

La Constitución ausente

Alejandro del Palacio Díaz*

Resumen:

Breve panorama de las reformas constitucionales desde los gobiernos de José López Portillo hasta Enrique Peña Nieto, que han ido desarticulando la Constitución de 1917, e introducido en ella una contraconstitución liberal y dejando sin sujeto, objeto, ni atributos la propiedad de la Nación.

Abstract:

Brief overview of the constitutional reforms from the governments of José López Portillo to Enrique Peña Nieto who have been dismantling the Constitution of 1917 and introduced into it a liberal counter constitution and left without subject, object or attributes the property of the Nation.

Sumario: Introducción o la reivindicación del Estado / I. Los límites de la propiedad de la Nación / II. La desarticulación del Estado / III. Moderno retorno al pasado / Fuentes de consulta

* Lic. en Derecho, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-Azcapotzalco.

Introducción o la reivindicación del Estado

El gobierno de Miguel de la Madrid marca el abandono definitivo del proyecto histórico de la nación producto de la Revolución de 1910, iniciado durante el periodo sexenal de José López Portillo. Desde el 1° de septiembre de 1982, cuando éste anuncia la nacionalización tardía de la banca, después de que, según la expresión presidencial ya habían saqueado al país, último acto reivindicatorio gubernamental basado en el espíritu de la Constitución de 1917, Miguel de la Madrid mostró su contrariedad por la decisión y a menos de tres meses inició la marcha atrás con la promulgación de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, cuyo artículo 10, pone a disposición de particulares hasta el 34% de Certificados de Aportación Patrimonial (acciones), cuya importancia radicó, no en su valor económico, sino en el anuncio de la cercana desnacionalización, realizada por Carlos Salinas de Gortari, en 1992, con la abrogación del entonces párrafo quinto del artículo 28 vigente hasta entonces, cuya adición culmina el proceso jurídico de la nacionalización.¹

De la Madrid, también firma en 1986 el ingreso de México al *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT, por sus siglas en inglés, Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, en español), que prepara el camino para la supresión práctica de las facultades extraordinarias del Ejecutivo en materia económica, que con base en las del Congreso de la Unión quedan contenidas en el párrafo segundo del artículo 131, conforme al cual:

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación, importación expedidas por el Congreso y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del

¹ El párrafo cuarto abrogado del artículo 28 de la Constitución prescribía:

“Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de banca y de crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquellas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares”.

país, la estabilidad de la producción, o de realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país [...].

Estas facultades y las concernientes a la rectoría del Estado en materia económica, que se precisan en el artículo 25 de la Constitución, e indisolublemente ligadas a los derechos sociales que caracterizan la revolución jurídica que el derecho mexicano aporta al mundo, para inaugurar una nueva concepción del derecho consignada en Europa dos años después en la Constitución de Weimar y materia de estudio y reflexión en la obra de Gustav Radbruch, casi diez años después y con referencia a la legislación mexicana, poco a poco han sido desplazadas y olvidadas por los mexicanos, por gobernantes y gobernados, debido al giro silencioso de orientación política dado a partir de las dos llamadas muertes de las ideologías. La primera, debida a las alianzas y convenios celebrados en los países europeos no socialistas entre gobiernos y empresarios privados para su reconstrucción económica y material, en los que fijan el origen de la economía mixta, que según ideólogos liberales estadounidenses, terminaba con la pugna entre capitalismo y socialismo y significar una tercera vía entre ellos, pero sin tener conocimiento, al parecer, de los párrafos primero y tercero del artículo 27 constitucional, vigente desde su promulgación en 1917, hasta ahora, que ya la habían establecido.

I. Los límites de la propiedad de la Nación

Los párrafos primero y tercero del artículo 27 Constitucional precisan:

La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada.

La Nación, tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida [...].

La segunda muerte de las ideologías fue decretada a consecuencia de la disolución de la URSS y el entierro del materialismo histórico, celebrado con el triunfo del neoliberalismo, que se apresura a proclamar la mala infinitud del fin de la historia.

Durante su gobierno, Miguel de la Madrid, al mismo tiempo que adopta los lineamientos neoliberales promovidos por la Primer Ministro de Gran Bretaña, Margaret Thatcher, al amparo de la consigna: “menos Estado y más dinero en el bolsillo”, insiste en la necesidad de adelgazar al Estado y dar mayor espacio a la sociedad civil. Proscribe de los discursos y el lenguaje oficial las invocaciones a la Revolución mexicana y prepara las condiciones para la concertación del Tratado de Libre Comercio (TLC) con USA y Canadá, y la desnacionalización de la Banca, reintegrándola a una nueva generación de banqueros mediante la venta de dieciocho bancos en \$12 mil millones de dólares entre 1990 y 1991, rescatados por el gobierno, cuatro años después de su mala administración, con la compra de su cartera vencida en casi un billón de pesos y la creación del Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA), que la convierte en deuda pública, con el argumento que de no hacerlo, los males para el país serían mayores.

La firma del TLC promovido por Carlos Salinas, además de obligar a reformar de manera inmediata, 29 leyes federales reglamentarias de la Constitución para eliminar la intervención del Estado en la materia, da principio a la desarticulación del Estado social por obra de un gobierno neoliberal, resuelta a favor de los principios del individualismo, introducidos poco a poco en la Constitución hasta desembocar en las reformas estructurales realizadas por Enrique Peña Nieto en 2013.²

Las reformas de Carlos Salinas, rompen con la tradición política del partido oficial y propicia su desmantelamiento, sustituyendo su estructura sectorial (obreros, campesino y organizaciones populares) por su organización territorial, continuado por la obra de Ernesto Zedillo y la reforma de Felipe Calderón, en el año 2007, del artículo 41 de la Constitución por la que, conforme al párrafo segundo de su fracción I: “Sólo los ciudadanos podrán formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos; por tanto, quedan

² Entre las leyes reformadas a consecuencia del TLC se encuentran: Ley General de Bienes Nacionales, Ley de Competencia Económica, Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, Ley de Sociedades de Inversión, Ley de Instituciones de Crédito, Ley de Puertos, Ley Forestal, Ley de Navegación, Ley de Sociedades de Inversión.

prohibidas las intervenciones de organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de partidos políticos y cualquier forma de afiliación corporativa”. Las reformas incluyen, además del abandono del mandato constitucional prescrito en el artículo 3° de destinarla al desarrollo armónico de todas las facultades humanas, para supeditarla a los intereses del desarrollo industrial privado, las de los artículos 27 y 130, que eliminan, virtualmente, al ejido al permitir la venta de las parcelas y otorgan nuevamente personalidad jurídica a las iglesias, para así ampliar su participación en la educación y favorecer el abandono de la educación pública, desde la básica hasta la superior, caída en el descrédito y el desprestigio internacionales, al punto en que, la Universidad Nacional Autónoma de México, después de haber figurado en la década de los sesenta entre las mejores cincuenta del mundo y la mejor de América Latina, caracterizada por la importancia política y social de sus actividades docentes, de investigación y difusión de la cultura, cayó por muchos años por debajo de las doscientas instituciones de educación superior del mundo y a su recuperación momentánea a principios del siglo, que la llevo a ser catalogada entre las ciento cincuenta mejores, ha vuelto a caer estrepitosamente por debajo de tres o cuatro universidades latinoamericanas y una o dos institutos nacionales, víctima de la complicidad entre autoridades gubernamentales y la mezquindad de la burocracia universitaria, que de ser dorada ha pasado a ser negra y conspirar contra la cultura desde los sótanos de la Rectoría y sus instalaciones.³

La reforma del artículo 27 se prolonga en la Ley de Expropiación de 1934, abrogada por la vigente de 1984, que reduce el plazo para el pago de la indemnización de diez a un año (artículo 20), con lo cual se vuelven prácticamente imposibles las grandes expropiaciones, y establece, artículo 10 por criterio pa-

³ La importancia real que los gobiernos le han dado a la educación pública desde la década de los ochenta, queda de manifiesto en los escasos recursos económicos destinados a ella hasta hoy día (no más del 2% del PIB), en diligente obediencia a las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que la considera un bien privado, sujeto a las leyes del mercado, cuya demanda se satisface mediante la fijación de su precio por sus principales consumidores: comerciantes, industriales y financieros y recomienda incrementar las colegiaturas, proporcionar préstamos financieros a los estudiantes, cuyo cobro sea encargado a empresas privadas e incluya los intereses comerciales generados, convertir a los profesores en empresarios que vendan sus cursos e investigaciones.

La situación real de la UNAM queda claramente ilustrada por la permanencia de casi cincuenta años de un grupo de vándalos en el auditorio de humanidades de Ciudad Universitaria, que lo han convertido en refugio de delincuentes, centro de distribución de drogas y de prostitución, con la complacencia y complicidad de rectores y presidentes de la República.

ra su monto, el valor comercial de los predios expropiados, en sustitución de su valor catastral, en contravención expresa del párrafo segundo de la fracción sexta de la norma constitucional.

La Suprema Corte de la Nación, adaptada a los nuevos vientos, contra su propia jurisprudencia, modifica la excepción al principio de audiencia previa en la misma materia, sentada con fundamento en que el artículo 27 no la exige como requisito para ejecutarla.⁴

La administración de Ernesto Zedillo marcada por la muerte y la traición, se desarrolla entre el odio al partido que lo lleva al poder y el desmantelamiento de la estructura constitucional del Estado, iniciado con la desintegración de la Suprema Corte de la Nación formada con veintiún ministros y su reinstalación con once, ya eliminada la sala laboral creada por Lázaro Cárdenas, divididos en dos salas, como en la Constitución de 1857 y agregando el Consejo Federal de la Judicatura, compuesto por siete miembros dedicados a las tareas administrativas antes competencia del Pleno de la Corte.

II. La desarticulación del Estado

La desarticulación entre la estructura del Estado y las funciones de gobierno, la continua, Ernesto Zedillo con una nueva mutilación de la zona económica exclusiva del Estado al excluir de ella las comunicaciones vía satélite y los ferrocarriles, trasladándolas al área prioritaria de la economía y sujetarlas al régimen de concesiones. La reforma del párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución establece: “La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias [...]. El Estado [...] al otorgar concesiones o permisos

⁴ El Pleno de la Suprema Corte determinó en 1965 y ratificó en 1988 que no hay violación de garantías en materia de expropiación en caso de no oír previamente al expropiado, dado que el artículo 27 de la Constitución no establece el requisito (tesis 468); pero en 2006 los ministros modificaron la jurisprudencia hasta entonces vigente según estos términos:

“[...] porque de una nueva reflexión se concluye que de la interpretación del artículo 14, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los actos privativos de la propiedad deben realizarse por regla general, mediante un procedimiento dirigido a escuchar previamente al afectado, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento [...] En este sentido, tratándose de actos privativos como la expropiación, para que la defensa sea adecuada y efectiva debe ser previa [...]. Sin que lo anterior se contraponga al artículo 27 de la Constitución Federal, pues si bien es cierto que este precepto establece garantías sociales [...], también lo es que la expropiación no es una garantía social en sentido estricto [...]” (sic). Tesis 124/2006.

mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes en la materia.⁵

Congruente con su obra, en cumplimiento de su promesa de reformar la Constitución, ofrece a empresarios estadounidenses, en reunión celebrada en el hotel Palmer House de Chicago, convocada por el Firts Bank a instancias del entonces secretario de comercio mexicano, en funciones de agente de ventas:

22 puertos.

9 terminales portuarias.

58 aeropuertos.

26,000 kilómetros de vías férreas.

61 plantas petroquímicas.

III. Moderno retorno al pasado

Las reformas estructurales emprendidas por Enrique Peña Nieto, no son otra cosa que la culminación de la involución del Estado social a un Estado liberal dependiente, incluyen en materia de telecomunicaciones, la reforma del artículo 6° de la Constitución, que establecía desde el gobierno de José López Portillo el derecho a la información, entendido como un derecho social y no una garantía individual, totalmente desligado a la libertad de prensa, ya desvirtuado desde los gobiernos de Vicente Fox y Felipe Calderón, que lo reducen a su condiciones de derecho a obtener información pública de los organismos gubernamentales, subordinado a los intereses de la prensa escrita, la radio y la televisión, ahora prescribe en su párrafo tercero:

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido(s) el de banda ancha e internet. Para

⁵ El artículo 12 de la Ley de Telecomunicaciones vigente en 1995, hoy abrogada, establecía:

“Las concesiones a que se refiere esta ley sólo se otorgarán a personas físicas o morales mexicanas. La participación de la inversión extranjera en ningún caso podrá exceder del 49 por ciento, excepto en tratándose del servicio de telefonía celular. En este caso, se requerirá resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor”.

tales efectos el Estado establecerá condiciones de **competencia** efectiva en la prestación de dichos servicios.

El mismo artículo precisa en su Apartado B:

II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de **competencia**, calidad, pluralidad [...].

III. La radiodifusión es un servicio público de interés general por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de **competencia** [...].

Conforme al artículo quinto transitorio del Decreto de la misma reforma de 2013, relativa al desarrollo tecnológico del país:

A la entrada en vigor del presente Decreto se permitirá la inversión directa hasta del cien por ciento en telecomunicaciones y comunicación vía satélite. Se permitirá la inversión extranjera directa hasta un máximo del cuarenta y nueve por ciento en radiodifusión.

La misma reforma de Peña Nieto, que también reforma los artículos 27 y 28 de la Constitución, priva al Ejecutivo de la facultad de otorgar concesiones en la materia para depositarla en el Instituto Federal de Telecomunicaciones, que sustituye a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, creada por Ernesto Zedillo y le da rango constitucional al que también se le dota de autoridad “en materia de competencia económica en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará en forma asimétrica a los **mercados** con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la **competencia** y la libre concurrencia”, conforme al más estricto apego a los principios liberales y la ley de la oferta y la demanda.⁶

⁶ La Comisión Federal de Competencia Económica es fundada a imagen y semejanza de *The Federal Comision Act* y de *The Clayton Antitrust Act*, promulgadas en USA en la década de los cuarenta del siglo pasado. La Comisión tiene por objeto, “garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento del mercado”.

El ciclo de desarticulación del régimen emprendido desde las oficinas de gobierno se cierra en el sexenio de Ernesto Zedillo, con la reforma del artículo 175 de la Ley del Seguro Social en 1995, por el que se crean las Administradoras de Fondos para el Retiro (afores), que convierten el derecho social para el retiro de los trabajadores, protegido por el artículo 123 de la Constitución, en un (dudoso) derecho individualizado administrado mediante contratos con los bancos, medida por la que, además de acrecentarse la descapitalización del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), agravada por el desempleo; los trabajadores advienen, sin paradoja de por medio, fuente financiera segura, cautivos del sistema bancario, presos de la incertidumbre por el monto de sus pensiones y la recuperación de sus aportaciones.

El arribo del PAN a la presidencia, pactado por Ernesto Zedillo, da lugar a la consolidación del viraje político hacia la introducción en la Constitución una contra constitución liberal, que la hace incompatible con los fines del Estado social, la propiedad originaria de la Nación y el cumplimiento de los derechos sociales.

La reforma del capítulo 1° de la Constitución, relativo a las garantías individuales transformado artificiosamente en “derechos humanos sus y garantías” al final de la administración de Felipe Calderón, representa el giro más radical que pudiera hacerse en contra de la Constitución de 1917 y la totalidad de los fundamentos filosóficos, jurídicos, políticos y económicos del Estado social, dado que la sustitución del párrafo inicial, conforme al cual: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que **otorga** esta Constitución [...]”, por el actualmente vigente: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos **reconocidos** en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección [...]” significa un retorno a la concepción jusnaturalista que reconoce derechos anteriores y superiores al derecho positivo, producto de la voluntad divina o la Naturaleza, contra la cual se erige el régimen constitucional como fuente de los derechos consignados en él mismo.

El caso se agrava porque los llamados derechos humanos, cuya fundamentación, contenido y alcance son objeto actual entre los filósofos del derecho y además de los naturales, positivizados por la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 1789, derivada de la Revolución francesa, ahora

se mezclan con derechos que reclama la llamada sociedad civil, concernientes a derechos reclamados por grupos minoritarios considerados vulnerables y susceptibles de entrar en conflicto unos con otros, sin posibilidad de establecer jerarquía o preferencia entre ellos e incluyen derechos *supra* estatales, cuyo reconocimiento por el derecho y los tratados internacionales no implica su eficacia y, por el contrario, justifica el derecho de injerencia, del cual sólo pueden valerse las grandes potencias mundiales.⁷

El segundo párrafo del artículo 1º producto de la reforma, genera de manera inevitable una contradicción insoluble con el primer párrafo del artículo 27, pues al prescribir: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia **favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia**”, violenta el derecho de propiedad originario de la Nación, de acuerdo al cual, según el artículo 1º anterior a la reforma, ella origina el derecho de propiedad de los particulares, entendido además, no como un derecho individual sino un **derecho social**, subordinado al interés público. También significa una renuncia a la soberanía.

El problema desborda la simple contradicción normativa, atañe los límites de las reformas a las constituciones por los órganos revisores, establecido en la nuestra en el artículo 135 y conocido, por una desafortunada expresión como constituyente permanente y abre la posibilidad de conflictos inmediatos por los contratos de particulares nacionales o extranjeros con Petróleos Mexicanos (PEMEX), más delicados y peligrosos por la eliminación de PEMEX de la Administración Pública y perder sus estatus de organismo paraestatal y quedar en la indefinición jurídica como Empresa Productiva, sujeta a las normas de competencia económica, medida con la que se burla la norma, todavía vigente del párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución, que con toda claridad prescribe: “No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas

⁷ Los teóricos del derecho, a pesar de sus diferencias y a las paradojas que la identifican, reconocen en general tres generaciones de derechos humanos: la primera, integrada por los derechos naturales, de carácter individual; los derechos sociales, entre los cuales quedan comprendidos los relativos a la educación, la salud y el trabajo y finalmente los derechos de la humanidad; que abarcan lo mismo el derecho de los pueblos a vivir sin amenazas de invasiones o conquistas, a la democracia, a la conservación del ambiente, a la no contaminación, a la defensa de especies animales, etcétera, llevada a cabo en cualquier parte del mundo, por cualquier autoridad y contra cualquier gobierno.

estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía, petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radioactivos y generación de energía nuclear [...]”.

Problemas semejantes se podrán presentar con motivo de los contratos para la prestación del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, posibles ahora, igual que los celebrados por la explotación del petróleo por la abrogación del párrafo del artículo 27 constitucional, debido a Adolfo López Mateos, que los prohibía.⁸

Lo mismo puede suceder por futuros contratos para la explotación de los ricos yacimientos de uranio para la generación de energía nuclear y las concesiones de aprovechamiento del agua que actualmente explotan las compañías refresqueras y embotelladoras, de manera exhaustiva aprovechando la nueva legislación en la materia, que abroga la vigente desde 1973 por la promulgada en diciembre de 2012, a pesar de saberse los problemas nacionales e internacionales en aumento a causa de su escasez.⁹

En conjunto, las reformas estructurales emprendidas por Enrique Peña Nieto, aunadas a la reforma del artículo 1° de la Constitución han significado, además del caos de nuestro régimen constitucional, lleno de contradicciones y renunciadas al ejercicio del poder legítimo, el abandono del programa histórico de la Nación, la subordinación del Estado mexicano y la ausencia de su Constitución, avasallada por el dominio imperial.

⁸ El párrafo sexto del artículo 27 prescribía: “[...] tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, **no se otorgarán concesiones ni contratos**, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado”.

⁹ El artículo 11 de la Ley de Aguas Nacionales de 1973 prescribía:

“Sólo podrán obtener las concesiones a que se refiere esta Ley, las personas físicas mexicanas, los ejidos, las comunidades agrarias, las sociedades cooperativas de producción minera y [...] las sociedades mercantiles mexicanas”. De acuerdo con su artículo 12, las sociedades mercantiles mexicanas susceptibles de ser concesionarias, deberían tener cuando menos el 51% de capital mexicano, según su artículo 15 las concesiones de explotación eran por seis años improrrogables y por su artículo 48, la duración definitiva máxima no podía ser aumentada.

En cambio, el artículo 14 de la ley vigente establece.

“[...] el término de la concesión o asignación para la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales no será menor de cinco años ni mayor de treinta [...]”, podrá ser prorrogable y la fracción III de su artículo 21 permite la participación de inversionistas extranjeros y de acuerdo con el artículo 28 los concesionarios “pueden transmitir los derechos de los títulos que tengan”.

Fuentes de consulta

Del Palacio Díaz, Alejandro. *Agonía y muerte de la Revolución Mexicana*. 4ª edición, México, Ceid, 2010

Neoliberalismo y Revolución, Claves Latinoamericanas, 2ª edición, México 1996.

Hernández Haddad, Humberto. *El Asalto a la Constitución*. México, Ceid, 2015.

Nuevo Constitucionalismo, México, Ceid, 2017.