



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Derecho Constitucional
Garantías y Amparo

**La Rectoría del Estado como
Garantía Constitucional**

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

MIGUEL PEREZ URQUIJO

FALLA DE ORIGEN

1 9 9 2



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

INDICE

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO 1. De la Constitución.....	1
1.1. Aspectos Generales.....	1
1.2. Concepto de Constitución.....	6
1.2.1. Concepto Absoluto de Constitución.....	6
1.2.2. Concepto Relativo de Constitución.....	8
1.2.3. Concepto Positivo de Constitución.....	10
1.2.4. Concepto Ideal de Constitución.....	12
1.2.5. La Constitución como Ley Fundamental.....	14
1.3. Nacimiento de la Constitución.....	16
1.3.1. Constitución como Pacto.....	16
1.4. Legitimidad Constitucional.....	22
1.4.1. Poder Constituyente.....	22
1.4.1.1. Generalidades.....	22
1.4.1.2. Sujetos del Poder Constituyente.....	24
1.4.1.3. Actividades del Poder Constituyente.....	26
1.4.1.4. Poder Constituyente y Pueblo.....	28
1.4.1.5. Supremacía de la Constitución como expresión del Poder Constituyente.....	30
1.4.1.5.1. Sumisión del Estado al Derecho.....	32
1.5. Procedimiento de Reforma.....	33
1.5.1. Generalidades.....	33
1.5.2. Reformas Legales de la Constitución.....	36
1.5.3. Límites de la Facultad de Reforma a la Constitución.....	36
1.5.3.1. Reforma Constitucional no es supresión de la Constitución.....	37

1.5.3.2. Reforma Constitucional no es destrucción de la Constitución.....	38
1.5.3.3. Reforma Constitucional no es quebrantamiento de la Constitución....	38
1.5.3.4. Reforma Constitucional no es suspensión de la Constitución.....	39
1.5.4. Reforma Dificultada, como característica de la Ley.....	41
1.5.5. Artículo 135 de la Constitucional.....	44

CAPITULO 2 DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

2.1. GARANTIA INDIVIDUAL.....	49
2.1.1. Aceptación del Concepto Garantía.....	49
2.1.2. Teleología de las Garantías Constitucionales.....	52
2.1.2.1. Libertad Humana.....	55
2.1.2.2. Vínculo Hombre-Sociedad.....	57
2.1.2.2.1. Individualismo y Colectivismo.....	60
2.1.2.3. Distinción Objetiva de los Derechos Fundamentales.....	62
2.1.2.4. Garantías Institucionales y Derechos Fundamentales.....	67
2.1.3. Significancia Histórica y Jurídica de los Derechos Fundamentales.....	68
2.1.3.1. Antecedentes.....	69
2.1.3.2. Antecedentes en México	72
2.1.4. Sujeto, Objeto, Concepto y Naturaleza.....	85
2.1.4.1. Sujetos.....	87
2.1.4.1.1. Consideraciones Generales.....	87
2.1.4.1.2. Sujeto Activo.....	89
2.1.4.1.3. Sujeto Pasivo.....	91
2.1.4.2. Objeto.....	92
2.1.5. Fuente.....	97

2.1.5.1. Origen Formal.....	98
2.1.6. Extensión de las Garantías Constitucionales.....	99
2.1.6.1. Extensión de los Derechos Subjetivos Públicos.....	100
2.1.7. Principios Constitucionales de las Garantías Individuales.....	102
2.1.8. Clasificación.....	102
2.1.8.1. Clasificación de los Derechos Fundamentales.....	106
2.1.9. Reglamentación de los Preceptos Constitucionales que norman a las Garantías Individuales.....	108
2.1.9.1. Autoridades competentes para reglamentar a las Garantías Individuales.....	110
2.2. GARANTIAS SOCIALES.....	111
2.2.1. Historia.....	111
2.2.2. Sujetos.....	115
2.2.3. Objeto.....	115
2.2.4. Situación y función del Estado en relación con las Garantías Sociales.....	117
2.2.5. Concepto.....	118
2.2.6. Contenido de los Derechos Sociales.....	120
CAPITULO 3 DE LA RECTORIA DEL ESTADO.....	124
3. Introducción.....	124
3.1. Mercantilismo.....	125
3.1.1. La riqueza nacional y los metales preciosos.....	125
3.1.2. Beneficio unilateral del Comercio.....	126
3.1.3. Intervención Estatal.....	128
3.2. Fisiocracia.....	129
3.2.1. Aspectos Generales.....	129
3.2.2. No Intervención Estatal.....	132

3.3. Liberalismo.....	135
3.3.1. Aspectos Generales.....	135
3.3.2. Estructura Ideológica.....	138
3.3.3. Estructura Política.....	140
3.3.3.1. El Estado en la Doctrina Liberal.....	140
3.4. Socialismos.....	145
3.5. Economía Mixta.....	153
3.5.1. Concepto.....	153
3.5.2. Estructura y Características de las economías mixtas.....	156
3.5.3. Fundamento Legal Mexicano.....	162
3.6. Rectoría del Estado.....	166
3.6.1. Historia.....	166
3.6.2. Elementos definitorios del Constitucionalismo Social.....	175
3.6.3. Intervención.....	177
3.6.3.1. Aspectos Generales.....	177
3.6.3.2. Concepto.....	181
3.6.3.3. Instrumentación.....	183
3.6.3.4. Principio de Legalidad.....	186
3.6.3.5. Formas de Intervención.....	187
3.6.4. Finalidad de la Rectoría.....	190
3.6.5. Naturaleza de la Rectoría Económica.....	194
3.6.6. Artículo 25 Constitucional.....	199

CAPITULO 4 LA RECTORIA DEL ESTADO: ¿ES UNA GARANTIA CONSTITUCIONAL?..... 207

4.1. Aspectos Generales.....	207
4.2. La Razón de ser de la Rectoría del Estado en el contexto del Estado Social de Derecho.....	210
4.3. El Artículo 25 constitucional: Es una Garantía Constitucional?.....	218
4.3.1. Rectoría del Estado y Garantías Constitucionales.....	218

4.3.2. Garantías Constitucionales para el Sector Privado.....	223
4.3.3. Garantías Constitucionales al Sector Social.....	227
4.4. Comentarios Finales.....	232
CONCLUSIONES.....	237
BIBLIOGRAFIA.....	255

I N T R O D U C C I O N

Las reformas constitucionales instrumentadas en 1983, por el gobierno de Miguel de la Madrid, que modificaron completamente los textos de los artículos 25 y 26 de la Constitución, provocaron diversas reacciones en su momento y actualmente por su importancia se siguen comentando.

La modificación a este precepto constitucional, se presentó en momentos muy difíciles para nuestro país, en una época en donde el modelo de desarrollo que se instrumentó en nuestra nación a finales de la Segunda Guerra Mundial, léase **Modelo Sustitutivo de Importaciones**, encontró su fin, y por ende la administración del presidente Miguel de la Madrid Hurtado se vió obligada a buscar nuevas opciones, alternativas novedosas, para iniciar de nuevo un largo camino hacia el crecimiento económico. Para ello, fue necesario modificar radicalmente las estructuras económico-políticas del Estado Mexicano, puesto que el nuevo modelo, el modelo "Neoliberal", necesita, de un Estado menos empresario, pero a la vez más rector del desarrollo económico nacional. Así, era necesario establecer los lineamientos jurídicos que le permitieran

INTRODUCCION

realizar este proyecto. En este contexto, el gobierno del Presidente De la Madrid, presentó al Congreso de la Unión y a las legislaturas locales su proyecto de Reforma Constitucional al artículo 25 de nuestra Carta Magna en el año de 1982, la cual se aprobó al año siguiente, estableciéndose por primera vez en forma expresa la "Rectoría del Estado".

Es necesario señalar que dentro del artículo 25, se manejan diversos principios, que por su ubicación dentro del texto constitucional, en el Título Primero de las llamadas **Garantías Individuales**, uno puede presuponer que dichos principios son verdaderas Garantías Constitucionales, ya sea individuales o sociales. Sin embargo, realizando un estudio a fondo de cada uno de estos principios, podemos llegar a la conclusión de que algunos de ellos, no son necesariamente Garantías, sino que caen dentro de los llamados **Derechos Programáticos**. Por tanto, no se puede caer en el determinismo de decir que todo el artículo 25 es una Garantía Constitucional, o bien que dicho precepto no es una Garantía.

Así, el artículo 25 contempla nuevos principios que se incorporan a nuestro Derecho Constitucional, y es objetivo de esta

tesis establecer cuáles de ellos se pueden considerar como Garantías Constitucionales y cuáles no. Para determinar esto, nos avocaremos al análisis de cada uno de ellos tomando en consideración los elementos teóricos que debe tener un precepto para que se le pueda considerar como una Garantía Constitucional, y no sólo se tome la ubicación de éste, para su calificación.

La Rectoría del Estado en el Desarrollo Nacional, es uno de los principios fundamentales de la reforma constitucional, que por su trascendencia ha provocado diversas reacciones. La doctrina se encuentra dividida sobre este punto, pues algunos de ellos, consideran a la Rectoría del Estado, como un instrumento indispensable para alcanzar los fines que el Constituyente de Querétaro perseguía al momento de elaborar la Constitución de 1917. Por otro lado, algunos doctrinarios mostraron y muestran su reserva a la reforma, por considerar, que podría convertirse en un mecanismo importante para reducir o limitar las Garantías Individuales que otorga nuestra Carta Magna.

La Rectoría del Estado, es un principio que no puede ser analizado en forma aislada del contexto general del propio artículo

INTRODUCCION

25 y mucho menos de la propia Constitución. Por el contrario, debe ser estudiado a la sombra del espíritu general que manifiesta la Constitución del 17 en todos y cada uno de sus preceptos constitucionales. Además, se debe partir del supuesto de que la Rectoría del Estado no es un fin en sí misma, sino que como se señala en la Declaración de Principio de la Iniciativa de Reforma, es un medio para alcanzar la tan necesaria justicia social.

Para analizar la naturaleza y el contenido del Artículo 25 partimos de las siguientes hipótesis:

a) El artículo 25 Constitucional contiene en su seno diversos principios, los cuales no todos cumplen con los elementos teóricos para que puedan ser considerados como Garantías Constitucionales. Sin embargo establece otros, que sí cumplen con éstas y representan nuevas garantías para los gobernados.

b) El artículo 25 representa un nuevo avance del Constitucionalismo Social de Derecho que se inauguró en México con la Constitución de 1917.

c) El artículo 25 Constitucional otorga nuevas garantías constitucionales a los sectores que participan en la economía nacional, como son el sector privado y el social.

d) La Rectoría del Estado no se contrapone a ninguna Garantía Constitucional que otorga la Carta Magna del 17.

Para alcanzar los objetivos de esta investigación y demostrar las hipótesis ya planteadas, he dividido dicho estudio en cuatro capítulos.

El primero se denomina De la Constitución, en el cual se pretenden establecer los elementos teórico-históricos indispensables que nos faciliten el conocer: Qué es una Constitución, por qué nace una Constitución, cuál es la finalidad de toda Constitución, etc. De este modo, una vez establecidos tales puntos, podremos constatar si el artículo 25 Constitucional está acorde con estos elementos teóricos, o si bien hay una discrepancia entre el deber ser y el ser de una Constitución.

INTRODUCCION

Una vez analizado el artículo 25 de acuerdo con la Teoría Constitucional, en el segundo capítulo abordaré el tema de las **Garantías Constitucionales**, analizando al igual que en el capítulo anterior, los elementos teórico-históricos de las Garantías Individuales y Sociales, para que con base a estos elementos se analice el contenido de los principios establecidos en dicho precepto constitucional. Con esto se busca determinar, si los principios se pueden calificar como una Garantía más para el gobernado, o por el contrario, establecer que estos son **Derechos Programáticos**, o en el peor de los casos, éstos sean instrumentos a favor del Estado para reducir o limitar la esfera de actuación de los individuos.

El tercer capítulo, tratará fundamentalmente la historia y los elementos teóricos que fundamentan o rechazan la participación del Estado dentro de la economía. Se describen las diversas corrientes del pensamiento económico, y se analizarán los elementos teóricos de la intervención del Estado. Se inicia además, un acercamiento más directo al contenido del artículo 25 constitucional. Se busca, por tanto, establecer las razones que motivan al Estado mexicano para acrecentar su participación en la economía nacional.

INTRODUCCION

El último capítulo pretende ser una síntesis de todos los anteriores para que con base a todos los elementos teóricos planteados a lo largo de los tres primeros capítulos, podamos establecer si los diversos principios del artículo 25 son o no garantías constitucionales. Así, se toman los elementos de la Teoría Constitucional, se analizan los elementos que establece la doctrina que debe de contener un precepto para que sea catalogado como Garantía, y se retoma la explicación teórica de lo que es la Rectoría del Estado, para analizar el artículo 25 de nuestra Carta Magna.

Por último se presentan las conclusiones a las que llegamos después de realizar la presente investigación.

CAPITULO 1.
DE LA CONSTITUCION.

1.1. ASPECTOS GENERALES:

El vocablo Constitución reconoce una diversidad de sentidos. En una acepción general de la palabra, cualquier hombre, objeto, asociación, se encuentra de alguna manera en una Constitución. De aquí no cabe obtener ningún sentido específico. Hay que limitar dicha palabra, a la Constitución del Estado. En esta delimitación, puede designarse al Estado mismo como una forma especial y concreta de la existencia estatal; entonces significa, la situación total de la unidad y ordenación social. Pero la Constitución puede significar un sistema cerrado de normas, entonces designa una unidad no real sino ideal. En ambos casos el concepto de Constitución es absoluto, porque es un todo.¹

En otra concepción, la Constitución es una serie de leyes de cierto tipo, con lo cual, cada ley constitucional puede aparecer como Constitución, provocando que el concepto se vuelva relativo y

¹ Shmitt, Carl, La teoría de la Constitución, México, 1961, pp 1-2

DE LA CONSTITUCION

por lo tanto no afecta a un todo, a una unidad, sino a alguna, varias o muchas prescripciones legales de cierto tipo.

El término de Constitución no fue desconocido en la antigüedad, Aristóteles en su obra la "Política" lo emplea para referirse al principio conforme al cual, se estructura la autoridad política². Cicerón utiliza la voz latina "constituto" para designar la forma de un régimen.

Actualmente, el Doctor Burgoa al proponer una idea de Constitución jurídico-positiva de índole político-social expresa: " Nos es dable afirmar que dicha Constitución es el ordenamiento fundamental y supremo del Estado que: A) Establece su norma y la de su gobierno; B) Crea y estructura sus órganos primarios; C) Proclama los principios políticos y socio-económicos sobre los que se basan la organización y teleología estatales y D) Regula sustantivamente y controla objetivamente el poder público del Estado en beneficio de los gobernados."³

El Doctor Serra Rojas define a la Constitución como el conjunto de normas supremas que dirigen la estructura y las

² En el pensamiento de Aristóteles se pueden distinguir los siguientes aspectos de Constitución:

1.- Como realidad: es la vida misma del Estado, es la Existencia de la polis
2.- Como organización: la realidad, la vida necesita conducirse en alguna forma y por esto se organiza el gobierno. Así, la Constitución es el gobierno mismo y es la organización de todas las magistraturas.

³ Fernández, Jorge. El Estado Empresario. México, UNAM, 1980, p 79

relaciones entre los poderes públicos y la situación de los individuos frente al Estado.⁴

Jellinek establece que la Constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del Estado, los modos de creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción, y por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado.

Es decir, crear y organizar a los poderes públicos supremos, dotándolos de competencia, es por lo tanto, el contenido mínimo y esencial de todas las constituciones.⁵

La finalidad de la organización del poder público en una Constitución se da, con el objeto de impedir el abuso del poder. De aquí, que la estructura de nuestra Constitución, como la que poseen todas las de su tipo, se sustenta en dos principios fundamentales:

1.- La libertad del Estado para restringirla es, limitada en principio y

2.- Como complemento indispensable del postulado anterior, es preciso que el poder del Estado se circunscriba y se encierre en un

⁴ Idem

⁵ Tena Ramírez, Derecho Constitucional, México, Porrúa, 1984, p 19

sistema de competencias.⁶

Para Fernando Lassalle, Constitución de un país es la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país, así, "se toman estos factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita, y a partir de este momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en derechos, en instituciones jurídicas y quien atenta contra ellos atenta contra la ley, y es castigado"⁷.

Con este criterio Fernando Lasalle, nos explica que se puede hablar de una Constitución real y efectiva y de una Constitución, plasmada en una "hoja de papel". En la primera estarán todos aquellos grupos de presión que influyen en la configuración de dicha Constitución; mientras que en la segunda, se está hablando ya de un documento escrito, formal, de una Ley Fundamental.

La Constitución en sentido jurídico-positivo puede ser contemplada en dos sentidos: material y formal.

⁶ Ibidem, p 20

⁷ Lassalle, Fernando. ¿Qué es una Constitución?, Buenos Aires, 1964, p

La Constitución en sentido formal⁸ -dice Kelsen - es un documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas. A menudo encierra otras normas que no forman parte de la Constitución en sentido material.

Tales preceptos, que por su propia índole deberán estar en las leyes ordinarias, se inscriben en la Constitución para darles un rango superior al de las leyes comunes y excluirlos en lo posible, de la opinión del Congreso, dificultando su reforma mediante el procedimiento estricto que suele acompañar a las enmiendas constitucionales.⁹

La Constitución en un sentido material está constituida por los conceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y , especialmente, la creación de leyes.

Después de establecer ciertos puntos de referencia para comprender mejor lo que es una Constitución, pasaremos a analizar algunos conceptos sobre este tema.

⁸ La Constitución en sentido formal sólo existen cuando hay Constitución escrita.

⁹ Nos referimos a las llamadas constituciones rígidas, las cuales serán analizadas en el presente capítulo.

DE LA CONSTITUCION

Para analizar el concepto de Constitución, nos basaremos en la obra de Carl Schmitt, "Teoría de la Constitución", en la cual se establecen cuatro conceptos de Constitución: el absoluto, el relativo, el positivo y el ideal; analizaremos a profundidad cada uno de ellos, y al final estableceremos nuestro punto de vista.

1.2.CONCEPTO DE CONSTITUCION:

1.2.1.CONCEPTO ABSOLUTO DE CONSTITUCION:

Se puede hablar de un concepto absoluto, cuando se refiere a la Constitución de un Estado, a la unidad política de un pueblo, es decir a la manera de ser de cualquier unidad política existente. A continuación estableceremos tres posibles significados del concepto absoluto de Constitución.

Se puede hablar de un primer significado, entendiéndose a la Constitución como una concreta situación del conjunto de la unidad política y ordenación social de un cierto Estado, es decir, no designa la palabra a un sistema o una serie de preceptos jurídicos, en base a la cual se rija la voluntad estatal, sino que se refiere al Estado particular y concreto (país o nación). Con ello se identifica al Estado como Constitución, a un estatus de unidad y ordenación. El Estado dejaría de existir si cesara esta Constitución¹⁰.

¹⁰Schmitt, Carl, op.cit pp 3-7

Algunos filósofos de la antigüedad, por ejemplo **Aristóteles** estableció, que el Estado es una ordenación de la vida en común, naturalmente dada por los hombres de una ciudad o de un territorio. **Isócrates** llamó a la Constitución alma de la polis.

Un segundo significado establece a la Constitución, como una manera especial de ordenación política y social. Entendiéndose a la Constitución como la forma especial de dominio que afecta a cada Estado y no puede separarse de él. La ordenación se entiende como una relación de supra a subordinación.

Aquí la Constitución es forma de gobierno, de algo existente, de un status y no como un conjunto de preceptos jurídicos.¹¹

Por último, tenemos un tercer sentido, la Constitución como el principio del devenir dinámico de la unidad política, del fenómeno de la continuamente renovada formación y erección de esta unidad, desde una fuerza y energía subyacente u operante desde la base.

El Estado siempre está en movimiento, diariamente debe formarse la unidad política. El concepto dinámico de Constitución queda en la esfera del ser y del existir.¹²

¹¹ idem

¹² idem

DE LA CONSTITUCION

Dentro del concepto absoluto tenemos a aquel significado, que entiende a la Constitución, como la regulación legal-fundamental en donde se comprende a ella misma, no como una actuación del ser, sino algo normativo, un deber ser; es una regulación total de la vida del Estado, como ley fundamental en el sentido de una unidad cerrada; es decir, el Estado se convierte en una ordenación jurídica que descansa en la Constitución como norma fundamental.

Por lo anterior es posible establecer que la Constitución es el Estado, ya que aquí esta palabra designa una unidad y totalidad; entendiéndose al Estado como un deber normativo, con lo cual, no tiene una existencia del ser.

1.2.2. CONCEPTO RELATIVO DE CONSTITUCION:

Bajo este concepto, la Constitución no se entiende como un concepto unitario de un todo, sino se entiende como una ley constitucional concreta, la cual tiene características externas, es decir, significa la ley constitucional en particular. En algunas ocasiones se da la disolución de la Constitución única en una pluralidad de leyes constitucionales distintas, pero formalmente iguales.¹³

Una de las características más importantes de una Constitución

¹³Schmitt, Carl. op.cit., p 13

entendida bajo este concepto, es que debe estar por escrito, para cumplir con los principios de demostrabilidad y de estabilidad.

Esta Constitución necesita por lo tanto aparecer dentro de un cierto procedimiento. Dicha exigencia convierte a la Constitución en una ley, aún cuando se haya erigido como convenio entre el "príncipe" y los representantes populares. La formulación por escrito de la Constitución, no significa en principio, la disolución de la Constitución única, en una serie de distintas leyes constitucionales, es decir, si el concepto de Constitución escrita lleva a considerarla como una ley, es por tanto, sólo en el sentido de un concepto absoluto de Constitución, como unidad y como un todo.¹⁴

Sin embargo actualmente la Constitución aparece como una serie de diversas normaciones legales de conjunto, es decir hay una pluralidad de leyes constitucionales escritas.

Para concluir podemos entender a la Constitución como una unidad cerrada, con una multitud de prescripciones legales externamente caracterizadas, que se designan como leyes constitucionales.

14 idem

La Constitución siempre por su contenido y alcance, se encuentra en el rango más elevado y abarca más que cualquier ley particular. El contenido de la Constitución no es una cosa singular y destacada a causa de su difícil reforma, sino al contrario: debe recibir la garantía de duración a causa de su significación fundamental.

1.2.3. CONCEPTO POSITIVO DE CONSTITUCION:

Pasaremos a analizar el siguiente concepto, el cual entiende a la Constitución como una decisión de conjunto sobre el modo y forma de la unidad política.

Schmitt establece que sólo es posible un concepto de Constitución cuando se distinguen Constitución y ley constitucional.

La Constitución en sentido positivo surge mediante un acto del poder constituyente. El acto constituyente establece la forma y modo de la unidad política cuya existencia es anterior.

La Constitución en sentido positivo, contiene la determinación consciente de la concreta forma de conjunto, por la cual, se pronuncia o decide la unidad política. Hay siempre en el acto constituyente un sujeto capaz de obrar, que lo realiza con la

voluntad de dar una Constitución.¹⁵

La Constitución no es, pues, cosa absoluta, por cuanto que no surge de sí misma. La Constitución vale por virtud de la voluntad política existencial de aquél que la da.

Las leyes constitucionales valen, por el contrario, en base a la Constitución. Esto se debe a que la ley constitucional necesita para su validez, de una decisión política previa, adoptada por un poder o autoridad políticamente existente. La unidad política tiene su valor y su razón de existencia, no en la justicia o conveniencia de normas, sino en su existencia misma.¹⁶

Es necesario hablar de la Constitución como una unidad y conservar entre tanto un sentido absoluto de Constitución. Al mismo tiempo es preciso no desconocer la relatividad de las distintas leyes constitucionales, la distinción entre Constitución y ley constitucional se encuentra, en que la esencia de la Constitución no esta contenida en una ley. En el fondo, en toda regulación reside una decisión política del titular del poder constituyente. La determinación de la Constitución mexicana está tomada de acuerdo a las decisiones políticas concretas, que denuncian la forma

¹⁵ Schmitt, op.cit., pp 23-26. Sobre el Poder Constituyente se presentará más adelante un somero estudio de la naturaleza y finalidad de este órgano fundamental en el nacimiento de cualquier Constitución moderna.

¹⁶ Idem

política de ser del pueblo mexicano.

1.2.4. CONCEPTO IDEAL DE CONSTITUCION:

Con frecuencia se designa como verdadera ó auténtica una Constitución, por razones políticas, la que responde a un cierto ideal de Constitución.

En el siglo XIX se hablaba de Constitución sólo cuando se cumplían las exigencias de libertad burguesa y la de la autodeterminación democrática del pueblo; es decir, para el lenguaje del liberalismo burgués sólo hay una Constitución cuando están garantizadas la propiedad privada y la libertad personal.

Cuando la Constitución es entendida como un sistema de garantías de la libertad burguesa, descansa en la división entre constituciones liberales y no liberales.

Montesquieu establece que algunas constituciones tienen como objeto y fin inmediato la gloria del Estado, mientras que otras, la libertad política de los ciudadanos.

Solo se considerarán constituciones liberales, dignas del nombre "Constitución", aquellas que contuvieran algunas garantías de la libertad burguesa tales como: reconocimiento de los derechos

fundamentales; división de poderes y, al menos, una participación del pueblo en el Poder Legislativo mediante la representación popular.¹⁷

La división de poderes fue considerada desde el siglo XVIII como necesaria en una Constitución liberal y auténtica, ya que a falta de esto prevalece el despotismo, el absolutismo.¹⁸

Una característica importante de toda Constitución de esta índole, es que debe de ser escrita, teniendo como origen un pacto instrumentado entre el Príncipe y los Estamentos. En la Edad Media se fijaron por escritos convenios entre el Príncipe y sus vasallos que se denominaban "cartas", siendo la más importante la **Carta Magna**. El primer ejemplo de una Constitución escrita es el "Instrument of Government" de **Cromwell** del año 1653 y la primera Constitución moderna escrita del continente Europeo, es la francesa de 1791.

De lo anterior podemos concluir que el ideal de la Constitución del Estado de derecho, consiste en que con él, se adopta una organización del Estado desde un punto de vista crítico

¹⁷ Schmitt, Carl, op.cit, p 43

¹⁸ Un ejemplo de esto lo tenemos en el contenido del artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, donde se establece que "Toda sociedad donde no este asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución".

DE LA CONSTITUCION

y negativo frente al poder del Estado; es decir, se pretendía lograr la protección de los ciudadanos contra los abusos del poder del Estado.

Las constituciones de los actuales Estados, están compuestas de dos elementos: De un lado, los principios del Estado de Derecho para la protección de la libertad frente al Estado. Por el otro, el elemento político del que ha de deducirse la forma de gobierno.

1.2.5.LA CONSTITUCION COMO LEY FUNDAMENTAL, COMO NORMA FUNDAMENTAL

Se llama Ley Fundamental a todas las leyes o disposiciones que parecen de singular importancia política a las personas o grupos políticamente influyentes en un momento dado.

También se le denomina así a la norma absolutamente inviolable que no puede ser ni reformada ni quebrantada.

Dentro de una diversidad de concepciones la Ley fundamental es entendida como Constitución en un sentido positivo, cuyo contenido es la decisión política.

Una vez examinados los conceptos que nos dan los principales doctrinarios de la materia, pasaremos a establecer nuestro punto de vista:

La palabra Constitución es multívoca, pues posee diversos significados.

Para nuestros fines, nos apegamos a la idea de que la Constitución sólo se integra por las decisiones fundamentales, por los principios esenciales que conforman "al ser" de la unidad política. Esta unidad política entendida, como el conjunto de personas que celebran un pacto, el pacto social¹⁹, del que nos habla Rosseau, para la formación del Estado. Un Estado que tutele y proteja los derechos fundamentales de toda persona, que le son inherentes, por el solo hecho de ser persona, con lo cual dichos derechos son anteriores y superiores al Estado; el Estado surge con ese fin. Por tanto, si las decisiones fundamentales de la sociedad -unidad política- están encaminadas a estos propósitos, tendremos que concluir, que la Constitución tendrá como contenido primordial, la creación de mecanismos que protejan y tutelen los derechos fundamentales del hombre y además debe establecer las instituciones jurídico-políticas indispensables para la organización y funcionamiento del Estado, que es el encargado de cumplir conforme a los fines propios de la Constitución. Así pues, la Constitución debe ser entendida como una decisión política del titular del poder constituyente (en el caso mexicano la titularidad recae en el pueblo).

¹⁹ El pacto social por esencia, es anterior y diferente al pacto que se celebra para la formulación de la Constitución, esto se examinará más adelante.

1.3. NACIMIENTO DE LA CONSTITUCION:

Una Constitución, en el sentido de un status idéntico a la situación total del Estado, nace naturalmente con el Estado mismo, no es emitida ni convenida, sino que es igual al Estado concreto en su unidad política y ordenación social.

En cambio, Constitución en sentido positivo significa, un acto consciente de configuración de esta unidad política, mediante la cual, la unidad recibe su forma especial de existencia. Si varias unidades políticas y sujetos independientes del Poder Constituyente adoptan en común, por sí mismos, tal decisión, que fija su status político, entonces hay una Constitución pactada o convenida.

Para nuestro estudio nos interesa ver cuáles fueron los motivos, las razones principales que propiciaron la creación de una Constitución pactada.

1.3.1. CONSTITUCION COMO PACTO:

Es necesario aclarar que no debe de confundirse el acto de creación de una Constitución con el acto de creación del Estado, como ya se mencionó pues, la promulgación de una Constitución, como acto del Poder Constituyente, ha sido vista como fundación - constitución- del Estado.

Tenemos que afirmar que una Constitución, basada en un acto del poder constituyente del pueblo, tiene que ser algo en esencia distinto de un pacto social.

Un auténtico pacto constitucional supone, al menos dos partes existentes y subsistentes, cada una de las cuales contiene en sí, un sujeto de un poder constituyente, siendo por tanto, una unidad política; dicha unidad política tiene en cuanto tal un status y con el convenio obtiene un nuevo status para todos los Estados participantes.²⁰

Este pacto es un pacto libre, ya que descansa en la voluntad de los sujetos a él concurrentes; pero este pacto de status funda una relación permanente de vida que abarca a la persona en su existencia, por lo cual, no puede ser suprimido por libre rescisión o revocación.

Para comprender mejor la evolución de esta idea es necesario recurrir a la Historia. De esta manera, tenemos que del siglo XIII al XVI, florecían las concentraciones estamentales, es decir, la alta nobleza, el clero, la burguesía, las cuales se basaban en pactos jurados de sus miembros.

²⁰ Schmitt, Carl. op.cit., p 69

DE LA CONSTITUCION

Estos pactos con el Príncipe afectaban a la garantía de privilegios, representaban limitaciones al poder del Príncipe. En estricto sentido no pueden designarse como constituciones de un Estado ya que estas innumerables estipulaciones, ya que el objeto propio de las Constituciones modernas, modo y forma de existencia de la unidad política no era objeto de estas estipulaciones.

Las estipulaciones no fundan ninguna unidad política, ni contiene tampoco la decisión total sobre el modo y forma de la unidad política. Su función principal era limitar y controlar el ejercicio del poder del Príncipe, con lo cual puede verse en esto, los antecedentes de las Constituciones del siglo XIX.

En especial la **Carta Magna** de 1215 suele designarse como modelo y origen de las modernas constituciones liberales. El Parlamento inglés apareció en la lucha contra el Rey, como el sujeto de la unidad nacional, mientras que en otros países europeos era el príncipe absoluto quien realizaba la unidad política en lucha contra los estamentos medievales.

Así pues, la **Carta Magna** históricamente no es más que un convenio de una democracia feudal con su señor territorial al que renueva su homenaje como contraprestación por los derechos garantizados.

La Carta establece limitaciones a la supremacía feudal del Rey, limitaciones a su supremacía judicial (Ningún hombre libre puede ser hecho preso o detenido, sino por tribunal legal de personas de su clase o según el derechos de su país.)²¹

Emilio Rabasa, en su magnífica obra el Artículo 14 y Juicio Constitucional, clasifica a la Carta Magna como una Constitución espontánea y establece que fue ésta la que fundó las garantías individuales en la seguridad personal y en la propiedad; quitó al gobierno hereditario el origen divino por medio de la fuerza de los hombres libres y practicó la división del poder nacional en departamentos independientes.

En 1688 se firmó la Declaración de Derechos (Bill of Rights) entre el Príncipe de Orange y el Parlamento, que representaba la unidad política de Inglaterra. La declaración contiene trece preceptos contra el abuso del poder real.²²

En la mayor parte de los estados de Europa, la unidad política fue obra del absolutismo monárquico, es decir, mediante la supresión de los derechos feudales y el quebrantamiento y aniquilación del principio de la legitimidad del status en que

²¹ Schmitt, Carl. op.cit., p 53. La carta tiene como contenido 63 capítulos.

²² Tales como: La no suspensión de leyes por el Rey, el no empleo de las prerrogativas reales para el levantamiento de imposiciones financieras, libre elección de los miembros.

descansaba aquella situación feudal.

Así, el Estado se identifica con el Príncipe quien es soberano y por lo tanto, su poder es indivisible. Y es por ello que él puede, cuando lo exijan el tiempo, el lugar y circunstancias concretas, cambiar y/o quebrantar leyes.²³

Con ello la idea de la unidad política y de nacionalidad surgió en el Continente Europeo como consecuencia de la sistematización política de la monarquía absoluta.

En la Revolución Francesa de 1789 surge la Constitución moderna mixta, con elementos liberales y democráticos. Su supuesto es la teoría del Poder Constituyente. El Poder Constituyente presupone al pueblo como una entidad política existencial.

Durante la Revolución Francesa se dan dos fenómenos: primero, el pueblo francés se constituye como sujeto del Poder Constituyente, se hace consciente de su capacidad política de actuar y se da a sí mismo una Constitución, afirmando así su unidad política. Pero esto no significa que antes no existiera, puesto que el ser político precede al momento constituyente, es decir, hay que distinguir lo que es el acto por el que el pueblo se da a sí mismo una Constitución, entre lo que es la fundación del Estado mismo. El

²³ Schmitt, Carl, op.cit, p 56

segundo fenómeno es que la Constitución nace dentro de un Estado burgués de Derecho, con lo cual se trató de limitar y controlar el ejercicio del poder del Estado.

La magnitud política de la Revolución Francesa, estriba en que, a pesar de todos los principios liberales y del Estado de Derecho, en ningún momento deja de ser un punto de partida primordial, es el pensamiento de la unidad política del pueblo francés. Es decir, todas las distinciones, divisiones, frenos y controles del poder del Estado se mueven siempre dentro del marco de la unidad política. Con ello la Constitución es una decisión política adoptada por la Nación, para fijar su propio destino.²⁴

De lo arriba señalado, podemos establecer que la Constitución ya no era producto de un acto unilateral del Rey, que por su plenitud de poder, emitía una Constitución, no siendo producto de un pacto, sino de la voluntad de la unidad política sustentada por el pueblo, que al tomar conciencia de su poder de actuación, se da una Constitución por medio del Poder Constituyente.

²⁴ Schmitt, Carl. op.cit., p 58

1.4 LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL:

1.4.1. PODER CONSTITUYENTE:

1.4.1.1. GENERALIDADES:

Una Constitución es legítima, cuando la fuerza y autoridad del poder constituyente en que descansa su decisión, es reconocida. Es decir, cuando la decisión política adoptada sobre el modo y forma de existencia estatal, que integra la sustancia de la Constitución, es válida, porque la unidad política de cuya Constitución se trata existe, y el sujeto del Poder Constituyente puede fijar el modo y forma de su existencia. Así el modo de la existencia política no necesita ser legitimado. Además, una Constitución será legítima en la medida en que sea eficaz y esto sucede cuando sus principios políticos e ideológicos son congruentes con los valores socialmente predominantes; es decir, una Constitución es legítima cuando su población se conduce en términos generales a lo que prescribe la propia Constitución.

Históricamente, pueden distinguirse dos clases de legitimidad: **La dinástica y la democrática.** Corresponde a los dos sujetos del poder constituyente (Príncipe y pueblo), es decir, donde predomina el punto de vista de la autoridad será reconocido el poder constituyente del Rey, donde el punto de vista de la población domine, la validez de la Constitución descansará en la voluntad del pueblo.

Legitimidad dinástica: Esta se apoyaba en la permanencia histórica de una familia vinculada al Estado, en la continuidad de la dinastía y de la sucesión hereditaria.

Legitimidad democrática: La existencia estatal, se determina, según el principio de la libre voluntad del pueblo; ésta, puede darse mediante el voto secreto o a través de un acuerdo tácito del pueblo, en la simple participación en la vida pública fijada por una Constitución.²⁵

Así, la legitimidad de una Constitución está en relación directa con la legitimidad del poder constituyente. Por ello es de suma importancia para el presente tema el analizar al poder constituyente.

El Poder Constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre el modo y la forma de la propia existencia política, determinando así, la existencia de la unidad política como un todo.

La Constitución se apoya en una decisión política surgida de un ser político, acerca del modo y forma del propio ser. Por lo cual el Poder Constituyente es voluntad política, ser político

²⁵ Schmitt, Carl, op.cit., p 101.

concreto, debiéndose entender a la Constitución como un acto de voluntad. Por tanto, todo acto del poder constituyente debe ser entendido como un mandato.²⁶

Una ley constitucional es, por su contenido, la normatividad que lleva a la práctica la voluntad constituyente; además la emisión de una Constitución no puede agotar, absorber y consumir al Poder Constituyente ya que al lado y por encima de la Constitución, sigue subsistiendo su voluntad.

Por lo anterior se puede concluir que todo conflicto constitucional que afecte a las bases mismas de la decisión política de conjunto, al igual que las lagunas de la Constitución, pueden resolverse y llenarse tan sólo mediante un acto del Poder Constituyente.²⁷

Una característica de este poder es que es unitario e indivisible puesto que es la base, la que abarca a todos los poderes.

1.4.1.2. SUJETOS DEL PODER CONSTITUYENTE:

En la época medieval el sujeto del Poder Constituyente era

²⁶ Schmitt, Carl, op.cit., p 86.

²⁷ idem.

Dios, y esto se ve muy claro en el postulado "Todo poder o autoridad viene de Dios".

Durante la Revolución Francesa se tomó la idea de que el pueblo era el sujeto del Poder Constituyente, como antes ya lo habían sustentado los Estados Unidos en su Declaración de Independencia. En ambos casos los pueblos tomaban en sus manos, con plena conciencia, su propio destino y adoptaban una libre decisión sobre el modo y forma de su existencia política.

En el Poder Constituyente descansan todas las facultades y competencias constituidas y acomodadas a la Constitución. Pero él mismo no puede constituirse nunca con arreglo a la Constitución. El pueblo, la nación sigue siendo el basamento de todo el acontecer político.

La Asamblea Nacional Francesa de 1789 no se consideraba formalmente como una asamblea constituyente. Había sido convocada por el Rey y surgía de unas elecciones para una asamblea de tres estamentos: nobleza, clero y tercer Estado, con instrucciones determinadas por los electores.

Durante la restauración monárquica en Francia, de 1815-1830, el Rey se convirtió en el sujeto del Poder Constituyente.

Asimismo, la organización de una minoría puede ser sujeto del Poder Constituyente. Entonces el Estado tiene la forma de aristocracia u oligarquía, y por tanto, se toman decisiones políticas fundamentales, sobre el modo y la forma de la existencia política, sin invocar la voluntad de la mayoría de los ciudadanos.

1.4.1.3. ACTIVIDADES DEL PODER CONSTITUYENTE:

Las actuaciones del Poder Constituyente no pueden encuadrarse a un procedimiento determinado. Así, la actividad del Poder Constituyente se regula a sí misma, puesto que la monarquía absoluta era una institución establecida, en donde el Rey manifestaba su poder constituyente admitiendo, desde la plenitud de su poder, una Constitución, otorgada por un acto unilateral.

Por otro lado, el pueblo manifiesta su Poder Constituyente mediante cualquier expresión, la que se dirija hacia una decisión sobre el modo y forma de existencia de la unidad política. El problema radica en que el pueblo como titular del Poder Constituyente, no es una instancia firme y organizada, ya que necesita ser en la democracia, capaz de tomar decisiones y actuaciones políticas. En la mayoría de los países, esta voluntad se expresa mediante un procedimiento de votación secreta.

La forma natural de la manifestación inmediata de voluntad de

un pueblo, es la aclamación, mejor conocida como opinión pública. La voluntad constituyente del pueblo se manifiesta siempre en un sí, ó en un no fundamental y adopta así la decisión política que da contenido a la Constitución .

La voluntad constituyente del pueblo es inmediata. Esta es anterior y superior a todo procedimiento de legislación constitucional. Ninguna Ley Constitucional, ni tampoco una Constitución, puede señalar un Poder Constituyente y prescribir la forma de su actuación. La ejecución y formulación de la decisión política adoptada inmediatamente por el pueblo requiere alguna organización, un procedimiento como:

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DEMOCRATICA: Es elegida según los postulados del sufragio universal e igualitario; habrá de darse siempre que haya sido abolida una Constitución y haya que darse una nueva.

ASAMBLEA NACIONAL QUE ACUERDA Y DESPACHA: Es una asamblea elegida según los postulados democráticos fundamentales, cuya misión es la formulación y normación de las determinaciones legal-constitucionales, acordando el texto de leyes constitucionales y las expide. Entra en vigor por simple refrendo.

ASAMBLEA: La asamblea proyecta, con inmediato referéndum u

otra confirmación, directa o indirecta del proyecto, hecho por los ciudadanos mediante el voto.

PLEBISCITO: Se dará sobre una respuesta surgida de un modo cualquiera, o sobre una nueva ordenación y regulación introducida de un modo cualquiera.²⁸

Legitimidad de una Constitución no significa que haya sido transmitida según las leyes constitucionales vigentes.

Dicha afirmación parte del principio, de que ninguna Constitución se pone en vigor según reglas superiores a ella. Además, es inconcebible que una Constitución nueva, es decir, una nueva decisión política fundamental, se subordine a una Constitución anterior y se halle dependiente de ella. En base a esto se llega a la conclusión que nada tiene que ver la cuestión de la coincidencia de la Constitución nueva y la vieja, con la situación de legitimidad.

1.4.1.4. PODER CONSTITUYENTE DEL PUEBLO:

Si entendemos a la Constitución como la expresión de la decisión fundamental de la unidad política, ésta sólo será

²⁸ Schmitt, Carl, op.cit., p 94.

verdaderamente democrática y con en ello alcanzar su legitimación, si nace gracias al Poder Constituyente del pueblo.

El Poder Constituyente del pueblo se manifiesta de diversas maneras:

Permanencia del Poder Constituyente: El poder Constituyente se ejercita mediante el acto de la decisión política fundamental.

El Poder Constituyente no es susceptible de traspaso, enajenación, absorción, consumación, pues tiene siempre la posibilidad de seguir existiendo y se encuentra al mismo tiempo por encima de toda Constitución derivada de él, y de toda determinación legal, válida en el marco de esta Constitución.

Continuidad del Estado en el caso de abolición y quebrantamiento de la Constitución mientras subsista, idéntico el Poder Constituyente: Una Constitución que surgió como acto del Poder constituyente, deriva de este poder, y por eso no puede portar en sí misma la continuidad de la unidad política. La unidad política como un todo puede seguir subsistiendo a pesar de las reformas y cambios de la Constitución, puesto que el Poder Constituyente no se suprime con eso, ya que la nueva Constitución es fruto del mismo Poder Constituyente que la anterior Constitución suprime, y se apoya en el mismo principio.

El problema de la continuidad en caso de cambio del Poder Constituyente: Por vías revolucionarias puede ser suprimido el Poder Constituyente que existía hasta entonces, y, por tanto, el fundamento de la Constitución hasta entonces existente. Aquí tenemos un cambio del Poder Constituyente y una completa destrucción de la Constitución.

Distinción del Poder Constituyente del pueblo, respecto de todo poder constituido: Todo lo que se verifica en una regulación legal-constitucional en base a la Constitución, y en el marco de las competencias constitucionales, con apoyo en la regulación legal, es, en esencia, de naturaleza distinta a un acto del Poder Constituyente.²⁹

1.4.1.5. SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION, COMO EXPRESION DEL PODER CONSTITUYENTE:

El único titular de la soberanía es el pueblo o la nación. Este titular originario de la soberanía, hizo uso de tal poder cuando se constituyó en un Estado jurídicamente organizado. Para ese fin el pueblo soberano expidió su Ley Fundamental llamada Constitución, en la que consignó la forma de gobierno, creó los poderes públicos y reservó para los individuos cierta zona inmune a la invasión de la autoridad. El acto de emitir la Constitución

²⁹ Schmitt, Carl. op.cit, pp 105-114.

significa para el pueblo un acto de autodeterminación plena y auténtica.

Por lo cual la **soberanía**, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución, y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan.

Así es como la supremacía de la Constitución³⁰ responde, no sólo a que ésta es la expresión de la soberanía, sino también a que está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades.

Es por ello que los órganos de poder reciben su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismos, como es la Constitución; esto significa que el autor de la Constitución debe de ser distinto y estar por encima de la voluntad particular de los órganos. La doctrina designa al primero con el nombre de **Poder Constituyente** y a los segundos los llama **Poderes Constituidos**.³¹

Cronológicamente, el constituyente precede a los poderes constituidos; cuando aquél ha elaborado su obra, formulando y emitiendo la Constitución, desaparece del escenario jurídico del Estado, para ser sustituido por los órganos creados.

³⁰ La supremacía de la Constitución presupone dos condiciones: El poder constituyente es distinto de los poderes constituidos y la Constitución debe de ser rígida y escrita.

³¹ Tena Ramírez, op.cit., pp 105-114.

Además de lo anterior, el Poder Constituyente no gobierna, sino sólo expide la ley, en virtud de la cual gobiernan los poderes constituidos; es decir, el Poder Constituyente únicamente otorga facultades, pero nunca las ejercita, al contrario de los poderes constituidos, que ejercitan las facultades recibidas del constituyente.

1.4.1.5.1 SUMISION DEL ESTADO AL DERECHO:

La soberanía del Estado tiene unos límites que le son establecidos y precisados por el Derecho, al cual el Estado se encuentra sujeto y al que no puede renunciar sin apartarse de su misma Constitución esencial (Constitución absoluta). Este Derecho que da estructura al Estado, que norma su actividad, es el **Derecho público.**

Así, la soberanía queda limitada a su esfera de competencia, a la esfera de competencia del poder estatal la cual se determina, a su vez, por el fin del Estado; sus contornos y sus cauces, son las normas jurídicas.³²

En conclusión podemos establecer que la soberanía tiene un límite racional y objetivo constituido por la misión que debe de realizar el Estado, por el fin hacia el cual se orienta su

³² Porrua Pérez, Teoría del Estado, Porrua, México, 1984, p 359

actividad, y este límite, esta competencia, se encuentran enmarcados por el Derecho a través de la Constitución.

En esta forma, la soberanía se encuentra sometida al Derecho, con lo cual la esfera de autonomía de la persona humana, constituida por su dignidad y por su libertad esencial, es un límite a la soberanía, que no puede ser traspasado por este poder.

Pero en todo lo restante, en la esfera propia de competencia, la soberanía debe tener plena actividad y desarrollo, encaminada hacia la obtención del bien público. Esta sumisión del Estado al Derecho se verifica en beneficio del bien público, es decir, del bien del Estado como institución y del bien particular de los ciudadanos, pues ya sabemos que esa finalidad específica del Estado tiene ese doble contenido, al realizar toda actividad señalada dentro del cauce de las normas jurídicas.

1.5. PROCEDIMIENTO DE REFORMA:

1.5.1. GENERALIDADES:

A continuación trataremos el tema del procedimiento de Reforma constitucional, por la importancia que tiene el analizar la finalidad que persigue en un primer momento una reforma a la Carta

DE LA CONSTITUCION

Magna para luego tratar de explicarnos los objetivos que persigue el Ejecutivo al presentar la iniciativa de reforma del artículo 25 constitucional, al Congreso de la Unión.³³

Para lograr nuestro objetivo es necesario distinguir los siguientes conceptos:

1.- Destrucción de la Constitución: Supresión de la Constitución existente, acompañada de la supresión del Poder Constituyente en que se basaba.

2.- Supresión de la Constitución: Supresión de la Constitución existente, pero conservando el Poder Constituyente en que se basaba.

3.- Reforma Constitucional: Reforma del texto de las leyes constitucionales vigentes hasta el momento (este término es inexacto porque no se reforma la Constitución misma, sino tan sólo ciertas determinaciones legal-constitucionales).

a) Reformas inconstitucionales de la Constitución: reformas constitucionales verificadas sin observancia del procedimiento prescrito legal-constitucional para tales reformas.

b) Reformas constitucionales de la Constitución: reformas de

³³ Sobre este último punto se estudiara en el capítulo cuarto de la presente tesis.

la Constitución con observancia del procedimiento prescrito en las leyes constitucionales para tales reformas y revisiones.

4.- Quebrantamiento de la Constitución: Violaciones de prescripciones legal-constitucionales para uno o varios casos determinados , pero a título excepcional.

a) Quebrantamiento inconstitucional de la Constitución: Violación a título excepcional de una prescripción legal-constitucional sin atender el procedimiento previsto para las reformas constitucionales.

b) Quebrantamiento constitucional de la Constitución: Violación a título excepcional de una prescripción legal-constitucional para uno varios casos concretos, cuando es permitido dicho quebrantamiento excepcional por una ley constitucional.

5.- Suspensión de la Constitución: Una o varias prescripciones legal-constitucionales son provisionalmente puestas fuera de vigor.

a) Suspensión inconstitucional: Las prescripciones legales son puestas fuera de vigor sin que esta suspensión se encuentre prevista en una regulación legal.

b) Suspensión constitucional: Las prescripciones constitucionales son provisionalmente puestas fuera de vigor con observancia de las prescripciones legales, previstas para una tal suspensión.

1.5.2. REFORMAS LEGALES DE LA CONSTITUCION:

Para una reforma de prescripciones legales prevista y regulada en una ley constitucional, pueden ser competentes distintas entidades:

a) Una asamblea convocada con propósito para ello, y que sólo tiene la misión de acordar dicha reforma constitucional.

b) Los cuerpos legisladores en vías legislativas, pero bajo ratificación de los ciudadanos con derecho de voto, es decir, con referéndum obligatorio.

c) Los cuerpos legisladores, en vía legislativa, sin ratificación obligatoria por referéndum, pero con requisitos de mayor dificultad, por ejemplo, obtener una mayoría calificada.

1.5.3. LIMITES DE LA FACULTAD DE REFORMA A LAS CONSTITUCIONES:

Reformar las leyes constitucionales no es una función normal del Estado, como dictar leyes, realizar actos administrativos, etc. Es una facultad extraordinaria. Sin embargo, no ilimitada, ya que en el marco de una regulación legal-constitucional no pueden darse facultades ilimitadas, toda competencia es limitada.

Una facultad de "reformular la Constitución", atribuida por una normación legal-constitucional, significa que una o varias prescripciones legales pueden ser sustituidas por otras regulaciones, sólo bajo el supuesto de que queden garantizados la identidad y continuidad de la Constitución como un todo.

1.5.3.1. REFORMA CONSTITUCIONAL NO ES SUPRESION DE LA CONSTITUCION:

Las decisiones políticas fundamentales de la Constitución³⁴, son asuntos propios del Poder Constituyente del pueblo y no pertenecen a la competencia de las instancias autorizadas para reformar y revisar las leyes constitucionales.

Si por una expresa prescripción legal-constitucional se prohíbe un cierta reforma constitucional, esto no es más que confirmar tal diferencia entre revisión y supresión de la Constitución. Aún más en este caso cuando se prohíben expresamente las reformas que vulneren el espíritu o los principios de la Constitución, es decir, las reformas no pueden contradecir los principios de la presente Constitución, sólo puede modificar determinadas disposiciones, sin cambiar el espíritu de la Constitución.

³⁴ Las Decisiones fundamentales son la esencia de los principios ideológicos, que consagra una Constitución y para que estos y todo el ordenamiento jurídico positivo dispongan de eficacia, requieren mantener un grado suficiente de congruencia con las variaciones ideológicas y políticas que operan en la realidad social.

DE LA CONSTITUCION

La facultad de reformar y de completar la Constitución no puede ser ilimitada, y no autoriza a suprimir la Constitución misma.³⁵

1.5.3.2. REFORMA CONSTITUCIONAL NO ES DESTRUCCION DE LA CONSTITUCION:

Los órganos competentes para acordar una ley de reforma de Constitución, no se convierte en titular o sujeto del Poder Constituyente. Tampoco están comisionadas para el ejercicio permanente de este Poder Constituyente, por tanto, no son una especie de Asamblea Nacional Constituyente.³⁶

1.5.3.3. REFORMA CONSTITUCIONAL NO ES QUEBRANTAMIENTO DE LA CONSTITUCION:

En un quebrantamiento de la Constitución no se reforma la normación legal constitucional, sino que se adopta sólo en un caso particular, quedando subsistente su validez. Tales quebrantamientos son por su naturaleza, medidas, no son normas y por eso tampoco leyes en el sentido jurídico-político de la palabra. Su necesidad

³⁵ Schmitt Carl, op.cit., p 121

³⁶ Idem

resulta da la situación especial de un caso concreto, de una coyuntura anormal imprevista. Por lo cual cuando se adoptan tales medidas en interés de la existencia política del todo, se muestra con ello, la **supremacía** de lo existencial sobre la simple normatividad.

1.5.3.4. REFORMA CONSTITUCIONAL NO ES SUSPENSIÓN DE LA CONSTITUCIÓN:

Con frecuencia se designa indebidamente la temporal suspensión de varias o todas las prescripciones de la ley constitucional, como suspensión de la Constitución.

La Constitución en sentido propio, esto es, las decisiones políticas fundamentales sobre la forma de existencia de un pueblo, no pueden claro, perder temporalmente su vigor, pero sí las normaciones generales contenidas en ley constitucional y surgidas para llevar a ejecución tales decisiones.

En las perturbaciones de la seguridad y orden público, en tiempos peligrosos, como guerra e insurrección, se suspenden esas limitaciones legal-constitucionales.

Todas las normas contenidas en ley constitucional como las

DE LA CONSTITUCION

contenidas en ley ordinaria para la protección de la libertad, no sólo son quebrantadas en el caso concreto, sino incluso, puestas fuera de vigor por un cierto tiempo, de tal manera, que el freno a la actuación política en que consiste su propia finalidad y contenido, desaparece para ese tiempo.

En el curso del siglo XIX se desarrolla como institución jurídica el llamado Estado de Sitio, guerra o circunstancias excepcionales; se suspenderán ciertas normas de la ley constitucional, en particular, todas las llamadas garantías individuales.

En conclusión las prescripción legal-constitucional suspendidas dejan de tener validez durante el tiempo de la suspensión. Los frenos y limitaciones de la actividad de las autoridades, implicadas en ello, declinan ante toda autoridad competente; ni esas prescripciones legal-constitucional, ni las normas legales que en ellas se apoyan, forman un límite a su proceder. Así pues, la suspensión no significa, quebrantamiento en caso concreto, puesto que no se vulnera ninguna prescripción legal válida, la validez únicamente cesa; ni una reforma, pues pasada la suspensión, siempre temporal, vuelve a quedar en vigor, invariablemente, la prescripción suspendida.

1.5.4. REFORMA DIFICULTADA, COMO CARACTERISTICA DE LA LEY:

La nota formal de la Constitución, se hallará en que los cambios constitucionales están sometidos a un procedimiento especial con condiciones más difíciles; mediante las condiciones de reforma dificultada se protege la duración y estabilidad de las leyes constitucionales, y se aumenta la fuerza legal. Según **Haenel** las leyes constitucionales, reciben singulares garantías de duración e inviolabilidad, por cuanto sus reformas están ligadas a formas de mayor dificultad.

Hay Estados en que todas las prescripciones legales, sin consideración a su contenido, pueden ser reformadas por el procedimiento de una simple ley y no se da en este aspecto diferencia alguna entre leyes constitucionales y leyes ordinarias, con lo cual no se puede hablar de leyes constitucionales en sentido formal, sino que se habla aquí de constituciones flexibles.

Para el maestro **Tena Ramírez**, la Constitución flexible es aquella en donde se admite expresamente la posibilidad ilimitada de su propia reforma o derogación por parte del órgano revisor, lo que significa que el constituyente originario delega en el poder instituido, deliberada y explícitamente, la integridad de su

soberanía. El poder revisor es ilimitado en su competencia.³⁷

A diferencia de esta Constitución flexible, otras constituciones se llaman rígidas. Una Constitución absolutamente rígida necesitará prohibir todo cambio de cualquiera de sus prescripciones. Es muy difícil que se presente esto, pero en cambio, es muy común, que se prohíba la modificación a ciertas prescripciones constitucionales aisladas. Por lo cual se califica de Constitución rígida aquella en que está prevista constitucionalmente la posibilidad de reformar, pero teniendo que cumplir y cubrir supuestos o procedimientos especiales de mayor dificultad.³⁸

Así, las constituciones rígidas, -para Tena Ramírez- son aquellas, que excluyen de la competencia revisora los principios fundamentales de la Constitución, apegándonos con ello a la tesis de Schmitt

Por tanto, la Constitución sólo puede ser abolida como totalidad mediante un acto del Poder Constituyente, estando prohibida la modificación de una ley constitucional.

³⁷ Tena Ramírez, *op.cit.*, p 62.

³⁸ La rigidez de la Constitución encuentra su complemento en la forma escrita, esto es conveniente por motivos de seguridad y de claridad, para que la voluntad del constituyente se externe por escrito, en un documento único y solemne.

La garantía de una Constitución se pierde cuando ésta como un todo se relativiza en una pluralidad de distintas leyes constitucionales. La Constitución es siempre, por su contenido y alcance, la más elevada y abarca más que cualquier ley particular. El contenido de la Constitución no era una cosa singular y destacada a causa de su más difícil reforma, sino al contrario, debía recibir la garantía de duración a causa de su significación fundamental.

Actualmente la reforma dificultada ya no es la consecuencia de la cualidad constitucional, sino al contrario, se convierte en constitucional una prescripción, para protegerla, por cualquier razón del legislador, es decir, frente a los ambientes mayoritarios parlamentarios.³⁹

La competencia para reformar las leyes constitucionales, está incluida en el marco de la Constitución, fundada en la misma y no sobrepasándola.

Resumiendo, se puede reconocer que la rigidez de una Constitución proviene, de que ningún poder constituido puede tocar la Constitución; mientras que la flexibilidad consiste en que la Constitución puede ser modificada por el Poder Legislativo.

³⁹ Schmitt, Carl, op.cit., p 21.

Otras clasificaciones pueden ser, las que sin referirse a los principios fundamentales, dejan a salvo de futuras revisiones determinados preceptos, destinados a preservar una aspiración social o una conquista política de relevante importancia para el constituyente.

Por último, tenemos, la que sin pronunciarse en favor de ninguno de los anteriores sistemas, instituyen la facultad indefinida y general de ser modificados mediante adiciones y reformas. Tal es nuestra Constitución vigente y plantea por ello el problema de dar un contenido concreto a su fórmula.⁴⁰

1.5.5. ARTICULO 135 CONSTITUCIONAL:

El artículo 135 constitucional establece un órgano, integrado por la asociación del Congreso de la Unión y de las legislaturas locales, capaz de alterar la Constitución, mediante adiciones y reformas a las mismas. Ese órgano tiene que participar en alguna forma de la función soberana, desde el momento en que pueda afectar la obra que es expresión de la soberanía.⁴¹

Su función es, pues, función constituyente y el **Maestro Tena**

⁴⁰ Tena Ramírez, op.cit., p 62.

⁴¹ Ibidem, p 53.

Ramírez, le da el calificativo de "Poder Constituyente"

Tanto el Congreso de la Unión, como las legislaturas de los Estados, son poderes constituidos, esto acontece cuanto actúan por separado, en ejercicio de sus funciones normales, pero una vez que se asocian, en los términos del artículo 135, componen un órgano nuevo, que ya no tiene actividad de poder constituido, sino únicamente de *Poder Constituyente*.

El alcance de sus actividades consiste en adiciones y reformas a la Constitución. **Adicionar** es, añadir un precepto nuevo a una ley que ya existe. En cambio, **Reformar** es la supresión de un precepto de la ley, sin sustituirlo por ningún otro, ó también es la sustitución de un texto por otro, dentro de la ley.

Por lo anterior, se deduce, que el constituyente permanente, no tiene facultad para derogar totalmente la Constitución en vigor, sustituyéndola por otra.

El acto de dar la Constitución es cualitativamente distinto al de reformarla, porque en un caso se entiende por Constitución la decisión de la totalidad y en el otro, la ley constitucional. Una vez diferenciadas las decisiones fundamentales, de las normaciones constitucionales que las llevan a la práctica y establecido entre los dos grupos una jerarquía, podemos establecer que existe una

incompetencia radical e inminente del órgano revisor para modificar ciertos principios básicos de la Constitución.

De la idea que hemos manejado durante todo este primer capítulo se deducen dos consecuencias, que integran los dos principios del elemento típico del Estado de Derecho presentes en toda Constitución moderna. Primero, un principio de distribución, es decir, la esfera de libertad del individuo se supone como un acto anterior al Estado, quedando la libertad individual ilimitada en principio, mientras que la facultad del Estado para invadirla es limitada en principio. Segundo, un principio de organización, que sirve para poner en práctica ese principio de distribución: El Poder del Estado se divide y se encierra en un sistema de competencias.

El primer principio encuentra su expresión en una serie de Derechos llamados Fundamentales o Garantías Individuales; el principio de la llamada división de poderes, es decir, la distribución de diversas ramas que ejercen el Poder Público. Distinción entre Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Esta división y distinción tiene por finalidad lograr un freno y controles recíprocos de esos poderes.

Derechos Fundamentales y División de poderes designa, pues el contenido esencial del elemento típico del Estado de Derecho,

presente en las Constituciones modernas.

El elemento propio del Estado de Derecho, con los dos principios ya señalados, no implica forma alguna de gobierno, sino sólo una serie de límites y controles del Estado, un sistema de Garantías y de la relativización del poder del Estado.

Con lo cual en toda Constitución hay un segundo elemento, de principios político-formales, unidos y mezclados con el elemento del Estado de Derecho.

Con ayuda de los principios, puede ser limitado cualquier Estado en el ejercicio del poder estatal, sin importar la forma de gobierno.

Por tanto, la finalidad de toda Constitución es la demarcación de la actividad del poder estatal, reconociendo con ello una esfera que es exclusiva de los individuos y que el Estado debe respetar de inicio, por lo cual cualquier disposición que contravenga a estos principios estará traicionando la esencia, la razón de ser y de existir de una Constitución.

CAPITULO 2
DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

2.1. GARANTIAS INDIVIDUALES

2.1.1. ACEPTACION DEL CONCEPTO GARANTIA

Según la opinión del Doctor Ignacio Burgoa, la palabra "garantía" proviene del término anglosajón "warranty" que significa la acción de asegurar, proteger, por lo cual garantía, en su sentido latus sensu equivale al aseguramiento, a la protección. Jurídicamente, el vocablo y el concepto de garantía se originaron en el Derecho privado, teniéndolo en las acepciones apuntadas.¹

El concepto "garantía" en Derecho Público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de un estado de Derecho.

La doctrina no se ha podido poner de acuerdo en la acepción estricta y específica que debe tener el concepto en el Derecho

¹ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. GARANTIAS INDIVIDUALES. Porrúa, México, 1986, p158

Público y, especialmente en el Constitucional.

Jellinek clasifica las garantías del Derecho Público en garantías sociales, tales como: la religión, las costumbres, en general los elementos diversos que se dan en la dinámica de la sociedad, garantías políticas, dentro de la que comprende la organización misma del Estado y el principio de división de poderes; y jurídicas que se traducen en los sistemas de fiscalización de los órganos estatales, de responsabilidad oficial. El problema con esta clasificación es que toma el concepto de "garantía" en su sentido amplio.²

Kelsen alude a las "garantías de la Constitución" y las identifica con los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la ley fundamental frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determine su creación o su contenido. En esta definición Kelsen sólo establece los medios para garantizar la supremacía jerárquica de la Constitución sobre las demás normas jurídicas.

Alfonso Noriega, establece que las garantías son "Derechos naturales inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de la cosa, que el Estado debe de reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden

² Idem

jurídico y social, que permita el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social"³

El doctor **Noriega Cantú**, establece que las garantías individuales son los llamados **Derechos autonomía**. Estos Derechos, son aquellos que crean un ámbito de libre desarrollo del titular del Derecho garantizado por el Estado frente a interferencias o intromisiones de los poderes Públicos, de los grupos sociales o de las demás individuos. La función del Derecho en este campo es de garantía y defensa de ese ámbito de libertad y represión frente a los que intentan violarlo. Estos **Derechos autonomía** fueron conquistados en 1789.

A mi parecer es una definición que se acerca a la idea, al contenido de las garantías individuales, pero para nuestro estudio la definición que más se acerca a lo que pretendemos, es la del **Doctor Burgoa** la cual parte de la idea de que las garantías deben entenderse "como Derechos del gobernado frente al poder Público", que más adelante analizaremos con toda precisión.

Una vez establecida de manera general la idea de lo que se debe entender por **garantía constitucional**, pasaremos a analizar un concepto que es clave para comprender la teleología de las

³ Idem

garantías constitucionales; me refiero al bien común.

2.1.2. TELEOLOGIA DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

El bien común se establece como la síntesis entre la postura liberal-individualista y la colectivista. Este concepto ya era utilizado por Aristóteles y Santo Tomas de Aquino. El bien común como idea lógica y como meta ética del orden jurídico estatal y de la política gubernativa, puede ser ponderado, partiendo de un doble punto de vista. El formal y el material.

CRITERIO FORMAL: Es ante todo un concepto sintético un fin verdadero de la organización y funcionamiento estatales; debe entender a las dos esferas reales que se registran en la sociedad: la particular y la colectiva.

Para realizar el Bien Común el Derecho debe garantizar una esfera mínima de acción en favor del gobernado individual, por lo cual el bien común se traduce, frente al individuo, como la permisión que el orden jurídico de un Estado debe establecer, en el sentido de tolerar al gobernado en el desempeño de su potestad libertaria a través de variadas manifestaciones especiales que se consideran como medios indispensables para la obtención de la felicidad personal. Con lo cual las diferentes facetas de la libertad individual natural, se erigen por el Derecho objetivo y en acatamiento de principios éticos derivados de la naturaleza del

ente humano, en Derecho Público Subjetivo.⁴

Pero todo régimen jurídico que aspire a realizar el bien común debe de consignar un mínimo de actividades individuales; correlativamente tiene que establecer límites o prohibiciones al ejercicio absoluto de éstas, para mantener el orden dentro de la sociedad y preservar los intereses de la misma o de un grupo social determinado. En este sentido el bien común se ostenta como la tendencia esencial del Derecho y de la actividad estatal a restringir el desempeño ilimitado de la potestad libertaria del sujeto.

El orden jurídico puede válidamente imponer al gobernado obligaciones, que Dugoit⁵ denomina, individuales públicas, puesto que el sujeto las contrae a favor del Estado o de la sociedad a que pertenece. Esto tiene como límite ético el respeto a la esfera mínima de actividad del gobernado.

Para lograr el bien común el Derecho debe de entender a la igualdad como el tratamiento igual para los iguales y desigual para los desiguales, ya que la igualdad teórica choca con la igualdad real, puesto que provocaría un desequilibrio social y económico.

⁴ BURGOA, *OP. CIT.*, p 43

⁵ Estas obligaciones individuales públicas se analizaran a profundidad más adelante.

"La realización del bien común no debe fundarse o inspirarse en una sola tendencia ideológica generalmente parcial, y, por ende, errónea, sino tener como ideario directo todos aquellos postulados o principios, que se derivan de la observación exhaustiva de la realidad social y que tiende a exaltar en una adecuada armonía, tanto a las entidades individuales como a los intereses y Derechos colectivos"⁶, señala el Doctor Burgua.

Concluyendo, el bien común es una síntesis teleológica del orden jurídico estatal y, por tanto, de la actividad gubernativa, considerándose en varias posturas éticas en relación con diferentes realidades sociales. Así, frente al individuo, el bien común se revela como el reconocimiento de las prerrogativas esenciales del sujeto, indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad humana, a la par, que la prohibición o limitación de la actividad individual al respecto de actos que perjudiquen a la sociedad, imponiendo al gobernado determinadas obligaciones, cuyo cumplimiento redondea en beneficio social. Por otra parte, frente a los intereses colectivos, el bien común debe autorizar la intervención estatal del poder Público en las relaciones sociales para preservar los intereses de la comunidad o de grupos desvalidos, con tendencia a procurar una igualdad real, al menos en la esfera económica.⁷

⁶ Burgua, *op. cit.*, p 45

⁷ Sobre este tema se estudiara exhaustivamente en el capítulo tercero de esta tesis.

CRITERIO MATERIAL: Es el medio para precisar el alcance y contenido de las distintas exigencias, en que se condensa el bien común, pero en el afán de proteger auténticos intereses de la sociedad, bajo el deseo de establecer en el seno de la misma una verdadera igualdad mediante la intervención del Estado en favor de los grupos desvalidos, no se puede restringir a tal grado el ámbito de actividad de la persona humana, que impida al ser humano la realización de su felicidad individual.

No se puede aducir un contenido universal del bien común a través de cada uno de los aspectos sintéticos que estén presentes. Por ende, para fijar dicho contenido hay que atender a una multitud de factores propios de cada nación. Pero el factor central que debe de tomar en cuenta el orden jurídico en cuanto a la organización y estructuración del Estado y de la regulación de las relaciones que se den dentro de ellas, es la persona humana ya que el individuo, en concurso con sus semejantes, forma la sociedad o los grupos sociales.

2.1.2.1. LIBERTAD HUMANA

Una de las condiciones indispensables, para que el individuo realice sus propios fines, desarrollando su personalidad y propendiendo a lograr su felicidad, es precisamente la libertad,

DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

entendida como una actuación externa sin limitaciones o restricciones que hagan imposible o impracticable los conductos necesarios para la actualización de la teleología humana.

Los fines o propósitos deben ser forjados por la propia persona interesada, ya que si éstos son impuestos, la situación implicaría no sólo un obstáculo insuperable para el desenvolvimiento de la individualidad humana, sino que constituiría la negación misma de la personalidad. El hombre constituye un fin en sí mismo y no un mero medio para alcanzar otros propósitos, que se suponen impuestos. Si el hombre estuviera constreñido a realizar ciertos fines, determinados de antemano sin intervención de su libre albedrío, se destruiría su personalidad.

De lo anterior se puede establecer, que la libertad de elección de fines vitales es una mera consecuencia no sólo lógica y natural del concepto de la personalidad humana, sino un factor necesario e imprescindible de su desenvolvimiento.

La libertad social del hombre, la que trasciende su objetividad, aquella que no solamente consiste en un proceder moral o interno, es ya facultad autónoma de elección de los medios idóneos para la realización de la teleología humana, éstas se manifiestan circunstancialmente en diversas facultades o posibilidades de actuación especiales, como son: libertad de trabajo, de comercio, etc. Siguiendo la terminología del Doctor

Burgoa a estas libertades les llamaremos **Derechos Públicos individuales**, denominados en nuestra Constitución como **Garantías Individuales**.

Así, la persona humana al ser un fin en sí mismo y no un mero medio para alcanzar otros fines impuestos por terceros, debe de ser considerado como el punto de partida para alcanzar el **bien común**; cualquier acto o medida tendiente a lograrlo, que no lo tome en cuenta necesariamente tendrá que fracasar.

Por tanto, el Estado, para lograr el **bien común** debe de sintetizar en su interior los intereses individuales y sociales.

2.1.2.2. **VINCULO HOMBRE - SOCIEDAD**

Aún cuando el hombre tenga la libertad de forjar sus fines y de escoger los medios idóneos respectivos, subjetivos y objetivos, es eminentemente autónoma, puesto que ella misma crea sus propias reglas. Sin embargo, el hombre es un ser esencialmente sensible, o, como dijera **Aristóteles**, es un animal político, pues es imposible forjar siquiera su existencia fuera de la convivencia con sus semejantes. La vida social del ser humano es siempre un constante contacto con los demás individuos, miembros de la sociedad. Ahora bien, para que la vida en común sea posible y pueda desarrollarse

DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

por un camino de orden y para evitar el caos en la sociedad, es indispensable que exista una regulación que encauce y dirija esa vida en común, es decir, que norme las relaciones humanas en la sociedad; por ello se creó el Derecho, ya que sin éste, toda convivencia humana sería imposible.⁸

De lo anterior se desprende la siguiente pregunta, frente a la autonomía de la persona, ¿Cómo opera la heteronomía y la imperatividad del Derecho?. La respuesta debe de ser, el orden jurídico muy bien puede limitar o restringir ese radio de acción del hombre en interés de los demás miembros de la sociedad, pero nunca imposibilitar el ejercicio de esas facultades inherentes a la personalidad humana: elección de fines vitales y de medios para realizarlos, ya que existen dos realidades sociológicas incontrovertibles: la potestad libertaria de cada sujeto, como factor indispensable para que alcance su finalidad vital, y la necesaria restricción, impuesta normativamente por el Derecho, como consecuencia de la ineludible regulación de las relaciones sociales que cada miembro de la comunidad entabla con sus semejantes.⁹

El Derecho es una estructura normativa susceptible de acoger dentro de la substancialidad de sus normas: principios; reglas o tendencias de diferentes disciplinas; además debe reflejar en sus principios fundamentales las transformaciones sociales, económicas,

⁸ Burgoa, op. cit., p 23

⁹ Idem

culturales, políticas que se desarrollan en la sociedad, con el objeto de consolidar los resultados de dichas transformaciones y de regular imperativamente las relaciones comunitarias conforme a ellas. "El Derecho como orden normativo de carácter imperativo y coercitivo en sí mismo considerado, es decir, con abstracción de su variado y variable contenido, no es ni infraestructura ni superestructura de la sociedad, puesto que, en su dimensión formal, no está sujeto ni al tiempo ni al espacio, lo que cambia y debe de cambiar constantemente en el Derecho es su contenido, que debe de expresar los cambios sociales."¹⁰ De esta manera el Doctor Burgoa sintetiza, el problema del contenido del Derecho con el orden jurídico en sí mismo.

Como ya se mencionó la ley debe de reconocer y respetar una esfera mínima de actividad individual permitiendo al sujeto el ejercicio de su potestad libertaria tendiente a lograr su felicidad. Sin esta restricción ética, al impulso jurídico de regulación positiva, se eclipsaría totalmente la personalidad humana como entidad auto-teleológica, para convertirla en un simple medio al servicio del poder legal ejercitado por los órganos de autoridad en quienes está depositada la facultad de elaborar las leyes.

En síntesis, el contenido de la norma jurídica debe estar

¹⁰ Burgoa, op. cit., p 25

precisamente en la regulación de las relaciones entre los hombres; esto es, debe encauzar aquel aspecto de su actividad que implique relaciones y juegos de intereses recíprocos, bien de particulares, entre sí, o entre éstos y los sociales, para establecer el orden correspondiente, respetando siempre un mínimo de libertad humana y haciendo invulnerables también los factores extrínsecos de su ejercicio.

"Una cosa es armonizar intereses sociales con particulares, establecer una adecuada relación jurídico social entre ellos, dar primacía a las primeros, respecto a los segundos en ciertos aspectos y otra cuestión totalmente distinta, es eclipsar a la persona humana en toda su integridad, para convertirla en un mero engrane de una gran maquinaria manejada oligárquica o autocráticamente," señala el Doctor Burgoa.

2.1.2.2.1. INDIVIDUALISMO Y COLECTIVISMO

Además de la entidad individual, existe en el seno de la convivencia humana una esfera de intereses denominados "colectivos", intereses que no se contraen en una sola persona o a un número limitado de sujetos, sino que afectan a la sociedad en general o a una cierta mayoría social cuantitativamente indeterminada. Frente al individuo, se sitúa el grupo social; frente a los Derechos del ser humano existen los Derechos

sociales¹¹. Estas dos realidades opuestas aparentemente deben ser compatibilizadas por el propio orden jurídico.

Como reacción al absolutismo de los reyes, nació la corriente jurídico-filosófica del jus-naturalismo que proclamó la existencia de Derechos congénitos al hombre, superiores a la sociedad. Tales Derechos deben de ser respetados por el orden jurídico y es más, deberían constituir el objeto esencial de las instituciones sociales. El jus-naturalismo exaltó a la persona humana hasta el grado de refutarla como la entidad suprema en la sociedad, por lo cual se creó una estructura normativa de las relaciones entre gobernantes y gobernados con un contenido eminentemente individualista y liberal. Individual porque como se mencionó se consideraba al individuo como la base y fin de la organización estatal y liberal, en virtud de que el gobierno debería asumir una actitud de abstención en las relaciones sociales, dejando a los sujetos en posibilidad de desarrollar libremente su actividad.

Frente a esta corriente surgen las ideas colectivistas o totalitarias, al menos en el terreno económico, manifestándose opuestas a las teorías individualistas y liberales. El individuo según el colectivismo, no es, ni la única, ni la suprema entidad social; sobre los intereses del hombre en particular existen intereses de grupo, que deben prevalecer sobre los primeros. En

¹¹ Véase sobre esta cuestión la segunda parte del presente capítulo

DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

caso de oposición entre la esfera individual y el ámbito colectivo, es preciso sacrificar el particular; ya que es una parte del todo social cuya actividad debe realizarse en beneficio de la sociedad. Con lo cual la persona deja de ser un fin en sí mismo, para convertirse en un mero conducto de consecución de las finalidades sociales, variables según el tiempo y el espacio.

"Lo que caracteriza la forma sociológica de los regímenes totalitarios, es que la colectividad anuncia la pretensión de regir toda la actividad de los individuos, a la que subordina estrechamente en todos los dominios, el poder que quiere dirigir e inspirar hasta la actividad intelectual moral de los individuos."¹²

En síntesis, podemos establecer que dentro de la vida en sociedad, se interrelacionan dos intereses, el individual y el colectivo, cada uno de ellos debe ser protegido y tutelado por el Derecho.

2.1.2.3. DISTINCION OBJETIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los Derechos fundamentales han de ser distinguidos de otros Derechos garantizados y protegidos por la Constitución. No todo

¹² Burgoa, op. cit., p 31

Derecho fundamental se encuentra garantizado en la Constitución y, a la inversa, no toda protección contra la reforma por ley ordinaria significa ya un Derecho constitucional.

Según Carl Schmitt en el Estado de Derecho los Derechos fundamentales son sólo aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al Estado; aquellos que éste, no otorga con arreglo a sus leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que él, y en los que sólo cabe penetrar a una cuantía mesurable en principio, y solo dentro de un procedimiento regulado. Estos Derechos fundamentales no son, pues, según su substancia, bienes jurídicos sino esferas de libertad, de las que resultan Derechos y precisamente Derechos de defensa. Esto se ve según Carl Schmitt en los Derechos de libertad, que históricamente significan el comienzo de los Derechos fundamentales: la libertad de religión, libertad personal, de propiedad, de opinión, etc. Existen, antes que el Estado, no reciben su contenido de ninguna ley, o dentro de los límites de las leyes; describen el ámbito incontrolable en principio de la libertad individual, el Estado sirve para su protección y encuentra en ella la justificación de su existencia.¹³

Los Derechos fundamentales en sentido propio son, esencialmente, Derechos del hombre individual y libre, y, por

¹³ Schmitt, op. cit., p 189

cierto Derechos que él tiene frente al Estado. La significación jurídica de su reconocimiento y declaración estriba en que tal reconocimiento significa la aprobación del principio fundamental de **distribución** una esfera de libertad del individuo, ilimitada en principio, y una posibilidad de injerencia del Estado, limitada en principio, medible y controlable¹⁴. Resultado de tratarse de Derechos pre-estatales del hombre, hace que esos Derechos fundamentales auténticos, valgan para todo hombre, sin atención a su nacionalidad. Son Derechos individuales, es decir, del hombre individual, aislado.

Derechos individuales en sentido propio son pues, sólo los Derechos de libertad individual, pero no las **exigencias sociales**, tales como: libertad de conciencia personal, inviolabilidad del domicilio, secreto de correspondencia y propiedad privada.

Pero también, los Derechos individuales en relación con otros individuos tienen que ser considerados, como auténticos Derechos fundamentales, en tanto que el individuo no salga de la situación apolítica de lo social y se reconozca tan sólo la libre competencia y la libre discusión de los individuos. Tales Derechos pueden perder fácilmente su carácter apolítico, y, con ello, cesan de ser Derechos individuales de libertad. Entonces no pueden corresponder ya al principio de distribución y pierden, con el carácter humano-individuales, lo absoluto de su protección. En tal caso, la

¹⁴ idem

necesidad de una regulación y normación resulta del hecho de que esos Derechos no quedan en la esfera del particular, sino que contienen manifestaciones sociales. Tales como: libre manifestación del pensamiento, con libertad de discurso y prensa, libertad de cultos, libertad de reunión, libertad de asociación. Tan pronto como la libertad de asociación lleva hacia las coaliciones y esto se enfrenta con medios de fuerzas sociales específicos, como la huelga, que ha alcanzado el punto de lo político y ya deja de haber un Derecho fundamental de libertad, puesto que "libertad" ya no significa, la posibilidad de actuación ilimitada en principio del individuo, sino el libre aprovechamiento de la fuerza social mediante organizaciones sociales.

Todos los Derechos fundamentales auténticos son Derechos absolutos, esto es, no se garantizan con arreglo a las leyes; su contenido no resulta de la ley, ya que la injerencia legal aparece como excepción, y ésta es limitada en principio, regulado en términos generales. En todo Estado de Derecho se da por supuesta la libertad del individuo y la delimitación estatal aparece como excepción.

Los Derechos del ciudadano son esencialmente democráticos. También pueden ser designados como Derechos fundamentales, pero en sentido muy distinto en comparación, -siguiendo la terminología de Schmitt- a los Derechos individualistas de libertad. Los Derechos

DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

del ciudadano democrático no presuponen al hombre individual libre en el Estado extraestatal de libertad, sino al ciudadano que vive en el Estado. Tienen por esto un carácter esencialmente político. La distinción con los Derechos individuales fundamentales, estriba en que los Derechos del ciudadano no pueden ser ilimitados en principio, no pueden ser libertades y por ello no corresponden al principio de distribución de los auténticos Derechos fundamentales.¹⁵

Así, los derechos democráticos se mueven dentro del Estado, y afectan sólo en cierta medida la participación en la vida del Estado. Están impregnados por el pensamiento democrático de la igualdad y deben recaer sobre todos los ciudadanos en la misma medida. Naturalmente no son para extranjeros, porque cesaría la unidad y comunidad política. A estos Derechos pertenecen: la igualdad ante la ley, acceso igual a todos los cargos Públicos, etc.

Tienen distinta estructura los Derechos esencialmente sociales, a prestaciones positivas por parte del Estado. No pueden ser ilimitados, pues todo Derecho a prestaciones ajenas es limitado, tales Derechos presuponen una organización estatal a la que se incorpora el individuo titular del Derecho. Es condicionado ciertamente, por una organización que incluye al individuo, le asigna su puesto, mide y razona su pretensión. Son ejemplos de esta

¹⁵ Schmitt, op. cit., p 196.

especie de derechos: derechos al trabajo, derecho de asistencia, derecho a la educación gratuita.

2.1.2.4. GARANTIAS INSTITUCIONALES Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Por último, es necesario distinguir a las garantías institucionales de los Derechos fundamentales.

Así, mediante la regulación constitucional, puede garantizarse una especial protección a ciertas instituciones. Teniendo como finalidad la de hacer imposible su supresión en vía legislativa ordinaria. La garantía institucional es, por su esencia limitada. Existe sólo dentro del Estado, y se basa, no en la idea de una esfera de libertad ilimitada en principio, sino que afecta a una institución jurídicamente reconocida, que, como tal, es siempre una cosa circunscrita y delimitada al servicio de ciertas tareas y ciertos fines, aún cuando las tareas no estén especializadas en particular y sea admisible una cierta universalidad del círculo de actuación.¹⁶

Dentro del Estado no pueden darse Derechos fundamentales de una comunidad, natural u organizada; en estos llamados Derechos fundamentales hay una garantía institucional. Como ejemplo tenemos a la familia, al municipio. A la institución puede atribuirse el

¹⁶ Schmitt, op. cit., p 197

DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

carácter de sujeto de Derecho, pueden garantizársele constitucionalmente Derechos subjetivos. Pero tampoco estos Derechos subjetivos son más que Derechos constitucionales, no son auténticos Derechos fundamentales de acuerdo al principio básico de distribución. Todos estas instituciones existen dentro del Estado, no antes y por encima de él.

El Estado es capaz de prestar y garantizar constitucionalmente derechos subjetivos de las clases más diferentes, y también un derecho a la existencia a una comunidad organizada con existencia independiente de él. Tampoco estos son Derechos fundamentales en el sentido auténtico.

2.1.3. SIGNIFICACION HISTORICA Y JURIDICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Pasaremos a analizar la evolución histórica de los **Derechos fundamentales**, para comprender mejor la importancia de éstos en la sociedad contemporánea.

La declaración solemne de los Derechos fundamentales significa, el establecimiento de principio sobre los cuales se apoya la unidad política de un pueblo y cuya vigencia se reconoce como el supuesto más importante del surgimiento y formación de esa unidad. Esto se ve claramente con la Declaración de Independencia de los Estados Americanos en 1776, y de la Declaración Francesa de

1789. En ellas se proclama el nuevo ethos político.¹⁷

Tales proclamaciones no pueden surgir con arreglo a cualquier deseo o ideal, por bien intencionados que sean, sino que presuponen que un pueblo toma sobre sí, mediante su declaración, el ejercicio del poder de un Estado determinado.

2.1.3.1. ANTECEDENTES

Para el constitucionalismo de la antigüedad fueron completamente desconocidos campos autónomos de la personalidad humana reconocidos por el Estado y libres de su intervención.

Los pensadores políticos griegos creyeron firmemente que la personalidad humana sólo podría desenvolverse plenamente cuando estuviese integrada y subordinada en el Estado omnipotente; y los políticos de Roma, compartieron esta concepción.

La idea de que existen derechos del individuo fuera del Estado, tiene raíces en la filosofía helénica de los estoicos: la ley natural, la razón, la igualdad y la dignidad del hombre, son valores que están por encima del Estado y fuera de su alcance.

La libertad del ciudadano, en su sentido actual, hace su

¹⁷ Schmitt, op. cit., p 186

DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

primera aparición en las Constituciones antifeudalistas, y en el orden social de las ciudades-Estado medievales de Italia, y en el norte y occidente de Europa.

Se cita como primera declaración de Derechos fundamentales, la **Carta Magna**, el acta del Habeas corpus de 1679 (protección contra prisiones arbitrarias y Derecho a ser oído por el juez) y el bill of rights de 1688. Para **Schmitt**, son en realidad, regulaciones contractuales o legales de los Derechos de los barones ingleses; ya que no tuvieron originalmente el sentido de Derechos fundamentales. La historia de los Derechos fundamentales empieza propiamente con las declaraciones formuladas por los Estados Americanos en el siglo XVIII, al proclamar su independencia respecto de Inglaterra. La primera declaración fue emitida por el Estado de Virginia el 12 de Junio de 1776, siguiéndole la de Pensylvania el 11 de Noviembre de 1776; pero no todas las colonias emitieron tales declaraciones. La Constitución federal de 1787 no contenía ninguna declaración sobre Derechos fundamentales, habiéndolas incorporado en algunos apéndices. Los más importantes Derechos fundamentales de esas declaraciones son: Libertad, propiedad privada, seguridad, Derechos de resistencia y libertad de conciencia y de religión. Como finalidad del Estado aparece la protección de tales Derechos.

En el Estado de Derecho según **Carl Schmitt**, los Derechos fundamentales contienen el principio básico de distribución; el Estado antiguo no conocía Derechos de libertad, porque parecía

inconcebible una esfera privada con un Derecho independiente frente a la comunidad política, y se consideraba absurdo, inmoral e indigno de un hombre libre, el pensamiento de una libertad del individuo independiente de la libertad política de su pueblo y Estado. El Cristianismo apareció en un mundo dominado por el Imperio Romano, en el seno de un universo político; esta situación del universo político, es decir, un cosmos pacificado, cesó cuando Roma se desmoronó con las migraciones de los pueblos bárbaros. Pero en la teoría de toda la Edad Media se mantiene la idea de ese universo; el Papa y el emperador eran los portadores de ese universo. En el siglo XVI se hizo imposible esta idea, ya que se había reconocido la soberanía de los numerosos Estados que se habían formado, y el mundo había dado el paso, hacia la situación de un pluriverso político.

El Cristianismo y los representantes de la Iglesia cristiana se hallaban con ello en una situación nueva por completo. Se formaba, a partir del Estado, una nueva organización de la vida religiosa en la forma de iglesias nacionales, dominada por el pensamiento de que la adscripción política determina la agrupación decisiva de los hombres. La religión, como cosa suprema y absoluta, se convierte en asunto propio del individuo, y todo lo demás, tanto la Iglesia como el Estado, se convierten en algo relativo que sólo puede derivar su valor como medio auxiliar de aquel único valor absoluto. Por tanto la libertad religiosa es el primero de todos

los Derechos fundamentales, pues con él se establece el principio fundamental de distribución; el individuo como tal, es portador de su valor absoluto, y permanece con este valor en su esfera privada. Su libertad privada es, pues, algo ilimitada en principio; el Estado no es más que un medio, y por eso, limitado en cada una de sus facultades y controlable por los particulares.

La Declaración Francesa de los Derechos del hombre y del Ciudadano proclama como los Derechos fundamentales más importantes: La libertad, la propiedad, la seguridad y el Derecho de resistencia; pero no la libertad de religión, ni de asociación. En dicha declaración se da por supuesto el concepto de ciudadano, y se continúa a un Estado nacional ya existente; no se erige, como en las colonias americanas, un nuevo Estado sobre unas nuevas bases. La declaración tiene como finalidad, recordar en forma solemne, a todos los miembros de la comunidad, sus derechos y obligaciones.

Las posteriores constituciones francesas vuelven a traer en forma diversa declaraciones de Derechos fundamentales. La Constitución de 1795 contiene Derechos pero también deberes del hombre y del ciudadano.

2.1.3.2. ANTECEDENTES EN MEXICO

La independencia política de la Nueva España comenzó a prepararse varios años antes de que Miguel Hidalgo lanzara el grito

de insurgencia, en el pueblo de Dolores. La invasión napoleónica de España y los sucesos políticos que ella produjo, entre los que se destaca la abdicación de Carlos IV y la influencia ideológica de la Revolución Francesa, sobre todo lo que concierne a la soberanía popular, suscitaron en la Nueva España la tendencia a establecer entre las colonias españolas en América y la metrópoli, una situación de igualdad. A pesar de los acontecimientos suscitados en el municipio de la Ciudad de México a principios del siglo, dicha tendencia a la igualdad no se extinguió, sino que trajo consigo que en Octubre de 1810, las Cortes extraordinarias y generales expidiesen un decreto en que se declaraba que los naturales de los dominios españoles de ultramar eran iguales en derechos a los peninsulares; un mes después, en Noviembre, se reconoció por las mismas cortes, la libertad de imprenta en materia política.

El 18 de Marzo de 1812 se expidió por las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación Española, la primera Constitución monárquica de España y cuyo ordenamiento puede decirse estuvo vigente en México hasta la consumación de su independencia que fue el 27 de Septiembre de 1821. Dicho documento suprimió las desigualdades que existían entre peninsulares, criollos, mestizos, indios y demás sujetos de diferente extracción racial, al considerar como españoles a todos los hombres libres nacidos y avecinados en los dominios de España. La Constitución española de 1812, representa para México la culminación del régimen jurídico

DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

que se estructuró durante la Epoca Colonial. Durante su vigencia se expidieron diversos decretos para hacer efectivos sus mandatos tales como el del 9 de Noviembre de 1812 en el que abolió los servicios personales a cargo de los indios y el del 8 de junio de 1812 donde se declara la libertad fabril e industrial.

En la primera Constitución propiamente dicha se consagraron los principios torales sobre los que se levantó el edificio del constitucionalismo moderno tales como: el de soberanía popular, el de la división de poderes, y el de la limitación normativa de la actuación de las autoridades locales.

La historia de nuestro país durante el período 1810-1821 en cuanto disposiciones jurídico-normativas, se desenvuelve en dos direcciones que, aunque coincidentes en muchos puntos, conservaron su separación durante esta etapa. Así, la Constitución Monárquica de 1812 y los diferentes decretos que con apoyo en ella se expidieron por las Cortes Españolas para la Nueva España, implicaron el Derecho Público de ésta, desde el punto de vista del gobierno virreinal; la insurgencia por su parte, y sobre todo en la segunda etapa, procuró organizar jurídica y políticamente lo que sería con posterioridad, México.

Hidalgo expide su bando, cuyo punto más importante fue la abolición de la esclavitud y la supresión de toda tributación que pesaba sobre las castas. Por su parte José María Morelos y Pavón,

continuó su lucha independentista, pero además, pretendió hacerla culminar en una verdadera organización constitucional; bajo su dirección se estableció el Congreso de Anáhuac, que el 6 de Noviembre de 1813 expidió el Acta solemne de la Declaración de la Independencia de la América Septentrional, en la que se declaró la disolución definitiva del vínculo de dependencia con el trono español. Casi un año después, el 22 de Octubre de 1814 el propio Congreso expide la Constitución de Apatzingán, donde se encuentran plasmados los fundamentos ideológicos de los insurgentes y de que sí en varios aspectos sigue los lineamientos de la Constitución española de 1812, diverge radicalmente de ésta, en cuanto que tendió a dotar a México de un gobierno propio, independiente de España.

La Constitución de Apatzingán contiene un capítulo especial dedicado a las garantías individuales; por ejemplo en su artículo 24 se hace una declaración general acerca de la relación entre los Derechos del hombre, clasificados a modo de la Declaración Francesa, y el gobierno, por lo que los derechos del hombre o garantías individuales se consideraban como un elemento insuperable por el poder Público, que siempre debía respetarlos en toda su integridad, es decir, las garantías individuales son superiores a toda organización social, cuyo gobierno en ejercicio del poder Público, debe considerarlas intangibles, pues su protección es la única finalidad del Estado.

DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

Con el triunfo del ejército trigarante se logró la independencia, y posteriormente fue nombrado emperador Iturbide de acuerdo a lo establecido en el Plan de Iguala y de Córdoba, pero más tarde, el 8 de Abril de 1823, abdica por presiones internas; el Congreso Constituyente lanzó una convocatoria para la formación de un nuevo congreso, que debería estar instalado el 31 de octubre de ese año.

El nuevo Congreso Constituyente se enfrentó al dilema de si había de organizarse como una República Federal o como una República Central, de aquí surgieron dos corrientes de estructuración jurídico-política bien demarcadas y opuestas: el Centralismo y el Federalismo, estableciéndose al final en la Constitución de 1824 el sistema federal; este documento reviste gran interés, en virtud de que en él ya se consagraron los fundamentales principios de todo régimen constitucional de naturaleza democrática. Se establece que la soberanía reside radical y esencialmente en la nación; en cuanto a las garantías individuales se puede observar en el título de "Reglas generales a que se sujetará en todos los Estados y Territorios de la federación la administración de justicia", diversas garantías de seguridad jurídica en favor del gobernado, tales como: la prohibición de penas trascendentales, la de la confiscación de bienes, la de la legalidad para los actos de detención y de registro de casa, papeles u otros efectos de los habitantes de la República (art 145 a 156).

Después de una etapa de levantamientos militares al término del gobierno de Guadalupe Victoria, la situación culminó con el enfrentamiento de dos corrientes ideológicas: La liberal y la conservadora, conflicto que termina con el fusilamiento de Maximiliano, Miramón y Mejía. El liberalismo significó un movimiento político-jurídico sostenedor de una ideología nueva que pugnaba por la abolición de los fueros y privilegios de las clases sociales y por la separación de la Iglesia y del Estado. Los llamados conservadores sustentaban la continuación de la situación imperante durante la Colonia. Ambas tendencias, procuraban de buena fe el bienestar y la felicidad de México, aunque con la conducta de algunos personajes que representaban a unos y a otros se hayan advertido actos antipatrióticos.

Las medidas gubernativas de Gómez Farías provocaron el levantamiento que se conoce con el nombre de "Religión y Fueros", por cuyo motivo Santa Anna se hizo cargo del Poder Ejecutivo y bajo la presión de los conservadores, el sistema federal establecido en la Constitución de 1824 se sustituyó por el régimen central; así, se expidieron en diciembre de 1835 las llamadas siete leyes constitucionales ordenamiento que, a pesar de haber cambiado la forma estatal de México, conservó el principio de la división de poderes, agregándole el supremo poder conservador e instituyó diversas garantías en favor del gobernado; dicho ordenamiento fue el estatuto fundamental de nuestra organización política de 1836 a

1841.

La primera de las siete leyes constitucionales se refiere a los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República, tanto en relación con la libertad personal como con la propiedad; al establecer que nadie podría ser detenido sin mandamiento de un juez competente y que la privación de los bienes de una persona, de su libre uso y de su aprovechamiento sólo podría llevarse a cabo cuando lo exigiera la utilidad pública; además de éstos, se consagran la libertad de emisión del pensamiento, prohibiéndole la previa censura para los medios escritos de expresión, así como la libertad de tránsito.

Después de múltiples levantamientos, pronunciamientos, "cuartelazos" y demás realizados durante esta época, como lo menciona el Doctor Burgoa, el país presentaba el aspecto de un gran teatro, en el que el pueblo era el espectador, sin tomar partido en favor de ninguna de las facciones; se limitaba a presenciar diversos escenarios de mutación constante en que los actores se sucedían unos a otros en el paroxismo del poder, ambicionado a la vez por Santa Anna, Bustamante, Bravo, Alvarez y otros muchos "patriotas".

Bajo estas circunstancias, Santa Anna proclama el Plan de Tacubaya, bajo el cual desconocía la Constitución de 1836 y sólo operaba el Poder Judicial ya que los otros dejaron de existir, por

lo cual se expiden las "Bases de Organización Política de la República Mexicana por parte de una Junta de Notables". Este ordenamiento reiteró el régimen central implantado por la Constitución de 1836. En cuanto a las garantías individuales, las Bases Orgánicas de 1843 superaron a las constituciones de 1824 y 1836, al contener un capítulo explícito y de manera más completa que en estos dos últimos ordenamientos, un cuadro general de los derechos de los habitantes de la República.

La guerra de México contra los Estados Unidos, provocó la caída de los centralistas y la llegada al poder mediante el Plan de la Ciudadela de los Federalistas, los cuales restauraron la vigencia de la Constitución de 1824, la cual requería de modificaciones, y en tal virtud, el 18 de Mayo de 1847, se expidió el Acta de Reformas, cuyas prescripciones más importantes fueron las siguientes: Declaración de que una ley secundaria fijaría las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad en favor de todos los habitantes de la República; supresión de la vicepresidencia; se instituyó el Juicio de Amparo para proteger a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de sus derechos concedidos constitucional y legalmente contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo de la Federación o de los Estados.

La eficacia jurídica de las Garantías Individuales declarada

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA 79

DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

simplemente en el Acta de Reformas, se supedita a la expedición de una ley constitucional que las instituyera de manera específica.

Después de varios movimientos es nombrado Presidente Santa Anna, el cual es derrocado por la Revolución de Ayutla, lo cual tiene una importancia específica por las siguientes razones:

1.-El plan de Ayutla propendió a derrocar violentamente la dictadura de Santa Anna. Así lo declaró en su base primera.

2.-Tuvo como propósito establecer la igualdad republicana, mediante la abolición de órdenes, tratamientos y privilegios abiertamente opuestos a ella, así como la frustración de tendencias al establecimiento de una monarquía contraria a nuestro carácter y costumbre (segundo atributo).

3.-Pugnó por una organización estable y duradera del país mediante el establecimiento de un orden constitucional bajo la forma de República, representativa y popular y sobre la base del respeto inviolable de las garantías individuales disponiendo la formación de un gobierno provisional que promoviera la prosperidad, engrandecimiento y progreso de la patria. (tercer atributo)

4.- Hizo surgir con perfiles ideológicos perfectamente marcados al partido liberal que sostuvo a la Constitución de 1857 y a las Leyes de Reforma, cuyos ordenamientos, una vez logrado el triunfo, adquirieron carta de legitimidad en el pueblo mexicano.

La Constitución de 1857 implantó el liberalismo e individualismo como regimenes entre el Estado y sus miembros. Fue

producto de las doctrinas imperantes en la época de su promulgación, principalmente en Francia, para los que el individuo y sus derechos no era el primordial, sino el único objetivo de las instituciones sociales.

Tanto el individualismo como el liberalismo implican las posturas que el Estado, como entidad superior, debe adoptar frente a sus miembros en las constantes relaciones entre ambos.

Ambas posturas se encuentran plasmadas en la Constitución de 1857 cuyo artículo primero dice a la letra; "El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objetivo de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución". De esto se concluye, que según la Constitución, los derechos del hombre no sólo son el objeto de las instituciones jurídicas, sino su base misma; además los constituyentes se declararon partidarios del Jus-naturalismo en materia de Derechos del hombre como se demuestra en su exposición de motivos, que en su parte conducente dice: Persuadido el Congreso de que la sociedad para ser justa, ..., debe de respetar los derechos concedidos al hombre por su creador ... el acta de Derechos que va al frente de la Constitución, es un homenaje tributado en vuestros legisladores, a los Derechos imprescriptibles de la humanidad.

DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

La Constitución de 1857, adoptó como se demostró no sólo, una posición francamente individualista, sino que además implanta el liberalismo como régimen de las relaciones entre el Estado y los gobernados.

En efecto, la segunda parte del artículo primero se desprende que toda autoridad debe de respetar y sostener las garantías individuales y en la exposición de motivos se expresa " el Congreso ... se ha empeñado en que las instituciones sean un vínculo de fraternidad, un medio seguro de llegar a establecer armonías, y ha procurado alejar cuanto producir pudiera choques, y resistencia, colisiones y conflictos", de esto se desprende que el Estado se reputa como un mero vigilante de las relaciones de los particulares, cuya injerencia surge cuando el desenfrenado desarrollo de la libertad individual acarrea disturbios en la convivencia social. Del estudio de este artículo primero se concluye que la Constitución de 1857 no declaró cuáles eran los derechos del hombre específicamente considerados, sino que, dándolos por supuestos como una verdad incontrovertible, se contrajo a enunciar las garantías concedidas al individuo para asegurarlas.

En lo referente a la Constitución de 1917 ésta se aparta de la doctrina individualista de la Constitución del 57, y no considera a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales, sino que las reputa como un conjunto de

garantías individuales que el Estado concede u otorga a los gobernados, por lo cual nuestra Constitución vigente ya no hace figurar a los derechos del hombre como el exclusivo contenido de los fines estatales, sino que considerando que el pueblo constituido políticamente en Estado es el único depositario del poder soberano, ha expresado en su artículo primero que las garantías individuales son instituidas por el orden jurídico constitucional. Con ello las garantías que pueden gozar los individuos frente al poder público son otorgadas a éstos por la propia sociedad, única titular de la soberanía, en virtud de la renuncia de sus derechos, hecha por sus miembros, los cuales son posteriormente restituidos al sujeto, pero no como una necesidad derivada de una imprescindible obligatoriedad, sino como una gracia o concesión.

La modificación a este artículo, establece el **Doctor Burgoa**, seguramente se debe a la implantación de garantías de carácter social, por lo cual, al no ser ya el individuo el sujeto de protección único por parte del Estado, y al otorgar a éste mayor intervención en la vida social, la declaración individualista de la Constitución de 1857 resultaba incongruente con el contenido ideológico de la nueva Constitución. Sin embargo no significa en lo más mínimo que existiese un rechazo de los derechos del hombre por parte de los constituyentes de nuestra ley suprema vigente, puesto que así lo demuestran las palabras de **José Natividad Macías** uno de

nuestros constituyentes más celebres al establecer "que las constituciones no necesitan declarar cuáles son los derechos ; necesitan garantizar de la manera más completa y más absoluta de todas las manifestaciones de la libertad. Por eso debe otorgarse las garantías individuales y esto es lo que se ha hecho en el artículo que está en discusión".

En la Constitución vigente se establecen las garantías sociales fruto de las aspiraciones revolucionarias de los grupos más desprotegidos, es decir, de los campesinos y de los obreros. Es por ello que dichas garantías sociales están contempladas en los artículos 27 y 123 cuya finalidad es la de resolver en beneficio de las masas desvalidas. En estos artículos principalmente (dado el régimen jurídico instituido por dicha Constitución) se establece un sistema de intervencionismo del Estado, pero alternando con el liberal-individualista.

El Doctor Burgoa establece que nuestra Constitución de 1917 al recoger en sus preceptos y espíritu los ideales de la Revolución de 1910 y al convertirlos en garantías sociales, paralela o simultáneamente reiteró el respeto a la persona humana y la tutela a sus atributos naturales que eran los objetivos ideológico-políticos fundamentales de la Constitución de 1857. Al proceder en esta forma la Constitución actual ha realizado normativamente el bien común estableciendo una síntesis entre el individualismo y el colectivismo mediante una clara y definida demarcación entre las

fronteras de ambos, asegurada por el intervencionismo; para el Doctor Burgoa la justicia social se condensa en esta máxima: "suprimir la explotación del hombre por el hombre y del hombre por el Estado". Estas ideas serán retomadas en el último capítulo cuando estableceremos si este equilibrio podría ser afectado por la aplicación del artículo 25 constitucional.

2.1.4. SUJETOS, OBJETO, CONCEPTO Y NATURALEZA

Las Garantías Individuales revelan las limitaciones jurídicas a la actuación de la autoridad frente a los miembros singulares del Estado o gobernados. Al existir dichas limitaciones, lógicamente éstas se traducen en una relación de Derecho que se dan, entre el gobernado en sentido amplio y el Estado como entidad jurídico-política con personalidad propia y sus autoridades, cuya actividad se desempeña en ejercicio del poder y en representación de la entidad estatal.

Una vez establecida la existencia de una relación entre el gobernado y el Estado, la cual implica una serie de limitaciones que entrañan a las Garantías Individuales, y repercuten en la potestad del Estado, tendremos que establecer el tipo de relación que se trata; en la doctrina se habla de tres clases: de coordinación, de supraordenación y de supra a subordinación.

DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

Las relaciones de coordinación, son los vínculos que se entablan gracias a una gama variada de causas entre dos o más sujetos físicos o jurídicos dentro de su condición de gobernados. Son las relaciones reguladas generalmente por el Derecho privado y social, en este tipo de relación puede participar el Estado como sujeto, pero no en su actividad de imperio, es decir, hay una total igualdad entre los sujetos participantes.¹⁸

Las relaciones de supraordenación se establecen entre los diferentes órganos de poder o gobierno de un Estado, regulada la actuación de cada uno de ellos, también aquí se da una situación igualitaria entre sus sujetos.¹⁹

Las relaciones de supra a subordinación descansa sobre una desigualdad cualitativa subjetiva, es decir, a diferencia de los anteriores aquí sí se da una desigualdad ya que ésta surge entre dos entes colocados en distintos planos, es decir, entre el Estado como persona jurídico-política y sus órganos de autoridad por un lado y el gobernado por el otro; es en esta situación cuando el Estado y sus autoridades actúan soberanamente realizando los llamados actos de autoridad los cuales presentan tres características: Unilateralidad, Imperatividad y Coercitividad. Sólo la concurrencia de los tres elementos forma la índole propia del acto de gobierno, de tal manera que faltando uno de ellos, el

¹⁸ Burgoa, op. cit., p 162

¹⁹ Idem

acto que provenga de un órgano estatal y que se realice frente a un particular no será de autoridad. Cuando la relaciones de supra a subordinación se regulan por el orden jurídico, su normación forma parte tanto de la Constitución como de las leyes secundarias.

De lo anterior se desprende que las relaciones que se establecen entre gobernado y el Estado es del tipo supra-subordinación.

2.1.4.1. SUJETOS

2.1.4.1.1. CONSIDERACIONES GENERALES

La relación jurídica de supra a subordinación en que se manifiesta la Garantía Individual consta de dos sujetos: el gobernado, el Estado y sus órganos de autoridad.

En relación con el sujeto -gobernado- surge una dificultad al establecer si se debe de referir únicamente a las personas físicas o también puede adecuarse bajo esta denominación a las personas jurídicas; en un principio se estableció que por no ser "individuos" ni tener "Derechos del hombre", éstas (las personas jurídicas) no pueden ser titulares de las Garantías Individuales, pero esta problemática la resolvió Vallarta, al establecer que a pesar que las personas morales no eran seres humanos, sino una

ficción legal y de que, por ende, no gozaban de derechos del hombre, como entidad sujeta al imperio del Estado, sí podían invocar en su beneficio las Garantías Individuales, cuando éstas se violasen por algún acto de autoridad, lesionando su esfera jurídica²⁰.

En la Constitución de 1917, las Garantías Individuales se extienden a los sujetos o entidades distintas de las personas jurídicas de Derecho Privado, como son las organizaciones laborales y comunidades agrícolas. Es por esto que el Doctor **Burgoa** establece que los sujetos, con un centro de imputación de las normas jurídicas, bajo la vigencia de la Constitución de 1917 y hasta la actualidad son los siguientes: personas físicas, personas jurídicas de derecho privado; las personas jurídicas de derecho social; las empresas de participación estatal y los organismos descentralizados²¹. Y dentro de estos entes se presentan los tres tipos de relación, es decir de: **coordinación, supraordenación y supra a subordinación.**

En lo que respecta a la relación de supra a subordinación, los actos de autoridad que realicen los órganos del Estado van a tener su repercusión en la esfera jurídica del gobernado, entendiéndose tanto a las personas físicas o jurídicas de Derecho Privado, como a las entidades de Derecho Social como susceptibles de ser

²⁰ Burgoa, op. cit., pp 164-169

²¹ Idem

afectados en su esfera jurídica por actos de autoridad.

Estas relaciones están regidas primordial y fundamentalmente por la Constitución, que establecen el cauce normativo por donde debe desarrollarse la conducta o actividad de los órganos del Estado en ejercicio del poder público o de la función imperativa o de soberanía. Por tanto, todo acto de autoridad debe observar las exigencias, prohibiciones o requisitos que consignan los preceptos constitucionales. De esto se concluye que las garantías constitucionales son susceptibles de disfrutarse por todo gobernado, ya que estas garantías no son, sino exigencias ineludibles que debe observar todo acto de autoridad para ser constitucionalmente válido frente al sujeto que se llama "gobernado".

2.1.4.1.2. SUJETO ACTIVO

Para que una persona tenga el carácter de gobernado, es menester que respecto de ello se desempeñen actos de autoridad y que éstos afecten su esfera jurídica.

1.- Persona Física: Está constituida por todo habitante que viva en el territorio nacional independientemente de su calidad migratoria, nacionalidad, sexo, estado civil, etc. Este concepto está comprendido implícitamente en el artículo primero de la

DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

Constitución que dispone: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución". Con esto, son titulares de las garantías tanto nacionales como extranjeros, ya que como se mencionó, el contenido de las garantías individuales está compuesto por los Derechos fundamentales del ser humano, que se caracteriza por su concomitancia universal, con la naturaleza de todo hombre, independientemente de su condición concreta y particular.

2.- Persona Moral: Son personas cuya sustantividad y capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, las crea la ley, es evidente que cuando se ostenta como gobernado, son titulares de garantías individuales, siempre y cuando éstas no están integradas por potestades de naturaleza biológica, sino cuando la prerrogativa garantizada sea de índole propiamente jurídica.

La discusión si las personas morales deben ser o no titulares de garantías individuales, actualmente sólo tiene un interés histórico, más ya no práctico puesto que en el texto constitucional actual, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Ley de Amparo dejan en claro que dichas personas sí son titulares de garantías individuales.²²

3.- Personas Morales de Derecho Social y Público: En el

²² Burgoa, *op. cit.*, p 170

primer caso está claro, que la esfera jurídica de una persona moral de **Derecho social** (sindicatos, confederaciones sindicales, comunidades agrarias), asume el carácter de gobernado frente a los actos de autoridad de afectación, con lo cual es titular de garantías.

En cuanto a las personas morales de **Derecho Público** la Ley de Amparo en su artículo 9 establece, que sólo podrán ser consideradas como gobernados, cuando los actos de autoridad lesionen sus intereses patrimoniales; sólo en este caso podrán ejercer el recurso de Amparo²³. Esto opera análogamente con los organismos descentralizados.

En resumen, como lo comenta el Doctor **Burgoa**, las garantías que con el título de "individuales" instituye la Constitución, se refieren a todo sujeto que tenga o pueda tener el carácter de gobernado.

2.1.4.1.3. SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo de la relación jurídica que implica la garantía individual, está integrado por el Estado como entidad

²³ El artículo nueve dice a la letra: "Las personas morales oficiales podrá recurrir en demanda de amparo, por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o la ley que se reclaman afecte los intereses patrimoniales de aquellas".

jurídica y pública y por las autoridades del mismo, las cuales como se mencionó, son las directamente limitadas en cuanto a su actividad frente a los gobernados. Es por ello que el Estado es el sujeto pasivo mediato de la relación, con lo cual, quien tiene el goce y disfrute de estas, inmediata o directamente frente a las autoridades estatales, es el gobernado.

El Estado, como persona moral de Derecho Público que es, tiene necesariamente que estar representado por alguna autoridad, quien a su vez, está dotada del ejercicio del poder de imperio en su distinta esfera de competencia.

2.1.4.2. OBJETO

La relación jurídica que existe entre los sujetos mencionados, genera derechos y obligaciones que tienen un contenido especial. Si se entienden a las Garantías, como se ha tratado de explicar anteriormente, como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguardia de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público, se deduce que los derechos y obligaciones que implique o genere la relación que existe entre gobernados y gobernantes, tiene como esfera de gravitación dichas prerrogativas sustanciales del ser humano, tales como: la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la propiedad.

a) Para el sujeto activo, la relación existente se traduce en un derecho, esto es, una potestad jurídica que se hace valer obligatoriamente frente al Estado en forma mediata y de manera inmediata frente a sus autoridades, surgiendo para el sujeto pasivo una obligación correlativa. Siendo los Derechos fundamentales del hombre, lo que constituye el objeto tutelado de las Garantías Individuales, y el Derecho que se establece por la relación jurídica en que éstas se traducen, en una exigencia imperativa que el gobernado reclama del sujeto pasivo de la aludida relación, en el sentido de que se le respete un mínimo de actividad y seguridad indispensables para el desarrollo de la personalidad humana.

El Doctor **Noriega**, llama a estos derechos, **Derechos autonomía**, que son aquellos que crean un ámbito de libre desarrollo del titular del Derecho, garantizado por el Estado frente a interferencias o intromisiones de los poderes públicos, de los grupos sociales o de los demás individuos.

La posibilidad de reclamar el respeto de sus Garantías Individuales, según el Doctor **Burgoa** se denominan **Derechos Subjetivos Públicos**.²⁴

Por tanto, la potestad es un Derecho, ya que se impone al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de

²⁴ Burgoa, op. cit., p 175

respetar dicha potestad, la cual prevalece contra la voluntad estatal expresada por conducto de las autoridades, quienes deben acatar las exigencias y los imperativos de aquella, por estar sometidas obligatoriamente.

Además, dicha potestad es un Derecho subjetivo porque implica una facultad que la norma jurídica otorga a la persona activa, para reclamar al sujeto pasivo determinadas obligaciones.

Para concluir, esta potestad es un DERECHO SUBJETIVO PUBLICO, porque se hace valer frente a un sujeto pasivo de esta índole, como son el Estado y sus autoridades.

El contenido del DERECHO SUBJETIVO PÚBLICO varía dependiendo de quién sea el gobernado, ya que si es una persona física, su contenido serán las prerrogativas fundamentales del hombre; por lo que respecta a las otras especies, se manifiesta de acuerdo a la esfera jurídica, a la que su estructura y funcionamiento están sometidos.

En conclusión, podemos establecer que si las garantías individuales se traducen en una relación jurídica de rango constitucional, entre el gobernado y las autoridades del Estado y se involucra el Derechos Subjetivo Público en favor de aquél y la obligación correlativa a cargo de ésta, no es posible identificar a las Garantías Individuales con el Derecho subjetivo Público.

b) La tan mencionada relación que nace de las garantías individuales, se traduce para el sujeto pasivo en una obligación correlativa, la cual se revela en el respeto que el sujeto pasivo debe observar frente a los Derechos Públicos Subjetivos del gobernado.

El cumplimiento de dicha obligación, puede realizarse en dos formas según el caso, mediante una abstención o un no hacer; o a través de una conducta positiva, de hacer.

El fundamento de esta obligación, está en el principio jurídico que implica la ineludible subordinación de todos los actos del poder público a normas jurídicas preestablecidas y en este caso estamos hablando en hacer respetar a la Constitución.

c) Una característica de primera importancia, de los derechos y obligaciones que nacen de la relación jurídica, en que se traducen las garantías individuales es: la unilateralidad; es decir, que no hay derechos u obligaciones recíprocas entre los sujetos activos y pasivos, con lo cual, el sujeto activo es titular de un Derecho Subjetivo Público que enfrenta, a la autoridad estatal y al Estado mismo, sin que a su vez, esté obligado hacia el sujeto pasivo; por tanto, los derechos sólo se generan para el sujeto activo y las obligaciones exclusivamente para el pasivo "esto es, la fisonomía que presenta la naturaleza jurídica de las

garantías individuales, en un régimen individualista y liberal."²⁵

2.1.4.3. CONCEPTO

El concepto establecido por el doctor Burgoa y que a nuestro parecer es el más acertado, está compuesto de los siguientes elementos:

1.- Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado y el Estado y sus autoridades. (sujetos)

2.- Derechos Subjetivos Públicos que emanan de dicha relación en favor del gobernado. (objeto)

3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el concebido Derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo.

4.- Previsión y regulación de la citada relación por la Constitución (fuente).

Los Derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad, independientes de la posición jurídico-positiva que tenga el ser humano frente al Estado y sus autoridades; las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los Derechos

²⁵ Burgoa, op. cit., p 169

del hombre constituyen, en términos generales, el contenido de las garantías individuales considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernado por un lado, y Estado y autoridades por el otro.

2.1.5. FUENTE

La juricidad del vínculo jurídico entre el sujeto activo y el sujeto pasivo y por ende de la garantía individual, descansan en un orden de Derecho, es decir, en un sistema normativo que rige la vida social. Este orden puede ser escrito o consuetudinario. Por consiguiente, la fuente formal de las garantías individuales puede ser, o bien la costumbre jurídica o la legislación escrita.

Los Derechos Subjetivos Públicos, se instituyen en el ordenamiento fundamental o básico del orden jurídico estatal, es decir, en la Constitución. Por ello, esta es la fuente formal de las garantías individuales, que no son sino la relación jurídica de supra a subordinación y que deriva en los Derechos Subjetivos Públicos, y es por esto, que son creación constitucional conforme al artículo primero de la Constitución, sin que esos Derechos se ajusten en los llamados Derechos del hombre, aunque sí los comprenda, pero sólo a un tipo de gobernado, como es la persona

física.²⁶

2.1.5.1. ORIGEN FORMAL

Por origen formal de las garantías individuales, se debe entender, como aquella forma que el Estado incorporó, en el orden jurídico constitucional, los Derechos Subjetivos Públicos cuyo contenido lo constituyen los Derechos fundamentales del gobernado.

Según la teoría jusnaturalista, siendo los Derechos del hombre inseparables de su naturaleza y consustanciales a su personalidad y por ende, superiores y preexistentes a toda organización normativa, el Estado debe respetarlos, teniendo la ineludible obligación de incorporarlos a su orden jurídico.

Otra teoría que habla sobre esto, es la estatista, la cual parte de que sobre el poder del pueblo o Nación, no existe ninguna potestad individual. Por lo cual el sujeto particular no tiene ningún Derecho que oponer al Estado, pero para obtener el bienestar de la comunidad, es menester procurar que sus partes integrantes, los individuos logren su felicidad, y por ello es que el Estado, en ejercicio de su poder soberano concede a los gobernados determinadas prerrogativas que los protegen de las arbitrariedades de las autoridades. Según esta tesis, los Derechos Subjetivos Públicos derivan de la autolimitación del poder del Estado en el

²⁶ Burgoa, op. cit., pp 182-183

orden jurídico positivo; su existencia no precede a este orden, puesto que emana de él y se instituye por él en favor de los gobernados.

La tesis jusnaturalista fue contemplada en la Constitución de 1857; en su artículo primero establece una marcada distinción entre Derechos del hombre y garantías individuales, estableciendo aquéllas, inherentes a toda persona humana y estimándolas como restricciones consignadas en la propia ley fundamental, a la actividad de las autoridades del país, con la finalidad de proteger y hacer efectivo los citados Derechos.²⁷

Por el contrario, en la Constitución de 1917 los Derechos del gobernado no equivalen a los Derechos del hombre, esto es, no son anteriores a ella, ni necesaria o ineludiblemente reconocibles por ella, sino derivados de las relaciones jurídicas en que se traducen las garantías individuales establecidas y reguladas por sus propios mandamientos.

2.1.6. EXTENSION DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

El problema de este punto, estriba en ver, si sólo son

²⁷ El artículo primero de la Constitución de 1857 dice "El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución".

DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

garantías individuales los primeros veintinueve artículos de nuestra Constitución, es decir, lo que se ha denominado la parte dogmática de la Carta Magna o si se puede considerar como tales, a otros artículos constitucionales. Vallarta dió respuesta a esta interrogante en los términos siguientes: "pueden ser extensivos a otros preceptos de la ley fundamental que signifiquen una explicación, ampliación o reglamentación de las normas que expresamente las prevén"; de la misma opinión es la del Doctor Burgoa, ya que las garantías individuales no es un concepto restrictivo, sino extensivo²⁸, con lo cual los primeros 29 artículos sólo anuncian las garantías individuales de una forma más o menos sistemática, por tanto, debe referirse a todos aquellos preceptos constitucionales que por su espíritu mismo, vengan a complementar en diversas maneras a los artículos que conforman el Primer Título de nuestra Constitución.

2.1.6.1. EXTENSION DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS PUBLICOS

Dentro de la relación jurídica llamada garantía individual, los Derechos no son absolutos, en el sentido de estar consignados irrestrictamente en la norma constitucional reguladora, pues al consagrarlos, les fija una determinada extensión. La demarcación de los Derechos Subjetivos Públicos se justifica plenamente por los imperativos que establece la naturaleza misma del orden social, ya

²⁸ Burgoa, op. cit., p 184

que no es posible suponer que dentro de la convivencia humana, el Derecho que la organiza y encauza autorice a todo ente gobernado a desplegar ilimitadamente su actividad²⁹. Esas limitaciones las consignan las diversas normas constitucionales que regulan las diferentes garantías individuales. Además, el hombre no sólo debe de tener derechos como gobernado dentro de la vida social, sino obligaciones que cumplir en favor de la colectividad de que forma parte; y la imposición de tales deberes (llamadas por **Dugoit** obligaciones públicas individuales) comprende otra restricción a los Derechos Subjetivos Públicos.

La demarcación de los Derechos Públicos Subjetivos, únicamente debe consignarse en los preceptos constitucionales que establezcan o regulen la garantía individual correspondiente o en otras disposiciones de la propia Ley Fundamental, puesto que no es posible admitir que cuerpos legales secundarios (cualesquiera que ellos sean), puedan alterar reduciendo el ámbito regulador de los mandamientos de éste. Por tanto, a ninguna norma no constitucional le es dable establecer restricciones a los Derechos Subjetivos Públicos derivados de alguna Garantía Individual

El artículo primero de la Constitución establece categóricamente que las garantías multicitadas "no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y condiciones previstas en la misma ley fundamental".

²⁹ Idem

2.1.7. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

Por ser la Constitución la fuente de las garantías individuales, éstas participan del principio de supremacía constitucional, en cuanto que tienen prioridad sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y, primacía de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria.

Las garantías individuales al formar parte de la Constitución, están investidas del principio de rigidez constitucional, en el sentido de que no pueden ser modificadas ni reformadas por el Poder Legislativo ordinario, sino por un poder extraordinario integrado en los términos del artículo 135 constitucional³⁰.

2.1.8. CLASIFICACION

Los Derechos subjetivos Públicos, según la clasificación del doctor Burgoa, pueden ser originarios o derivados. En el primer caso, el nacimiento de dichos derechos opera per se, es decir, sin la verificación de un acto o hecho jurídico previo. Los Derechos subjetivos Públicos derivados, nacen de un acto o un hecho jurídico previo y necesario.³¹

³⁰ Ver capítulo primero

³¹ Idem

De lo anterior se desprende, que dichos derechos que nacen de la relación jurídica que implica la garantía individual, son de carácter originario, puesto que existen para el gobernado desde que este nace o se forma, o sea, desde que es persona ya sea física o moral independientemente de sus condiciones o circunstancias particulares.

Además de la clasificación anterior, los Derechos subjetivos Públicos, pueden ser **absolutos** o **relativos**. Los relativos son aquellos que tienen un obligado particular, concreto y determinado, pudiéndose solamente ejercitar contra él. El absoluto, por el contrario, puede hacerse valer frente a un número indeterminado de obligados. Las garantías individuales evidentemente participan de este carácter **absoluto**, desde el momento en que los Derechos Subjetivos Públicos que de ellas se derivan, pueden hacerse valer contra cualquier autoridad del Estado que los viole o incumpla, existiendo, por ende, un sujeto obligado universal que se traduce en todas las autoridades del país.

Suelen distinguirse las libertades enraizadas directamente en la persona -las libertades civiles en sentido propio- de las libertades económicas y políticas. La fronteras son frecuentemente fluctuantes. A la primera categoría hay que asignarle: La protección entre la arbitraria privación de la libertad, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de residencia. La

DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

segunda categoría de las libertades fundamentales abarca todo aquello que cae bajo el concepto de la autodeterminación económica: La libertad de la actividad económica en general, la libertad de elección de profesión, la libre competencia y la libre disposición sobre la propiedad. Las libertades políticas fundamentales, finalmente, hacen referencia a la participación del individuo en el proceso político.

Se toman dos criterios fundamentales para la clasificación: uno que parte del punto de vista de la índole formal de la obligación estatal, que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual y el otro que toma en consideración el contenido mismo de los Derechos Públicos subjetivos, los cuales se forman en beneficio del sujeto activo.³²

La clasificación de **Jellinek** anteriormente expuesta, presenta el siguiente problema: no toma en consideración a la garantía individual en sí, sino que versa sobre los medios que establecen un control o salvaguardia al régimen de derechos en general, y a los derechos del gobernado en particular.

Como ya se estableció, la obligación estatal puede consistir en el punto de vista formal en un no hacer o abstención, ó en un hecho positivo en favor del gobernado por parte de la autoridad del Estado; lo anterior es tomado en cuenta por el Doctor **Burgoa**, quien

³² Burgoa, op. cit., p 189.

clasifica a la garantía individual como: negativa o positiva.

Teniendo en cuenta las dos especies de obligación a la que nos hemos referido, las garantías que respectivamente le impongan al Estado y a sus autoridades, se pueden clasificar en garantías materiales y garantías formales. Dentro de las del primer grupo se incluyen las que se refieren a las libertades específicas del gobernado: a la igualdad y a la propiedad; el segundo grupo comprende las de seguridad jurídica. En las garantías materiales, los sujetos pasivos asumen la obligación de no hacer, en tanto que respecto a las garantías formales, las obligaciones son de hacer.

Otra clasificación del mismo autor, parte del contenido del Derecho subjetivo Público, que para el gobernado se deriva de la relación jurídica en que se manifiestan las garantías individuales, estas pueden ser: libertad, propiedad y seguridad jurídica, ya que todo Derecho Subjetivo Público tiende a exigir o reclamar algo del sujeto obligado frente al titular.

El contenido de exigencia de los Derechos Subjetivos Públicos, que emanan de la relación en que se traduce la garantía individual, consiste precisamente en oponer a las autoridades estatales el respeto y la observancia de estas diferentes esferas jurídicas.

Por lo anterior se clasifican las garantías individuales en:

DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

garantías de igualdad, libertad, de propiedad y seguridad jurídica. Ellas fueron contempladas en la Declaración Francesa de 1789 ya que ahí se estableció que los Derechos naturales e imprescriptibles del hombre son: "libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión"³³". En la historia de nuestra legislación se ve claramente este hecho; por ejemplo en la Constitución de Apatzingán en su capítulo V se establecen las garantías del ciudadano, las cuales eran: **Igualdad, Propiedad, Seguridad y Libertad**. En el Acta de Reforma de 1847, se establece que para asegurar los Derechos del hombre que la Constitución reconoce, era necesaria una ley que fijara las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República y establecieran los medios para hacerla efectiva.

Esta clasificación no está expresamente señalada en la Constitución de 1857 y de 1917, pero todas las garantías individuales contempladas pueden adscribirse a cada uno de estos cuatro tipos de garantías, dependiendo ello del contenido del Derecho subjetivo Público correspondiente.

2.1.8.1. CLASIFICACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Sobre la distinción entre Derechos fundamentales **absolutos y relativos** que anteriormente ya señalamos, el auténtico Derecho fundamental del individuo es siempre absoluto, y corresponde al

³³ Idem

principio de distribución del Estado de Derecho. Como ya dijimos, la libertad del individuo es ilimitada en principio y la facultad del Estado, limitada en principio, con lo cual, el Derecho fundamental de libertad se encuentra bajo la salvaguardia de la ley. La protección consiste en que la ley en el Estado de Derecho necesita tener ciertas propiedades objetivas, para satisfacer el principio de distribución.

Las limitaciones de la libertad personal son admisibles sobre la base de leyes, las cuales pueden ser ordinarias; es decir, las limitaciones de la libertad garantizada en los Derechos fundamentales sólo pueden tener lugar con base a una ley, esto es, de una norma general, y mediante un acto de aplicación de una ley. Esto depende de que no existan prohibiciones en las disposiciones constitucionales expresamente señaladas. Para el caso en que no se den los supuestos normales de esta práctica y sean necesarias injerencias más amplias, no mesurables, se prevé en la Constitución la posibilidad de una suspensión que ponga fuera de vigor temporalmente los Derechos fundamentales.

El reconocimiento de los Derechos fundamentales, significa que los principios del Estado de Derecho de una Constitución son reconocidos, como elementos esenciales de la Constitución misma³⁴. Por tanto, pertenecen a la sustancia de la Constitución.

³⁴ Schmitt, op. cit., p. 203

DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

La garantía en todo Derecho fundamental auténtico se dirige, con distinto grado de eficacia:

- 1.- A los órganos competentes para revisar la Constitución, de manera diversa por cierto, según actúen como titulares de la facultad constitucionalmente conferida de revisar la Constitución, o como titulares de la facultad de realizar actos apócrifos de soberanía.
- 2.- A los órganos competentes para dictar leyes ordinarias.
- 3.- A las restantes autoridades del Ejecutivo.

2.1.9. REGLAMENTACION DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE NORMAN A LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

La imposibilidad de limitar los Derechos Subjetivos Públicos por parte de las leyes secundarias, no implica que estas no puedan reglamentar los mandatos de la Constitución concernientes a las garantías individuales, entendiéndose por reglamentar la pormenorización de la norma superior de que se trate, a fin de procurar su mejor aplicación u observancia. La potestad reglamentaria, tiene sus límites naturales, ya que éstas no pueden bajo ningún aspecto variar el ámbito normativo de las disposiciones que reglamente. Esto significa que no puede introducir elementos preceptivos que en el ámbito de la garantía individual no se prevean, por tanto "ninguna reglamentación de una garantía individual puede establecer limitaciones al Derecho subjetivo Público que de ésta se deriva y que no estén comprendidas en el

precepto constitucional que las regule o en otro de la misma Constitución.³⁵"

La reglamentación de las garantías individuales pueden tener dos orígenes formales, en atención a la fuente formal normativa que establezca la potestad reglamentaria: el constitucional y el legal. En el primer caso, es la misma Constitución la que autoriza la reglamentación, con lo cual la Constitución es la que en forma originaria e inicial prevé la reglamentación de un Derecho subjetivo Público derivado de la garantía individual, con lo cual, surgen las leyes reglamentarias de garantías.

La fuente exclusiva de la reglamentación legal es la ley ordinaria, sin que tal reglamentación esté prevista en la Constitución. Con ello una disposición legal ordinaria al reglamentar el Derecho Subjetivo Público correspondiente, hace nugatoria el ejercicio de éste, de tal manera que lo descarte o niegue, aunque en hipótesis o circunstancias determinadas, dicha disposición será inconstitucional. Por el contrario, si la ley secundaria que reglamenta una garantía individual no altera substancialmente el Derecho subjetivo Público emanada de ella, sino que sólo establece ciertas condiciones o requisitos, entonces éste será constitucional.

³⁵ Burgoa, op. cit., p. 195

2.1.9.1. AUTORIDADES COMPETENTES PARA REGLAMENTAR LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

En el caso de que sea la propia Constitución la que prevea la reglamentación del precepto que contenga la garantía individual, la autoridad competente será la señalada en la propia ley fundamental. Si se utiliza en este caso la palabra **LEY**, dicho ordenamiento reglamentario deberá ser un estatuto legal en sentido material y formal, es decir, un acto jurídico creador de situaciones abstractas, generales e impersonales realizadas por un órgano legislativo. En cambio si se utiliza la palabra **REGLAMENTO** como medio de reglamentación, el encargado de realizarla será el Presidente de la República.

Cuando la Constitución es omisa y no establece el órgano, el problema se resuelve en el sentido de que toda reglamentación de una disposición constitucional se traduce evidentemente en una facultad legislativa, por tanto la reglamentación no la hará el Presidente, sino el Congreso de la Unión.

2.2. GARANTIAS SOCIALES

2.2.1. HISTORIA

FRANCIA

Con la Revolución Francesa se inició el individualismo, con lo cual, el individuo y sus Derechos eran el primordial objeto de la organización estatal. Estas ideas, aunadas con el liberalismo que pretendía la no intervención del Estado en la economía, trajo consigo una situación de desigualdad social muy marcada, aunque tanto el liberalismo como el individualismo parten del principio de la igualdad legal. Esto impidió que el Estado favoreciera más a unos que a otros, es decir, el "igualitarismo legal" correspondía realmente a una verdadera desigualdad social, puesto que olvidaba las diferentes situaciones materiales en que los individuos pudieren encontrarse.

Las desigualdades reales que se dieron en las relaciones obrero-patronales, trajo como consecuencia que se iniciase un movimiento en favor de las agrupaciones o corporaciones de índole mutualista, pero por diferentes decretos y leyes, le fueron despojados de todos los Derechos que habían obtenido dichos organismos en la Edad Media, aunque más tarde por la ley de "Chapelier" fueron suprimidas totalmente.

ALEMANIA

Mientras que en Francia prevalecía el liberalismo absoluto, en Alemania con **Bismark** se inició el llamado intervencionismo de Estado, con el cual se beneficiaba a los productores ya que regulaban la producción. Además se estableció una reglamentación que regía las relaciones obrero-patronales.

En conclusión, los principios del régimen individualista que imperó en Francia en el siglo pasado, fueron los de libertad e igualdad para todos. Por lo cual, las relaciones de trabajo eran el resultado de un libre acuerdo entre las partes interesadas; por tanto, el contrato de trabajo fue la expresión de la intensión y voluntad exteriorizadas de las partes.

Las garantías sociales en materia de trabajo surgen en virtud de dos circunstancias: la profunda división que mediaba entre las dos clases sociales, patrones y obreros, y la deplorable situación en que estos se encontraban frente a la burguesía. En Europa las diversas doctrinas económicas, como el mercantilismo, la fisiocracia y el liberalismo rompieron el antiguo sistema de corporaciones (esto se tocará con más profundidad en el siguiente capítulo), con lo cual, los obreros estaban expuestos a toda clase de arbitrariedades por parte del empresario y colocados en una situación de desigualdad, condiciones todas que engendraban una verdadera división social.

La precaria situación de la clase trabajadora en Francia e Inglaterra fue la causa de varias revoluciones, como la de 1848, las cuales culminaron con la creación de normas protectoras para los trabajadores frente al capital. Dichas normas tutelares se establecieron por **Bismark** en Alemania como una consecuencia del Estado a favor del trabajador. Con ello se inició, como ya se mencionó, el intervencionismo del Estado, siguiendo las ideas de **Hegel**.

MEXICO

En México, a mediados del siglo XIX la situación era similar a la que prevalecía en Francia, por lo cual, no obstante la igualdad ante la ley de trabajadores y empresarios, no se mejoró la situación del obrero quien se hallaba a merced del empresario.

La situación mejoró un poco al expedirse la Ley de **Bernardo Reyes**, sobre accidentes de trabajo en Nuevo León, y por su gran acogida fue adoptada por una gran mayoría de los Estados de la República. Dicha ley establecía una diferencia entre accidente y enfermedades de trabajo, sus disposiciones se concretaron a los accidentes de trabajo y se aplicaban sólo al trabajo industrial.

Más tarde, en la época de **Madero**, se observó el intento de dictar una ley de trabajo sin lograrlo. En octubre de 1913, **Agustín**

Millán lanzó un decreto estableciendo el descanso dominical, siendo esta la primera medida que adoptó la Revolución.

Cándido Aguilar promulgó la primera ley de trabajo en el año de 1914, estableciéndose en ella, la jornada máxima de 10 horas y un salario mínimo. Se declaraba extinguidas todas las deudas que tuvieran los trabajadores con los patrones, se obligaba a los patrones a indemnizar a los trabajadores en caso de accidentes de trabajo. La justicia laboral se separó de la civil estableciéndose juntas de administración laboral.

Venustiano Carranza, decretó sus adiciones al Plan de Guadalupe, en donde se da a conocer el verdadero programa social de la Revolución. Después, la famosa ley agraria del 6 de enero de 1915, fue señal de lo que se iba a plasmar en la Constitución de 1917.

En el Constituyente de 1916-17 se discutió el proyecto del artículo 5 constitucional, que consignaba diversas garantías de seguridad jurídica para el trabajo y su retribución. Sin embargo, la concepción de dicho artículo, no tendía a establecer verdaderas garantías sociales en materia laboral. De la discusión que suscitó en torno a él, surgieron tendencias para implantar en la Constitución un régimen de garantías sociales en la citada materia y que no debería ser incluido dentro del capítulo denominado "garantías individuales", porque su objeto de normación no debía

regularse como las relaciones estrictas entre gobernantes y gobernados, sino como relaciones individuales y colectivas entre la clase patronal y la obrera y sus respectivos miembros. Así, las normas referentes a las **garantías sociales**, sistematizadas y coordinadas se agruparon en un nuevo capítulo que se designó con el título de "Del trabajo y de la Previsión Social" integrado por el artículo 123 de la Ley Fundamental.

2.2.2. SUJETOS

Los sujetos de la relación jurídica en que se traduce la **garantía social** está constituida, desde el punto de vista activo, por todas las clases desvalidas, es decir, por la clase trabajadora y campesina; y desde el aspecto pasivo, por aquel grupo social, detentador de los medios de producción.

La **garantías sociales** no sólo contemplan a estos sujetos genéricos y sociales, sino que también existen entre individuos particulares, considerados éstos como miembros pertenecientes a dichas clases.³⁶

2.2.3. OBJETO

Las **garantías sociales** implican la existencia de derechos y

³⁶ Burgoa, op. cit., p. 259

obligaciones para sus sujetos. Dada la naturaleza de las garantías sociales, los derechos que de la relación jurídica respectiva se deriven, son a favor de los sujetos activos, y las obligaciones, se establecen a cargo de los "capitalistas". El calificativo que se atribuye a los derechos y obligaciones emanados de la relación jurídica que entraña la garantía social, es el de "sociales", por corresponder a dos clases de la sociedad en general, o a dos personas determinadas, pertenecientes a las aludidas clases en particular³⁷.

Es por ello que junto con las fórmulas tradicionales de la justicia conmutativa se hace hincapié en la urgencia de una auténtica justicia social, que busca la atención preferente del bien general. Ya no se habla de un derecho a la vida, a la libertad o a la propiedad, así en abstracto, sino de derechos más concretos como: al trabajo, a la seguridad social y económica, educación, patrimonio familiar, etc.

Estos nuevos "Derechos fundamentales" se diferencian esencialmente de los recogidos por el catálogo clásico, porque no están destinados a garantizar la libertad frente al Estado, y la protección contra el Estado, sino que son, pretensiones del individuo o del grupo colectivo ante el Estado. El Estado tiene, primero, que actuar para satisfacer estos Derechos fundamentales. Es decir, no son Derechos en el sentido jurídico, ya que el Estado

³⁷ Idem

no puede ser exigido jurídicamente antes de que el "Derecho social" no haya sido institucionalizado por una acción estatal.

Las garantías sociales al estar consagradas en la Constitución participan de los principios constitucionales de supremacía y rigidez.

2.2.4. SITUACION Y FUNCION DEL ESTADO EN RELACION CON LAS GARANTIAS SOCIALES

Traduciéndose las garantías sociales en una relación jurídica entre dos sujetos que, respecto del Estado y sus autoridades, están colocados en una situación de gobernados, éste puede intervenir en dicha relación como regulador, ejerciendo un papel de imperio, limitado, por el orden jurídico estatal en sus respectivos casos.

Mediante esta injerencia que tiene el Estado, en las relaciones específicas entabladas entre los sujetos de las garantías sociales, se eliminan los principios de la autonomía de la voluntad y la libre contratación, en el sentido de que las autoridades estatales, en ejercicio del poder imperativo evitan que se formen.

Por tanto, desde la promulgación de la Constitución de 1917, el papel del Estado cambia. De abstencionista que fue hasta 1917,

DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

se vuelve en intervencionista para hacer posible los mandatos tanto del artículo 27 y del 123, como para dar nacimiento a un Derecho igualador de las naturales desigualdades sociales, para atender ya no simplemente el aspecto libertad, sino también al de justicia.³⁸

2.2.5. CONCEPTO

Al igual que las garantías individuales, las garantías sociales se traducen en una relación jurídica. Los sujetos del vínculo jurídico en que se traducen las garantías sociales, son: por un lado, las clases sociales carentes del poder económico o de los medios de producción y en general los grupos colocados en una situación precaria; y por el otro, los poseedores de la riqueza. De esto se deduce que la relación jurídica sólo se entabla entre sujetos colocados en una determinada situación social, económica o jurídica, y entre los que existen lazos materiales determinados, establecidos principalmente en cuanto al proceso productivo.³⁹ Así, el vínculo de Derecho en que se manifiestan las garantías sociales únicamente puede existir entre los sujetos cuya posición se caracteriza por modalidades especiales.

Las garantías sociales se manifiestan como Derechos de los grupos y clases desprotegidos frente al Estado, frente a otros

³⁸ CONSTITUCION MEXICANA. La Rectoría del Estado y Economía Mixta, Prologo de Jorge Carpizo, Porrúa, México, 1985 p 66

³⁹ Burgoa, op. cit., p. 260

grupos y clases y frente a la misma sociedad. Son también un conjunto de Derechos subjetivos, colectivos de origen y de carácter social, avalados por la sanción del Estado mediante la expedición de normas de Derecho objetivo. Son expresión de un nuevo orden jurídico correspondiente a las necesidades de la sociedad contemporánea.⁴⁰

Para el maestro Alfonso Noriega, los Derechos sociales son Derechos subjetivos de crédito frente al Estado, frente a los demás poderes políticos o frente a otros particulares. Son aquellos Derechos en virtud de los cuales el titular del Derecho puede exigir un determinado comportamiento, o que se le facilite determinada prestación por quien está obligado a ello.⁴¹ Se trata de Derechos -deber-, porque en su condición de Derechos participan de la estructura del ejercicio de los dos tipos anteriores. Junto con el Derecho a ejercerlo, el titular tiene el deber de hacerlo y el Estado o los poderes Públicos están obligados a satisfacerlos.

2.2.6. CONTENIDO DE LOS DERECHOS SOCIALES

Los Derechos sociales tienen como común denominador:

A) Que no se refieren a los individuos en sí mismos, sino en cuanto a integrantes de grupos o clases sociales bien definidos.

⁴⁰ Carpizo, op. cit., pp. 138-139

⁴¹ *Ibidem* p. 141.

- B) Tienen un marcado carácter tutelar.
- C) Son de índole económica fundamentalmente.
- D) Pretenden establecer sistemas para transformar la contradicción de intereses de las clases sociales en una convivencia justa.⁴²

En consecuencia, aún cuando el contenido de los **Derechos sociales** sea heterogéneo, su objetivo establecido entre los varios aspectos de su contenido guarda una unidad esencial.

2.2.6.1. PUNTOS ESENCIALES DE LOS DERECHOS SOCIALES.

Se pueden establecer los siguientes:

1.- El conjunto de los Derechos individuales y los Derechos sociales son los Derechos fundamentales de los mexicanos.

2.- El sistema de Derechos sociales se ha adoptado fundamentalmente, como una rectificación o superación de los postulados del Estado de Derecho liberal, con la tendencia a realizar un **Estado Social de Derecho**.

3.- Los **Derechos sociales** tienen como finalidad corregir injusticias sociales. Son Derechos que se conceden a todos los ciudadanos, o bien a determinadas categorías de individuos que

⁴² Carpizo, *op. cit.*, p. 141

forman parte de grupos sociales específicos, que viven una situación y no pueden ser protegidos por el libre juego de las leyes naturales, de acuerdo a los principios liberales; por ello, el Estado abandona su actitud indiferente e interviene de una manera activa en la prestación del servicio y la protección del mismo.

Así, los Derechos sociales exigen una intervención directa y positiva del Estado que lo postula. Una característica fundamental de los Derechos sociales es la siguiente: Por su propia naturaleza y por los fines de justicia social que los inspira, tienen el carácter de ser programáticos.⁴³

Estos Derechos señalan, programas de acción legislativa y administrativa del Estado; son normas de conducta política y de acción social.

El Estado por medio del Ejecutivo Federal debe vigilar el cumplimiento de la política señalada por los Derechos sociales, mediante su intervención y acción directa.

Concluyendo, las características esenciales de todo Derecho social, son las siguientes:

⁴³ Carpizo, op. cit., p. 201

DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL.

- A) Son Derechos concretos, con un contenido específico
- B) Exigen por su naturaleza, una intervención activa del Estado para realizarlo.
- C) Se conceden a los hombres en tanto que forman parte de un grupo social determinado.
- D) Implica una limitación de las libertades individuales para bien de la comunidad nacional y de los intereses personales.

CAPITULO 3
DE LA RECTORIA ECONOMICA

3. INTRODUCCION

El sistema económico o los sistemas económicos podemos conceptualizarlos como el conjunto de estructuras, relaciones e instituciones complejas y dinámicas que resuelven la contradicción presente en las sociedades humanas, ante las ilimitadas necesidades individuales y colectivas, y los limitados recursos materiales disponibles para satisfacerlos. Es decir, "el conocido principio de ESCASEZ."¹

Hasta hace unos cuantos años, era posible identificar tres modelos o sistemas económicos en la sociedad internacional²:

- 1) Sistema capitalista liberal
- 2) Sistema socialista y;

¹ Witker, Jorge. Las Economías Mixtas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985, p3

² Por las recientes reformas implantadas en la Unión Soviética, el Sistema Socialista ha dejado de tener vigencia en el panorama actual de la economía internacional, pero su importancia teórica sigue vigente.

3) Sistemas mixtos

Analizaremos cada uno de ellos en el presente capítulo:

3.1. MERCANTILISMO

Los autores que generalmente se catalogan bajo la etiqueta de "mercantilistas" no conocieron nunca esta denominación, que proviene de Adam Smith, ni supieron que pertenecían a una escuela de economía que no existió nunca. El mercantilismo no es una escuela, sino únicamente todo el conjunto de recetas económicas que busca un objetivo: el enriquecimiento del monarca en los primeros años, y de la nación en el siglo XVIII. Para lograr este objetivo los mercantilistas proponen muy diversos medios.

El mercantilismo toma una forma propia según el país donde se practica. Así el mercantilismo español fue esencialmente metalista (bullonista); el holandés y el británico eran, financiero y comercial y el francés industrial³.

3.1.1. LA RIQUEZA NACIONAL Y LOS METALES PRECIOSOS

Desde las críticas de Adam Smith contra los mercantilistas, se

³ SCHEIFLER AMEZAGA, Xavier. Historia del Pensamiento Económico. Trillas, México, 1980. p.107

creyó que éstos identificaban la riqueza con la moneda o los metales amonedables, pero en realidad, los mercantilistas hacían consistir la riqueza, en los bienes necesarios o convenientes para la vida; es decir, si la riqueza consiste en el conjunto de bienes consumibles, el país es tanto más rico, más produce, y no cuanto mayor cantidad de metales preciosos posee. Pero la riqueza la miden los mercantilistas en dinero. Y de ahí el peligro de confundir estas dos ideas.

Pero mientras los primeros mercantilistas consideraban sobre todo el valor de los metales en sí mismo, los últimos vieron en su abundancia el mejor medio de estimular la producción y el comercio a causa de la baja en la tasa de interés.

3.1.2. BENEFICIO UNILATERAL DEL COMERCIO INTERNACIONAL

Todos los mercantilistas coincidían en la creencia de que "lo que una nación gana, la otra forzosamente lo pierde".

En efecto, si se considera que los metales preciosos constituyen la verdadera riqueza de un reino, o al menos que la miden, la nación que resulte deudora en el comercio, tiene que exportar oro o plata, y por tanto pierde. La acreedora lo recibe y por tanto gana.

Por la importancia del comercio, se dieron varios aspectos como la creación de nuevas rutas comerciales, motivadas por la caída de Constantinopla y por los grandes descubrimientos geográficos que a su vez provocaron el desplazamiento de los antiguos ejes comerciales; la apertura de inmensos mercados y la afluencia de metales preciosos, y esto provocó un alza de los precios y una baja de la tasa de interés.

Se dió un cambio de mentalidad, puesto que el espíritu renacentista provocó una profunda transformación en la mentalidad europea. Con el redescubrimiento de los autores "paganos" de la época clásica, cobró gran auge la cultura antigua y cayó en descrédito la escolástica medieval⁴. Con ello se dió un impulso extraordinario a la investigación, basada en la observación y en la experiencia científica. Se dió la Reforma que dividió a Europa, en donde las ideas de trabajo, beneficio, riqueza y préstamos a interés, justificó y hasta santificó los ideales del capitalismo.

⁴ Los escolásticos expusieron el ideal del liberalismo como opuesto al estado totalitario. Sostuvieron que el Estado es una sociedad natural en la que funcionan muchas asociaciones menores, aunque coordinadas, y cada una autónoma dentro de su propia esfera, y todas cooperando para servir a los intereses de los individuos que forman al Estado, y recomendaron que la autoridad supone redujera sus funciones reguladoras a un mínimo, excepto en casos de necesidad. En particular, las funciones económicas propias del gobierno se limitaban al cuidado de los pobres, la construcción y conservación de carreteras, el mantenimiento de un sistema de pesas y medidas preciso, y el suministro de una cantidad de dinero metálico exacto e inmodificable.

3.1.2. INTERVENCION ESTATAL

Para lograr el objetivo del enriquecimiento del monarca y de la nación, los mercantilistas creían que la economía debía ser dirigida por el soberano, de ahí que todos propugnaban por una serie de leyes e intervenciones para lograr tal objetivo. En los países que tenían acceso a los metales preciosos de las colonias, se pensó en traer el oro y la plata e impedir su salida, esto no se logró ya que los metales preciosos salieron hacia las naciones que habían logrado desarrollar el comercio o la industria. El objetivo de Inglaterra y Holanda era obtener una balanza comercial favorable: que las exportaciones superasen siempre en valor a las importaciones. Para lograrlo inventaron todo un sistema de estímulos que iba desde la protección hasta el monopolio (Acta de navegación de Cromwell, 1650). Luego pasaron de la concepción de la balanza comercial favorable a la de pagos (Thomas Mun).

Aunque su preocupación inmediata fue la comercial, posteriormente empezaron a dar importancia a la industria, para poder competir con el exterior; pusieron en práctica una política de salarios bajos, de subvenciones a las industrias de exportación, de prohibiciones de exportar materias primas y de importar artículos manufacturados.

La principal riqueza de un país la constituye su población, según los mercantilistas. Todos desean que el país cuente con el

mayor número posible de habitantes. Uno de los motivos de esta política demográfica está íntimamente ligado con la política de salarios. Para que estos sean bajos se necesita tener una población numerosa.

3.2. FISIOCRACIA

3.2.1. ASPECTOS GENERALES

A mediados del siglo XVIII la situación de la agricultura en Francia era sumamente sombría. El mercantilismo industrial había sacrificado los intereses de la agricultura a los de la industria naciente. Sin embargo, pese a esta política tendiente a impulsar las manufacturas, la economía no logró desarrollarse en forma conveniente a causa de dos motivos principales:

a) La prohibiciones de exportar cereales; las aduanas interiores; las trabas a la circulación interior; los reglamentos sobre los mercados y almacenes, obligaban a los cultivadores a vender sus productos a precios sumamente bajos. A causa de estos precios bajos, los terratenientes dejaban tierras sin cultivar, disminuyendo así el volumen del empleo y obligando a los trabajadores del campo a buscar refugio a las ciudades, donde ofrecían su trabajo a precio bajo.

b) A pesar de estas medidas para favorecer la industria manufacturera, ésta no adquirió el desarrollo necesario para contrarrestar la depresión de la agricultura a causa entre otras cosas, de la reglamentación excesiva de los gremios.

A consecuencia de esta situación en el campo y en la industria y aunado a los gastos de la guerra de los siete años y de los gastos de la corte, la miseria se generalizó en Francia.

El deseo de favorecer a la agricultura no era nada nuevo en Francia: podemos citar como precursores de la fisiocracia a **Bully**, **Boisguilbert**, **Vicent de Gournay** y **Mirabeau**. Pero el fundador y gran ideólogo de la escuela fue el doctor **Francois Quesnay**, quien escribió poco y en estilo muy conciso.

El éxito de las doctrinas fisiocráticas entre el público fue muy grande, a causa de la desastrosa situación en que se encontraba la agricultura, la economía y la hacienda de Francia.

La idea básica de los fisiócratas consiste en que la agricultura es la fuente única de todas las riquezas. El mercantilismo había empezado por considerar al comercio como la fuente de la riqueza y más tarde insistió en la importancia de la industria. La fisiocracia se coloca en un punto de vista totalmente antagónico; únicamente la agricultura produce la riqueza.

La tierra, es pues, la única fuente de riqueza, para Quesnay el dinero es una riqueza estéril (que no es lo mismo que inútil) y por sus discípulos como riqueza secundaria, pecuniaria, representativa o relativa.

Para los fisiócratas sólo existe una rama de la actividad económica capaz de producir indefinidamente bienes consumibles sin que se agote la fuente de donde se le saca: la agricultura. Las otras ramas de las actividades económicas son "transformadoras" pero nunca "multiplicadoras".

El valor añadido a los productos, sea por la industria, sea por el comercio, es el valor del trabajo de los hombres. Por eso Quesnay califica a la industria y al comercio de "estériles". En cambio la agricultura es capaz de proporcionar al hombre mayor riqueza que la representada por las semillas y por el trabajo. Por eso la agricultura, es la que puede producir el "producto neto", el cual puede ser medido en términos reales y en términos monetarios.

En términos reales, el producto neto, es el excedente de los cereales cosechados sobre los consumidos. En términos monetarios, el producto neto, es igual a la diferencia entre los ingresos totales producidos por la venta de la cosecha y los costos totales de producción de la misma.

Los fisiócratas entendieron la producción en un sentido físico y no en el económico. Condillac entiende a la producción como toda creación de utilidad, es decir, existirá ésta cuando se den formas más útiles a la materia, lo cual sucede tanto en la agricultura como en la industria y en los servicios. El valor depende de la utilidad y de la escasez.

Quesnay parte de la división de la sociedad en tres clases: la productiva, la propietaria y la estéril. La clase productiva es la que hace renacer, por el cultivo de los campos, las riquezas anuales de la nación. La clase de los propietarios comprende al soberano, a los dueños de las tierras y a los diezmeros. Esta clase subsiste gracias a la renta o al producto neto del cultivo, que le paga anualmente la clase productora. La clase estéril está formada por todos los ciudadanos ocupados en otros servicios y trabajos distintos de los de la agricultura, y cuyos gastos son pagados por la clase productiva y por la propietaria.

3.2.2. NO INTERVENCION ESTATAL.

La base de su estructura filosófica descansaba en su concepción del derecho natural. Afirmaban que existía una ordenación natural o ideal de todas las cosas impuestas por Dios y que el hombre podía y debía descubrir. Por lo tanto, el objetivo de todos los estudios científicos era descubrir las leyes que rigen

todos los fenómenos del universo. Cuando los hombres "inteligentes" descubran ese orden sobrenatural lo seguirán espontáneamente, puesto que, por naturaleza, todos los miembros de la sociedad se guían por sus propios intereses. En oposición al orden natural está el positivo o existente, y la "función primaria de las leyes positivas consiste en interpretar el derecho natural"⁵.

En la esfera económica, el principal derecho natural del hombre es el de gozar de los frutos de su propio trabajo, con tal de que dicho disfrute no se oponga a los derechos de los demás. Así, las leyes positivas, deben garantizar la inviolabilidad del derecho de propiedad privada, que es un derecho absoluto e ilimitado⁶.

Sobre los precios sólo determinan que estos deben de ser "un buen precio" y los medios que proponen para conseguir esto es: la libertad comercial, suprimir los obstáculos a la circulación interior y exterior de los cereales; una política de salarios altos, ya que para ellos la disminución real de los salarios trae como consecuencia un pérdida del poder adquisitivo, lo que se traduce en una disminución de la demanda, lo que provoca una baja en la producción, en la inversión y en la riqueza nacional.

⁵ FERGUSON, J.H. Historia de la Economía, F.C.E. México, 1984, pp 201-204

⁶ Hay tres clases de propiedad en esta doctrina, la personal, la mobiliaria y la de la tierra.

De consiguiente, los estados nunca deberían extender su interferencia en los asuntos económicos más allá del mínimo absolutamente necesario para proteger la vida y la propiedad privada y para el mantenimiento de la libertad de contratación. El principio de no intervención quedó formulado para siempre en la máxima: "Laissez faire et laissez passer".

Los fisiócratas, piden la intervención del Estado, para que éste fije la tasa de interés.⁷ Quesnay pide que el Estado fije decenalmente la tasa de interés de acuerdo con el rendimiento medio de las tierras.

Lucharon denodadamente por la simplificación del sistema tributario y pidieron que existiese un solo impuesto y éste recayera sobre la renta de la tierra, es decir, sólo el producto neto es el que es gravado directamente por el fisco. De este modo se sacan directamente de la única fuente de riqueza los impuestos que necesita el país.

Para los fisiócratas, el interés personal, en un ambiente de orden y de absoluta libertad, es el promotor del bienestar general. Por tanto, al Estado le incumbe promover el "orden natural", la

⁷ Distinguen dos tipos de interés: el natural y el comercial, el comercial es la que rige efectivamente en el mercado de dinero y de capitales, de acuerdo a la oferta y la demanda; el natural es el que viene dado por el rendimiento normal de las tierras de un país.

instrucción, la recta administración, el cuidado de caminos, etc. En el campo económico su papel debe ser meramente pasivo.

3.3. LIBERALISMO

3.3.1. ASPECTOS GENERALES

Durante el siglo XVII y la primera mitad del siglo XVIII el comercio exterior fue el motor de la economía británica. El comercio exterior hizo nacer industrias nuevas, sobre todo la algodonera a principios del siglo XVIII. En esta época la situación de los campesinos independientes se hace imposible a causa de la competencia de los productores agrícolas extranjeros. Recordemos toda la política mercantilista tendiente a hacer bajar el precio de los productos mediante la reducción en los costos de producción y del salario. Hubo una nueva oleada de "enclosures" (cerdados de tierra); a consecuencia de esto, los campesinos desertan del campo y se refugian en las ciudades, ofreciendo así a las nacientes industrias, mano de obra abundante y barata.

En esta época se dio una revolución ideológica y jurídica, a causa de una lamentable situación económica y social de Europa, principalmente en Francia. El énfasis puesto por la fisiocracia en la defensa de los derechos del rey y de los terratenientes,

suscitó un gran movimiento de oposición contra ellos. Todo ello vino a estallar en esa gran convulsión política, social y religiosa, que conocemos con el nombre de **Revolución Francesa**.

La **Revolución Francesa** introdujo un poderosísimo fermento de liberalismo, de individualismo, aún en los países donde no logró implantar sus conceptos políticos (libertad individual, contractual y derechos del hombre); éstos se tradujeron en el plano económico en: la libertad de empresa, de producción, de circulación, de consumo y de contratación individual de trabajo.

El liberalismo económico es un verdadero sistema económico porque, partiendo de análisis de mecanismos, llega a la formulación de leyes y a la integración de las mismas en un todo de gran coherencia. De la teoría, se deduce luego la política económica que debe seguir el Estado.

Para que el sistema de mercado libre funcione con toda perfección se requieren dos derechos principales:⁸

a) **Derecho de propiedad sobre los bienes de producción**. Este derecho debe ser absoluto e ilimitado, según los liberales. Es decir, no debe estar gravado por ninguna función social de la

⁸ SCHEIFLER, op. cit., p. 163

propiedad⁹, ni por ningún límite impuesto por el Estado. Al contrario, el papel principal del Estado consistirá en velar cuidadosamente para que nadie atente contra ese derecho sagrado, que se considera, como la piedra angular del orden social.

b) Libertad absoluta en el campo económico. Contra todas las trabas de la economía medieval basada en las corporaciones y contra todas las intervenciones del Estado en la economía, propias del mercantilismo, el sistema de mercado exige libertad absoluta:

Libertad de Competencia. Cada quien debe ser realmente libre para establecer las empresas que quiera y para organizarlas como mejor le convenga.

Libertad de producción. Cada quien debe gozar de la libertad necesaria para producir lo que quiera, en la cantidad que quiera, de la calidad que quiera. Ni la ética, ni el Estado deben poner el menor obstáculo.

Libertad de Comercio. Todos los productos deben poder circular libremente dentro del país, sin trabas, ni aduanas interiores; también debe existir libertad absoluta para la importación y exportación. De esta manera se logrará la división

⁹ A diferencia del llamado "Liberalismo Social" que impregna al Derecho de Propiedad una función eminentemente "social", sobre este punto se analizara con mayor profundidad en el punto 3.6.1. del presente capítulo.

internacional del trabajo más ventajosa para todos los países.

Libertad de trabajo. Cada persona debe gozar de absoluta libertad para elegir el oficio, lugar, empresa donde desee trabajar. Igualmente el contrato debe poder celebrarse entre el patrón y el obrero que gozan de idéntica libertad de hacerlo. El Estado no debe inmiscuirse en tales contratos, pues violaría la libertad de las partes.

Libertad de Mercado. Los precios deben formarse libremente en los diferentes mercados según las fuerzas de la oferta y la demanda, ya sea que se trate de mercancías; de dinero y capital; del trabajo y de la tierra (precio, interés, salario, renta). Cualquier intervención del Estado o de asociación para modificar el precio que se forma gracias al juego de la oferta y la demanda haría imposible el funcionamiento del sistema de mercado libre.

Libertad de consumo. Igualmente cada consumidor debe poder comprar lo que desee donde el prefiera. La ética no puede intervenir.

3.3.2. ESTRUCTURA IDEOLOGICA

La base jurídica que presupone el sistema liberal, emana directamente de la filosofía en que se basa: la filosofía del siglo

XVIII, eminentemente racionalista e individualista.

Filosofía racionalista: Se funda en la omnipotencia de la razón para dar la explicación última a todas las grandes interrogantes del hombre sobre el sentido de la vida. La naturaleza entera está gobernada por un conjunto de leyes, cuya sistematización constituía el orden natural.

A) Orden económico natural.— La economía está sujeta a un orden natural realizado gracias al funcionamiento espontáneo de las leyes económicas, por lo cual es necesario que la sociedad humana, en su actividad económica, se ajuste a este orden natural, dejando jugar libremente a las leyes económicas.

B) Homo oeconomicus.— La filosofía racionalista aplicada a la economía, concebía al hombre como al racionalista perfecto. La finalidad será la de obtener la mayor satisfacción posible con el mínimo de esfuerzos.

Filosofía individualista: Según esta filosofía, la sociedad no es sino la suma de los individuos que la componen. El bien común no existe para la filosofía individualista. Cada individuo debe procurarse obtener su mayor beneficio, y de esta manera colaborará sin él saberlo, al mayor bienestar de todos.

Los intereses de los diferentes grupos sociales no son antagónicos, sino complementarios. Según esta filosofía, la "mano invisible" armoniza tales intereses.

3.3.3. ESTRUCTURA POLITICA

El sistema liberal expulsa de la economía al Estado. Este no es sino la consecuencia lógica de su filosofía individualista. El Estado tiene una causa final: el bien común, por todos los medios a su alcance debe promover su persecución.

Por tanto el papel del Estado en la economía es subsidiario, lo que no quiere decir de "poca importancia", debe intervenir para animar, estimular, suplir, coordinar y orientar a la iniciativa privada. Con lo cual garantiza su crecimiento económico, permitiendo que se traduzca en un verdadero progreso social que beneficie a todos los miembros de la sociedad. Se trata de promover a todo hombre y a todos los hombres.

3.3.3.1. EL ESTADO EN LA DOCTRINA LIBERAL

Como antecedentes inmediatos del Estado liberal, pueden señalarse al despotismo político de la monarquía absoluta y al despotismo económico de la era mercantilista.

Fueron tres etapas significativas en la lucha contra el despotismo político¹⁰:

a) **Inglaterra:** Como ya se mencionó en el capítulo primero de la presente tesis, Carlos II, aceptó el Habeas Corpus en 1679 y luego el Parlamento aprobó el Bill of Rights en 1689. La lucha de las libertades contra el derecho divino del Monarca.

b) **La Independencia de las trece colonias en Norteamérica,** el 4 de Julio de 1776 lanza su declaración, proclamando el derecho a la revolución como consecuencia de los derechos naturales del hombre.

c) **Revolución Francesa** que produjo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

En el campo de las ideas John Locke, establece que "el gobierno debe de hacer respetar la voluntad de la mayoría" y establece "donde no hay ley no hay libertad"; estableció "el hombre posee derechos inalienables que ningún gobierno puede retirar sin perder su legitimidad".

Además durante esta época uno de los derechos del hombre más importantes era el de la propiedad que en la Declaración de

¹⁰ Ver capítulo 1.

Filadelfia fue defendida por John Adams. Jefferson, otro autor de ella, pensaba que el "Laisser Faire", al funcionar haría que el reparto de la riqueza no fuera en beneficio de los ricos, sino en función de la industria. Con ello el Estado tenía la misión de estimular el desarrollo económico a través de la protección de la propiedad privada.

Rousseau en su Contrato Social desarrolló la teoría de la voluntad general, que es entendida como la mayoría y debe ser expresada en una ley de alcance universal. Sólo la voluntad general tiene el derecho de hacer y deshacer las leyes.

Montesquieu, por su parte, señaló que la separación de poderes genera un sistema de pesos y contrapesos jurídicos entre las funciones: ejecutiva, judicial y legislativa.

Thomas Hobbes, filósofo inglés, en su libro "El Leviatán" escrito en 1646, se presenta como un teórico del Absolutismo político, pero como un precursor del liberalismo económico, pues considera que en sus actividades económicas, el individuo debe de ser dejado en libertad por el Estado, para que pueda así lograr su mayor beneficio.

Los filósofos de la escuela del sentido moral que atribuye naturaleza bondadosa a los seres humanos y establecen que requieren

de un Estado que los domine. Beranordo de Mandeville, afirma que el hombre no es el lobo del hombre como decía Hobbes, ni tampoco es tan bueno como afirmaban los miembros de la escuela del sentido moral, sino que actúa conforme a su conveniencia.

Adam Smith en su libro "La Riqueza de las Naciones" publicado en 1776, establece que "todo individuo al emplear su esfuerzo y su capital se preocupa por obtener el máximo beneficio, no se propone promover el interés general e ignorar en qué medida ha de lograrlo; una mano invisible lo hace obtenerlo sin buscarlo, al perseguir su interés particular sirve al interés social más eficazmente que si fuera la intención promoverlo".

De todo lo anterior resulta naturalmente que el derecho público que es de interés general, no tenía ningún papel que desempeñar en la vida económica, pues en ella, dicho interés general, manifiestamente se satisfacía de manera espontánea.

Adam Smith termina diciendo "Cuando el soberano está completamente eximido de un deber que lo expondría a innumerables decepciones, él debe de vigilar y dirigir a los particulares a las actividades más conformes con el interés social."

En México, el Estado tiene facultades de dirección del proyecto nacional, esto se ha traducido en una economía mixta, que

compatibiliza la presencia vigorosa del Estado junto a los particulares. Era una práctica constante y potencialmente realizada en el proyecto nacional de Querétaro, pero en ningún momento tenía la jerarquía de participante reconocido (Estado), por lo menos a nivel constitucional.

En síntesis -dice Jorge Witker- el artículo 27 constitucional constituía y constituye un mandato expreso que reconoce el interés colectivo por sobre el interés particular y faculta al Estado para dirigir y condicionar el proceso de desarrollo económico nacional y sienta las bases programáticas para el planeamiento de los sectores básicos de la economía mixta. De esto, concluye el autor, existe una disfuncionalidad existente entre la experiencia económica y los mandatos constitucionales y legales diseñados precisamente para evitar esas deformaciones ilícitas en la economía de mercado.

Para Witker, las reformas en materia económica a la Constitución se explican como respuesta a la crisis económica y financiera y como un diseño de racionalización, integración y modernización de la propia Constitución acorde con las corrientes del constitucionalismo europeo contemporáneo. La Constitución de la economía mixta que inspiran las reformas, responden a la necesidad de diseñar una nueva forma estatal de mediación entre las exigencias políticas de consolidación y legitimación de aspectos ya

consolidados en "las relaciones de hecho" para la aplicación, reproducción distribución de los cursos y la demanda de fórmulas institucionales capaces de actuar en procesos de innovación y transformación estructural.

3.4. SOCIALISMO

3.4.1. GENERALIDADES

En sentido lato se pueden adscribir al **socialismo** todas aquellas teorías políticas que privilegian el momento social sobre el momento individual, siendo el socialismo desde el punto de vista lexical, el opuesto al individualismo. En tal sentido es sinónimo de comunismo cuando el acento va puesto sobre el común, opuesto a lo privado, con referencia a la propiedad de los medios de producción.

Este sistema tiene como fuente de inspiración la filosofía marxista-leninista que rechaza la propiedad privada sobre los medios de producción y que la reemplaza por la propiedad estatal y colectiva.

Por **marxismo** se entiende el conjunto de ideas, de los conceptos, de las tesis, de las teorías, de las supuestas

metodologías científicas y de estrategia política, en general la concepción del mundo, de la vida asociada y de la política, considerada como un cuerpo homogéneo de proposiciones hasta llegar a constituir una verdadera "doctrina", que se puede extraer de las obras de Karl Marx y de Friederich Engels.

Las características de estos sistemas económicos son:

- 1) Propiedad social sobre los medios de producción
- 2) Planificación autoritaria de toda la economía
- 3) Monopolio estatal del comercio exterior
- 4) Rígido control de cambios
- 5) Desarrollo del poder público o socialista (Derecho de la planificación y derecho económico).
- 6) Sistema político de partido único.
- 7) Inexistencia de libertad económica.

Parece que Marx llegó a su interpretación económica de la historia a través de la aceptación de las interpretaciones naturalistas de Lodwing Feuerbach y la doctrina de Hegel de que todo cambio y desarrollo se produce como resultado de la lucha de fuerzas opuestas y, posteriormente a través de otras influencias. Pero no llegó al extremo de excluir la influencia de todos los factores, con excepción del económico, sino que meramente le asignó el papel dominante.

De la interpretación materialista de la historia, Marx pasó a examinar el sistema económico existente y a formular su sistema de economía. La base de este sistema es su teoría del valor. Según su opinión, toda la riqueza es producida por el trabajador, la tierra es un factor pasivo y el capital es creado por el trabajo. Estableció que el valor de todos los artículos se mide y determina por el trabajo exigido para producirlo. Así, los artículos se cambian uno por otro en proporciones que miden la cantidad relativa de fuerza de trabajo socialmente necesaria incorporada en estos productos, incluyendo el costo de trabajo, una parte proporcional del costo de producir las materias primas, herramientas, maquinaria y otros instrumentos de capital. Todo el trabajo se reducía al trabajo humano en abstracto y el valor se convertía en una congelación del trabajo humano homogéneo.

Nos limitaremos a exponer las líneas de la teoría marxista del Estado. Partiendo de la crítica de la filosofía que Hegel hace sobre el Derecho y el Estado. Marx invierte la relación tradicional entre sociedad y Estado, proponiendo una teoría de éste, estrechamente vinculada con la teoría general de la sociedad y de la Historia, que él extrae del estudio de la economía política.

Para lograr lo anterior es necesario tocar cinco puntos: primero, crítica de las teorías precedentes, en particular de la teoría hegeliana; segundo, teoría general del Estado; tercero,

teoría del Estado burgués en particular; cuarto, teoría del Estado de transición; quinto, teoría de la extinción del Estado.

A continuación analizaremos cada una de estos puntos, tomando los conceptos que utiliza Marx para explicar su teoría.

CRITICA DE LA FILOSOFIA HEGELIANA: En la filosofía del Derecho de Hegel se había llevado al cumplimiento, la tendencia, característica del pensamiento político que acompaña el nacimiento y la formación del Estado moderno.

Hegel había dicho que "el Estado, en cuanto es la realidad de la voluntad sustancial... es lo racional en sí y por sí", deduciendo que el "deber supremo" de cada uno de los individuos era el de "ser componente del Estado".

La crítica que Marx, hace a Hegel en su escrito "Crítica de la Filosofía del Derecho Público", tiene más un valor filosófico y metodológico que político, en el sentido que lo que le interesa principalmente a Marx en este escrito, es la crítica del método especulativo de Hegel. Es decir, crítica y rechaza el mismo planteamiento del sistema de la filosofía hegeliana del Derecho, fundada sobre la prioridad del Estado sobre la familia y la sociedad civil.

Es necesario destacar particularmente que el rechazo del

método especulativo de Hegel lleva a Marx a invertir la relación entre sociedad civil y Estado, que como consecuencia de este método detuvo su atención mucho más sobre la sociedad civil que sobre el Estado; por lo tanto a entrever la solución del problema civil, no en la subordinación de la sociedad civil al Estado sino, por el contrario, en la absorción del Estado por parte de la sociedad civil, en lo que consiste la verdadera democracia.

EL ESTADO COMO SUPERESTRUCTURA: Marx considera al Estado, entendido como el conjunto de las instituciones políticas, en el que se concentra la máxima fuerza imponible y disponible en una determinada sociedad, pura y simplemente como una superestructura respecto de la sociedad preestatal, que es el lugar donde se forman y se desarrollan las relaciones materiales de existencia, y en cuanto superestructura destinado a desaparecer a su vez en la futura sociedad sin clases. Mientras que la filosofía de la historia de los escritores precedentes hasta Hegel procede siempre hacia un mayor perfeccionamiento del Estado, la filosofía de la historia de Marx procede inversamente hacia la extinción del Estado.

Para Marx, el Estado, en cuanto reino de la fuerza o según la conocida definición que se da en su obra "El capital", "violencia organizada y concentrada de la sociedad", no es la abolición ni la superestructura sino la prolongación del Estado de naturaleza, es

decir, es el Estado de naturaleza como Estado histórico, o prehistórico, no solamente imaginario o ficticio, de la humanidad. Marx expresa este concepto fundamental según el cual el Estado no es el momento subordinante sino que es el momento subordinado del sistema social tomado en su conjunto, afirmando que "la religión, la familia, el Estado, el Derecho, la moral, la ciencia, el arte, etc, no son sino formas especiales de la producción, hallándose sometidas a su ley general".

EL ESTADO BURGUES COMO DOMINIO DE CLASE: El condicionamiento de la superestructura política por parte de la estructura económica, o lo que es lo mismo la dependencia del Estado de la sociedad civil se manifiesta en el hecho de que ésta es el lugar donde se forman las clases sociales y se revelan sus antagonismos, y el Estado es el aparato, o el conjunto de los aparatos, de los cuales el determinante es el aparato represivo, cuya función principal es impedir que el antagonismo degenera en lucha perpetua, no ya mediando los intereses de las clases contrapuestas, contribuyendo a mantener, el dominio de la clase dominante sobre la clase dominada.

Refiriéndose particularmente al Estado burgués, Marx afirma, que el Estado "no es más que la forma de organización que los burgueses se dan por necesidad, tanto hacia el exterior como hacia el interior, a fin de garantizar recíprocamente su propiedad y sus

propios intereses. "El Estado es la forma bajo la que los individuos de una clase dominante hacen valer sus intereses comunes y en la que se condensa toda la sociedad civil de una época."

EL ESTADO DE TRANSICION: De la afirmada dependencia del Estado de la sociedad civil, del poder político de la clase dominante, **Marx** da una confirmación precisa en oportunidad en que plantea el problema es la burguesía al Estado cuya clase dominante será el proletariado. Para **Marx**, la dependencia del poder estatal respecto del poder de clase es tan estrecho que el paso de la dictadura de la burguesía a la dictadura del proletariado no puede ocurrir simplemente a través de la conquista del poder estatal, es decir, de ese aparato que la burguesía ha utilizado para ejercer el propio dominio, sino que exige la destrucción de aquellas instituciones y su sustitución con instituciones completamente diferentes.

El Estado no es una máquina que cada uno puede utilizar a su placer: cada clase dominante debe forjar la máquina estatal según sus propias exigencias. Sobre los caracteres del nuevo Estado **Marx** da algunas indicaciones: supresión del ejército permanente y de la policía pagada y sustitución de ambos por el pueblo armado; funcionarios electos o colocados bajo el control popular, y por lo tanto responsables y revocables; y finalmente una amplia descentralización que permita reducir a pocas y esenciales de las funciones del gobierno central "Las pocas pero importantes

funciones que aún quedarían para un gobierno central... serían desempeñadas por agentes comunales y, por tanto, estrictamente responsables". Marx llamó a esta nueva forma de Estado "gobierno de la clase obrera", mientras Engels la llamó "dictadura del proletariado". Entre la sociedad capitalista y la sociedad comunista media el período de la transformación revolucionaria de la primera en la segunda. A este período corresponde también un período político de transición, cuyo Estado no puede ser otro que la dictadura revolucionaria del proletariado.

LA EXTINCION DEL ESTADO: El tema de la dictadura del proletariado está estrechamente vinculado al de la extinción del Estado. Todos los Estados que han existido han sido siempre dictadura de una clase. La dictadura del proletariado, en cuanto dictadura de la gran mayoría de los oprimidos sobre una minoría de opresores destinada a desaparecer, es todavía, sí, una forma de Estado, pero de tal modo que, teniendo como objetivo la eliminación del antagonismo de clase, tiende a la gradual extinción de ese instrumento de dominación de clase que es justamente el Estado. Es un Estado de "transición a una sociedad sin Estado".

3.5. ECONOMIA MIXTA

3.5.1. CONCEPTO

Este sistema recibe diversos nombres: Economía neoliberal; económica social de mercado; economía de mercado con planeación indicativa y más jurídicamente; Estado Social de Derecho. Este modelo económico surge en la década de los treinta como respuesta al colapso de las economías puras de mercado, sustentado en las teorías de Jhon Maynard Keynes y en la experiencia del Nuevo Trato del Presidente Roosevelt de Estados Unidos en 1934.

La economía mixta es aquella economía, en la que algunos medios de producción son privados y públicos y se combinan para alcanzar sus objetivos. También se refiere a aquellas economías, en la que la asignación de recursos y el nivel de la actividad lo deciden los particulares y el poder público, en formas específicas de organización y coordinación.¹¹ La economía mixta es en general un caso híbrido entre la económica de mercado y la socialista, por lo que se intenta moderar los excesos de la libre competencia. Esto significa que cuando, con razón o sin ella, se juzgue que el mercado no funciona eficazmente, se debe sujetarlo a alguna forma de regulación que limite sus imperfecciones.

La racionalidad estricta de este tipo de economía es difícil

¹¹ SERRA ROJAS, Derecho Administrativo, Porrúa, México 1986, p.368

de establecer con precisión; sin embargo, su concepción general puede establecerse diciendo, que es aquella en que la intervención estatal o gubernamental, la propiedad mixta o la copropiedad se establecen para todos los casos en que las fuerzas de mercado se muestren insuficientes para lograr el óptimo deseado.

La iniciativa para actuar en la economía mixta corresponde tanto al Estado como a los particulares. Las innovaciones tecnológicas siguen también la alternativa dualista, mientras las organizaciones empresariales pueden ser públicas, privadas (nacionales y extranjeras) y mixtas.

Derivado de ese dualismo, la contratación en general sale de la órbita estrictamente privada (autonomía de la voluntad) para inscribirse en contrataciones administrativas o de adhesión, en donde el poder público establece cláusulas mínimas que resguardan los intereses colectivos. Por su parte, al mismo nivel la propiedad se concibe como una facultad concedida a los particulares, pero condicionada a la función social de su explotación y uso.

En cuanto a la asignación de los factores productivos, el mercado es un indicio referencial supeditada a los planes indicativos, y la competencia entre ofertantes y demandantes es regulada en el tramo de los precios o de los mecanismos distribuidores de los ingresos entre los factores de la producción.

En materia de responsabilidad social por el proceso productivo, tanto el Estado como los empresarios comparten esfuerzos en materia de seguridad social, educación, salud, vivienda, etc.

Seldom nos dice, que en la actualidad la mayoría de las economías son mixtas. No existe ninguna que sea totalmente de libre empresa o totalmente dirigida por el Estado. Los términos libre y controlada son, por lo tanto, relativos¹².

Para Antonio Carrillo Flores, la economía mixta se presenta cuando la etapa de producción y de distribución de bienes y de servicios, están constituidos por tres sectores: El público, el privado y el social¹³.

La economía mixta mexicana desde el punto de vista político, aspira a constituir un sistema intermedio entre la economía de mercado y la economía centralmente planificada y su extremo que es el colectivismo.

La economía mixta mexicana desde el punto de vista económico, representa un esfuerzo para apartarse de los viejos principios del

¹² Seldom, citado por Serra, op. cit., p. 368

¹³ Idem

liberalismo, en su expresión "Manchesteriana"¹⁴ se trata del liberalismo social que trata de corregir las contradicciones del sistema liberal.

La economía mixta mexicana desde el punto de vista jurídico, es su expresión en el orden jurídico nacional, tal como se representa en la Constitución y la legislación administrativa.

Así, los perfiles definitivos de las Economías Mixtas contemporáneas apuntan a equilibrar el papel protagónico del Estado con las exigencias de funcionamiento de un mercado que refleja en mayor o menor medida garantías individuales para producir, distribuir y consumir bienes y servicios.

3.5.2. ESTRUCTURAS Y CARACTERISTICAS DE LAS ECONOMIAS MIXTAS

La presencia del Estado en la economía constituye la característica esencial de la economía mixta, presencia que afectará al sistema jurídico de la propiedad de determinados medios de producción, y que, además, será ordenadora (rectoría estatal) y reguladora de las actividades económicas en general.

Para actuar como productor de bienes y servicios exclusivos,

¹⁴ Es una forma extrema del libremercado y se enfrenta a toda participación del Estado en la dirección de la Economía. Esta escuela económica estuvo encabezada por Cobden y Bright.

el Estado utiliza a la iniciativa pública como reserva constitucional, para determinados medios de producción, cuya gestión directa, la entregue a empresarios públicos, servicios públicos generalmente con carácter de monopolio. Para ordenar y dirigir la economía global, utiliza la técnica de planificación o planeación indicativa y, finalmente, para regular la economía, el Estado utiliza las técnicas de policía, licencia, y fomento.

Consecuentemente, "la presencia protagónica del Estado, aunque no exclusiva, es la nota distintiva de la economía mixta que se materializa en tres factores fundamentales: La empresa pública; Planeación indicativa y la garantía de la iniciativa individual"¹⁵.

La Empresa Pública, es la expresión más visible y temprana de la presencia estatal en la economía y podemos conceptualizarla como: "La organización autónoma de los factores de la producción, dirigida a producir o distribuir bienes o servicios para el mercado, vinculada a la administración pública"¹⁶. El propio adjetivo que califica de pública a la empresa alude directa o indirectamente, según su interpretación, sea subjetiva u objetiva, a la presencia del Estado en la realización de una actividad

¹⁵ Witker, op.cit., p. 12

¹⁶ Witker, op. cit., p. 13

económica que constituye la razón de ser de toda empresa pública. La presencia estatal se materializa en el hecho de la propiedad del capital social o en el ámbito de la dirección y control, es decir, que la administración ostente un auténtico poder efectivo, de sujeto que controle la toma de decisiones.

Por otro lado, la individualidad es un atributo que está presente en toda empresa pública o privada, y apunta a precisar un "ente" que ordena medios humanos y materiales para la producción de bienes y servicios en forma autónoma e independiente de la persona jurídica-Estado, y que según su forma de gestión asume la calidad de sujeto de derecho que la convierta en punto de convergencia y centro de imputación de derechos y deberes.

La actitud económica de las empresas públicas consiste en la determinación del tipo de actividad que efectúa la administración bajo el expediente de la empresa pública. Mas allá de las áreas en que constitucionalmente los Estados contemporáneos se reservan como titulares exclusivos, encontramos en la economía mixta un amplio campo de acción para la empresa pública.

En las economías mixtas, la empresa pública típica asume un carácter concurrencial, aunque opera con subvenciones o subsidios, y además, lo importante de una empresa pública no es el afán de lucro, sino la maximización de sus resultados, disponiendo con

critérios de economicidad de sus medios para la obtención de los fines propuestos.

Lo singular de las empresas públicas es que tienen su fundamento en la carta constitucional, en la que se facultad al Estado para crear, generalmente por ley o decreto, estos entes que actúan en forma concurrencial o monopólica. Es decir, a esta presencia de tipo constitucional se suma la existencia de las empresas privadas, a las que se le reconoce el derecho de participar conjuntamente al lado de las empresas públicas.

Por otro lado, la planeación económica constituye una técnica de intervención que parte de un diagnóstico integral del proceso socioeconómico y político y de sus leyes, y que inserte en la carta fundamental un proyecto nacional en función de objetivos estampados en una ideología constitucional y política. Así, en la tarea planificadora confluyen tres aspectos esenciales. El político, entendido como la actividad que consiste en coordinar las conductas de un cuerpo social hacia un objetivo; el económico, entendido como la técnica que somete a la economía a un plan; y el jurídico, que regula el plan y lo integra al concepto de un Estado de derecho, sancionándolo en el orden normativo.

Por tanto, en el plano político, la facultad planificadora del Estado emerge del sistema económico establecido por la

Constitución, la convergencia y armonía de los intereses generales de la sociedad, y el ámbito de autonomía y libertades individuales, reconocidas a nivel de garantías a los gobernados, según sea, como el sistema organice dichas órbitas de actuación, estaremos frente a una planificación indicativa o planificación de tipo imperativo.

Así, en las economías mixtas, el plan se define como un "conjunto complejo de diversos actos jurídicos y no jurídicos, legales y administrativos, generales y particulares que sustentados en el consenso de los agentes económicos oriente a la sociedad civil, hacia objetivos de progreso y modernización económica, social y política"¹⁷.

En las economías mixtas, como hemos afirmado, se parte de la premisa de que el libre juego de las fuerzas de mercado se muestra insuficiente para impulsar el crecimiento económico y social en forma armónica y permanente. Para regular dichas imperfecciones, el Estado actúa como empresario público en áreas productivas y de servicios estratégicos, y como rector y planificador de las acciones que los sujetos económicos deben asumir, con la aspiración de lograr la realización de un proyecto nacional específico, proyecto que está inscrito en el modelo constitucional y político pactado por consenso por la sociedad civil. Dichas facultades se encuentran limitadas por las garantías individuales

¹⁷ Witker, op. cit., p. 16

que otorgan a los gobernados derechos para actuar como productores y consumidores.

La libertad del consumidor se estructura generalmente alrededor de los siguientes elementos:

a) Dentro del sistema de mercado libre, las instituciones permiten a éste, elegir los bienes y servicios que le brindan mayor satisfacción;

b) A través de la libertad de comprar lo que quiere, el consumidor puede influir, mediante su demanda en los planes de producción, encauzándolos hacia las actividades para los que hay mayor demanda.

Por tanto, las economías mixtas buscan producir y consumir satisfactores individuales y sociales enmarcados en aspiraciones de interés general y social.

Las principales características pueden resumirse de la siguiente manera:

- 1) Rectoría del Estado en la dirección del sistema económico.
- 2) Creación de un sector público estratégico
- 3) Existencia de empresas privadas nacionales y extranjeras

- 4) Areas económicas planificadas o publicitarias
- 5) Areas económicas concurrenciales o privatizadas
- 6) Aceptación parcial y regulada de los mecanismos de mercado
- 7) Liberación parcial del comercio exterior
- 8) Protección estatal de sectores atrasados
- 9) Servicios públicos en salud, seguridad social, vivienda, etc
- 10) Libertad individual empresarial

3.5.3. FUNDAMENTO LEGAL MEXICANO.

La fuente del sistema mexicano de Economía Mixta es la propia Constitución. En su artículo 25 señala que al desarrollo económico nacional concurrirán con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado.

La economía mixta es solamente una parte y una derivación de un todo que es precisamente, el constitucionalismo social. La economía mixta produce y distribuye bienes y servicios a través de los tres sectores anteriormente señalados.

a) **Sector público:** En relación a este tema, no puede entenderse por sector público a la totalidad de la administración centralizada y paraestatal, ya que, entonces, sector público sería

sinónimo de gobierno. Por tanto, la idea de que el sector público incluya a cualquier dependencia o entidad que esté encargada por mandato constitucional, por una ley del Congreso de la Unión o por un decreto del Ejecutivo Federal, de algunas de las actividades reservadas de manera exclusiva al Estado o de algunas de las empresas públicas de él. El sector público para efecto de la economía mixta estará constituido por cualquier órgano de autoridad ya sea federal, estatal o municipal, órgano avocado a la directa o inmediata producción o distribución de bienes económicos, o bien, a la prestación de ciertos servicios con sus correspondientes tasas o tarifas. Lo importante a señalar, es que el sector público concurre al desarrollo nacional dentro de los límites más estrictos del interés social, del interés público, la soberanía nacional y la independencia económica. Cualquier actividad que no se relacione directamente al logro, aseguramiento o perfeccionamiento de estos fines y valores, serán actividades y funciones que el sector público no debería tener a su cargo.¹⁸

b) **Sector Privado:** Este sector está formado por la totalidad de las personas físicas y morales o jurídicas de derecho privado que ejerza de acuerdo con el artículo quinto constitucional, la profesión, industria, comercio o trabajo que les acomode, con tal que sean lícitos. Los extranjeros y las empresas extranjeras

¹⁸ FAYA VIESCA, Jacinto. Rectoría del Estado y Economía Mixta, Porrúa, México, 1985, p. 75

constituidas conforme a las leyes de México forman también parte del sector privado.

El sector privado realiza su actividad económica en un marco de libre empresa, de economía de mercado, sin más limitaciones que las prohibiciones y regulaciones establecidas por las leyes y los reglamentos administrativos.¹⁹

c) **Sector Social:** Este sector, de acuerdo con el texto del artículo 25 constitucional está integrado por los siguientes organismos: Ejidos, Organizaciones de Trabajadores, Cooperativas, Comunidades, Empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores, y en general todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

Estas organizaciones fueron producto del constitucionalismo social. Lo que hace el artículo 25 es constitucionalizar una determinada denominación -sector social- con la finalidad de dividir, para efecto de identificación, a la totalidad de los protagonistas de la economía nacional. Dicho ordenamiento establece, que por medio de la ley, se establezcan los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad

¹⁹ Ibidem, p. 77

económica del sector social²⁰.

Se deduce de lo anterior, que uno de los elementos esenciales de la economía mixta mexicana, es la existencia de la libertad de empresa, que reconoce y protege la Constitución Política. El marco de libertades que otorga la Constitución Mexicana es la primera garantía para el libre ejercicio de la actividad empresarial en sus diversas modalidades, enfocadas al sector primario, o bien a la industria, comercio o servicios.

Nuestro sistema de economía mixta, no se ha creado exclusivamente por vía constitucional. Los decretos del Poder Ejecutivo Federal han sido determinantes en la configuración de un sistema distinto al liberalismo económico. Nuestro sistema de economía mixta y la rectoría del Estado debe mucho su instauración y desarrollo a decretos del Ejecutivo Federal, expedidos para afrontar los grandes problemas económicos y sociales en los que éste ha tenido que tomar decisiones trascendentales.

La Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica constituye otro importante avance del Estado en el manejo directo de importantes segmentos de la política económica²¹. Por

²⁰ *Ibidem*, p. 80

²¹ Se expidió tal ley, con la finalidad de que la Administración Pública pudiera hacer frente a una concreta coyuntura surgida por un conflicto bélico y que afectaba a México de manera directa.

tanto, los gobiernos mediante sus gestiones administrativas han contribuido a un enriquecimiento de la Constitución mediante tres vías: Primero, a través, como se acaba de mencionar, de la expedición de Decretos, Reglamentos, nacionalizaciones y creación de empresas. segundo, mediante el proceso de iniciativa de ley enviada al Congreso de la Unión en materia económica y social, y tercero mediante el proceso de iniciativas tendientes a reformar el texto de la Constitución en varias y diversas materias de política económica y social.

3.6. RECTORIA DEL ESTADO

3.6.1. HISTORIA

"La intervención rectora del Estado en el desarrollo nacional es una constante en la organización de la sociedad y del sistema político nacional".²²

El siglo XIX mexicano se desarrolló principalmente en el marco de las ideas liberales, moderadas y radicales. Esta época estuvo inicialmente dominada por el liberalismo moderado. Es decir, el liberalismo económico que exalta la libertad económica,

²² KAPLAN, Marcos. "Rectoría del Estado y Desarrollo en América Latina", La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta, Porrúa, México, 1985 p. 35

fortaleciendo el libre juego de la ley de la oferta y la demanda, y el principio de la libre concurrencia y el liberalismo político, que consagra la libertad política asegurada en las declaraciones de derecho, el sistema de división de poderes y un régimen constitucional de estímulo y protección del interés individual.

En el transcurso del siglo XIX y primer cuarto del siglo XX, el liberalismo se vió obligado a ceder ante la creciente gravedad de los problemas sociales y a la adopción de una nueva política de reforma social. Consagrándose en México, el Estado Social.

El Estado Social de Derecho vínculo al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo y al Poder Judicial, con los grandes fines sociales del Estado. Este Estado Social de Derecho, no es pues, la respuesta para eliminar las garantías de libertad, propiedad y seguridad, sino la corrección de una forma pasiva del Estado a fin de convertirlo en un Estado tutelador de derechos sociales.²³

Algunos juristas como Carrillo Flores, establecen que la idea de promover, mediante una acción estatal deliberada, y especialmente mediante la inversión pública o el fomento de la privada, la riqueza mayor que haga posible la justicia, no apareció contemplada, al menos manifiesta y/o expresamente, antes de la reforma al artículo tercero constitucional, reforma promovida por

²³ Faya Viesca, op. cit., p. 145

el presidente Avila Camacho en 1946²⁴.

Carrillo Flores sostiene, que el Constituyente de 1917 decidió otorgar al Estado la tarea de promover el desarrollo económico nacional, en virtud de que este constituyente no tenía como propósito luchar en contra de los principios básicos del liberalismo económico, sino de sus excesos.

En relación al artículo 27, -según la opinión del maestro **Noriega Cantú**- los constituyentes, no estuvieron de acuerdo con el proyecto presentado por Carranza, porque no resolvía algunas cuestiones que la Revolución en sus planteamientos, consideraba vitales para la existencia de la Nación. Una de estas cuestiones era la propiedad rústica, que interesaba a la mayoría de la población, a los campesinos, por lo cual, Luis Cabrera había señalado la urgente necesidad de legislar sobre esta cuestión (Ley del seis de enero de 1915). Por todo lo anterior era necesario legislarlo con una visión más amplia, de justicia social, por lo cual, la comisión que había redactado el artículo 123, fue invitada para que redactara el artículo 27. El proyecto se presentó al Congreso el 24 de enero de 1917, y se aprobó el 30 de ese mes. En estas circunstancias nació el artículo 27 constitucional que consigna los derechos sociales de los campesinos y consagró una

²⁴ En donde se considera 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

nueva forma jurídica al derecho de propiedad, considerándola como una verdadera función social y despojándola de sus caracteres clásicos de tradición Romana, como derecho a tener, usar y abusar de los bienes, teniendo el Estado, la obligación de dotar o restituir de tierra a los campesinos. Con esto, el autor, concluye, que los constituyentes, consignaron en la Constitución, la obligación imperiosa del Estado de intervenir directa y activamente en la vida económica de la Nación para regular y proteger los derechos de los campesinos y de los obreros. En esta situación los ciudadanos, obreros y campesinos adquieren una serie de derechos subjetivos para exigir del Estado la prestación de un derecho positivo y de garantías de los mismos. La Revolución imprimió al Estado Mexicano, una función intervencionista y la dirección de la economía, rectificando los principios liberales, como representante de la sociedad fueran, sin duda, asimismo, precursores de un Estado Social Democrático de Derecho. Si como dice **Carl Schmitt**²⁵, las constituciones son el conjunto de una serie de actos de voluntad del poder constituyente, los Derechos Sociales consignados en los artículos 27 y 123, son la consecuencia de actos de voluntad del poder constituyente y, con ello, son la obra de la Revolución que postuló en su programa de lucha.

Uno de los valores esenciales que postuló el Constituyente de Querétaro fue el rescate del dominio de la nación

²⁵ Ver capítulo 1.

sobre el territorio nacional, imponiendo a la propiedad privada una función social y estableció el dominio directo sobre todos los minerales o substancias cuya naturaleza fuera distinta de los componentes de los terrenos, incluyendo el petróleo y todos los carburos de hidrógenos solidos, líquidos o gaseosos. Fueron estos, los aspectos en los cuales el constituyente de Querétaro estableció un cambio sustancial respecto al régimen de propiedad pública y privada regulada por la Constitución de 1857, cuyo artículo 27 consagró la propiedad privada como uno de los derechos esenciales de la persona humana. Este derecho de propiedad, que solo estaba limitada por la utilidad pública, implicaba la libre disposición de los bienes en beneficio exclusivo de los intereses de los titulares.

Así, el Constituyente de Querétaro introdujo en el artículo 27 constitucional, varias disposiciones que constituyen al inicio de una regulación de los complejos factores económicos del país, y que posteriormente fueron desarrollados por el órgano revisor de la propia ley fundamental para encauzar el desarrollo económico del país²⁶.

Por tanto, en el texto original de los artículos 27 y 28 de la Constitución encontramos el fundamento inicial para el

²⁶ FIX ZAMUDIO, Héctor. "El Estado Social de Derecho y la Constitución Mexicana". La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta. Porrúa, México, 1985 p. 105

desarrollo de la legislación económica. Por ejemplo, en la redacción más amplia del artículo 28, aunque conserva la Garantía de la Libre Concurrencia "en la producción, industria, comercio o servicios públicos", establece que " la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia.... 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". Pero a pesar de esto la Constitución de 1917 no incluyó disposiciones que atribuyeran al Estado importantes facultades para intervenir ampliamente en las cuestiones sociales y económicas.

La Constitución de 1917 se perfiló desde su inicio con una tendencia muy distinta a la doctrina del liberalismo económico. El texto original de esta Constitución contempló el problema de la justicia social, escándalo desde la perspectiva de procurar la equitativa distribución de la riqueza.

En la época reciente, el Estado aumenta incesantemente sus ingerencias desde 1930; sus funciones y ámbitos; sus poderes; sus instrumentos y recursos; se convierte en actor central de la economía, de la sociedad y del sistema político, factor decisivo en su configuración y funcionamiento²⁷.

²⁷ Kaplan, op. cit., p. 42

A partir de los años cuarenta, el crecimiento acelerado de la economía mexicana, especialmente en el terreno industrial, produjo en el Derecho Constitucional varias modificaciones que incorporaron atribuciones de intervención al Estado mexicano, en particular a la administración pública, a fin de promover y encauzar el progreso económico y dirigirlo de acuerdo con las políticas del desarrollo que entonces se consideraron adecuadas.

Así, la expedición de la Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica del 30 de diciembre de 1956, estableció un sistema para regular la producción y distribución de mercancías y de servicios, no solamente de consumo necesario o de primera necesidad, sino inclusive de aquellos que se consideraban esenciales o importantes para la economía, incluyendo, por supuesto, la fijación de precios máximos para determinados artículos. Dicha Ley, en su artículo 12, faculta al Presidente de la República a decretar la ocupación temporal de negociaciones industriales, a fin de mantener o incrementar la producción de mercancías de consumo indispensable. La incorporación definitiva de empresas al sector público no estaba, pues, considerada como un instrumento general u ordinario de política económica. Con estas reformas, afirma el **Doctor Fix Zamudio**, se da base constitucional para esta realidad, aunque sujetándola a la razonable exigencia de que el Estado a través de leyes cree o adquiera empresas.

Este crecimiento de la intervención del Ejecutivo Federal en la regulación del mercado de bienes y servicios, además del apoyo del artículo 28 constitucional, se recoge en la adición de un segundo párrafo al artículo 131 de la misma Ley Suprema de fecha 28 de marzo de 1951, que autorizó al Congreso de la Unión la delegación de facultades legislativas al Ejecutivo, para establecer mecanismos con el objeto de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o para realizar cualquier otro propósito en beneficio del propio país, en especial a través de la fijación o modificación de tarifas de importación o exportación o las de restricción o prohibición de ingreso, salida o el tránsito por el territorio nacional de productos y/o artículos.

Esta evolución ha desembocado en las recientes reformas de diciembre de 1982 a los artículos 25, 26 y 28, que deben considerarse como un verdadero capítulo económico, en donde se consideró necesario consagrar de manera expresa un conjunto de facultades que ya se habían realizado por el Ejecutivo Federal al intervenir en la actividad económica del país, con apoyo en los artículos 27, 28 y 131 de la Constitución Federal²⁸.

El aspecto más sugestivo de la reciente reforma al artículo 25 constitucional, es la institución que se califica como Rectoría

²⁸ Fix Zamudio, op. cit., pp. 110-113

Económica del Estado.

A nivel internacional, los orígenes del intervencionismo estatal en las economías capitalistas de Occidente se encuentra en el periodo que va del fin de la Primera Guerra Mundial en 1918 a la gran crisis económica mundial de 1929-33. Dicha rectoría empieza a cobrar forma en Inglaterra, Francia y Alemania después de la primera gran conflagración bélica y tiene a John Maynard Keynes como su principal teórico. En los Estados Unidos, la rectoría económica se inicia después de la crisis de 1929, con el New Deal de Roosevelt; poco tiempo después, en 1936, la teoría general del mismo Keynes se convierte en la Biblia de todos los gobiernos de Occidente en materia de intervención económica del Estado.

Sin embargo la regulación de la economía mixta o de mercado se desarrolla en forma dinámica en la Segunda Posguerra, elevándola a categoría constitucional; como ejemplos europeos, podemos mencionar a los artículos 80, 85, 89 de la Constitución Portuguesa de 1976²⁹, y a la Carta Española de diciembre de 1978 particularmente

²⁹ Como ejemplo podemos transcribir el artículo 85 constitucional en el cual se dispone: "Empresas privadas. 1. El Estado fiscaliza el respeto de la Constitución y de la ley por las empresas privadas y protege a las pequeñas y medianas empresas, económica y socialmente viables, 2. El Estado puede intervenir transitoriamente en la gestión de las empresas privadas para asegurar el interés general y los derechos de los trabajadores, en los términos definidos por la ley, 3. La ley definirá los sectores básicos en los cuales está prohibida la actividad de las empresas privadas y de otras entidades de la misma naturaleza."

a sus artículos 38 y 128³⁰.

3.6.2. ELEMENTOS DEFINITORIOS DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

La Constitución del 17, como lo mencionamos, fue precursora del Estado Social de Derecho, en donde el constitucionalismo social, parte de la existencia de una Constitución como cuerpo normativo básico que crea y estructura los poderes públicos, otorga y reconoce derechos fundamentales de la persona, y fija las relaciones entre gobierno y gobernados.

El constitucionalismo liberal puro, propugnaba por un Estado de Derecho, es decir, por el imperio de la ley y el Derecho, pero olvidó los fines eminentemente sociales: Derechos sociales, interés social e ingerencia del Estado para implantar un régimen de justicia social³¹.

Pues bien, el constitucionalismo social mexicano, como lo indica el Maestro **Faya Viesca**, representa la corriente que rechaza

³⁰ El artículo 38 establece: "Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. 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." A su vez, el inciso 2 del diverso artículo 128, establece: "Se reconocerá la iniciativa pública en la actividad económica, mediante ley se podrá reservar el sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiese el interés general"

³¹ Faya Viesca, op. cit., p. 24

al puro Estado de Derecho, y se adentra en los terrenos del Estado social de Derecho³².

El Estado Social sustituyó casi por completo, al Estado individualista, aunque mantiene invariable, el esquema formal del Estado de Derecho democrático; ya no se habla de derechos, como los califica el Maestro Noriega Cantú, de Abstractos como: la vida, libertad, propiedad, sino de derechos muy concretos³³ como: el del trabajo, seguridad social, educación, etc.

Como punto medular de esta concepción, tenemos al artículo 27, como se mencionó anteriormente, es donde el Constituyente puso en primer término el interés social y el de la nación sobre los intereses particulares, ya que el título originario de la propiedad es la nación, y por tanto, esta organización jurídica, social y política, es la única que puede transmitirla a los particulares y dictar las modalidades que dicte el interés público. Por tanto, el concepto de propiedad para el artículo 27 no corresponde a la concepción patrimonialista, sino que se trata de un concepto de

³² Para el Estado de Derecho lo fundamental es la legalidad y la tutela de una serie de derechos y libertades a favor de los particulares, independientemente de los valores de Justicia. Para el Estado Social de derecho, lo fundamental son los valores de justicia social y la implantación del derecho en base a la justicia y a la "asistencia vital" de las grandes mayorías.

³³ Los caracteres de los derechos sociales son: 1) Son derechos concretos; 2) Exigen por su propia naturaleza una intervención activa del Estado para realizarlos; 3) Se conceden a los hombres en tanto que forman parte de un grupo social determinado; 4) Implican una limitación de las libertades individuales en bien de la comunidad nacional y de los intereses personales.

propiedad con función social.

Al otorgarle al Estado, la facultad para imprimirle a la propiedad una función social, le confiere uno de los elementos definitorios del constitucionalismo social.

3.6.3. INTERVENCION

3.6.3.1. ASPECTOS GENERALES

Para determinar el grado de intervención, se debe de tomar como referencia la naturaleza del hombre, la naturaleza digna y libre del hombre, que reclama para sí un mínimo de valores consagrados y buscados por la sociedad política a la que pertenece. Por tanto, el intervencionismo de Estado, tiene como límite la naturaleza del hombre, su dignidad y su libertad. Cuando el límite del intervencionismo rebasa y atenta contra la dignidad y la libertad del hombre, estamos frente a un sistema de gobierno autocrático. Cuando en el límite del intervencionismo se respeta la esencia del hombre, nos encontramos ante un sistema de gobierno democrático.

Jean Charles Sismondi en 1819 en su libro "Nuevos principios de economía política" fue el primero en declararse partidario de

una nueva política económica intervencionista y en favor de los trabajadores.

En ese año en Frankfurt, Alemania, se fundó una Asociación General de Industriales y Comerciantes para influir sobre las autoridades de la confederación, a fin de que el Estado protegiera con su intervención arancelaria a las industrias nacientes, tesis de **Federico List** que proliferó por todo el mundo como una política económica proteccionista.

Las doctrinas sociales surgidas en el medio religioso y toda una corriente socialista anterior al marxismo también tuvieron su influencia sobre la nueva política económica del Estado que marcó un retroceso para el llamado Estado liberal.

John Maynard Keynes en su obra "Teoría general de la ocupación, del interés y del dinero" justificó una política intervencionista sistemática del Estado, señalándole como objetivo primordial, la ocupación plena, lo que implica la planeación de una política monetaria, crediticia, bancaria, impositiva y de ingreso que estimule la inversión y por lo tanto el empleo.

Establece que el Estado debe estar preparado para llenar con la inversión pública el hueco que deje la inversión privada al contraerse ésta. Dice que hay que gastar más sin que importe el

déficit ya que esto, provocará la expansión de la economía.

Alvin H. Hansen establece que el Estado debe gastar más en caso necesario, pero gastar bien, es decir, en cosas productivamente útiles y sin despilfarros.

En la creciente intervención del Estado en la vida económica, pueden encontrarse dos motivaciones subyacentes, una de ellas es la creencia de que el Estado es un agente poderoso para lograr el desenvolvimiento económico; y la otra, que es una palanca eficaz para contrarrestar los efectos nocivos de los ciclos económicos.

Según **Gunar Myrdal** "la intervención estatal es la que provoca el nacimiento de la planeación", porque como las intervenciones estatales fueron aumentando cada vez en más sectores, hubo que hacer intentos para coordinarlas racionalmente, así que la planeación resultaba alternativamente mejor, en medio del caos resultante de las múltiples intervenciones estatales sin coordinación y promotoras del desorden.

Siendo la planeación una forma ya muy elaborada de la intervención del Estado, conviene mencionar las opiniones de **Myrdal**, al respecto dice: "Entendiendo por planeación democrática, el conjunto de tentativas deliberadas y conscientes emprendidas por el gobierno de un país y en colaboración de las entidades privadas,

para coordinar de una manera racional las actividades nacionales a fin de alcanzar mejor y más pronto el desarrollo deseado".

Jan Tinbergen, afirma que debe de eliminarse la vieja controversia de si es el Estado o la iniciativa privada quien debe realizar ciertas tareas, ya que la finalidad es la de servir a la comunidad sin base dogmática. Agrega, que si de lo que se trata, es de obtener el aprovechamiento máximo de los recursos disponibles, en el tiempo más corto posible y para el beneficio del mayor número, entonces la planeación se revela como una forma de intervención estatal ineludible.

Así, la planeación es en realidad, la forma más acabada del intervencionismo de Estado. La intervención estatal no puede ser considerada como un criterio diferenciador entre democracia y autocracia, ya que es una constante en la vida política de los pueblos.

La planeación incide fundamentalmente en los aspectos económicos de la vida estatal, pero a través del fenómeno económico condiciona y encamina las formas de relación entre gobernantes y gobernados, determina los campos de participación y hace efectivos o nugatorios los derechos de los individuos y de las clases sociales.

3.6.3.2. CONCEPTO

A continuación analizaremos diversos conceptos que están íntimamente ligados al concepto de **Intervención**.

Limitar significa intervenir.

Uno de los problemas fundamentales, que enfrenta el Estado, es el de lograr la conjunción de intereses, por una parte, de cada uno de los individuos que lo integran y, por la otra, los intereses del conglomerado social y de la entidad política estatal. En este contexto, el Estado limita a los individuos y también limita su poder. El medio del que se vale el Estado para lograr este objetivo es el Derecho. Es decir, el Derecho como el único medio legitimador del poder público y éste sólo puede tener como efecto la creación, la modificación o la extinción de derechos y obligaciones; el intervencionismo estatal se refiere inevitablemente a derechos y obligaciones subjetivas.

El Estado, a través del ejercicio soberano de su poder, que lo convierte en la instancia exclusiva de generación del Derecho, otorga derecho subjetivos e impone obligaciones subjetivas.

Ordenar jurídicamente significa intervenir.

El Estado, esencial y jurídicamente, vive a través de la

aplicación del Derecho, ejerciendo sus mandatos, dirimiendo controversias, entrando en relación con otros Estados y con otros entes sociales, generando normatividad.

Aplicar el ordenamiento jurídico es intervenir.

El Estado debe también encauzar a los distintos factores que lo integran a la meta que se propone, debe estructurarla, dirigirla, coordinarla, debe, en una palabra, planear. La planeación se hace a través del Derecho.

Planear significa intervenir.

Concluyendo, el intervencionismo estatal sería la capacidad del Estado de afectar y determinar los derechos, las obligaciones, es decir, el status jurídico de los entes sociales que tienen existencia distinta y autónoma en relación con la del propio Estado³⁴.

Se llama intervención económica del Estado, a las actividades estatales consistentes en fijar normas que obligan a la realización u omisión de cierta conducta con efectos económicos, y la realización directa, por parte del Estado, de actividades de carácter económico, sean de producción, circulación o

³⁴ BLANCO FORNIELES, Victor. El Intervencionismo del Estado en el Derecho Constitucional Mexicano, UNAM, México 1986, p. 45

distribución³⁵.

Marcos Kaplan, distingue al respecto, entre el mero intervencionismo, que se caracteriza por una injerencia del Estado no sistemática ni orientadora,³⁶ del dirigismo, que es más sistemático y orientador: constituye un reglamentarismo más intenso, que no quiere ni busca modificaciones estructurales, y por último, nos dice que la planificación es una intervención deliberada basada en un conocimiento racional del proceso socioeconómico y de sus leyes.³⁷

3.6.3.2. INSTRUMENTACION

La rectoría del Estado se ha desplegado a través de una gama de funciones interrelacionadas. Mediante las funciones de organización colectiva y de políticas socioeconómicas, la intervención rectora del Estado regula la disponibilidad y uso de recursos, según la matriz de necesidades reconocidas y jerarquizadas; incide en la producción y distribución de bienes, servicios, ingresos, entre clase y sectores, regiones y objetivos.

³⁵ ANDRADE SANCHEZ, Eduardo, Intervención del Estado en la Economía, UNAM, México, 1985 p. 9

³⁶ No actúa sobre las causas sino sobre algunas consecuencias del proceso socioeconómico

³⁷ Sánchez, op.cit., p 10

El Estado asume las tareas de dirección global de la economía; de prevención y superación de la crisis; de promoción del crecimiento y la modernización; de desarrollo y planificación. Sus instrumentos típicos son: La empresa pública, la administración monetaria, el régimen fiscal y presupuestaria, los planes indicativos.

La intervención del Estado en la economía es amplia y reviste múltiples formas³⁸:

- a) El Estado fija las reglas del juego económico.
- b) El Estado interviene indirectamente en la actividad económica a través de la imposición y del gasto público, el control del dinero y la distribución del crédito.
- c) El Estado coordina y financia una gran parte de la inversión total del crédito.
- d) El Estado se hace cargo de un sector de la producción.
- e) El Estado controla directa o indirectamente los precios y los tipos de cambio.
- f) El Estado asegura la redistribución de la renta nacional.

El intervencionismo no es un fenómeno positivo o negativo por sí, es una necesidad propia de la regulación humana. La forma de intervención y el grado que se adopten darán la pauta para

³⁸ Serra Rojas, op. cit., p. 388

calificar al intervencionismo. El quehacer político, en el sentido amplio, es un quehacer que tiene como finalidad aplicar y ejercer el poder del Estado, por lo cual, los modelos políticos que pueden sustentarse en la lucha por el poder hay siempre alguna forma de intervención; esa forma de intervención se convertirá en mandato constitucional, en el momento en que su promotor llegue a la instancia de poder que se lo permita. No obstante la Constitución, imponiendo al poder estatal el principio de legalidad, limita su ejercicio, protegiendo así al individuo, a las clases sociales y a la sociedad. Asimismo, tenemos que la Constitución consagra las formas de intervención que en ese Estado puede practicar el poder público.

Así, esta "es la forma más depurada que el hombre occidental ha encontrado, para hacer compatible su vida en sociedad, con el inevitable ejercicio de poder, que tiende naturalmente a romper todas las fronteras que entorpecen su marcha, que tiende a intervenir"³⁹

El funcionamiento de la economía mixta o de mercado se ha regulado en los países occidentales, primero en la legislación ordinaria y últimamente también en el texto de varias Cartas Fundamentales, con diversas matices que derivan del grado de intervencionismo estatal y de los distintos sectores que realiza

³⁹ Blanco Fornieles, op. cit. p. 44

actividad empresarial.

3.6.4. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Como se acaba de mencionar, el principio de legalidad es de suma importancia para legitimar la intervención del Estado en la vida económica de la sociedad civil.

Este principio, es el sustento de todos los Derechos individuales, y es, además, Derecho individual, garantía individual, una garantía, con la que se vincula prácticamente toda acción gubernamental, todo ejercicio del poder público. Así, la Constitución por ser la ley suprema de nuestro orden jurídico, es un verdadero límite al poder público.

En virtud del principio de legalidad, cualquier acción intervencionista del Estado debe estar previamente establecida en el ordenamiento jurídico y siempre acorde con la Constitución, especialmente con el apartado de las garantías individuales.

Hablamos antes del principio de rigidez constitucional⁴⁰, que establece un procedimiento rígido de reforma, para que se preserve, al menos en principio, la Constitución. Mencionamos este principio, ya que en los Estados en que sus constituciones tienen ya algunos

⁴⁰ ver Capítulo 1

años de vigencia, los modelos originales suelen ser de corte liberal y, por tanto, el intervencionismo estatal que consagra es muy limitado; a través de procedimientos de reforma constitucional se han ido adaptando esos ordenamientos para introducir modelos de mayor intervencionismo. Si las reformas se limitan en su procedimiento, a una legalidad meramente formal se corre el riesgo de introducir en el texto constitucional contradicciones y por tanto pudiendo suprimir Derechos consagrados originalmente.

3.6.5. FORMAS DE INTERVENCION

En primer término, tenemos el intervencionismo de Estado respecto al individuo. Se trata en realidad de la forma en que el gobierno del Estado se relaciona con el pueblo; esa forma se da típicamente a través de la estructura de una serie de obligaciones autoimpuestas por el Estado, que se manifiestan positivamente en las llamadas **GARANTIAS INDIVIDUALES**, que como se mencionó en el capítulo anterior, son verdaderos Derechos subjetivos públicos, en los que el titular es el gobernado y el obligado el gobernante. Aquí, el intervencionismo estatal se da por medio de la limitación de esos derechos.

En segundo lugar, podemos distinguir también el intervencionismo estatal respecto de clases y sectores sociales. Se

trata de la intromisión del Estado en las relaciones de los particulares, a nivel individual o grupal. Aquí el intervencionismo estatal no siempre se da en detrimento del individuo o de la sociedad, ya que puede darse también, favoreciendo a determinados grupos por razones específicas, como sería por ejemplo, las también mencionadas en el capítulo anterior, las **GARANTIAS SOCIALES**.

En tercer lugar está, el intervencionismo del Estado respecto de otros entes políticos, bien sean distintos al Estado, bien elementos integrantes que cuentan con una determinada autonomía⁴¹.

Y por último, el intervencionismo del Estado respecto de la sociedad, es el intervencionismo que más desarrollo ha tenido y que afecta a la sociedad en su conjunto, a las relaciones que en ella se dan, e, indirectamente, a los individuos que la componen.

El Estado, a través de la regulación económica, interviene no sólo en la vida individual, sino en la vida social:⁴²

a) Economía privada.- La administración se limita a garantizar el libre desenvolvimiento del orden económico. Su instrumento más típico es la policía, el Estado cuida de que se respeten las "reglas del juego por los propios jugadores".

⁴¹ Blanco Fornieles, op. cit., pp. 54-63

⁴² Serra Rojas, op. cit., p. 360

b) **Economía pública.**- El Estado absorbe sustancialmente las relaciones económicas, cuyo instrumento típico es la socialización de la economía y los planes imperativos.

c) **Economía Subsidiada.**- El Estado apoya y auxilia a la iniciativa privada, socialmente significativa, aunque ello perturbe, la igualdad de las fuerzas en el mercado. Su instrumento más típico es la subvención del Estado.

La legitimación de la actuación del Estado en el ámbito económico, social reside en los beneficios que conlleva a la colectividad en su conjunto. Este ideal supone que las mayorías puedan ejercer la suficiente presión sobre el aparato estatal para que actúe de manera que les beneficie. En la práctica, esa posibilidad depende de la capacidad real de poder de los grupos mayoritarios, es decir, de la democracia política que es indispensable para una verdadera democracia económica y social.

Así, el intervencionismo de Estado alude a un sistema intermedio en transición, entre el liberalismo y el socialismo, que combina intereses públicos y privados, y confía a la acción del Estado dirigir y suplir en la vida del país, a la iniciativa privada, a la que le asigna un amplio margen de acción.

En la actualidad esta acción mixta se coloca en la rectoría

económica del Estado y en los procesos de planificación económica.

Por ende, el Estado participa en la vida económica, la ordena y regula. En tales circunstancias se puede afirmar que el Estado es un sujeto económico que opera asociado con los sujetos económicos individuales y/o colectivos. Así, de la acción supletoria ha pasado a la gestión directa o dirigida de la economía.

3.6.4. FINALIDAD DE LA RECTORIA

En torno a la pregunta del por qué la necesidad de que el Estado empiece a intervenir más activamente en la economía. La respuesta se dará en tres planos distintos pero relacionados entre sí.

a) El mantenimiento de ciertos servicios indispensables para la comunidad y que por su naturaleza y/o envergadura carecen de una rentabilidad financiera aceptable para un ente privado.

b) La necesidad de controlar una economía cada vez más compleja y monopolizada. Los gobiernos tienen que asegurar mecanismos de control y de regulación en los sectores económicos con alto grado de monopolio, toda vez que una acción en uno u otro sentido de una área económica en particular puede producir efecto

contrario al interés general.

c) El otro aspecto importante, es la regulación de las crisis económicas. El Estado al pasar ser sujeto pasivo a sujeto activo en el acontecer económico, puede actuar de manera eficaz para, en la eventualidad de una crisis, amortigué sus efectos.

Estas respuestas se dan desde el ángulo meramente económico, pero en el aspecto político, las reformas a los artículos 25, 26, 27, 28 y 73 constitucionales, no trataron de alterar el esquema político inicial de la Constitución de 1917, sino que se buscó esencialmente, afianzarlo, dotando para ello al Estado de nuevas conceptualizaciones e instrumentos constitucionales destinados a corregir las disfunciones sociales y económicas por el inadecuado cumplimiento de los Derechos sociales, por el soslayamiento del interés social y público.⁴³

De esta afirmación se deducen dos hipótesis: Primera, que no se pretenda un desarrollo desarticulado, aprovechable sólo para algunos grupos sociales, o bien, un desarrollo con efectos de un exclusivo crecimiento económico, la intención del Constituyente Permanente fue la de asegurar -al lado del crecimiento económico- un desarrollo social justo y equilibrado. Segunda cuestión, que la garantía de este desarrollo, se pretende obtener no por vía de la

⁴³ Faya Viesca, op. cit., p. 22

casualidad natural, sino por la vía política del interés público y social. Por vez primera se incorpora a la Constitución la responsabilidad política a cargo del Estado de garantizar un desarrollo nacional de carácter integral.

Entre los nuevos principios constitucionales que busca alcanzar la rectoría del Estado tenemos, el concepto de "régimen democrático" establecido en el artículo 25, que se convierte en una norma jurídica positiva esencial, ya que dicho precepto obliga, entre otros fines, a que la rectoría del desarrollo nacional, tenga como uno de sus fines más concretos y específicos, el fortalecimiento del "régimen democrático"; aquí, se entiende por "régimen democrático" tanto nuestro sistema representativo, como los valores de sufragio universal, la legitimidad de las autoridades electas, la fortaleza del Poder Legislativo y el régimen de libertades y derechos políticos fundamentales que concretan y expresan la actividad del gobierno frente a los poderes constituidos.

En este orden de ideas el concepto de "Soberanía Nacional" es otro de los valores superiores de nuestra Constitución Política. El Artículo 25 constitucional establece como uno de los fines más importantes de la rectoría del Estado, el fortalecer a la soberanía nacional, es decir, dicho precepto vincula a la rectoría del desarrollo nacional por parte del Estado con el fortalecimiento de

la soberanía de la Nación. Por tanto la Rectoría del Estado no constituyen un fin en sí mismo, sino que constituye una nueva forma de ser y de actuar del Estado.

Para el maestro **Marcos Kaplan**, la rectoría económica del Estado se ha establecido para garantizar que el desarrollo nacional tenga carácter integral, que se fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y del empleo, así como de un 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. Para estos fines, el propio Estado debe planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica nacional, llevar a efecto la regulación y fomento de las actividades que demanda el interés general en el marco de libertades que otorga la Ley Fundamental.

Para el Doctor **Moriega**, los nuevos artículos expresan con claridad, un avance, muy importante, en la realización del Estado Social de Derecho que, como sustituto del Estado liberal de Derecho, postuló como un verdadero precursor el constituyente de 1917 al proclamar los Derechos sociales. El calificativo de social quiere hacer referencia a la corrección del individualismo clásico liberal, a través de una afirmación de los Derechos sociales y de una realización de objetivos de justicia social, de bienestar

general, de Estado material. Señala, que los nuevos artículos expresan el propósito de dar efectividad a los Derechos sociales consagrados en la Constitución y, con ello, realizar el Estado Social de Derecho de tal manera que, en mi opinión podría afirmarse que se trata de la creación de nuevos Derechos sociales, viniendo a prolongar y perfeccionar los contenidos de nuestra Ley Fundamental.

3.6.5. NATURALEZA DE LA RECTORIA ECONOMICA

La rectoría del Estado constituye una tesis política con un contenido social y económico. No se trata de un principio que puede aplicarse a cualquier decisión del Estado. Se trata de una declaración política con un alto y preciso contenido ideológico, y con claros y justificados antecedentes históricos. La rectoría del Estado, consiste en la titularidad que la Constitución le otorgó al Estado para garantizar el logro de las grandes metas contenidas en el texto fundamental. En México, según la opinión del Maestro **Faya Viesca**, la rectoría del Estado es siempre hacer alusión a dos corrientes de nuestro pensamiento político: a nuestro constitucionalismo social, y a nuestro nacionalismo revolucionario⁴⁴. En el extranjero, la rectoría del Estado esta íntimamente vinculado con los pronunciamientos del Estados Social

⁴⁴ Faya Viesca, *op. cit.*, p. 33

de Derecho.

Uno de los elementos más poderosos, de mayor importancia constitucional y de mayor fuerza política, social y económica de la rectoría del Estado, es justamente la legitimación constitucional por parte del poder público para planear la actividad económica nacional, y para implementar medidas y mecanismos de regulación y fomento en las actividades económicas. Así, la rectoría del Estado no puede darse desde una perspectiva constitucional sino se basa y se desarrolla en el interés general. En este sentido, "la rectoría del Estado se subordina al interés general"⁴⁵.

La Rectoría del Estado tiene que concebirse y desarrollarse a partir de los valores y principios constitucionales de democracia y soberanía, tal como están definidos y ordenados en nuestra Constitución.

Con lo anterior, la rectoría se fundamenta en el carácter de Estado democrático, en donde el reconocimiento y respeto de los Derechos fundamentales por parte del poder público, constituye uno de los elementos esenciales de todo Estado democrático. Es necesario por tanto, la plena protección, reconocimiento, y fomento de las más importantes libertades espirituales y de los Derechos civiles y políticos. Además, forman parte de las garantías del

⁴⁵ Ibidem, p. 35

gobernado, los Derechos de contenido esencialmente económico, y con ello, también entran en la órbita de protección por parte de las instituciones del Estado.

La Rectoría del Estado no es una facultad potestativa, es decir, que pudiera contemplarse dentro de la esfera de las facultades discrecionales del Estado⁴⁶. Para el caso concreto del Poder Ejecutivo, este no podrá en ningún momento decidir o aplicar una medida de gobierno, al margen de la norma dominante que ordena expresamente la incondicional responsabilidad de ejercer la Rectoría del desarrollo nacional.

La rectoría no puede entenderse como un término que desborde el control constitucional, por tanto, su permanente validez depende del estricto apego al principio de legalidad: La administración ejerce la rectoría con base a la Constitución, a las leyes y al Derecho. En este sentido, la rectoría del Estado, se contiene dentro del perímetro del Estado de Derecho⁴⁷

Otro de los elementos básicos, constitutivos de la tesis

⁴⁶ Hay poder discrecional para la administración, cuando la ley o el reglamento, previendo para la administración cierta competencia en ocasión de una relación de derecho con un particular, dejan a la administración un poder libre de apreciación para decidir, si debe obrar o abstenerse, en que momento debe obrar, como debe obrar y que contenido va a dar a su actuación. El poder discrecional, consiste, pues, en la libre apreciación dejada a la administración para decidir lo que es oportuno hacer o no hacer.

⁴⁷ Ver la parte correspondiente del presente Capítulo donde se explica la Concepción de Estado de Derecho.

constitucional de la rectoría del Estado, es su carácter limitado, es decir, que estamos en prevención de un principio que permita la discrecionalidad administrativa, la generalidad y la permisividad derivada de una mera enunciación. El constituyente permanente, estableció con absoluta precisión los supuestos básicos a fin de que el sector público pueda tener a su cargo (de manera exclusiva) ciertas áreas estratégicas de la economía. Estas, deberán ser todas aquellas actividades económicas y sociales de carácter estratégico, básico y necesarias para asegurar el perfeccionamiento del constitucionalismo social y del Estado Social de Derecho.

Así un elemento esencial y determinante de la rectoría del Estado, es el ejercicio exclusivo de las áreas estratégicas expresamente señaladas en el Artículo 28, más aquellas que así considere por ley el Congreso de la Unión. Las áreas estratégicas exclusivas le permiten al Estado crear y asegurar una economía independiente de ciertos imperativos puramente económicos, a fin de crear un clima económico y social más favorable a las exigencias de la persona humana. Estas áreas permiten al Estado planear políticas económicas y sociales a largo plazo, sin las presiones naturales de los determinismos a corto plazo de la teoría de los costos, de la economía de mercado.

Por tanto, una de las ideas cardinales de la rectoría del Estado consiste, en que la única manera de que se dé plenamente

esta rectoría ante el mundo de la legalidad, es cuando se someta al imperio de la ley y del Derecho.

Los artículos 25, 26, y 27 principales continentes de la rectoría del Estado, aseguran una "superlegalidad constitucional" sobre la naturaleza, el contenido y el alcance de la rectoría del Estado. La rectoría del Estado solamente puede darse cuando se contiene en ley y en Derecho. De aquí concluyo que la rectoría del Estado no podrá darse al margen del principio de legalidad y del estricto respeto a los valores superiores de la Constitución. El poder del Estado esta sujeto a Derecho⁴⁸.

Como ya se mencionó se contempla a la rectoría del Estado como la responsabilidad política éste, tendiente a fortalecer a la soberanía nacional, y al régimen democrático, así como la responsabilidad de asegurar para todos un ingreso justo, la dignidad y el ejercicio de la libertad.

⁴⁸ La fuente legitimadora de esta rectoría es el Estado de Derecho que plantea exigencias en un doble plano.

Primero, en cuanto un instrumento técnico creado para combatir la arbitrariedad del poder público.

Segundo, en la medida en que es capaz de incorporar una idea de justicia y de legalidad que satisfaga las exigencias éticas y sociales que prevalezcan en el país en un momento histórico determinado.

3.6.6. ARTICULO 25 CONSTITUCIONAL

Dicho artículo, junto con el 26, conforman, como lo denomina la doctrina del Derecho Constitucional, **La Constitución Económica**, que forma parte integrante de la Constitución Política. Es aquí donde se configura la índole de las relaciones que el Estado debe mantener con el mundo de la economía y el ámbito de la libertad, así como las metas para los componentes de la estructura económica de la nación. Dichas reformas expresan -según la opinión del **Maestro Faya Viesca-** el programa de una política socioeconómica fundada en el interés social, en el bienestar general y, con ello se trata de conferir efectividad y realización más auténtica a los Derechos sociales y económicos que crearon y consagraron los autores de la Constitución de 1917.

El artículo 25 de la Constitución establece que le corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional. Por la magnitud de la reforma al texto constitucional se deduce, que ésta, es una decisión política fundamental⁴⁹ en el sentido de que le confiere al Estado la responsabilidad y los correspondientes instrumentos para cumplirla, con el objeto de promover el bienestar y la seguridad general.

La reafirmación de la rectoría del Estado se traduce, en el

⁴⁹ Ver capítulo 1.

texto constitucional modificado, en diversos conceptos. En primer lugar, en su párrafo segundo expresa que se establece que el Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y que llevará a acabo la regulación y el fomento de las actividades que demande el interés general. Todo esto deberá de hacerse dentro del marco de libertades que la Constitución consigna. Dentro de la rectoría del Estado queda comprendida la facultad de apoyar e impulsar a las empresas del sector social y privado de la economía, bajo criterios de equidad social y productividad, sujetándolas a las modalidades que dicte el interés público.

El artículo 25 deslinda los campos de competencia de los diversos sectores que realizan actividades empresariales, que según el propio precepto, son de tres categorías: Público, Social y Privada.

El mismo artículo distribuye la actividad de los tres sectores, al determinar que el sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas señaladas por el artículo 28 de la misma, es decir: Acuñación de moneda; correos; telégrafos; radiotelegrafía y comunicación vía satélite; emisión de billetes; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles y las actividades que expresamente señalen las leyes

que expida el Congreso de la Unión. Señala también otras áreas de actividad económica, que se califica de prioritarios, en las cuales implícitamente el sector público asume una función predominante y, de acuerdo con la legislación ordinaria, puede incorporar o asociar a los sectores privado y social.

El artículo 25 comienza reafirmando un principio ya reiterado por la Constitución, "Corresponde al Estado la Rectoría del Desarrollo Nacional", en función de alcanzar los objetivos de justicia social en libertad.

En contrapartida del sistema liberal que como se señaló, el Estado actúa como policía, mediador en el ámbito económico a diferencia de un Estado Social de Derecho como se expresó antes, el Estado es decisivamente intervencionista, es un Estado activo, con mayores poderes. Pero en donde el propio artículo establece los controles y limitaciones que determinan y agotan la acción rectora del Estado. En primer lugar en el primer párrafo se fijan claramente las finalidades que debe inspirar la acción del Estado, es decir es la de "garantizar un desarrollo integral que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen Democrático"

El párrafo tercero consagra implícitamente, el concepto de "economía social de mercado", en cuanto dispone: "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 contribuya al desarrollo de la nación. Aquí encontramos un cambio cualitativo -dice el Maestro **Faya Viesca**- pues los sectores ficticios que habían funcionado bajo protección y consentimiento estatal, adquiere acta de nacimiento constitucional, concurriendo en igualdad de condiciones con el Estado y los sectores sociales.

El párrafo sexto del referido artículo 25, establece: "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 conversión y el medio ambiente".

El párrafo séptimo de dicho precepto constitucional, alude a los servicios socialmente necesarios: "La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social; de los Ejidos, Organizaciones del trabajo, Cooperativas, Comunidades, Empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

El penúltimo párrafo, dispone que la ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad del sector social.

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

Se concluye, que en este párrafo, hay un compromiso estatal de estímulo y protección a un sector que no adquiere compromiso con los objetivos globales de la Nación.

A esta conclusión se llega al analizar el artículo 26, al decir que el sistema nacional de planeación indicativa, es obligatoria e imperativa al sector público y difusamente persuasiva para el sector privado protegido y alentado por el sólo hecho de existir.

El artículo 25 expresamente consagra, como ya se mencionó, el principio del interés general, con lo cual, se convierte en el principio rector para ordenar y establecer las bases del desarrollo económico nacional, tanto por lo que toca a las actividades del

sector público, como a las propias del sector social y privado. El interés general no podrá ser otro que aquél que se avoque a la defensa de la soberanía nacional, a la protección de las mayorías y a la realización de los valores de la justicia social.

Dicho Interés ésta directamente relacionado con el interés público y con el propósito de alcanzar un mayor nivel de vida para los más débiles y desprotegidos. Este Interés General tiene más puntos de relación con los valores de la justicia social que con los de la libertad económica.

Así, el interés general, principio constitucional expresamente consagrado, atempera y condiciona la libre iniciativa privada en materia económica.

En el caso del artículo 25 el principio constitucional del interés general es la base y la condición fundamental para que el Estado planee, conduzca, coordine y oriente la actividad económica nacional y para que lleve a cabo actividades de regulación y fomento.

El artículo 25 se trata de una norma de cumplimiento obligatorio por parte del poder público, jurídicamente el Interés General está ordenado por la soberanía popular a través del poder constituyente permanente, y de su cumplimiento depende la plena

legitimación de la Rectoría del Estado.

CAPITULO 4

LA RECTORIA DEL ESTADO ¿ES UNA GARANTIA CONSTITUCIONAL?

4.1. ASPECTOS GENERALES

El Estado es la organización política de la Nación y a la vez es la sociedad políticamente organizada. Por ello, su ámbito de acción se da en las relaciones de poder. De ahí la necesidad de someter al ejercicio del poder, a una norma jurídica; de esta premisa se derivan las ideas centrales del Derecho Constitucional; en particular, la fundamentación de la acción del Estado tanto en su dimensión externa de soberanía nacional frente a la competencia de los demás Estados nacionales, así como en su dimensión interna de soberanía popular, respetuoso de los derechos básicos del hombre. El Estado opera ciertamente en el contexto de las relaciones socio-económicas entre grupos y clases para lograr sus objetivos de mantener el respeto del exterior y conservar la armonía interna. Para alcanzarlo, el Estado tiene que obtener recursos de la población pero debe canalizarlos de acuerdo al interés nacional y no de un grupo o clase en particular.¹ Sobre

¹ Salinas de Gortari, "Reforma del Artículo 25", La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta, Porrúa, México, 1988. p. 8

LA RECTORIA DEL ESTADO ¿ES UNA GARANTIA CONSTITUCIONAL?

este punto, el maestro Kaplan, establece que el intervencionismo rector del Estado se va dando a partir y a través de la complementación y al servicio de la gran empresa privada, pero también en grado importante, de la salvaguardia de la racionalidad de conjunto del sistema de las demandas y posiciones de otras clases y grupos sociales; además del cumplimiento de las propias funciones de los intereses y objetivos y de la dinámica de autocumulación de poder del propio Estado.

Tenemos que partir de la premisa, de que la Constitución mexicana, es una Constitución democrática, para lo cual seguiremos la idea del maestro Félix Zamudio, que califica a una Constitución como democrática cuando:

- "a) Asegure con amplitud al individuo sus derechos fundamentales
- b) Le garantice un mínimo de seguridad económica y
- c) No concentre el poder en un persona o grupo, es decir, que las funciones sean ejercidas efectivamente por diversos órganos.²"

Al comparar estos puntos con la Constitución de 1917, nos podemos percatar perfectamente que el documento cumple con estas características. Podemos señalar, en relación al punto segundo, que

² Zamudio, Félix. op. cit. p. 82

con la reforma al artículo 25 se pretende fortalecer la seguridad económica de los individuos y de los grupos que conforman a la sociedad mexicana. Esta idea se refuerza con la opinión del maestro Jorge Sayes Helu, que establece que "al enriquecimiento de la Constitución de sus llamadas Garantías sociales, se encaminan las reformas y adiciones que a manera de un subcapítulo económico en sus artículos 25 y 26, ha pasado a engrosar la sección de Garantías individuales. Reformas y adiciones que vienen a complementar el texto original de la Constitución de 1917".³

Así, mediante el desarrollo integral que se establece como principio fundamental en el texto del artículo 25, se pretende fortalecer la soberanía de la Nación, régimen democrático, el crecimiento económico y alcanzar la más justa distribución del ingreso y de la riqueza. En este orden de ideas podemos establecer, que el artículo 25 involucra todos los valores que forman el sistema jurídico mexicano; viene a ser una reafirmación de nuestra soberanía, de nuestro régimen democrático, de nuestro propósito de hacer más justa la distribución de la riqueza y del ingreso, afianza el respeto a la libertad y a la dignidad de los hombres y, finalmente, la seguridad, también como valor jurídico

³ Sayes Helu, Jorge, "El Liberalismo social", La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta, Porrúa, México, 1985, p. 68

fundamental.⁴

Para lograr estos objetivos, se elevaron a la categoría de normas fundamentales -leyes constitucionales- varias disposiciones que extendieron de manera considerable la intervención del Estado mexicano en numerosos campos de la vida económica y social. Estas atribuciones están vinculadas con el interés general y limitadas por la propia Constitución. Con ello, se afirma el principio de legalidad en la función Rectora de Estado, como se mencionó en el capítulo anterior, y por tanto está acorde con los instrumentos de la política económica y de la estrategia del desarrollo nacional.

4.2. LA RAZON DE SER DE LA RECTORIA DEL ESTADO EN EL CONTEXTO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

La decisión del Estado de cómo actuar en el campo económico se determina y cumple, en general, según un orden de prioridades de actores, intereses y objetivos. Como lo señala el maestro Marcos Kaplan, el Estado ha sido "productor, actor primordial en la estructuración y el funcionamiento de la economía, de la sociedad y del sistema político del Estado latinoamericano, y en particular

⁴ Campillo Sáenz, José, "Comentarios de los Artículos de contenido económico de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta, Porrúa, México, 1985, p. 186

del mexicano."⁵ La intervención rectora del Estado regula la disponibilidad y uso de recursos, según la matriz de necesidades reconocidas y jerarquizadas; incide en la producción y distribución de bienes, servicios, ingresos, entre grupos y sectores, regiones y objetivos. El Estado, según lo menciona Marcos Kaplan, regula o administra servicios públicos, infraestructura, actividades de base y de avanzada, contribuye a la formación del ahorro, es el principal productor, comprador y vendedor de bienes y servicios, inversor por sí mismo, y agente de estímulo directo e indirecto para la inversión privada.⁶ Esta gama de instrumentos económicos, señala Kaplan, se expresan y se refuerzan en el régimen constitucional. Así, el intervencionismo rector se reajusta a una realidad modificada por el crecimiento, el cambio y el conflicto social. Con todo ello, se autoinstitucionaliza el poder estatal, y se institucionalizan las principales relaciones socio-económicas y políticas, implicadas en el crecimiento y modernización económica. Lo anterior con el objetivo de establecer disposiciones constitucionales que tutelen los diferentes intereses de grupo, de manera que los organismos públicos intervengan activamente en los fenómenos sociales, económicos y culturales para lograr los fines de la llamada justicia social. Además, se reajustan las reglas del juego social y político. Se atenúan las fronteras entre derecho

⁵ Marcos Kaplan, op.cit., p. 35

⁶ Ibidem p. 43

público y derecho privado, y se expanden los derechos administrativos y económicos.

Kaplan, establece que con todo ello, "aumenta el poder del Estado en relación a la sociedad civil, pero dentro del mismo Estado, el peso y predominio del Ejecutivo se acentúa."⁷ En contraposición, el maestro Diego Valadez, establece que las facultades que resultan de la rectoría del Estado no pueden ser confundidas con una ampliación de las que conciernen al Ejecutivo. Así, las funciones inherentes a la rectoría deberán ser ejercidas, en el ámbito de sus correspondientes facultades, tanto por el Poder Legislativo y por el Poder Ejecutivo, e incluso por el propio Poder Judicial.

A lo largo de los capítulos anteriores, se ha señalado que las reformas constitucionales de los artículos 25 y 26 son una muestra de la transición que ha sufrido el Estado Mexicano, el cual pasó de un sistema clásico individualista y liberal de la Carta Magna de 1857, a un constitucionalismo social. La propia Constitución de 1917 incorpora, de acuerdo con los cambios económicos y sociales de nuestro país, diversos instrumentos jurídicos que configuran a la democracia social. Esta democracia social, que tiene su expresión normativa formal en el llamado Estado Social de Derecho,

⁷ Kaplan, op.cit., p 47

implica la intervención del Estado en las diversas actividades económicas, sociales, políticas y culturales de la sociedad, con el objeto de lograr una redistribución más equitativa de bienes y servicios, y se busca establecer un régimen adecuado de seguridad social y, en general, alcanzar los fines de justicia social. Por tanto, el desarrollo constitucional de las Garantías sociales implicó la acción positiva del Estado para garantizar la eficacia real de las libertades del hombre. Dentro de la nueva teoría constitucional, la justicia trasciende el mundo individual donde estuvo confinada durante siglos para acceder al universo social, y con ello se definen las **Garantías sociales** como instrumentos permanentes de integración y reestructuración de la vida orgánica del país.⁸ Así, desde el punto de vista formal, el nuevo texto de los artículos 25, 26 y 28 de nuestra Constitución, es la clave de la ordenación de la estructura social, política y económica de México.

Estos nuevos textos constitucionales, tienen el carácter propio de lo que la doctrina del Derecho Constitucional y algunas legislaciones llaman el **Derecho Constitucional Económico**, o bien, la **Constitución Económica**, que forma parte integrante de la

⁸ Alvarez del Castillo, Enrique, "De las Garantías Individuales a las Garantías Sociales en la Constitución Mexicana", La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta, Porrúa, México, 1985, p. 137

LA RECTORIA DEL ESTADO ¿ES UNA GARANTIA CONSTITUCIONAL?

Constitución política.⁹ Con estos títulos se ha querido significar que las normas de esta naturaleza -y con ello, los artículos 25 y 26 en su nuevo texto-, son la clave para entender el orden jurídico fundamental de los bienes, fuerzas y procesos económicos; es decir, la **Constitución Económica**, configura la índole de las relaciones que el Estado debe mantener con el mundo de la economía y el ámbito de la libertad, así como las metas para los componentes de la estructura económica de la Nación.

En opinión del maestro Noriega Cantú, los nuevos artículos expresan el propósito de dar efectividad a los derechos sociales consagrados en la Constitución y, con ello, de realizar el Estado Social de Derecho, de tal manera que, a su parecer, podría afirmarse que se trata de la creación de nuevos derechos sociales, o de la prolongación y perfeccionamiento de los contenidos en nuestra Ley Fundamental. Además, como se señaló en el capítulo tercero, en las reformas se prevé que la ley deberá establecer los mecanismos que faciliten la organización y expansión de las actividades económicas del sector social. Paralelamente se definió que la ley alentará y protegerá las actividades económicas que realicen los particulares, para que puedan sumar su concurso al desarrollo económico nacional. Así, el principio de la rectoría

⁹ Noriega Cantú, "Rectoría del Estado en el Desarrollo Nacional y la Constitución", La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta, Porrúa, México, 1985, p. 202

económica del Estado constituye una decisión fundamental¹⁰, porque reafirma la supremacía interna que como atributo soberano tiene el propio Estado; porque al conformar parte del contenido ideológico de la Constitución, objetiviza las reglas a las que deben someterse en materia económica los sectores público, social y privado, porque delimita el concepto "unidad nacional" con lo cual se posibilita la disminución de la inseguridad constitucional que en el pasado originaron las tensiones entre los sectores concurrentes a la actividad económica. En fin, porque supone el desarrollo integral entendido como modernización, industrialización, producción e ingreso, presuponiendo no sólo los cambios cuantitativos, sino especialmente cualitativos.

Como lo establece el maestro Fix Zamudio, el concepto de Estado Social de Derecho implica la existencia de una democracia social, ya que el modelo político de dicha democracia, corresponde el paradigma constitucional del Estado de Derecho, el cual debe considerarse democrático y social de derecho. Por tanto, el Estado Social se caracteriza por su intervención creciente en las actividades económicas, sociales, políticas y culturales, para armonizar y coordinar los diversos intereses de una comunidad

¹⁰ Las reformas constitucionales que dieron lugar al establecimiento de la decisión fundamental relativa a la rectoría económica del Estado, por haber satisfecho las condiciones del artículo 135 constitucional, tiene plena validez jurídica. Su legitimidad depende del grado en que tal principio se positivice, esto es, la eficacia social y jurídica de las nuevas disposiciones será el indicador que permita histórica y políticamente aprobar o descalificar la medida reformativa.

LA RECTORIA DEL ESTADO ¿ES UNA GARANTIA CONSTITUCIONAL?

pluralista, redistribuir bienes y servicios, y para obtener una meta muy difícil de alcanzar: La Justicia Social. Por este motivo se le ha calificado de muy diversas maneras al Estado, ya sea como Estado benefactor, promotor, distribuidor, etcétera.

Dicho Estado social realiza cinco funciones diferentes, como consecuencia de sus actividades dirigidas para alcanzar la justicia social: primero, como protector, segundo, como dispensador de servicios sociales, tercero, como administrador industrial, cuarto, como controlador económico y quinto como árbitro; la mayor parte de estas tareas son realizadas por la Administración Pública.¹¹ Bajo este esquema, las reformas al artículo 25, establecen los principios tanto preceptivos como programáticos de las funciones que el Estado debe realizar para la consecución de la Justicia Social. Por tanto, el Estado Social actúa como un sistema distribuidor y planificador. En esta situación, se puede señalar, que estamos en presencia de un Estado administrativo fortalecido, capaz de transformar la racionalidad política en racionalidad administrativa y económico-social.

En síntesis, las reformas contenidas en los artículos 25 y 26 son la realización y el perfeccionamiento de los derechos sociales consagrados en la Constitución de 1917. Así, nuestra Constitución

¹¹ Félix Zamudio, op. cit., p.85

no se quedó en la exclusiva protección de estas importantes Garantías Individuales. Estableció también otros derechos y garantías de contenido social y económico: las Garantías sociales expresadas fundamentalmente en los artículos 3, 27 y 123. Para un sector importante de la doctrina nacional, los derechos a favor del Estado para participar como rector del desarrollo nacional, y para establecer como sistema económico un régimen mixto, en el que participen los particulares, el sector social y el propio sector público, se pueden considerar como verdaderas Garantías Sociales.

En conclusión, la Constitución le otorga al Estado la Rectoría del Desarrollo Nacional con la expresa y clarísima finalidad de alcanzar precisamente, los principios y valores de nuestro Estado Social de Derecho: 1) Un desarrollo integral; 2) fortalecer la soberanía de la Nación; 3) Fortalecer un régimen democrático; 4) Fomentar el crecimiento económico; 5) Fomentar el empleo; 6) Alcanzar una más justa distribución del ingreso y de la riqueza; 7) garantizar el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, a partir de una poderosa expansión de los valores democráticos y de una vida económica suficiente y justa. Estos son principios constitucionales expresamente declarados en el primer párrafo del artículo 25

constitucional.¹²

4.3. EL ARTICULO 25 CONSTITUCIONAL ¿ ES UN DERECHO SUBJETIVO PUBLICO ?

4.3.1. RECTORIA DEL ESTADO Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

La Rectoría del Estado en el Desarrollo Nacional no implica necesariamente, una participación cuantitativamente grande del Estado en el sector económico, ya que lo importante, es que dicha participación sea lo más eficiente y democrática posible. La expansión indiscriminada del Estado como política de desarrollo no resuelve problemas, y sí conduce a congestionarlo y a disminuir su eficiencia para atender áreas que sí son estratégicas para el país.

Los nuevos dispositivos propuestos en las reformas constitucionales a los artículos 25 y 26, tienen una naturaleza normativa que, en algunos casos, forman parte de las Garantías Individuales, pero en otros, se refieren a las atribuciones del Estado en materia económica cuyo contenido rebasa el ámbito de los derechos individuales. Se trata, según el maestro Dantón Rodríguez,

¹² Faya Viesca, op. cit., p. 148

"de un avance substancial en nuestras instituciones que garantiza la función rectora del Estado en el desarrollo nacional, así como la concurrencia de los diversos sectores sociales que participan en el régimen de economía mixta, debiendo concluir que las reformas han reunido todos los requisitos para ser legales y eficaces."¹³

Para establecer si la Rectoría del Estado es una garantía individual, necesariamente tendremos que remitirnos a la finalidad que persigue dicha Rectoría. Esta se contempla como la responsabilidad política del Estado tendiente a fortalecer: la soberanía nacional¹⁴, al régimen democrático, al ejercicio de la libertad individual y asumir la responsabilidad de asegurar para todos un ingreso justo y el ejercicio de la libertad. Es decir, la Rectoría del Estado no es otra cosa que la responsabilidad del Estado para asegurar la plena vigencia de nuestro constitucionalismo social, a través de las varias formas que se tienen de intervenir administrativamente en el desarrollo económico y social de la Nación.¹⁵ Por tanto, el principio de Rectoría del Desarrollo Nacional no contiene ningún elemento de peligro para la

¹³ Danton Rodríguez, Luis, "Comentarios sobre los Artículos de contenido económico de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta, Porrúa, México, 1985, p. 179

¹⁴ Entendida esta en el concepto de Soberanía Democrática y popular, en un régimen democrático del estado y en el ejercicio de la libertad y dignidad de los individuos.

¹⁵ Faya Viesca, op. cit., p. 77

democracia; las tradicionales formas de propiedad reconocidas por la Constitución, no constituyen ningún obstáculo para la libertad de los mexicanos. Al contrario tienden precisamente a robustecer el desarrollo y la cabal expresión de los derechos y libertades de los gobernados.¹⁶ Con esto, el Estado asume la responsabilidad de nuevas acciones destinadas a corregir los fracasos del liberalismo económico y de la necesidad de materializar los valores de la justicia social. Así, la Rectoría del Estado, intervención del sector público en la economía y el Estado social y democrático de Derecho, son connotaciones que tienen como fuente un mismo fenómeno, y que tienden a un único fin: el interés general.¹⁷ Si este concepto jurídico de interés general no determina y concretiza la aplicación de la Rectoría del Estado, se puede caer en una situación peligrosa tanto para la sociedad como para el propio Estado, donde lo determinante ya no sería este interés general, sino un interés particular de un grupo determinado. Esta actitud crearía un Estado de ilegitimación de la función rectora del Estado.

De acuerdo con lo anterior, en un primer acercamiento podemos establecer que la Rectoría no es contraria a las Garantías Individuales que establece la propia Constitución. Ahora, lo que

¹⁶ Ibidem, p. 41

¹⁷ Ibidem, p. 45

nos interesa discernir, es si este principio, como hemos denominado hasta el momento como "Rectoría", podemos calificarlo como una Garantía Constitucional.

El concepto de Rectoría del Estado está vinculado con los conceptos de soberanía nacional, régimen democrático y un marco general de libertad y dignidad de los individuos. El ejercicio de esta libertad y dignidad no es otro que las libertades y derechos reconocidos a todos los individuos, por el Título Primero relativo a las Garantías Individuales y otras disposiciones de nuestra Constitución. Es decir, la Rectoría del Estado y la economía mixta no constituyen ni pueden constituir un fin en sí mismo, sino que constituyen una nueva forma de ser y de actuar con la forzosa y precisa finalidad de fortalecer la soberanía nacional que es pieza clave de nuestro constitucionalismo social y democrático.

Las Garantías Individuales consagradas por la Constitución no provienen por el hecho de que el Estado se autolimite, sino nacen de la soberanía la cual radica en el pueblo. Es decir, el poder público se encuentra vinculado con cada una de las personas que forman el pueblo, y al reconocer en cada uno de ellos el origen y la fuente de su poder y de su legitimación, reconocen y otorgan las Garantías Individuales no como una autolimitación del propio poder, sino como una derivación dado el efecto vinculante que lo supedita

y subordina ante la voluntad individual y colectiva con el pueblo.¹⁸

Bajo este esquema podemos señalar, que al incorporar el artículo 25 constitucional a las tareas del desarrollo nacional, a los particulares y al sector social con el fin de fortalecer la soberanía nacional, lo que está haciendo la Constitución es otorgar unas nuevas Garantías constitucionales nacidas de la misma fuente de la soberanía nacional, y orientadas a su fortalecimiento.¹⁹

Así, esta Rectoría está subordinada a las Garantías Individuales y al régimen democrático. No existe, entonces, ninguna oposición entre Garantías Individuales y Rectoría del Estado. Ella tal y como está configurada en nuestra Constitución, no reduce ni suprime las libertades del individuo; nace precisamente para garantizar los valores más altos de nuestro constitucionalismo social, valores que a su vez constituyen la única garantía para el pleno ejercicio de las libertades y derechos consagrados a favor del individuo. Así, el artículo 25 al establecer que participarán en la actividad económica tres sectores: el público, el privado y el social, reconoce la existencia de una sociedad plural referida a la totalidad de las estructuras sociales básicas, y de que la

¹⁸ Ibidem, p. 135

¹⁹ Ibidem, p. 67.

Constitución respete a la totalidad de los grupos, clases e individuos. El régimen de economía mixta, concebido en este artículo, forma parte de esta concepción plural y democrática de la sociedad.

4.3.2. GARANTIAS CONSTITUCIONALES PARA EL SECTOR PRIVADO

Aunque el concepto de "economía de mercado" no está contenido en nuestra Constitución, los conceptos de libertad de profesión, de industria, comercio y trabajo sí se encuentran constitucionalizados. Igualmente están constitucionalizados los conceptos de "sector privado", "libre concurrencia", "propiedad privada", y otros más directamente relacionados con la libertad económica de las personas y la propiedad privada. Es necesario destacar que lo importante y decisivo para que una economía de mercado exista, no es el reconocimiento constitucional expreso de este sistema económico, sino del "otorgamiento" -siguiendo la idea del artículo primero de la Constitución del 17- que se haga por parte de la Carta Magna de una serie de presupuestos básicos de este sistema; presupuestos básicos que no podrán ser otros que precisamente esa serie de libertades y derechos que hemos mencionado tanto en el capítulo anterior, como en el presente. En México es claro que nuestra Constitución reconoce y otorga ese tipo de presupuestos básicos.

El artículo 25 no solamente constitucionaliza al sector privado de la economía, sino que además, le otorga la garantía consistente en el Derecho Constitucional que los particulares tienen de recibir aliento y protección de la ley en relación a las actividades económicas que realicen, pero a la vez, el párrafo sexto condiciona el apoyo a las empresas de este sector a criterios de equidad social, y a las modalidades que dicte el interés público y el beneficio general (lo mismo opera para el sector social).

Así, se instrumenta todo un sistema de planeación democrática con la participación de los tres sectores, con el objetivo central de alcanzar con "equidad" un crecimiento económico; crecimiento que no constituirá un fin en sí mismo, sino que será el medio para lograr "... la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación".²⁰

El último párrafo del artículo 25 ha sido muy poco comentado. Estamos en presencia de una poderosa garantía constitucional a favor de todo particular como sujeto económico. No se trata de una simple declaración abstracta incapaz de sustantivarse en reglas de Derecho. Todo lo contrario, se trata de un **Derecho Público Subjetivo**, de una garantía constitucional exigible al Estado, y en particular, a las autoridades competentes de acuerdo a la actividad

²⁰ Ibidem, p. 213

y materia económica realizada por el particular. En virtud de que se trata de una Garantía Individual constitucional, existe la obligación inaplazable por la autoridad para cumplirla cabalmente.

El artículo 25 afirma que la ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y que proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución; esto, constituye una declaración precisa, concreta y practicable. Se trata, como hemos afirmado, de una formidable **Garantía Constitucional** por el hecho de que por vez primera en nuestra Constitución de 1917 se otorga y se constitucionaliza a favor de los particulares lo que el maestro **Faya Viesca**, llama "**Garantías Constitucionales de Fomento y Subvención para los particulares**".²¹ Esto significa que la Constitución ha elevado a rango constitucional las técnicas administrativas de fomento y subvención.

El precepto constitucional remite a la ley, la obligación para cumplir con esta protección. Esto quiere decir que el Constituyente Permanente ha impuesto al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los Estados (Poderes Constituidos) la obligación constitucional de expedir las leyes necesarias (federales y locales) a fin de

²¹ *Ibidem*, p. 79

institucionalizar e instrumentar las técnicas de fomento y subvención que permitan materializar la garantía consignada en el último párrafo del artículo 25. La única forma, el exclusivo camino que el particular tiene a su alcance para ejercitar la "Garantía Constitucional de Fomento", es a través de leyes federales y estatales. El Congreso de la Unión y las Legislaturas Estatales están obligadas a legislar, crear mediante leyes generales - abstractas y coercibles -, los dispositivos jurídicos que permitan a las autoridades administrativas (federal, estatal o municipal) estar en aptitud de intervenir administrativamente mediante la misma ley o un reglamento administrativo, a operar los instrumentos y técnicas de fomento.²²

La Constitución Mexicana ha consagrado una serie de libertades y derechos directamente relacionados con la libre iniciativa económica de los particulares. En efecto, la Constitución ha tutelado a favor del gobernado una serie de garantías constitucionales, garantías oponibles al poder público; garantías que vinculan a los poderes públicos constituidos con la Constitución misma a favor del gobernado, en una amplísima gama de intereses económicos y derechos de propiedad expresamente reconocidos y protegidos por la Constitución. El artículo 25 constitucional vincula a los poderes públicos con el sector

²² Ibidem, pp 80 - 81

privado, obligándose a aquéllos a impulsar a las empresas de este sector.²³ Aquí estamos en presencia no de una garantía más a favor del particular en cuanto a su órbita de libre iniciativa económica, sino ante un principio rector de la política social y económica. Este principio viene a fortalecer aún más la libre iniciativa económica de los particulares.

Al igual que otras Garantías Individuales, el propio ordenamiento constitucional establece sus limitantes o condicionantes. Esta garantía no es irrestricta, ya que para la específica protección y tutela que ejercen los poderes públicos en favor de las empresas del sector privado, la gran condición y limitante constitucional consiste en respetar el interés general, en cumplir con lo ordenado por la ley, y en actuar con "responsabilidad social".²⁴

4.3.3. GARANTIAS CONSTITUCIONALES AL SECTOR SOCIAL

El artículo 25 contiene otra importante garantía constitucional de fomento a favor de las organizaciones del sector social. Lo que expresamos en relación a la garantía de "fomento del

²³ Ibidem, p. 97

²⁴ Ibidem, 98-101

sector privado" es exactamente aplicable al caso del sector social. Este precepto constitucional señala que la ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social. Aquí, como en el caso del sector privado, el Congreso de la Unión, y las Legislaturas de los Estados están obligados a expedir estas leyes de fomento que faciliten la organización y la expansión de la actividad de este sector.²⁵

Para el caso del Congreso de la Unión existen dos caminos: la expedición de una "Ley Reglamentaria de Fomento a la Organización y a la Expansión de la Actividad Económica del Sector Social", o bien la expedición de una ley ordinaria sobre esta materia, y en su caso un reglamento del Ejecutivo Federal que venga a detallar lo ordenado por la ley "habilitante". Para el caso de las legislaturas de los estados, será necesario la expedición de leyes estatales en materia de fomento al sector social, en el ámbito de su competencia constitucional.

Se está ordenando al Congreso de la Unión y a las Legislaturas Estatales, crear los mecanismos legales necesarios para la óptima potenciación de instituciones jurídicas y sociales creadas y protegidas por la Constitución Política Mexicana, tales como el

²⁵ Ibidem, 81

ejido, las comunidades, sindicatos, cooperativas, etcétera.

Así, la garantía constitucional consagrada al fomento del sector social, es una garantía que no entra en colisión con ninguna otra del ordenamiento constitucional, pues no limita a ninguna otra garantía, ni prohíbe o impide el ejercicio de las garantías a la libertad económica, la propiedad privada, al comercio, seguridad jurídica y otras más. Se trata de una garantía que reúne la totalidad de los requisitos implícitos en las demás garantías del ordenamiento constitucional. Así, constituye la expresión más coherente del espíritu de nuestro constitucionalismo social.

Por otro lado, como ya se mencionó, la Rectoría tiene como principal fin, legitimar y obligar al poder público a **corregir las desigualdades sociales**; es decir, a instrumentar el principio de **igualdad material**. Dar plena vigencia a este principio, constituye otra garantía social consagrada en este precepto, ya que esta no es una cuestión potestativa, sino de cumplimiento obligatorio para el Estado. Obliga a los poderes públicos a ampliar el ámbito funcional del Estado, y consecuentemente, a lograr una transformación estructural del propio Estado. Esta transformación estructural no implica en ningún momento la disminución, ni mucho menos la supresión de los derechos y libertades contempladas en nuestra Constitución.

Los artículos 3, 4, 25, 26, 27, 28 y 123 de nuestra Constitución, abundan en la ideas de fomento, protección, promoción, garantías, por parte del Estado en cuestiones vitales para el hombre como son: la salud, la alimentación, el derecho al trabajo, a un salario suficiente, al reparto justo de la riqueza, a las prestaciones y asistencias sociales, etc. Todos estos cometidos estatales (cuya fuente es la propia Constitución) otorgan al Estado la titularidad de la función prestadora y asistencial más importante: crear y protagonizar óptimas condiciones y medios fundamentales de existencia de la vida humana; no se trata de una titularidad subyacente, sino frontal, expresamente institucionalizada, y como tarea y responsabilidad fundamental para el Estado.

Precisamente, esta titularidad es lo que condiciona y legitima la Rectoría del Estado, es decir, que ésta no constituye una estructura añadida y sin contenido, sino que es el resultado de una serie de responsabilidades sociales impuestas al Estado. La Rectoría del Estado no viene a crear la titularidad de la función prestadora y asistencial que estamos comentado a favor de éste. Por supuesto que incorpora nuevas tareas para el Estado, tareas surgidas de ese gran fondo social de que está impregnada la naturaleza del Estado Mexicano.

En consecuencia, uno de los elementos esenciales de la

Rectoría es una necesidad forzosa que le impone la misma naturaleza de la vida en sociedad: entender que el fenómeno social más importante de nuestro tiempo consiste en que la mejoría de la vida individual y la plena inserción de una vida concreta en la sociedad, no depende solamente del esfuerzo privado, sino de condiciones y servicios generales que sobrepasan sus fuerzas. De acuerdo al primer párrafo del artículo 25 constitucional, que dice: "Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, 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". El pleno ejercicio de esta libertad y dignidad para los individuos, grupos y clases sociales depende fundamentalmente de alcanzar una mayor justicia en la distribución del ingreso y de la riqueza nacional. Estamos aquí en presencia de una actividad pública correctora de graves desequilibrios sociales. Por tanto, admitir que uno de los fines esenciales de la Rectoría del Estado, es precisamente alcanzar mayores grados de justicia en esta distribución, es simplemente admitir que la Constitución decidió expresamente que el Estado realice transformaciones sustanciales, sustantivas, en la propia estructura social y económica establecida. Es decir, que el Estado tendrá que actuar para corregir los graves desequilibrios sociales,

en una permanente tarea de remodelación social.²⁶

4.4. COMENTARIOS FINALES

En este orden de ideas, la Rectoría del Estado ha venido a constituir el enlace entre las Garantías Individuales y Sociales, y los conceptos de democracia y soberanía popular. De ahí la importancia de esta institución, pues jamás podrá darse una perfecta compatibilidad entre las Garantías Individuales y las Garantías Sociales, ya que ambas parten de supuestos diferentes²⁷. Las primeras obedecen a un trasfondo Jusnaturalista, las segundas, responden a la necesidad de terminar con un derecho de propiedad irrestricto y de una libertad absoluta, incluida la contratación.

Así, el problema más difícil de la Rectoría del Estado va a ser el de resolver y armonizar la difícil tensión que se da entre Garantías Individuales y Garantías Sociales, y en la necesidad que se da de integrar lo social en lo democrático. Por tanto, la Rectoría del Estado no opera ni puede operar como una institución aislada e independiente, sino que está integrada al ser y a la forma de operar del Estado Mexicano. Deberá de operar como enlace

²⁶ Ibidem, p. 204

²⁷ La naturaleza de cada una de estas garantías se explicó ampliamente en el capítulo segundo de esta tesis.

entre las Garantías Individuales, las Garantías Sociales y los principios de soberanía y democracia.²⁸

Lo importante, señala el maestro Faya Viesca, es alcanzar el perfecto equilibrio entre los Derechos Fundamentales y la paulatina configuración de un Estado Social, integrado éste, por las Garantías Sociales, la constitucionalización de la Rectoría del Estado, el régimen de economía mixta, la planeación democrática y las áreas prioritarias y actividades estratégicas a cargo de entidades paraestatales.

Resumiendo, la Rectoría del Estado es, ante todo, la titularidad con que la Constitución inviste al Estado, no solamente para las tareas del desarrollo nacional, sino fundamentalmente para cumplir con las exigencias del Estado democrático y social de Derecho. Esto incluye a los Derechos Fundamentales (Individuales y Sociales), los valores de la Democracia, los campos de intervención en la economía por parte de las instituciones públicas. El artículo 25 ordena que la Rectoría del Estado deberá garantizar que el desarrollo nacional sea integral; ordena que la Rectoría del Estado tendrá que fortalecer la soberanía de la nación; ordena que la Rectoría del Estado tendrá que fortalecer el régimen democrático; ordena que la Rectoría del Estado "permita el pleno ejercicio de la

²⁸ Faya Viesca, op. cit., p. 158

LA RECTORIA DEL ESTADO ¿ES UNA GARANTIA CONSTITUCIONAL?

libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución"; y en fin, este artículo 25 ordena una serie de atribuciones a favor del Estado que le dan la titularidad para intervenir en los procesos económicos y sociales de la sociedad.

La rectoría del Estado es, en su íntima esencia, la titularidad que la Constitución le otorga a las instituciones públicas, para actuar a fin de que el Estado esté en posibilidad de hacer valer los derechos fundamentales y los derechos sociales; de realizar las metas democráticas contenidas en la Constitución, de lograr la adecuada intervención del poder público en la economía; y en fin, de darle a las instituciones públicas la suficiente presencia para que el Estado Mexicano pueda cumplir con las exigencias que la Constitución le plantea como Estado democrático y social de Derecho.²⁹ Por tanto, las instituciones públicas se encuentran vinculadas a la Constitución y a las leyes, por mandato expreso del Poder Constituyente Permanente, vinculación que obliga a estas instituciones a cumplir estrictamente con la Constitución y con las leyes. Esto quiere decir, que el Estado de Derecho no sólo opera para evitar las actuaciones del poder público al margen de la constitucionalidad y de la legalidad, sino también, para exigir al poder estatal una presencia activa, diligente y

²⁹ Ibidem, p.169

responsable, cumpliendo con lo ordenado por la Constitución y las leyes.

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

La reforma al artículo 25 ha sido, es y será uno de los puntos más controvertidos dentro de la doctrina de nuestro Derecho Constitucional.

La institucionalización de la Rectoría del Estado en el Desarrollo Nacional, de los sectores que participan en la economía mexicana como el privado, el social y el público, podrían considerarse como los principios medulares del nuevo contenido del precepto constitucional.

El análisis de estos principios, así como el determinar si son o no Garantías constitucionales, constituyó el objetivo de la presente tesis. Para alcanzar los resultados apetecidos, era indispensable remitirnos a las categorías principales de análisis: la Constitución y las Garantías Constitucionales como tales, para que una vez analizadas en su ámbito teórico las pudiéramos contextualizar dentro del contenido del artículo 25 constitucional.

El análisis de la Teoría Constitucional fue indispensable para establecer la importancia de la Constitución. La Constitución, como

CONCLUSIONES

lo maneja el maestro Carl Schmitt¹, es la manera de ser de cualquier unidad política existente, es decir, la Constitución vale por virtud de la voluntad política existencial de aquel que la da; la razón de ser de la Constitución se encuentra por tanto, en la sociedad políticamente organizada.

De acuerdo con lo anterior, es necesario establecer que la Constitución se debe a la sociedad, pero a la vez, a cada uno de los individuos que forman a la sociedad. No se debe olvidar por ningún instante, que la sociedad y el individuo son entes interrelacionados, que no pueden existir uno sin el otro, y por ello, la Constitución debe tutelar y proteger al individuo, como miembro fundamental de la sociedad. Retomando lo anterior podemos afirmar, que la Constitución se debe de ir adecuando a las nuevas necesidades de la unidad política, con lo cual, el contenido de la Constitución (desde el punto de vista positivo) se va modificando. Las leyes constitucionales - siguiendo la terminología de Carl Schmitt - tienen un contenido diverso, pero dicho contenido nunca debe de ir en contra de la esencia de la unidad política. Es decir, una reforma constitucional no debe limitar ni mucho menos eliminar los derechos fundamentales de los integrantes de la sociedad políticamente organizada.

¹ Ver el capítulo primero de la presente tesis.

Bajo este esquema podemos establecer que la reforma al artículo 25 está de acuerdo a la nueva realidad del Estado mexicano y es una consecuencia de la transformación del mismo. El Estado mexicano desde que alcanzó su libertad se ha ido transformando, ha evolucionado. Inmediatamente después de alcanzar su independencia, el Estado mexicano tuvo como fin principal consolidarse; la manera de hacerlo tenía que estar de acuerdo con la manera de ser de la sociedad del siglo XIX. A lo largo de ese siglo, la ideología que permeó al pueblo mexicano fue la liberal, y como fruto de esto tuvimos el artículo primero de la Constitución de 1857, que a la letra dice: "El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objetivo de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución". Así, la Constitución tiene como origen y función primordial la defensa de los derechos naturales inherentes a la persona humana. El ser humano renuncia a parte de su libertad para vivir en una sociedad organizada, pero esta sociedad tiene como fin último proteger los derechos fundamentales de todos y cada uno de los individuos que conforman al pueblo.

En este orden de ideas, podemos señalar que la Constitución de 1857 hace suyas las ideas de la sociedad mexicana de ese entonces. Pero la sociedad no es estática sino dinámica por naturaleza,

CONCLUSIONES

persigue nuevos fines, tiene nuevos instrumentos para alcanzarlos y todo esto tiene que provocar cambios sustanciales en la Constitución; lo anterior se evidencia en la Constitución de 1917. La base ideológica de la Carta Magna anterior ya no cubría las expectativas de la sociedad mexicana, era necesario un cambio, este cambio se reflejó en el artículo primero de la Constitución del 17, el cual establece: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece", y otro punto que demuestra que la Constitución del 17 fue fruto de la manera de ser del pueblo mexicano, fue la institucionalización de las Garantías Sociales. Es decir, la Constitución es la que otorga las garantías, rompiendo la tradicional postura del liberalismo político, e iniciándose en nuestro país la evolución de un Estado de Derecho a un Estado social de Derecho. Es decir, se parte ya de otra concepción de la función del gobierno dentro de la vida política y económica del país.

Toda esta nueva visión se concretiza en la reforma al artículo 25, en donde para muchos doctrinarios, entre los cuales está el maestro Faya Viesca, "es la culminación de nuestro Constitucionalismo Social de Derecho"²

² Faya Viesca, *op.cit.* p.205

Así podemos concluir en primer lugar, que la reforma al artículo 25 es consecuencia de una nueva concepción de la forma de ser y de expresarse de la sociedad políticamente organizada; es fruto de nuevas necesidades de la sociedad mexicana. Al presentarse la crisis del modelo sustitutivo de importaciones, aplicado en México en décadas anteriores. Dicha crisis mostró que un Estado más "grande" no es necesariamente más "justo", y por ende, más Estado propietario no significó mayor capacidad para responder a los reclamos sociales del pueblo mexicano.

Esta situación obligo al Estado a modificar su rumbo. El Estado mexicano paso de propietario, a rector del desarrollo nacional. Bajo esta idea, el gobierno del presidente Salinas de Gortari continuo con la redefinición del papel del Estado en la economía nacional, que inició el ex presidente Miguel de la Madrid; teniendo como eje central la consideración de que el aparato estatal crecientemente propietario era incapaz de enfrentarse al incremento de las necesidades de la población.

Bajo este esquema, el Presidente Salinas de Gortari, señaló en su segundo informe de gobierno, que el Estado debe de ser "promotor de la infraestructura social y responsable de la atención de las

CONCLUSIONES

demandas de la población"³, apeándose con ello al espíritu del artículo 25 constitucional, por tanto podemos concluir que la rectoría del Estado permanece intacta, lo único que ha cambiado es su instrumentación.⁴

Además, la rectoría del Estado cuenta con los elementos definitorios de nuestro constitucionalismo social fruto de la Constitución del 17. Asimismo, es importante destacar que la reforma en ningún momento se contrapone a alguno de los fines de la Constitución, que es el de la protección de los derechos fundamentales del ser humano; el artículo 25 en ningún momento restringe alguna Garantía Individual, sino al contrario la refuerza. La reforma no altera el contexto general de nuestra Constitución, sino como lo mencionamos anteriormente, puede considerarse como uno de los momentos culminantes de nuestro constitucionalismo social.

El artículo 25 junto con otros preceptos constitucionales como el tercero, el 26, 27, 28, 39, 123 y muchos más hacen de la Constitución de 1917 una Constitución que responde a las necesidades y a la manera de ser de la unidad política de la

³ SALINAS DE GORTARI, Carlos, II Informe de Gobierno, México, Presidencia de la República, noviembre 1990, p. 10

⁴ Bajo esta perspectiva, el gobierno ha privatizado más de 200 empresas públicas -que no son consideradas estratégicas- bajo la concepción de atender demandas sociales con los recursos obtenidos de dichas transacciones.

sociedad mexicana.

Por otra parte, el estudio de la teoría de las Garantías Constitucionales es importante, para establecer si el contenido del artículo 25 puede considerarse como una Garantía Constitucional, para luego establecer si se trata de una Garantía Individual o Social. Para alcanzar este objetivo, tuvimos que establecer cuál es el fin teleológico del Estado y de las propias Garantías Constitucionales. Para esto, partimos del supuesto de que la finalidad del Estado, es la de alcanzar el bien común, el bien común entendido en dos frentes, uno con relación al individuo, el cual se revela como el reconocimiento de las prerrogativas esenciales del sujeto, indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad humana, a la par, que la prohibición o limitación de la actividad individual al respecto de actos que perjudiquen a la sociedad, imponiendo al gobernado determinadas obligaciones, cuyo cumplimiento redondea en beneficio social. Por otra parte, frente a los intereses colectivos, el bien común debe autorizar la intervención estatal del poder público en las relaciones sociales para preservar los intereses de la comunidad o de grupos desvalidos, con tendencia a procurar una igualdad real, al menos en la esfera económica. Es decir, el factor central que debe de tomar en cuenta el orden jurídico en cuanto a la organización y estructuración del Estado y de la regulación de las relaciones que

CONCLUSIONES

se dan dentro de ellas, es la persona humana, ya que el individuo en concurso con sus semejantes, forma la sociedad o los grupos sociales. Por tanto, el Estado para lograr el bien común debe sintetizar en su interior los intereses individuales y sociales. La Rectoría del Estado al haberse establecido para garantizar que el desarrollo nacional tenga carácter integral, que se fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y del empleo, así como de 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, puede ser un instrumento de primer orden para alcanzar el bien común.

En cuanto a las Garantías Constitucionales, es necesario que partamos de una primera diferenciación, una Garantía Constitucional es -siguiendo la idea del maestro Burgoa⁵- un Derecho Subjetivo Público, cuyo contenido es, en el caso de las Garantías individuales, un derecho fundamental; esto significa que los derechos fundamentales del hombre constituyen el objeto tutelado de las Garantías Individuales.

Las Garantías Constitucionales revelan las limitaciones jurídicas a la actuación de la autoridad frente a los miembros

⁵ Ver el capítulo segundo de la presente tesis.

singulares del Estado o gobernados. Al existir dichas limitaciones, lógicamente estas se traducen en una relación de derechos que se dan, entre el gobernado en sentido amplio y el Estado como entidad jurídico-política con personalidad propia y sus autoridades, cuya actividad se desempeña en ejercicio del poder y en representación de la entidad estatal.

Estas relaciones están regidas primordial y fundamentalmente por la Constitución, que establecen el cauce normativo por donde debe desarrollarse la conducta o actividad de los órganos del Estado en ejercicio del poder público o de la función imperativa o de soberanía. Por tanto, todo acto de autoridad debe observar las exigencias, prohibiciones, requisitos que consignan los preceptos constitucionales. Así, las Garantías constitucionales, son susceptibles de disfrutarse por todo gobernado, ya que no son, sino exigencias ineludibles que debe observar todo acto de autoridad para ser constitucionalmente válido frente al "gobernado". Esta relación jurídica que existe entre los gobernados y autoridades genera para éstos, derechos y obligaciones que tienen un contenido especial. Al ser las Garantías Constitucionales aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguardia de las prerrogativas fundamentales del ser humano, la relación existente se traduce en un derecho que se hace valer obligatoriamente frente al Estado, en forma mediata y de manera inmediata frente a sus

CONCLUSIONES

autoridades, surgiendo por tanto para el Estado, una obligación correlativa.

Por otro lado, en cuanto a las Garantías Sociales, los sujetos de la relación jurídica en que se traduce la Garantía Social, desde el punto de vista activo, están representados por todas las clases desvalidas, es decir, por la clase trabajadora y campesina, y desde el aspecto pasivo, por aquel grupo social detentador de los medios de producción. Al igual que las Garantías Individuales, las Garantías sociales implican la existencia de derechos y obligaciones para sus sujetos. Dada la naturaleza de las Garantías sociales, los derechos que de la relación jurídica respectiva se deriven, son a favor de los sujetos activos, y las obligaciones, se establecen a cargo de los "capitalistas". El calificativo que se atribuye a los derechos y obligaciones emanados de la relación jurídica que entraña la Garantía social, es el de "sociales", por corresponder a dos clases de la sociedad en general, o a dos personas determinadas, pertenecientes a las aludidas clases en particular.

Así, estos "nuevos derechos fundamentales" se diferencian de las Garantías Individuales, en cuanto que no están destinados a garantizar la libertad del gobernado frente al Estado, y la protección contra el Estado, sino que son, pretensiones del

individuo o del grupo colectivo ante el Estado; éste tiene que actuar primero, para satisfacer estos derechos fundamentales. Es decir, no son derechos en el sentido jurídico, ya que el Estado no puede ser exigido jurídicamente antes de que el "derecho social" no haya sido institucionalizado por una acción estatal.

Por tanto, siguiendo la palabras del maestro *Noriega Cantú*, los derechos sociales son derechos subjetivos de crédito frente al Estado, y frente a los demás poderes políticos o a otros particulares. Son aquellos derechos en virtud de los cuales el titular, puede exigir un determinado comportamiento, o que se le facilite determinada prestación por quien está obligado a ello.

Así, una vez establecidos los elementos teóricos de las Garantías Constitucionales, pasamos a analizar, la participación del Estado en la economía. Para lograr esto, realizamos un estudio de las diferentes corrientes económicas que se han presentado a lo largo de la historia. En donde algunas de ellas, estaban de acuerdo con la actuación del Estado en la esfera económica como fue el caso del *mercantilismo*, y en contraposición, se presentaron corrientes de pensamiento que estaban total y abiertamente en contra de esta actuación, como fue el caso de los *fisiócratas* y *liberales*.

Una postura ecléctica que surge entre estas dos corrientes, es

CONCLUSIONES

la que se institucionaliza en México, y que muchos doctrinarios establecen como fruto de nuestro Estado Social de Derecho; me refiero a la **economía mixta**. La economía mixta es aquella en la que algunos medios de producción son privados y públicos y se combinan para alcanzar sus objetivos. Así, la iniciativa para actuar en la economía corresponde tanto al Estado como a los particulares. Este sistema que de hecho ya existía en México, de acuerdo a lo establecido en el artículo 28 constitucional, viene a institucionalizarse con la reforma al artículo 25 de nuestra Carta Magna, al señalar en su tercer párrafo 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". En donde la participación del sector público se refuerza en el siguiente párrafo cuando establece que "**el sector público** tendrá a su cargo, de manera **exclusiva**, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan."

En cuanto a la pregunta principal de nuestra tesis, podemos establecer que el artículo 25 establece un derecho a favor del sector privado y del social y una obligación por parte del Estado, cuando menciona en su último párrafo que la "La ley alentará y

protegerá a la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución." Además en el párrafo sexto señala que "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 último, en este mismo orden de ideas, en el séptimo párrafo añade "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".

Así, podemos concluir que el artículo 25 otorga Garantías constitucionales, al señalar obligaciones al Estado, obligaciones de hacer, ya que se deben realizar hechos positivos en favor del gobernado, puesto que establece la necesidad de expedir leyes que "alienten, protejan, faciliten e impulsen a las empresas de los sectores privado y social." Y en contraposición a esta obligación,

CONCLUSIONES

se establecen derechos a favor del sector privado y del sector social, al contar éstos con las condiciones necesarias para su expansión y desenvolvimiento.

Sin embargo es necesario establecer que dentro de estas nuevas Garantías se han establecido restricciones o condicionantes. Estas limitaciones las consigna el propio artículo 25⁶, que siguiendo el pensamiento del maestro *Dogoit* las llamamos **Obligaciones Públicas Individuales**. Así el párrafo séptimo señala "...sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y medio ambiente...", además en el último párrafo establece "...contribuya al desarrollo del económico nacional, en los términos que establece esta Constitución...".

Estas son nuevas Garantías constitucionales, garantías, que siguiendo la idea del maestro *Faya Viesca*, las denominaremos: **"Garantías Constitucionales de Fomento y Subvención para el sector privado y social"**⁷. Además, el artículo 25 principal contenedor de

⁶ Es necesario hacer notar que el artículo 25 sigue la misma suerte que otros preceptos constitucionales que establecen limitantes a las garantías que consagra, ejemplo de esto lo tenemos en el artículo sexto que establece que "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.

⁷ Ver capítulo cuarto de la presente tesis.

la Rectoría del Estado, asegura una "superlegalidad constitucional" sobre la naturaleza del contenido y el alcance de la Rectoría. Es decir, la Rectoría del Estado no podrá darse al margen del principio de legalidad y del estricto respeto a los valores superiores de la Constitución, así, el poder del Estado está sujeto a Derecho.

Estas Garantías Constitucionales de Fomento y Subvención para el sector privado y social, caen dentro del campo de las llamadas Garantías Sociales, ya que el artículo 25 no se refiere a los individuos en sí mismos, sino en cuanto integrantes de grupos o clases sociales bien definidos.

Además, las Garantías Sociales tienen como finalidad la de corregir injusticias sociales, para lo cual exigen una intervención directa y positiva del Estado que las postula. Así, una característica fundamental de los derechos sociales, como se mencionó en el capítulo segundo, es que por su propia naturaleza y por los fines de justicia social que los inspira, tienen el carácter de ser programáticos. Es decir, estos derechos señalan, programas de acción legislativa y administrativa del Estado; son normas de conducta política y de acción social.

Lo anterior se demuestra con lo señalado en los dos primeros

CONCLUSIONES

párrafos del artículo 25, el primero dice: "Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, 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". El segundo párrafo establece que: "El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regularización y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución".

La reforma al artículo 25 establece derechos programáticos, señala los fines que busca la intervención del Estado en el Desarrollo Nacional, facultad al Estado a intervenir en la esfera económica, y establece nuevas Garantías constitucionales a favor del sector privado y social.

BIBLIOGRAFIA

1.- ALAVAREZ Del Castillo, Enrique, "De las Garantías Individuales a las Garantías Sociales en la Constitución Mexicana", en La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta, Edit. Porrúa, México, 1985

2.- ANDRADE Sánchez, Eduardo, El Intervencionismo del Estado en la Economía, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985.

3.- ASTUDILLO Ursua, Pedro, Lecciones de Historia del Pensamiento Económico, Edit. Porrúa, México, 1983.

4.- BLANCO Forniels, Victor, El Intervencionismo del Estado en el Derecho Constitucional Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1986.

5.- BURGOA Orihuela, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, México, Edit. Porrúa, 1986.

- Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Edit. Porrúa, México, 1984.

- Garantías Constitucionales, México, Edit. Porrúa, 1986.

6.- CAMPILLO Saenz, José, "Comentarios sobre los Artículos de contenido económico de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" en Nuevo Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1983.

7.- CARPIZO, Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, Edit. Porrúa, México, 1986.

8.- CARRILLO Flores, Antonio, "El Concepto de Economía Mixta" en Nuevo Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1983.

9.- CASTRO, Juventino, Garantías y Amparo, Edit. Porrúa, México, 1986.

10.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Edit. Porrúa, México, 1987.

11.- Constitución Mexicana: La Rectoría del Estado y Economía Mixta, Prologo de Jorge Carpizo, Edit. Porrúa, México, 1985.

12.- DANTON Rodríguez, Lase, "Comentarios sobre los Artículos de contenido económico de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" en Nuevo Derecho Constitucional Mexicana, Edit. Porrúa, México, 1983.

- 13.- DE LA MADRID Hurtado, Miguel, Estudios de Derecho Constitucional, Edit. Porrúa, México, 1986.
- 14.- FAYA Viesca, Jacinto, Rectoría del Estado y Economía Mixta, Edit. Porrúa, México 1985.
- 15.- FERGUSON, J.M. Historia de la Economía, Edit, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.
- 16.- FERNANDEZ, Jorge, El Estado Empresario, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.
- 17.- FIX ZAMUDIO, Hector, "El Estado Social de Derecho y la Constitución Mexicana" en La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta, Edit. Porrúa, México, 1985.
- 18.- KAPLAN, Marcos, "Rectoría del Estado y Desarrollo en América Latina" en La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta, Edit. Porrúa, México 1985.
- 19.- LASALLE, Fernando, Que es una Constitución?, Buenos Aires, 1964.
- 20.- NORIEGA Cantu, Alfonso, "La Rectoría del Estado en el Desarrollo Nacional y la Constitución" en La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta, Edit. Porrúa, México, 1985.
- "La Reforma a los Artículos 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su vinculación con los Derechos Sociales y el Estado Social de Derecho" en Nuevo Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1983.
- 21.- PALACIOS Luna, Manuel, El Derecho Económico en México, Edit. Porrúa, México, 1986.
- 22.- PORRUA Pérez, Oscar, Teoría del Estado, México, Edit Porrúa, 1984.
- 23.- RABASA, Emilio, El Artículo 14 y el Juicio Constitucional, Edit. Porrúa, 1986.
- 24.- RANGEL Couto, Hugo, El Derecho Económico, Edit. Porrúa, México, 1986.
- 25.- REYES Heróles, Federico, "Neoliberalismo y Rectoría del Estado" en La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta, Edit. Porrúa, México, 1985.
- 26.- RUIZ Massieu, José y VALADEZ, Diego, Nuevo Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1983

- 27.- SAEZ Arroyo, José, "Los Principios Económicos de la Constitución" en La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta, Edit. Porrúa, México, 1985.
- 28.- SAYEG Hellu, Jorge, "Las Reformas y Adiciones Constitucionales de carácter económico, a la luz de los orígenes y evolución del constitucionalismo Mexicano" en Nuevo Derecho Constitucional, Edit. Porrúa, México, 1983.
- 29.- SCHMITT, Carl, La Teoría de la Constitución, México, Editorial Nacional, 1961.
- 30.- SERRA Rojas, Derecho Administrativo, Porrúa, México, 1986.
-Derecho Económico, Porrúa, México 1985.
- 31.- SHEIFLER Amezaga, Xavier, Historia del Pensamiento Económico, Edit. Trillas, 1980.
- 32.- TENA Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, México, Edit. Porrúa, 1984.
-Leyes Fundamentales de México, México, Edit. Porrúa, 1985.
- 33.- VALADEZ, Diego, "El Capítulo Económico de la Constitución" en La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta, Edit. Porrúa, México, 1985.
- 34.- WITKER, Jorge, Las Economías Mixtas, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.
-"La Función del Estado en la Economía" en Nuevo Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1983.

DOCUMENTOS

Exposición de Motivos de la Iniciativa del Ejecutivo Federal que Reforma y Adiciona a los Artículos 25, 26 28 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.