalar y si lamentar. El organismo competente para conocer de las controversias constitucionales en nuestro país es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, máximo tribunal y cabeza de nuestro sistema jurídico, está integrada por once ministros y es competente de conocer, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 105 de la Constitución en sus fracciones I y II, de las controversias constitucionales, así como de las acciones de inconstitucionalidad respectivamente, pero no son estas sus únicas atribuciones en materia de control de la constitucionalidad, ya que como lo establece el artículo 107 en diversas fracciones, este tribunal es competente para conocer del amparo en última instancia, o ejercer la facultad de atracción sobre un caso de gran relevancia, lo que genera una mezcla, poco recomendable, para un órgano que tenga como función primordial el control de la constitucionalidad²¹.

Los ministros de la Suprema Corte deben reunir los requisitos mencionados en el artículo 95 de la Constitución, los que podemos resumir de la siguiente manera: ser ciudadano mexicano por nacimiento, tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos, contar con título profesional de licenciado en derecho con una antigüedad mínima de diez años, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que merezca la pena corporal de más de un año de prisión pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitara para el cargo, cualquiera que haya sido la pena. También se pide haber residido en el país los dos años anteriores al día de la designación y no haber sido Secretario de Estado, Jefe de Departamento Administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, Senador, Diputado Federal ni Gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal durante el año previo al de su nombramiento.

²¹ Ver Cován Andrade, Miguel, La Suprema Corte... y su Control de la Constitucionalidad.

De los requisitos para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación destaca que no se pida una mayor especialización en lo relativo a la materia constitucional o mejor aún al Control de la Constitucionalidad, que es el área principal sobre la cual se ocuparan durante el tiempo que dure su encargo, por lo que creemos se deja un gran vacío que muy difícilmente se puede llenar, lo que a la larga acarreará deficiencias como las que estamos viendo en la actualidad, siendo las principales víctimas todos aquellos a los que vayan dirigidos las leyes que tengan vicios de esta naturaleza y no sean detectados por lo antes mencionado; es decir, la sociedad en general.

Sumado a lo anterior debemos tener en cuenta el origen y procedimiento para nombrar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo que se establece en el artículo 96 de la misma Constitución; dicho numeral nos dice que para nombrar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente someterá una terna a consideración del senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del senado presente, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupara el cargo de ministro la persona que, dentro de dicha terna designe el Presidente de la República. Con lo que podemos ver que es el titular del Ejecutivo quien tiene la facultad de nombrar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y si nosotros aspiramos a que sea esta institución, como máximo organismo del poder judicial, quien controle y en su caso anule los actos de gobierno contrarios a las normas constitucionales, y es el titular del ejecutivo quien tiene las máximas obligaciones constitucionales en materia económica, como harán estos ministros para anular un acto contrario a la Constitución, lo que muy difícilmente se dará ya que los ministros de origen tienen un vicio, ya que le deben el trabajo a quien deben mantener dentro de un rango de acción, y por supuesto que lo anterior los presionara al momento de adoptar una decisión en la que afecten los actos de tan alto funcionario.

El artículo 96 en su segundo párrafo nos complementa lo siguiente: “En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupara el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.” Con lo que se reafirma lo anterior, y podemos atrevernos a

decir, que el Presidente es quien propone y dispone el nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo tanto, ésta es una institución formalmente autónoma e independiente al poder ejecutivo, pero realmente subordinada al mismo.

Ya vimos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se compone de once ministros, la forma en que los mismos son designados, ahora veamos lo relativo a sus funciones, pero no todas, sólo las relativas al control de la constitucionalidad, las que se concentran y derivan del artículo 105 de la Constitución, el que a continuación reproducimos:

“Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta constitución, se susciten entre:

a).- La Federación y un Estado o el Distrito Federal;

b).- La Federación y un Municipio;

c).- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquel y cualquiera de las Cámaras de este o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como Órganos Federales o del Distrito Federal;

d).- Un Estado y otro;

e).- Un Estado y el Distrito Federal;

f).- El Distrito Federal y un Municipio;

g).- Dos Municipios de diversos Estados;

h).- Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

i).- Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

j).- Un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y

k).- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación, de los Municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

- a).- *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;*
- b).- *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;*
- c).- *El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;*
- d).- *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y*
- e).- *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.*
- f).- *Los Partidos Políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorga el registro.*
- g) *La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los Estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.*
- La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la constitución es la prevista en este artículo.*
- Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.*
- Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.*
- III.- De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.*
- La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia. En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicaran, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución.”*

En el numeral antes transcrito encontramos múltiples disposiciones, las que deben ser abordadas con sumo cuidado para encontrar el verdadero sentido de las mismas, por lo que a continuación trataremos lo relativo a la primera fracción del artículo 105 de la Constitución, apartado en el que se concentran y explican de forma limitada los conflictos que pueden ser abordados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que como lo dice el encabezado del artículo que venimos comentando, es ésta (la Suprema Corte de Justicia de la Nación), el órgano constituido competente para conocer de las controversias constitucionales.

Es importante destacar que, a pesar de existir una ley reglamentaria del Artículo 105, en ésta no se desglosa de forma específica el tipo de conflictos que pueden ser objeto de estas controversias, por lo que sólo recurriremos a ella en los casos imprescindibles y destacaremos las limitaciones que se desprenden de la enunciación general que se hace de los conflictos en el artículo 105.

De inicio parecería que estamos frente a un medio de control enfocado a distender los conflictos que se puedan presentar entre organismos constituidos de diversos niveles, en relación a las atribuciones y obligaciones que la Constitución le otorga a cada uno. Pero la experiencia y lo estudiado en otros sistemas de similar naturaleza nos hacen ver algo más oscuro y poco prometedor, ya que a pesar de lo anterior, vemos que es muy difícil, sino imposible que con la estructura que se da a éstas acciones, poder controlar todos los actos contrarios a los principios constitucionales y sólo podemos abordar aquellas que estén enumeradas en el artículo 105 fracción I, a pesar de que en la realidad se presentan un número mayor de conflictos que los estrictamente enunciados.

A lo largo de los once subíndices que forman la primera fracción del artículo 105, encontramos diversos ejemplos de conflictos, los que podemos agrupar de la siguiente manera: conflictos entre la federación y un Estado o el distrito Federal o un Municipio, por un lado y por otro al poder ejecutivo contra el Congreso de la Unión, cualquiera de las Cámaras, de la comisión permanente, sean como Órganos Federales o del Distrito Federal. Es alentador que se haga una diferenciación entre lo que es la Federación y el Poder Ejecutivo, ya que no son lo mismo, pero será en este sentido tal distinción, ya que no hay en la ley reglamentaria nada que nos aclare lo que debemos entender por Federación, y ante

tal escenario la duda es lo menos que salta. Es claro que es posible se de un conflicto entre la federación y otro organismo público de diversa naturaleza, pero cuando el conflicto lo tiene un Municipio contra la Federación, podrá utilizar este medio de control sin temor a que sea desechado por no estar cubierto en el catalogo establecido en el artículo 105, es algo que sólo con el tiempo podremos ver, pero por la forma en que se estructura este sistema de control creemos muy firmemente que cuando el reclamo sea sobre una cuestión de gran importancia para el Ejecutivo, éste ejercerá todo su poder e influencia sobre la Suprema Corte para evitar nazca tal proceso.

Hay también, la posibilidad de conflictos entre un Estado y otro, o contra el Distrito Federal; por otro lado hay la posibilidad de que los conflictos sean entre el Distrito Federal y un Municipio, o entre dos municipios de diversos Estado, en lo que respecta, creemos, a conflictos por invasión de competencias concedidas por la Constitución a cualquiera de estos entes públicos. Pero que pasará cuando se den conflictos entre una demarcación política del Distrito Federal (conocidas como Delegaciones) y un Municipio, ante lo que por más que leamos la ley reglamentaria o el mismo artículo 105 no encontramos una solución posible, pero lo anterior ya será materia de otro trabajo de investigación.

A partir de la fracción *h* del primer apartado del artículo 105, encontramos una redacción poco afortunada, ya que se empiezan a mezclar actos de los órganos de gobierno constituidos, que son de una naturaleza, generalmente particular, con disposiciones de carácter general, lo que genera confusión al momento de establecer el medio a seguir para impugnar un acto de estos organismos constituidos que sea anticonstitucional, ya sea por no estar dentro de sus atribuciones o por violentar alguna disposición de la materia. Lo anterior lo ejemplificamos al transcribir lo siguiente: las controversias constitucionales versan sobre conflictos entre dos poderes de un mismo Estado, un Estado y uno de sus municipios, un Estado y un Municipio de otro Estado, dos Órganos de gobierno del Distrito Federal *sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales*, por lo que podemos decir que hay una gran cantidad de hipótesis de conflictos que no están contemplados en dicho numeral y, por lo mismo, este medio de control no es lo suficientemente amplio como para garantizar la constitucionalidad de los actos de los poderes públicos en todos sus niveles.

Ya vimos que tipos de conflictos pueden ser objeto de una controversia constitucional, ahora veamos, para cerrar este apartado, lo relativo a las partes que están

calificadas para utilizar este medio de control, lo que encontramos en la ley reglamentaria del Artículo 105, en sus artículos 10 y 11. El artículo 10 nos dice: que tendrán el carácter de parte en las controversias constitucionales, como actor la entidad, poder y órgano que promueva la controversia, es decir, todo aquel que recurra ante la Suprema Corte a demandar su actuar para restablecer el orden constitucional que cree vulnerado por otro organismo de gobierno, lo que se debe de hacer de cuerdo al artículo 11 de la ley reglamentaria del artículo 105, y a la letra dice: el actor, el demandado y, en su caso, el tercero perjudicado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlas. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

En la segunda fracción del artículo 10 de la ley reglamentaria se menciona a los que tendrán la calidad de demandados, que serían la entidad, poder u órgano que hubiere emitido o promulgado la norma general o pronunciado el acto que es objeto de la controversia. Y finalmente menciona a los terceros interesados, a los que identifican con las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución, que sin tener el carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegara a dictarse, y como ultimo interesado sin saber por que, pero lo menciona la ley el Procurador General de la Republica. De lo destacable de lo anteriormente expuesto es que se sigue limitando la actuación y ejercicio de este medio de control a los mencionados en el artículo 105, lo que creemos es un error que se debe remediar a la brevedad posible para no dejar desprotegida a la norma constitucional como sucede el día de hoy.

Ya vimos quién es competente para conocer de las controversias constitucionales, que es lo que puede atacarse por este medio, las partes que pueden interferir y la calidad con que lo hacen, ante lo que podemos concluir que no es suficiente este medio para atacar la inconstitucionalidad de un acto de autoridad. Ahora nos queda hablar de los efectos que tendrán las resoluciones que adopte en sus sentencias la Suprema Corte de Justicia, lo que de forma clara esta establecido en el articulo 105 y a la letra dice: “Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación, de los Municipios impugnadas por los Estados, o en los

casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.”

Como parte final queremos remarcar los plazos que se tienen para ejercer este recurso, los que se encuentran en el artículo 21 de la ley reglamentaria del artículo 105, el que nos dice que, “tratándose de actos se tienen treinta días, contados a partir del día siguiente al, en que conforme a la Ley del propio acto, surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo que se reclame; al en que se haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución; o al en que el actor se ostente sabedor de los mismos; al tratarse de normas generales, el plazo es de treinta días contados a partir del día de su publicación, o del día siguiente al en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma que de lugar a la controversia; y tratándose de los conflictos de límites de los previstos en el artículo 73 , fracción IV, de la Constitución, el plazo es de sesenta días contados a partir de la entrada en vigor de la norma general o de la realización del acto que los origine”²².

Ante lo anterior no podemos hacer otra cosa que guardar silencio y dejar para otra ocasión la opinión que tenemos de tan particular forma de acotar el actuar de un órgano de control constitucional, ya que si con el paso del tiempo un acto de autoridad con vicios que ponen en duda su constitucionalidad deja de serlo lo anterior es un acierto pero sino, más bien es un candado de seguridad, que deja la autoridad, para que actos contrarios a la Constitución sean y sigan vigentes por así convenir a sus intereses.

Con este párrafo damos por concluido este apartado no sin antes mencionar que las controversias constitucionales, a pesar de representar un gran avance en el control del poder político, no son el instrumento adecuado, ni suficiente, para garantizar la constitucionalidad de los actos de autoridad que vulneran los principios que emanan de la Constitución, lo que no queda resuelto con las acciones de inconstitucionalidad que abordaremos adelante. Dejamos para el lector el abordar lo relativo a las demás disposiciones procesales contenidas en la ley reglamentaria del artículo 105, ya que con lo anteriormente expuesto,

²² Cfr. Artículo 21 de la ley reglamentaria del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

creemos es evidente, que los actos de autoridad contrarios a los principios constitucionales en materia económica, no tiene muchas probabilidades de ser protegidos por este medio de control, ya que los sujetos calificados para ejercer este recurso y las reglas para ejercerlo son de tal naturaleza que no es viable pensar les interese o puedan realmente accionar tal facultad para garantizar la constitucionalidad de dichos actos.

LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Entramos a la parte final de nuestro trabajo de investigación, en la que veremos y analizaremos el medio de control de la constitucionalidad de normas de carácter general. Mediante la acción de inconstitucionalidad se tiene la posibilidad de dejar sin efectos una ley u otra norma de carácter general ya sea total o parcialmente, siempre que adolezca de vicios o defectos que vulneren o vayan en contra de los principios constitucionales, al menos, esto es lo que podríamos creer del encabezado de la fracción II del artículo 105, mismo que ya hemos transcrito en el apartado anterior.

Al igual que las controversias constitucionales, la acción de inconstitucionalidad es competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que damos por reproducidos los mismos argumentos antes vertidos sobre el tema, al igual que las deficiencias que hemos expuesto, a lo que sumamos y hacemos hincapié en lo referente a los plazos para interponer este medio de control, ya que, si en las controversias, que versan sobre actos o disposiciones con efectos particulares, pudiera tolerarse, en un acto o disposición de carácter general, lo anterior es algo aberrante. La fracción II, en su párrafo segundo, menciona que “las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma”, lo que exhibe al máximo las limitaciones con que fue construido nuestro sistema de control de la constitucionalidad, ya que no es posible que una norma claramente contraria a la Constitución no pueda ser atacada, tan sólo por el hecho de que ya paso el tiempo o término estipulado, dejando como único recurso el Amparo, con todas las limitantes que conocemos de este medio de control, destacando de los efectos particulares de sus sentencias, lo que no acaba con el problema de inconstitucionalidad de un acto de autoridad con efectos generales y sólo genera una gran inconformidad e incertidumbre dentro de nuestro sistema

judicial, ya que lo que para unos es contrario a la Constitución para otros no lo es, todo por disposición de la ley.

Retomemos el sentido de nuestro trabajo, ya que al menos en teoría estamos abordando los medios de control de la constitucionalidad, que nos ayuden a depurar nuestro sistema jurídico, siendo las disposiciones en materia económica las que más nos interesan, tanto por sus efectos como por su origen e importancia. Sigamos el mismo camino recorrido en las controversias constitucionales y veamos los sujetos calificados para actuar y ejercer este medio de control, así como, el límite a su actuar; la fracción “a” del artículo 105 nos dice: las acciones de inconstitucionalidad pueden ejercerse “por el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el congreso de la unión”, queremos destacar de esta fracción, a la que podemos identificar como una gran minoría que sólo permite actuar a la Cámara de diputados en contra de leyes federales y no en contra de toda norma de carácter general, y si se presenta el caso de que una norma de carácter general distinta a una ley es emitida, ya sea por el Congreso de la Unión, la Cámara de Senadores o una ley emanada de éstos organismos y esté destinada a tener efectos dentro de la jurisdicción del Distrito Federal, no puede ser atacada a instancia de la Cámara de Diputados, con lo que se dejan sin protección éstas normas de carácter general que emanen de dichos organismo.

La fracción “b” del mismo artículo menciona que la acción de inconstitucionalidad puede ejercitarse por “el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano,” por lo tanto el Senado es también competente para ejercer una acción de inconstitucionalidad en contra de leyes federales promulgadas por el Congreso de la Unión y de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, con lo que ya tenemos dos normas de carácter general que pueden ser atacadas por ésta vía, pero aun nos faltan muchas otras disposiciones de la misma naturaleza que pueden emanar de estos u otros órganos, y en el caso de adolecer o vulnerar un principio de la Constitución no hay quien éste facultado para ejercitar este u otro medio de control. Lo que debemos destacar, en este rubro, es lo relativo a que, si no hay un grupo o fracción de Senadores que puedan reunir el porcentaje requerido, que es del

treinta y tres por ciento, dicha norma seguirá siendo anticonstitucional, pero ¿cómo lograr que sea declarada de anticonstitucional y que sus efectos sean nulificados?

En el inciso “c” del artículo que venimos comentando, encontramos una ventana abierta que pudiera ser una luz en el camino para ejercer un medio de control de la constitucionalidad verdaderamente efectivo, lo que sería cierto si dicho representante no estuviera subordinado al titular del Ejecutivo, nos referimos al Procurador General de la República, quien puede oponer la acción de inconstitucionalidad “en contra de leyes de carácter Federal, Estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano,” una gran cantidad de facultades arrojadas a este alto funcionario, pero ¿qué lo justifica o explica? no lo sabemos, creemos hubiera sido mejor dar tales facultades directamente al titular del Poder Ejecutivo, es decir: al Presidente de la República, ya que no imaginamos al Procurador General, funcionario subordinado al titular del Poder Ejecutivo, iniciando un medio para impugnar un tratado firmado por el Presidente, creemos, en ese momento dicho personaje sería inmediatamente destituido, sin mayor problema, con lo que éste medio de control quedaría sin ser utilizado y por supuesto la norma general seguiría vigente con todos sus vicios. Es de destacar, que ni siquiera este funcionario público es capaz de actuar en contra de todas las normas de carácter general, ya que sólo puede impugnar leyes federales, estatales, del Distrito Federal y tratados internacionales, pero y los reglamentos emitidos por el Ejecutivo y muchas otras normas de carácter general, ¿quién podrá impugnarlas?

Continuando con el análisis del artículo que venimos comentando veamos el inciso “d”, en el que encontramos el caso de las normas generales emitidas por los órganos legislativos de los Estados, caso en el cual, sólo puede ser intentada la acción de inconstitucionalidad por una gran minoría de alguno de éstos organismo; es decir, sólo el treinta y tres por ciento de los miembros del mismo órgano que dio origen y vida a la disposición que queremos atacar, puede hacer uso de éste canal para garantizar prevalezca la Constitución por sobre una norma de carácter general que es de menor rango, ya que tiene la facultad de recurrir a tal medio de control, lo que sólo garantiza que una gran minoría pueda impugnar una disposición de ésta naturaleza, pero no, que se respeten los principios constitucionales, por lo que podemos decir que: “formalmente tenemos un medio de control de la constitucionalidad, pero realmente es algo que puede cuestionarse”, ya que

no vemos como sea operativamente viable tal medio. Otro de los grandes defectos de nuestro sistema de control de la constitucionalidad y que lo podemos ver más claramente reflejado en la redacción de ésta fracción, es el relativo al caso de que una norma de carácter general que se crea y, puede probarse, vulnera algún o algunos principios de la Constitución, dándose la situación política en la que no hay forma real de llegar a consensos y reunir el treinta y tres por ciento de los miembros del órgano legislativo de la entidad de que se trate, requisito marcado por la misma constitución, con lo que nos sería imposible atacar tal disposición, situación que ni siquiera el Congreso de la Unión o cualquiera de las dos Cámaras que lo forman, especialmente la de Senadores tienen la facultad de terminar, y si no logramos que el procurador²³ ejercite sus facultades sobre la materia, tal disposición seguirá vigente, muy a pesar de ser concebida y reconocida como contraria a la constitución, como desafortunadamente viene sucediendo.

En el inciso “e” vemos una continuación de la disposición anteriormente abordada, ya que se refiere a la misma atribución que se le da al organismo legislativo, pero ahora no en relación con algunos de los Estados de la Federación, sino al treinta y tres por ciento de los miembros de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, claro ésta, para ejercitar la acción de inconstitucionalidad en contra de las leyes expedidas por la propia asamblea y no contra normas de carácter general, emitidas por la propia Asamblea, reproduciéndose los mismos defectos mencionados anteriormente.

En el inciso “f” vemos marcada una posible contradicción dentro del Artículo 105, con relación a la facultad que se otorga a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para ejercer los medios de control de la constitucionalidad, ya que como vimos anteriormente, en lo relativo a las controversias constitucionales que versaran sobre asuntos de la materia electoral, nuestro máximo tribunal no es competente, pero si tales conflictos se tratan de controlar mediante la acción de inconstitucionalidad tal situación cambia, es decir, la Suprema Corte es la vez competente e incompetente para ejercer los medios de control de la constitucionalidad sobre la materia. Este inciso otorga competencia a la Suprema Corte, siempre y cuando sean “los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal

²³ Como ya mencionamos anteriormente, dicho funcionario es promovido por el Presidente de la República, y éste tiene la facultad de removerlo en caso de requerirlo, por lo que las facultades que le son atribuidas en materia de control de la constitucionalidad, las vemos como una salida de emergencia que se le da al Presidente en caso de necesitarlo para asegurar la vigencia o anulación de una norma que éste vinculada con sus intereses.

Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgo el registro”, con lo que las leyes electorales tienen un medio para ser combatidas cuando contengan defectos que se presuman van en contra de la Constitución, lastima que sean sólo los partidos políticos los que tengan tal facultad, ya que si por cuestiones de intereses propios, se ponen de acuerdo para que sea emitida una disposición pasando por alto varios principios constitucionales, no habrá la posibilidad de recurrir a éste medio de control por ningún canal, ya que en la parte final del artículo 105 se remarca: “la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la constitución es la prevista en este artículo,” es decir, ni al Procurador General de la República le confirieron facultades en la materia electoral, pero que tal a la comisión Nacional de los Derechos Humanos.

En la fracción “g” del artículo 105, misma que fue adicionada a dicho precepto mediante el decreto publicado en el diario oficial de la federación el 14 de septiembre de 2006, se configura otro gran defensor de la constitucionalidad: el titular de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien tiene casi las mismas potestades que el Procurador General de la República, es decir, puede ejercer la acción de inconstitucionalidad “en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los Estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.”

Debido a la redacción utilizada en el artículo 105, debemos ser muy cuidadosos con la lectura de dicho precepto, ya que, de entrada nos debemos preguntar, será lo mismo “un tratado internacional celebrado por el Ejecutivo Federal y aprobado por el Senado”, fracción “g” a “un Tratado Internacional celebrado por el Estado Mexicano” fracción “c” del mismo artículo, creemos que no, pero esta cuestión, como muchas otras serán objeto de otro trabajo, aquí nos limitaremos a establecer que esta disposición, como otras semejantes,

entorpecen y obstaculizan la función final y primordial de éste medio de control, ya que al igual que el ejemplo anterior, no podemos considerar lo mismo una norma de carácter general que una ley, lo que exhibe una falta de técnica legislativa de los promotores y promulgadores de ésta norma, ya que dejan un gran margen de acción a los ministros de la Suprema Corte de Justicia, lo que no sabemos sea bueno o malo, pero ante una acción de ésta naturaleza y se plantee la constitucionalidad de una norma de carácter general distinta a la de una ley, habrá que ver el criterio, fundamento y justificación, tanto para aceptar la procedencia de la misma acción o para negarla.

Con lo anterior terminamos nuestro análisis del artículo 105 constitucional, no sin antes hacer una última observación de el último párrafo de la fracción II de dicho numeral, el que a la letra dice: “Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.” Lo que se complementa con lo establecido en el artículo 72 de la ley Reglamentaria del Artículo 105, que a la letra dice: “Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto.” Ante lo que sólo podemos decir que queda sin efectos todo esfuerzo o justificación que crea y sostenga que los medios de control de la constitucionalidad son efectivos, y menos en las acciones de inconstitucionalidad, ya que basta que no se presenten cuatro de los once ministros de la Suprema Corte de Justicia, o que omitan su voto, para que la disposición objeto de la acción mantenga su vigencia sin que se pueda hacer nada, a pesar de que siete ministros la consideren anticonstitucional.

Cabe recordar que el poder judicial federal se compone de cuatro clases de tribunales²⁴, de los cuales la función de control de la constitucionalidad y de legalidad no están debidamente separadas, ni bien estructuradas, lo que no permite una autonomía real ni una especialización sobre la materia que nos ocupa, ante lo cual hay que alzar la voz y propugnar porque dicha situación sea remediada.

²⁴ Suprema Corte de Justicia, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito.

CONCLUSIONES

Hemos visto los alcances, más bien límites, de nuestro sistema de control de la constitucionalidad, por lo que debemos hacer conclusiones por separado de cada uno de los medios de control del ejercicio formal del poder político con que contamos, para así, estar en la posibilidad de percibir de forma clara el verdadero sentido, límites y alcances de éstos. Por lo que es conveniente comenzar por el medio de control más conocido y arraigado de nuestro sistema judicial, es decir: el recurso de amparo, mismo que a pesar de todo lo que se diga, creemos no es el medio de control que pueda acabar con las violaciones a nuestra constitución y menos en lo relativo a la materia económica.

Primero: del recurso de amparo como control de legalidad

Al recurso de amparo, en nuestro sistema judicial, lo podemos identificar como el instrumento ideal para proteger y defender las garantías individuales de todo acto de autoridad, siempre y cuando, logremos acreditar un interés jurídico particular, entre otros requisitos, ya que sus principios y características lo limitan desde su origen hasta sus fines. Por ejemplo: si una sentencia derivada de la promoción del recurso de amparo, como ésta establecido en la ley, sólo puede tener efectos particulares y por lo tanto sólo puede y debe ser usado en contra de actos de autoridad de carácter particular, con lo cual se evitan situaciones en las que un acto de autoridad de efectos generales que sea declarado contrario a la constitución, al mismo tiempo siga teniendo plena validez afectando la esfera jurídica de otras personas que no utilizaron en tiempo y forma el presente recurso, a pesar de que dicho acto sea, no sólo, ostensiblemente contrario a lo dispuesto por la Constitución, sino calificado en ese sentido por los órganos competentes.

Pero, el amparo no es sólo competente para ser utilizado en contra de actos de autoridad con efectos particulares, sino también, en contra de disposiciones de carácter general, lo que no sería un problema, de no ser por lo limitado de los efectos de sus sentencias, ya que como todos sabemos una sentencia o resolución del recurso de amparo sólo tiene efectos particulares, es decir, los efectos de una resolución de esta naturaleza se limita a aquellas personas que fungen como actores en tal proceso, a lo que hay que sumarle que tal resolución es definitiva; por lo anterior, se renuncia explícitamente a

utilizar otro medio de control más adecuado contra dichos actos (ej. La acción de inconstitucionalidad), los que veremos en lo subsiguiente y aquí adelantamos también tienen sus limitantes. Por lo que podemos concluir que: si utilizamos el amparo en contra de una norma de carácter general (leyes o tratados), renunciamos, por un lado, a cualquier otro medio de control y aceptamos, por otro que la resolución que dirima nuestra controversia tenga tan sólo efectos particulares, ante esto, dicho acto de autoridad, a pesar de ser calificado de contrario a la Constitución, sigue teniendo vigencia para todos los sujetos que estén bajo el supuesto de la norma, lo que no acaba con el problema de anticonstitucionalidad del acto de autoridad que dio origen a dicha acción y menos elimina los efectos generales del acto en cuestión, por lo que podemos decir que dicho recurso no es del todo eficiente y se le debe de mantener dentro de sus límites para evitar situaciones absurdas dentro de nuestro sistema jurídico.

Segundo: el amparo como medio de control sobre la materia económica

Otra cara de la moneda, del mismo recurso de amparo, queda al descubierto cuando recordamos que éste, sólo puede ser promovido por persona que justifique un interés jurídico personal y directo, lo que deja de lado la capacidad de atacar por este medio a los actos de autoridad en materia económica, por ejemplo: aquel que privatiza una empresa pública, ya que surge el problema de cómo concretar y justificar, ante la autoridad competente, el interés jurídico aludido, lo que se podría hacer en defensa de un trabajador o beneficiario de tal organización, pero como los efectos de la resolución son tan sólo particulares, como ya lo mencionamos en la conclusión anterior, a lo mas que llegaríamos con este medio de control es a una satisfacción parcial del problema, lo que traducido al ámbito económico puede transformarse en una indemnización pero no a eliminar el acto de autoridad que va en contra y vulnera una o diversas disposiciones constitucionales, ya que como lo desarrollamos a lo largo del presente trabajo la Constitución justifica y fomenta la intervención del Estado en el escenario económico, es decir: el mercado nacional, pero no encontramos ninguna disposición que permita o promueva la no intervención de éste y, por lo mismo, preguntamos ¿que justifica un acto de autoridad por el cual se privatiza una empresa pública? Que como todos sabemos ha venido sucediendo de forma reiterada en las

dos y ya casi tres décadas pasadas, sin que se haga nada o sin que se tenga al alcance de la población un medio de control que ayude a limitar y controlar tales actos de autoridad.

Por lo anterior y, a lo que sumamos todos los argumentos que en un momento se vierten a favor del amparo pero que lo definen y por lo mismo restringen en sus efectos y alcances, podemos decir, que este medio de control del ejercicio formal del poder político en materia de legalidad es imprescindible en nuestro sistema judicial, pero como medio de control de la constitucionalidad deja muchas lagunas, que por más reformas que se le hagan no podrán ser subsanadas del todo; por lo mismo, se debe de realizar una reforma integral de todo nuestro sistema judicial, en especial sobre la materia de control de la constitucionalidad para garantizar un verdadero Estado de Derecho Constitucional y no tan solo un Estado de Derecho, basado en las disposiciones secundarias de nuestro sistema judicial, mismas que dejan de lado los principios constitucionales bajo cualquier excusa y que son los que verdaderamente definen o deberían definir el rumbo del actuar de los detentadores de las funciones de gobierno en todos sus niveles.

Tercero: el amparo como único medio de control al alcance de la población

Hay que destacar que el amparo es el único medio de control jurídico a que puede acceder un particular para atacar un acto de autoridad, y opera siempre en contra de disposiciones de la autoridad que violenten las garantías individuales del quejoso, pero por la forma en que esta estructurado este recurso, con su sentencia tan sólo se logra anular dicho acto de forma parcial, la que siempre será con alcances o efectos particulares; por lo que todas aquellas personas que no tuvieron acceso en tiempo y forma a tal recurso, deberán acatar y obedecer una disposición que ha sido declarada contraria a la Constitución, sin que en su calidad de particulares tengan otro medio de control a su alcance.

Sumado a lo anterior hay que destacar que el amparo sólo es procedente en contra de actos de autoridad que violenten algunas de las garantías individuales (primeros 29 artículos del texto constitucional), por lo que podemos ver de forma clara que dicho recurso no es operativamente eficiente para mantener bajo control todos los actos de autoridad, y menos, dejar sin fuerza los efectos de los mismos que vulneren la Constitución, ya que sólo

quita del camino los obstáculos más evidentes, es decir, otorga al quejoso una solución parcial, particular y personalísima, pero el objetivo general de eliminar, del sistema judicial, una disposición contraria a la Constitución no se cumple por todos los motivos antes expuestos.

Cuarto: la materia electoral y su medio de control,

No hay que dejar de lado mencionar, que dentro de nuestro sistema judicial hay otros medios de control de la constitucionalidad, como el relativo a la materia electoral, el que no fue abordado a lo largo de la presente investigación, porque el sentido del mismo no lo permite, pero vale la pena mencionar que tal medio adolece de los mismos defectos o limitantes que los desarrollados, ya que sólo permite a los partidos políticos iniciar tales medios de control, dándoles el monopolio en la configuración de las normas que los rigen, lo que les permite imponer las reglas del juego del ejercicio político de acuerdo a sus intereses, que no en pocas ocasiones son distintos a los de todos los mexicanos; sin que se tenga, una opción real a forma de facultad, para actuar sobre la materia a favor de otros órganos constituidos que garanticen un freno a tales atribuciones, dejando sin efectos reales los actos de autoridad involucrados, que el objetivo de la configuración de un verdadero medio de control de la constitucionalidad.

Quinto: de las controversias constitucionales

En lo que se refiere a las controversias constitucionales, a las que podemos identificar, como el medio de control de la constitucionalidad encargado de dirimir los conflictos que se presenten entre órganos constituidos. Podemos ver a lo largo de los diversos incisos, que forman la fracción I del Artículo 105, que no agotan todos los posibles conflictos que se pueden dar entre órganos constituidos, es más, ni siquiera se mencionan todos los órganos constituidos que forman parte de la estructura de gobierno del Estado Mexicano, lo que por si sólo habla de los límites de este medio de control, y por lo mismo, es algo que lo deja sin la posibilidad de ejercer su dominio o control de forma satisfactoria; ya que hay un gran número de casos posibles y que no son tan hipotéticos, ya que se materializan y actualizan día a día a través de actos de autoridad que erosionan los principios constitucionales que en teoría son norma suprema en nuestro sistema judicial.

Por lo anterior cuando dichas disposiciones (lo que se da en no pocos casos), vulneran principios constitucionales no pueden ser atacadas y eliminadas por éste medio de control.

Un ejemplo de lo anterior se da cuando surge un conflicto entre ayuntamientos de algún Estado o entres estos y las delegaciones políticas del Distrito Federal o contra cualquier órgano federal o local del nivel que sea o entre éstos mismos, ya que dichos conflictos no son competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ni de ningún otro órgano, por lo que todas las disposiciones o actos de autoridad de la naturaleza que sean, que se emitan por estos órganos constituidos y susciten o no tales controversias, o por decirlo de otra manera, generen conflictos por la posible vulneración de principios de la Constitución, serán parte del derecho vigente positivo sin que se pueda recurrir a ningún medio de control que subsane tal situación, ya que como vimos a lo largo del presente trabajo, estos actos de autoridad tan sólo pueden ser parcialmente atacados por vía del recurso de amparo, con todas sus limitantes antes expuestas y aquí debemos destacar que tales si violaciones versaran sobre alguna garantía constitucional reconocida dentro de la competencia del amparo, pero si no, como sucede estamos ante un vacío impresionante, lo que genera un estado de incertidumbre total.

Sexto: límites de las controversias constitucionales

Otro gran defecto de las controversias constitucionales, es lo relativo a los efectos de sus sentencia, ya que no es posible, ni coherente, que el efecto de las mismas dependa del número de personas involucradas en tomar la decisión, y por lo mismo que declare la anticonstitucionalidad del acto de autoridad de que se trate y el alcance de la misma; es decir, una vez aceptado por una mayoría de los ministros involucrados, que dicho acto de autoridad es contrario a la norma constitucional, los efectos de tal resolución, que al menos en teoría, podríamos esperar fuera la de eliminarlo por completo o dejar sin efectos al mismo, pero como todos sabemos no sucede así, ya que si el número de ministros que califico de contrario a lo dispuesto por la Constitución es menor a ocho, la sentencia sólo vinculara a las partes involucradas en la controversia, dejando tal acto con validez plena para todos aquellos que no lograron sumarse a dicho procedimiento, lo que es absurdo, ya que si la misma decisión es adoptada por un número igual o mayor a ocho ministros el acto

en cuestión queda eliminado de forma total, sin tomar en cuenta la naturaleza del acto que origino el proceso.

Lo anteriormente planteado deja vigente el acto que es calificado como contrario a la Constitución por no haber reunido en su sentencia una mayoría calificada y sin la posibilidad de recurrir a algún otro medio de defensa que elimine las consecuencias de tales actos de autoridad, por lo mismo proponemos que este medio de control se divida en dos partes; el primero un medio que se encargue de los conflictos que se susciten entre los órganos constituidos, sin importar el nivel, jerarquía y poder o facultades que cada uno de los órganos constituidos detente, y principalmente que dichos actos versen sobre cuestiones con efectos particulares, para que las sentencias adoptadas por el órgano competente sean de la misma naturaleza. En segundo orden, se estructure un medio de control que se enfoque a controlar los actos de autoridad que sean de aplicación general y que den nacimiento a controversias entre órganos constituidos, es decir, que de acuerdo a la naturaleza del acto de origen de la controversia constitucional dependan los efectos de las sentencias que diriman tales controversias y no del numero de ministros que participen en la resolución.

Lo anterior, con la intención de no dejar sin protección, a las personas que resientan los efectos de dichos actos de autoridad que han sido calificados como contrarios a los principios constitucionales y también, de este forma, evitar crear situaciones como las que se dan el día de hoy, en que una disposición general es declarada contraria a la Constitución pero, por todo lo expuesto, tal norma conserva su vigencia afectando a todos aquellos que se encuentren en los supuestos que se definan en dicho acto de autoridad y que por cualquier causa no lograron defender su derecho vía el recurso de amparo o por estas controversias.

Séptimo: propuesta para modificar las controversias constitucionales

En materia económica hay que destacar que los efectos de estos actos de autoridad afecta a todos los mexicanos ya sean directa o indirectamente, por lo que hay que abrir la posibilidad a que los particulares puedan acceder a éste medio de control, con la única intención de vigilar se cumpla con los principios que definen al Estado Mexicano; es decir:

los principios constitucionales. Lo anterior se puede materializar de forma directa o indirecta.

De forma directa se puede hacer a través de una denuncia ante un organismo competente que se encargue de calificar y en su caso dejar sin efectos un acto de autoridad que creamos es contrario a la Constitución lo que proponemos pueda hacerlo cualquier persona, ya que si una norma es contraria al dictado constitucional esto no varía si quien promueve el medio de control es el presidente, el 33% de sus Diputados o Senadores o el más humilde de los ciudadanos de éste país, y de forma indirecta dicho control se puede ejercer al solicitar la revisión de un acto de autoridad por la intercepción de un juez que conozca, en la instancia que sea, de un asunto en el que dicho acto tenga ingerencia o impacte la causa planteada ante tal funcionario, y que éste eleve el análisis del acto en cuestión al tribunal constitucional, suspendiendo la resolución del procedimiento de origen hasta que se resuelva la constitucionalidad del acto impugnado. De tal forma ir depurando nuestro sistema jurídico de todas esas disposiciones que al día de hoy afectan y corroen la constitucionalidad de nuestro sistema judicial.

Octavo: límites de la acción de inconstitucionalidad

En relación a la acción de inconstitucionalidad cabe destacar que éste es el medio de control encargado de vigilar que prevalezcan los principios constitucionales por sobre cualquier acto de autoridad de carácter general. Pero como ya vimos en el momento oportuno, esta acción por la forma en que ésta estructurada, tan sólo es competente en contra de:

- a) Leyes Federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión.
- b) Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano.
- c) Leyes de carácter federal, local o del Distrito Federal.
- d) Leyes locales expedidas por los órganos legislativos estatales.
- e) Leyes electorales federales o locales.

Con lo anterior, podemos ver que una gran cantidad de normas de carácter general, distintas a las antes mencionadas, no son recurribles por éste medio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a lo cual hay que sumar el que los sujetos facultados para ejercer

tal facultad son un número muy reducido, por lo tanto éste medio de control deja muy restringido el acceso al mismo dejándolo casi inoperante.

Deseamos destacar que la mayoría de las disposiciones en materia económica se toman por dichas vías (normas de carácter general y particular), por lo que tales actos de autoridad no pueden ser controlados, destruido o al menos limitados por este medio, y si el amparo, a lo más que aspira es a aliviar el interés de quien lo promueve (por los efectos particulares de la sentencia), vemos que no se restablece ni prevalece el orden constitucional, objeto principal de un medio de control de ésta naturaleza.

Noveno: deficiencias de la acción de inconstitucionalidad

Sumado a lo anterior, hay que denunciar que los sujetos legitimados para ejercer la acción de inconstitucionalidad, al igual que en la controversia constitucional, son muy limitados, lo que genera que tan sólo grandes minorías (factores reales de poder bien identificados), principalmente actores detentadores formales de funciones de gobierno, sean los competentes para impulsar o, más bien, ejercer dichos medios de control, lo que a nuestros ojos en lugar de generar salidas que garanticen de forma eficiente el control de los principios constitucionales, genera escenarios de revancha de las luchas por el poder; lo que podría evitarse si tales porcentajes se disminuyeran (33% de los órganos legislativos involucrado en la creación de la norma). Nosotros creemos firmemente que: “ante una disposición contraria a los principios constitucionales no caben obstáculos de forma ni de fondo, para denunciar, ejercer y poner en movimiento la maquinaria del Estado y por que no todos los medios de control que ayuden a aliviar tales situaciones” y, por lo mismo, se deberían instaurar reglas que permitan acceder, ya sea de forma directa o indirecta, como lo mencionamos en lo relativo a las controversias constitucionales, a cualquier ciudadano o grupo razonable de ciudadanos, así como a las instituciones de educación superior, organizaciones defensoras de los derechos humanos, organizaciones no gubernamentales, etcétera, para impulsar tales medios, lo que generaría un verdadero sistema de control que garantice por su eficiencia real un verdadero Estado de derecho.

Décimo: principales deficiencias de nuestros sistemas de control de la constitucionalidad

Una vez enunciados los medios de control de la constitucionalidad y sus alcances, hay que mencionar, aunque sea de forma sencilla, aquellos actos de autoridad que no quedaron incluidos dentro de tales, ya que a partir de tal enunciación se pueden ver claramente las deficiencias estructurales de forma y fondo con que fue construido y definido nuestro sistema de control del ejercicio del poder político. Hablamos de los siguientes actos de autoridad:

- a) Los decretos por los cuales se publica y que contienen las reformas la Constitución.
- b) El contenido de las Constituciones de los Estados, así como, los actos de autoridad por los cuales cobran vigencia sus reformas o adiciones. Punto muy importante ya que en no pocas entidades federativas se están o ya se instauraron sistemas de control de la constitucionalidad con competencia especial dentro de dichos Estado.
- c) Reglamentos derivados de las leyes, principalmente aquellas que derivan de normas constitucionales, que regulan o deberían regular los principios económicos.
- d) Reglamentos emitidos por los gobernantes de las entidades federativas, en los cuáles se toman las decisiones gubernamentales que definen la política económica a seguir en tales entidades.
- e) Reglamentos emitidos por las autoridades administrativas locales, disposiciones que establecen las reglas a seguir en la implementación de una ley o aplicación de un programa de gobierno.
- f) Actos de un órgano federal o local que susciten una controversia con un ayuntamiento, o conflictos entre ayuntamientos, lo que genera un enfrentamiento entre instituciones distrayendo la implementación de programas o aplicación de recursos hacia la población en general.
- g) Actos de un ayuntamiento o delegación política del Distrito Federal que dieran lugar a un conflicto con otro ayuntamiento de la misma entidad o delegación política del Distrito Federal o ajeno a ella, nivel en el que se materializan la

mayoría de las políticas adoptadas; siendo en su ejecución cuando se ven más claramente la invasión de competencias sin que se tenga un medio de control de tales actos, y

- h) Actos que dieran lugar a una controversia sobre su constitucionalidad entre un poder constituido y un ayuntamiento.

La anterior enunciación nos da un panorama de lo limitado que es nuestro sistema de control de la constitucionalidad, tanto en la forma como en el fondo; ejemplos que en algunos casos pueden ser recurridos vía el recurso de amparo, pero como lo mencionamos anteriormente, este medio de control no elimina del todo la violación a los principios constitucionales, lo que resulta más evidentes en las disposiciones de carácter general, y mientras tenga vigencia una norma que vulnere aunque sea un poco algún principio constitucional, debemos propugnar por que los medios de control sobre la materia se perfeccionen para lograr un verdadero estado de derecho constitucional.

Bibliografía:

- Ackerman, Bruce A. El Futuro de la Revolución Liberal. Barcelona: Editorial Ariel, 1995.
- Bernard Schwartz. Derecho Constitucional Americano. Cambridge at the University Press.
Copia exclusiva para los alumnos del curso: “Derecho Legislativo” de la división de Estudios Superiores Facultad de Derecho. UNAM. s.a
- Bianchi, Alberto B. Control de Constitucionalidad. Tomo I, 2ª ed. Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma. Buenos Aires, 2002
- Bianchi, Alberto B. Control de Constitucionalidad. Tomo II, 2ª ed. Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma. Buenos Aires, 2002
- Cárdenas, Raúl de. La Inconstitucionalidad de las Leyes en los Estados Unidos. Jesús Montero editor. La Habana. 1943. biblioteca jurídica de autores cubanos y extranjeros volumen LXXV.
- Castillo del Valle, Alberto del Segundo Curso de Amparo. Edal Ediciones, México 1998.
- Castro, V. Juventino. El Artículo 105 Constitucional. UNAM 1996
- Cavero Lataillade, Iñigo y Tomas Zamora Rodríguez. Introducción al Derecho Constitucional. Universitas, Madrid – España. 1996.
- Covian Andrade, Miguel. El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado. CEDIPC, México 2001.
- El Sistema Político Mexicano. Democracia y Cambio Estructural. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional (CEDIPC), 2ª ed, México 2001.
- La Teoría del Rombo. Ingeniería Constitucional del Sistema Político Democrático. Ediciones del autor, México 2000.
- Teoría Constitucional. CEDIPC, 2ª ed, México 2000.
- La Suprema Corte y el Control de la Constitucionalidad (Diez años de fallas e imprecisiones). CEDIPC, 1ª ed. México 2005
- Corzo Sosa, Edgar. La Cuestión de Inconstitucionalidad. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
- Cruz Gamboa, Alfredo de la. Elementos Básicos de Derecho. Cátedra Editores 4ª ed. México 1990.

- Denisov A. y kirichenko M. Derecho Constitucional Soviético, 2ª Ed. Ediciones en lenguas extranjeras Moscú. URSS.
- Diez del Corral, Luis. El Liberalismo Doctrinario. En “Estudios Políticos”. Tomo XIV Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 4ª ed, 1984.
- Faya Biseca, Jacinto. Rectoría del Estado y Economía Mixta. Porrúa, México 1987.
- Ferguson, John M. Historia de la Economía. Fondo de Cultura Económica, México. Duodécima reimpresión, 1992.
- Ferres Mac-Gregor coordinador. Derecho Procesal Constitucional, colegio de secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C. Tomo I. Porrúa 4º edit. México 2003.
- Ferrer Muñoz, Manuel, Luna Carrasco, Juan R. Presencia de las Doctrinas Constitucionales Extranjeras en el Primer Liberalismo Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. 1996
- Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México 2001.
- Gray, John. Liberalismo: Introducción a las Principales Teorías del Liberalismo. Madrid. Alianza Editores, 1994.
- González Trevijano, Pedro José. El Tribunal Constitucional. Editorial Arazandi. S. A., Elcano - Navarra España. 2000
- Hansen, Roger D. La Política del Desarrollo Mexicano. Siglo Veintiuna Editores 10ª ed. México 1980.
- Jacobo Rousseau, Juan. El Contrato Social. Ediciones Ateneo, México. 1982.
- José Roldan Xopa. Constitución y Mercado, tesis doctoral, 2004. UNAM, Facultad de Derecho, División de Estudios de Posgrado.
- Kelsen, Hans. Teoría del Derecho. Porrúa, sexta reimpresión. México
- Keynes, John Maynard. Ensayos sobre Intervención y Liberalismo. Barcelona: Ediciones Orbis, 1985. Un Estudio Clásico del Liberalismo y su Incidencia Económica.
- Lassalle, Ferdinan. ¿Qué es una Constitución? Themis, Colombia. 1992.
- Leowenstein, Karl. Teoría de la Constitución. Trad. De Alfredo Gallego Anabitarte, Ariel. Barcelona, 1983.

- Londoño Toro, Beatriz et al. Eficacia de las acciones constitucionales en defensa de los derechos colectivos. Centro Editorial de la Universidad de Rosario. Colombia 2003.
- López Monroy, José de Jesús. Sistema Jurídico del Common Law. Porrúa, 3ª edic. México. 2003
- López Ulloa, Juan Manuel. La Cuestión de Inconstitucionalidad en el Derecho Español. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A. Madrid 2000
- Lora del Toro, Pablo de. La Interpretación Originalista de la Constitución (Una Aproximación desde la Filosofía del Derecho). Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1998.
- Marx, Carlos. El Capital. FCE, Vol. 1, México. 1973.
- Millar, Jonathan M. Et al. Constitución y Poder Político. Jurisprudencia de la Suprema Corte y Técnicas para su Interpretación. Tomo I, 2ª reimpresión. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1995
- Mises, Ludwig Von. Sobre Liberalismo y Capitalismo. 2 Vols. Ediciones Folio, Barcelona, 1996.
- Palacios Luna, Manuel R. El Derecho Económico en México. Porrúa, sexta edición. México 1996.
- Peña González, José. Derecho y Constitución. Editorial Dykinson S. L., Madrid 2002
- Pedro Sagüés, Néstor. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo I, 3ª ed. 1ª reimpresión. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2001
- . Elementos de Derecho Constitucional. Tomo II, 3ª ed. 1ª reimpresión. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2001
- Polo Bernal, Efraín. Manual de Derecho Constitucional. Porrúa, México. 1985.
- Roche, Humberto J. La. El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad en Venezuela y los Estados Unidos. Universidad de Zulia, Facultad de Derecho, Maracaibo-Venezuela. 1972.
- Rodríguez Vázquez, Miguel Ángel. El Control de Constitucionalidad y el de Legalidad en un Nuevo Esquema Federal. México. 2002
- Roldan Xopa, José. Constitución y Mercado, tesis doctoral, 2004.
- Roura Gómez, Santiago A. La Defensa de la Constitución en la Historia Constitucional Española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1998

Santaolalla López, Fernando. Derecho Constitucional. Editorial Dykinson S. L. Madrid 2004

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Manual del juicio de amparo. Editorial Themis. Segunda edición, vigésima cuarta reimpresión, 2005.

Smith, Adam. “La Investigación sobre la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones”. Madrid: Alianza Editorial. 1996.

Sola, Juan Vicente. Constitución y economía. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2004

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Manual del juicio de amparo. Editorial Themis. Segunda edición, vigésima cuarta reimpresión, 2005.

Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa, trigésima cuarta edición. México, 2001.

Torres del Moral, Antonio. Principios de Derecho Constitucional Español. 4ºedic, universidad complutense de Madrid, servicio publicaciones facultad de derecho. Madrid 1998.

Witker V. Jorge. Derecho Económico. Harla, México 1985.

Zarco, Francisco. Textos Políticos. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1994

Diccionarios – enciclopedias

Atwood, Roberto. Diccionario Jurídico. Edit. Librería del Abogado, 1987.

Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2003. © 1993-2002 Microsoft Corporation.

Enciclopedia Ilustrada Cumbre. Editorial cumbre s.a. 1980, vigésima primera edición. XIV Tomos.

Diccionario Jurídico 2000, Desarrollo Jurídico Profesional, Derechos reservados 2000.

Economía planeta. Diccionario enciclopédico. Vol. 7 Martínez Cortiña Rafael, Dir. Edit. Planeta, Barcelona.

IUS-2006 Poder Judicial de la Federación, suprema Corte de Justicia de la Nación Jurisprudencia y tesis aisladas.

Legislación

Constitución Española.

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español.

Ley No 49 de 16 de noviembre de 1988, de AMPARO, modificada por la ley No 205 de 29 de noviembre de 1995

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley reglamentaria del artículo 105 de la CPEUM

Ley de planeación

Ley de Amparo.

Constitución Nacional (Argentina).

Ley 16.986 acción de amparo.

Ley 23.089 HABEAS CORPUS.

Ley 25.326 HABEAS DATA

Constitución de los Estado Unidos de Norteamérica

Internet

<http://www.portaldeabogados.com.ar>

<http://www.amdia.org.ar>

<http://www.senado.gov.ar>

<http://www.congreso.es>

<http://www.constitucion.es>

<http://es.wikipedia.org>

<http://www.bfranklin.edu.mx>

<http://www.scjn.gob.mx>

<http://www.senado.gob.mx>

<http://pnd.presidencia.gob.mx>

<http://www.definico.org/rectoria-economica-del-estado> consulta del 26 de Diciembre de
2006

<http://www.azc.uam.mx/publicaciones/gestión/num1/doc6.html>