

# Constitución y empresas públicas

León Cortiñas Pelaez\*

A

*Eduardo García de Enterría,  
Maestro de Maestros,  
Jefe de la Escuela Democrática  
del Derecho Constitucional y Administrativo,  
Campeón español en la lid  
contra las inmunidades clerical-autoritarias  
del Estado social de Derecho,  
en respetuoso homenaje.*

## I. La Constitución federal (originalidades, aportación y valores jurídico-culturales)

### 1 La Constitución federal mexicana: su originalidad sustantiva

A diferencia de las constituciones clásicas del liberalismo burgués de derecho típicas de los siglos derecho, típicas de los siglos XVIII, XIX y XX hasta el término de la Primera Guerra Mundial <sup>(1)</sup>, el constitucionalismo mexicano del siglo XX -fiel a sus raíces del liberalismo avanzado en el Constituyente de 1857 y a la tradición intervencionista de las culturas mesoamericanas <sup>(2)</sup> e ibéricas <sup>(3)</sup>- se convierte en la

vanguardia del moderno constitucionalismo económico (versión prístina del 27 Constitucional de 1917) y del constitucionalismo social (versión igualmente originaria del 123 Constitucional de 1917) <sup>(4)</sup>, según así lo ha reconocido la doctrina internacional más autorizada <sup>(5)</sup>.

Pero el reto técnico-jurídico, asumido con acierto ejemplar por el Constituyente de 1917, merece ser aquí desglosado con algún cuidado, pues él, sustantivamente, es de tal magnitud que nos explica paralelamente la originalidad formal (*infra*) que preside la política constituyente de sus adiciones y modificaciones en el marco del artículo 135 de la Carta Magna de Querétaro.

### 2. México, aportador de soluciones

Vanguardia de las innovaciones de la Constitución soviética de 1918, de la Constitución alemana de Weimar y de la Constitución de la Segunda República española de 1931 <sup>(6)</sup>, esta Constitución federal mexicana, surgida de un movimiento armado que costó más de un millón de muertos, se propuso complementar los objetivos abstencionistas del Estado liberal burgués de Derecho, mediante los ricos contenidos de lo que se terminaría conociendo en doctrina comparada como el Estado democrático y social de Derecho <sup>(7)</sup>. Por ello, la casi fascinación ejercida desde un principio, sobre la doctrina y

\* Coordinador del Tklr de Derecho Público y catedrático de Derecho Administrativo, presidente honorario del *Club Alexander von Humboldt* de México.

1 Hauriou, André, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris: Montchrestien, la. ed., 1966, 5a. ed. póstuma, 1973, 978 pp. (hay trad. castellana, Barcelona: Ariel, 1980).

2 Para los liberales avanzados, cfr. Reyes Heróles, Jesús, *El liberalismo mexicano*, ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 3a. ed., 3 vols., 1974. Para las culturas mesoamericanas, Soustelle, Jacques, *La vida cotidiana de los aztecas*, ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2a. ed. castellana, 1970, múltiples reimpresiones; y Vaillant, George C., *La civilización azteca*, ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2a. ed. castellana, 1973, múltiples reimpresiones.

3 J. P. Oliveira Martins, "La civilización ibérica", ciudad de México: Cuadernos de Cultura, 1944, 1, 47.

4 Sayeg Helú, Jorge, El constitucionalismo social mexicano, *Naucalpan de Juárez: División de Ciencias Jurídicas de la UNAM/ENEP Acatlán; y ciudad de México: INEHRM*, 2 vols., 660 + 792 pp., 1987, II, 255-317.

5 Colliard, Claude Albert, *Libertés publiques*, Paris: Dalloz, 1974, 638.

6 En este sentido valorativo, Jiménez de Aréchaga, Justino, *La Constitución Nacional*, Montevideo: Medina, 11 vols., 1949, passim.

7 Cfr., recientemente, Faya Viesca, Jacinto, Rectoría del Estado y economía mixta, ciudad de México: Porrúa, S. A., 1987, 298 pp., in totum, esp. 9-17 y 260-280.

numerosos textos positivos de América Latina<sup>(8)</sup>, incluido el reciente de la Constitución de Nicaragua de 1987<sup>(9)</sup>.

La crisis de la administración pública abstencionista, que se empieza a insinuar en el primer tercio del siglo XIX, viene a aflorar en verdad hacia la Primera Guerra Mundial. Cuando los vestigios de las antiguas estructuras políticas comienzan a desaparecer, empieza a hacerse concomitantemente conciencia de que el Poder Público no tiene ya respuestas para los problemas sociales y económicos que están planteándose, y que es indispensable que dé pasos adelante, que revise estructuras, que las adecue, que introduzca nuevas.

El primer país en el mundo que da una respuesta normativa concreta es México. La Constitución de 1917 concibe ya un Estado de Servicio, manifestado en el imperativo de una potente administración prestacional<sup>(10)</sup>, radicalmente inescindible de la esencia democrática del Estado<sup>(11)</sup>.

Un Estado de Servicio<sup>(12)</sup> que se responsabiliza de los problemas básicos de una sociedad en "Vías de subdesarrollo", de una sociedad cuyas contradicciones ascendentes y descendentes la convierten en la sociedad en perpetuo devenir. De esta manera, México, *después de ser importador de instituciones*, resultado de experiencias ajenas, *empieza a ser aportador de soluciones*. El Estado de Servicio, el contemporáneo Estado democrático y social de Derecho reconoce, al impulso inolvidable de las masas obreras y campesinas, que lo forjan en el campo de batalla<sup>(13)</sup>, que tiene responsabilidades ineludibles en la solución de los problemas económicos y sociales.

Como indicábamos *supra* en nuestro numeral 1 *in fine*, para las responsabilidades del trabajo y de la previsión social se incorpora expresamente el Título Sexto, cuyo artículo 123 ha dado la vuelta al mundo, como testimonio

- 8 Patton Glade Jr., William, "Las empresas gubernamentales descentralizadas", en Secretaría de la Presidencia, *Aportaciones al conocimiento de la administración federal (autores extranjeros)*, ciudad de México: Dirección General de Estudios Administrativos, Colección Fuentes para el Estudio de la Administración Pública Mexicana, Serie B) Bibliografía No. 4, 1976, 549 pp. in 4o., esp. 317-547.
- 9 Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, *Texto de la Constitución* aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de Nicaragua y promulgada por el Poder Ejecutivo en enero de 1987, Managua: Seminario Internacional "Derecho y Justicia en la Constitución", 14-21 dic. 1986.
- 10 Wolff, Hans Julius, "Fundamentos del derecho administrativo de prestaciones" en Sayagués-Laso, Enrique, *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX- Homenaje a*, dirección, "Introducción general" y anotaciones por León Cortiñas Peláez, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, *Préface* por Marcel Waline, 5 vols., 5418 pp., 1%9, esp. t. V, pp. 349-382, *in totum*.
- 11 Cortiñas Peláez, León, *Las ciencias administrativas en América Latina*, Caracas: Universidad Central de Venezuela/Instituto de Derecho Público, 1972, 124 pp., *in totum*.
- 12 Carrillo Castro, Alejandro, *La reforma administrativa en México*, ciudad de México: Miguel Angel Porrúa, S.A., 3 vols., 1980-82, III, 305.
- 13 Madrid Hurtado, Miguel de la, *Estudios de derecho constitucional*, ciudad de México: Porrúa, S.A. 2a. ed., *Presentación* por Héctor Fix Zamudio, 1980, 223 pp., 36.

de la originalidad y hondura del Constituyente de Querétaro<sup>(14)</sup>. Para las responsabilidades económicas, sin hacer por ahora referencia a las adiciones y modificaciones de los últimos casi setenta y dos años, surge el artículo 27. La trascendencia de este último, en el tema de este trabajo y en cuanto avanzada del actual "capítulo económico de la Constitución"<sup>(15)</sup>, nos exige su tratamiento en epígrafe separado.

### 3. La estructura neorromana y la cultura ibérica

La "tolerancia" que una sociedad dada siente frente a la injerencia, de la administración pública, en la vida económica y social, es de esencial exploración. Los troqueles romano y germánico de la cultura ibérica no presentan la misma resistencia a la expansión de la institución gubernamental, que existe en general en los países anglosajones y, particularmente en los Estados Unidos del Norte. En este último país, y esto explica su visceral y tenaz resistencia de décadas a las nuevas reglas constitucionales mexicanas derivadas de la Revolución de 1910, la posición correcta de rigor ha sido antigubernista, actitud que se resume perfectamente en la frase: "El mejor gobierno es el que gobierna menos"<sup>(16)</sup>.

Como lo ha enfatizado la historiografía de la civilización ibérica<sup>(17)</sup>, cabe radicalmente distinguir el proceso gubernamental *unitario* de los pueblos latinos, del proceso gubernamental *dualista* de las comunidades anglosajonas, que siempre sitúan a los gobernados actuando en contraposición a los gobernantes. El concepto del Estado y de su administración pública, que surgió de las experiencias vitales de los pueblos ibéricos, ha sido reforzado en diversos puntos de su historia cultural: el legado de la Roma imperial (incluida la fase bizantina); la influencia del Islam y la presión para que hubiera más firmes controles sociales, durante el período de la Reconquista; las doctrinas sociales de la Iglesia Católica Romana, particularmente por oposición a las posturas de diálogo, individualismo y antijerárquicas nacidas de la Revolución Protestante<sup>(18)</sup>; la experiencia del período colonial, la intensidad intervencionista de la versión germánica del "Estado de la buena policía"<sup>(19)</sup> y de las doctrinas de la Cameralística alemana<sup>(20)</sup>, así como las realidades recurrentes planteadas en nuestro siglo por las

- 14 V. por todos, las obras mexicanas de derecho laboral, esp. la de Mario de la Cueva y Urbano Farías Hernández.
- 15 Cfr. Ehmke, Horst, *Wirtschaft und Verfassung. Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung* (Economía y Constitución. La jurisprudencia constitucional de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en materia de regulación económica), Karlsruhe: C E Müller, 1961, 829 pp. (trad. castellana en preparación por L. Cortiñas Peláez, ciudad de México: Universidad Autónoma Metropolitana, 1990-92).
- 16 Patton Glade, *ibidem*, 339 en nota.
- 17 Oliveira Martins, precitado *supra* en nota (3), *ibidem*.
- 18 Hauriou, *ibidem*, 44-60 y las obras clásicas de McNall Bums y Max Weber.
- 19 Cortiñas Peláez, 1972, *ibidem*, 15-17.
- 20 Guerrero O nazco, Ornar, Las ciencias de la administración en

crisis económicas del mundo capitalista <sup>(21)</sup>.

Por principio de cuentas, la tradición de un gobierno fuerte, con prerrogativas para intervenir en los asuntos económicos y sociales de sus ciudadanos, con cierta responsabilidad por el bienestar económico general, es sólo un aspecto de la muy compleja estructura neo romana que ha caracterizado a los pueblos ibéricos desde la Reconquista <sup>(22)</sup>.

Una monarquía cada vez más fuerte y que asume los cometidos de Poder Público <sup>(23)</sup> del Estado imperial romano, fue el sistema que España trajo a Nuestra América <sup>(24)</sup> en el siglo XVI. Como era de esperar, el régimen colonial era intervencionista por naturaleza, y contaba con numerosos organismos <sup>(25)</sup> dedicados a definir las relaciones entre la administración pública y la empresa privada económica, entre las cuales el primero y principal era la propia monarquía, mediante su dominación directa sobre tierras y aguas <sup>(26)</sup>, su gran preocupación por la minería y la concertación regional de facultades en el titular unipersonal y casi omnímodo del Poder Público, el virrey <sup>(27)</sup>.

Importa el señalamiento de que la expansión del liberalismo -en la República pretendidamente restaurada según historiadores de clara filiación sajonzante <sup>(28)</sup> y del positivismo, en el México del siglo XIX, patentizada en los "científicos" y en sus actuales epígonos de la historiografía "modenizante", reflejó entonces y tiende a reflejar en

*el Estado absolutista*, "Presentación" por Mariano Baena del Alcazar, "Prólogo" de Armando Suárez, 2a. ed., 1988, 257 pp.

21 Tamames, Ramón, *Estructura económica internacional*, Madrid: Alianza, 8a. ed., 1984, 454 pp., esp. 345-382

22 Patton Glade, *ibidem*, 335 y la obra de Nelson citada en su nota 8.

23 Cortinas Peláez, León, "Teoría general de los cometidos del Poder Público (Perspectiva mexicana de una doctrina de validez universal)", ciudad de México: *Revista de la Facultad de Derecho de México*, ene-jun. 1987, t. XXXVII, Nos. 151-152-153, pp. 55-94; Madrid: *Revista de Administración Pública*, sept-dic. 1986, No. 111, pp. 51-93; Montevideo: *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, t. III, 1986, Nos. 13-14, pp. 12-31 y 15, pp. 150-167; ciudad de Panamá: *Anuario de Derecho*, Año XV, No. 15, 1986, pp. 11-57; San José de Costa Rica: *Revista de Ciencias Jurídicas*, may-ago. 1987, No. 57, pp. 39-80; Sao Paulo: *Revista da Faculdade de Direito*, en prensa.

24 En el sentido del clásico ensayo de José Martí.

25 En sentido genérico, y no en el sentido recortado del art. 28, párrafo 6 de la Constitución, el cual desde 1983 parece reducirlo arbitrariamente a los organismos descentralizados: cfr. *infra*, numeral 9 *in fine*.

26 Antecedente directo, en la doctrina de Andrés Molina Enríquez, del tenor correspondiente del artículo 27 de la Constitución de 1917. Cfr. Díaz y Díaz, Martín, "Rabasa y Molina Enríquez: Un diálogo autoritario en el origen de la Constitución", ciudad de México: *Revista de Investigaciones Jurídicas/Escueto Libre de Derecho*, Año 13, No. 13, 1989, pp. 227-287.

27 Gordon Schaefer, Wendell Karl, "La Administración Pública mexicana", en Secretaría de la Presidencia, *ibidem*, (autores extranjeros), pp. 199-303, esp. 214.

28 En general, los escritos de Daniel Cosío Villegas y sus discípulos de El Colegio de México; así *Historia general de México*, ciudad de México: El Colegio de México, 4 vols., 1976, VIII + 289 + 447 + 339 + 507 pp.

estos años ochenta del siglo XX, una desintegración (*adelgazamiento*) del viejo sistema cultural administrativo de los pueblos ibéricos, puesta de manifiesto en que los dirigentes mexicanos decimonónicos (como los del sexenio 1982-88 y quienes en 1988-94 parecen pretender su- cederlos, amparados en el fraude electoral y en las bendiciones de la diplomacia del Imperio), no encontraban (no encuentran) en sus propias tradiciones ni en su herencia cultural, las soluciones a los problemas que los rodeaban y las buscaron (las buscan) en una tradición cultural y económico-administrativa completamente ajena a la suya, la del liberalismo político y económico de los pueblos angloamericanos, cuya irrupción normativa formal parece documentarse en la Constitución de 1857 y sus principales disposiciones reglamentarias <sup>(29)</sup>.

Atendiendo a la frecuente comparación entre los desarrollos económico-administrativos de México y Brasil, importa añadir que el positivismo mexicano era de cuño anglosajón y mecanicista, es decir, spenceriano, por oposición al humanismo del positivismo francés, irradiado por los discípulos de Augusto Comte no sólo en Brasil sino, en general, en los países del Plata <sup>(30)</sup>. Ahora bien, mientras Comte subordinaba a los individuos a la sociedad en todos los aspectos materiales (sociocracia) y abogaba porque la administración pública interviniera y controlara la riqueza, los positivistas mexicanos seguían a Spencer (y su interpretación de Darwin) al relegar al Estado al papel pasivo de guardián del orden público (algo así como, después de la crisis de los setenta, lo pretenden los organismos financieros internacionales, con la complicidad "vicarial" de ciertos gobiernos latinoamericanos) y abogar por la libertad de los individuos para enriquecerse, sin otras limitaciones que las derivadas de sus iniciales potencias de clase y capacidades eventuales. En este sentido, el movimiento positivista mexicano se reveló como el instrumento ideológico de la naciente burguesía: ideología que con el Porfiriato llegaría a sacrificar, como es tradicional en el liberalismo y hoy lo vemos con los "compañeros intelectuales del reaganismo", el liberalismo político al liberalismo económico <sup>(31)</sup>.

#### 4. Constitución federal de 1917: Una reasunción del sistema ibérico de desarrollo institucional

La Revolución mexicana y su corolario jurídico supremo representan no sólo una innovación en sus procesos filosófico e institucional, sino también una reversión a la subyacente tradición de sentido común de los pueblos mediterráneos y, muy particularmente, la reasunción del sistema ibérico de desarrollo institucional. Regresando a las fuentes e intentando hacer tabla rasa del

29 Tanto legislativas como jurisprudenciales.

30 V., por todos, las obras de Leopoldo Zea y de Arturo Ardao.

31 Los autores citados *supra* en nota (28) y, con matices, Paz, Octavio, *El ogro filantrópico*, ciudad de México: Mortiz, 1979, 350 pp.



El corrido. Isabel Villaseñor.

ultraliberalismo -que históricamente hermana a Porfirio Díaz con Augusto Pinochet-, el Estado mexicano asume la responsabilidad del bienestar general y una declarada política intervencionista. La ampliación del concepto de utilidad pública, el crecimiento de la legislación administrativa, el establecimiento de empresas públicas financiadas con capital exclusivamente estatal o mixto en participación mayoritaria o minoritaria de particulares tanto nacionales como extranjeros<sup>(32)</sup>, la detallada reglamentación estatal de las relaciones económicas, el control del Poder Público sobre el comercio internacional y la industria doméstica, todas estas cosas pueden rastrearse en el pasado a través de España, Bizancio y Roma, hasta la Antigüedad, sin excluir la importante aportación de los países germánicos<sup>(33)</sup> y la doctrina de los cameralistas. Haciendo hincapié en la integración de la vida colectiva, *el objetivo es más de fines que de medios*: el Poder Público se propone una economía funcional nacionalista, una economía nacida de conceptos

tradicionales tanto de los antepasados asiáticos como de los antepasados europeos de los mexicanos del siglo XX, una economía aplicable a un medio social cambiante cuyas instituciones, aunque inspiradas libremente en el capitalismo y en el socialismo, *se basan esencialmente en la función más bien que en el derecho*<sup>(34)</sup>

Sin fijarnos todavía en las enriquecedoras adiciones y modificaciones experimentadas por el texto originario de la Constitución de 1917 -en las cuales encontraremos, más lejos, una recepción formal de *las empresas públicas* que cierran el marco del tema aquí desarrollado- importa el señalamiento de que la doctrina inclusive angloamericana sostiene que *los artículos 3, 4, 73 y, fundamentalmente el texto prístino del 27, conceden "carta blanca" para la intervención del Poder Público en casi cualquier área de la economía*<sup>(35)</sup>. Baste con recordar aquí el tenor de los tres primeros párrafos del artículo 27:

"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.

"Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y *mediante* indemnización. "La nación tendrá en todo tiempo *el derecho de imponer* a la propiedad privada *las modalidades que dicte el interés público*, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. Con este objeto se dictarán las medidas necesarias para (...) *evitar* la destrucción de los elementos naturales y los *daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad*. (...) "Corresponde a la nación el dominio directo de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyen depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos (...)"

5. *La Constitución: naturaleza estatutaria del derecho de propiedad y cometidos del Poder Público*

Estos tres primeros párrafos del 27 constitucional, al reconocer la propiedad privada como una creación específica del Estado, *confieren al derecho de propiedad una naturaleza puramente estatutaria* y proporcionan la refutación fundamental a la vieja idea de la privacidad y

32 Carrillo Flores, Antonio, "Límites y perspectivas de la economía mixta", en Álvarez del Castillo, Enrique, *et al, La Constitución mexicana -Rectoría del Estado y economía mixta*, ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas/Porrúa, S.A., *Prólogo* de Jorge Carpizo McGregor, 1985, XII + 469 pp., 453-469, esp. 454.

33 Wolff, Hans Julius y Bachof, Otto, *Verwaltungsrecht I*, Munich: Bäck, 9a. ed., 1974, XLVI + 624 pp. esp. 31-57.

34 Sarames, G., "Third system in Latin America: México" en *Inter American Economic Affairs*, V, 4, primavera de 1952, p. 72; *apud* Patton Glade, 339.

35 Patton Glade, *ibidem*, 340.

absolutismo de la propiedad privada individual. El artículo 27, bien interpretado de acuerdo a la teleología revolucionaria de las instituciones, constituye una *apoyatura decisiva para la acción eficiente de las dependencias y entidades de la administración pública en el cumplimiento de los cometidos del Poder Público*, a ellas encomendados por el ordenamiento jurídico objetivo. En efecto, su básica modificación de la institución de la propiedad, que la reduce a "propiedad condicional", comprensiva de una amplia variedad de tipos de propiedad, la hace susceptible de sufrir cambios y limitaciones en el futuro por actos legislativos.

Estos párrafos, en su tenor originario y posteriormente mediante la evolución de los textos, a lo largo de más de siete décadas, abrieron y abren el camino a una amplia intervención y participación del Poder Público en la actividad económica del país<sup>(36)</sup>. Sin referirnos todavía a las dependencias y entidades que asumirían progresivamente la ejecución directa e indirecta de los cometidos del Poder Público, no podríamos dejar de mencionar en este contexto del 27 constitucional a la Ley de Expropiación de 1936, que dio sin cortapisas al Gobierno Federal el derecho de intervenir en la economía en grado virtualmente ilimitado, respecto de cometidos amplísimos y mediante intensas facultades, cuya conformidad con la Constitución ha sido reiteradamente consagrada por los tribunales federales.

De esta interpretación legislativa auténtica de la Ley Suprema<sup>(37)</sup>, cabe transcribir aquí *in extenso* sus preceptos capitales, que ratifican la naturaleza estatutaria de la "propiedad condicionada", originalidad radical del constitucionalismo social mexicano que preside automáticamente la estructura, el funcionamiento y los controles relativos a las empresas públicas:

"Art. 1. Se consideran *causas de utilidad pública*:

- I) El establecimiento, explotación o conservación de un *servicio público*.
- II) La apertura, ampliación o alineamiento de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano.
- III) El embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones y puertos, la construcción de hospitales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos o de aterrizaje, construcciones de oficinas

36 Cabe tener presente que en el período alemanista (1946- 1952), las adiciones y modificaciones al párrafo segundo del art. 131 constitucional; así como la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado (*Diario Oficial*, 9 y 21 dic. 1946) y su Reglamento (*Diario Oficial*, enero 2 de 1947), han impuesto amplios cometidos y atribuido intensas facultades de intervención económica al Ejecutivo federal. Complementariamente, las adiciones y modificaciones constitucionales (*Diario Oficial*, 3 de feb. 1983) del período lamadradiano (1982-1988), han forjado un casi capítulo económico en la Constitución.

37 En el sentido tradicional del derecho comparado, que asumía el art. 64 de la Constitución federal de 1824, subsistente en el literal f) del art. 72 de la Constitución de 1917, como lo realzara don Antonio Carrillo Flores, en sus lecciones en el Taller de Derecho Público de la UNAM/ENEP Acatlán, en octubre de 1984.

para el Gobierno Federal y de cualquier obra destinada a prestar *servicios de beneficio colectivo*.

IV) La conservación de los lugares de belleza panorámica, de las antigüedades y objetos de arte, los edificios y monumentos arqueológicos o históricos, y de las cosas que se consideran como características notables de nuestra cultura nacional.

V) La satisfacción de necesidades colectivas en caso de guerra o trastornos interiores; el abastecimiento de las ciudades o centros de población, de víveres o de otros artículos de consumo necesario y los procedimientos necesarios para combatir o impedir la propagación de epidemias, epizootias, incendios, plagas, inundaciones y otras calamidades públicas.

VI) Los medios empleados para la defensa nacional o para el mantenimiento de la paz pública.

VII) La defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación.

VIII) *La equitativa distribución de la riqueza* acaparada o monopolizada con ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicio de la colectividad en general o de una clase en particular.

IX) La creación, fomento o conservación de *una empresa para beneficio de la colectividad*.

X) Las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad.

XI) La creación o mejoramiento de centros de población y de sus fuentes propias de vida.

XII) Los demás casos previstos por leyes especiales.

"Art. 2. En los casos comprendidos en la enumeración del artículo lo., previa declaración del Ejecutivo Federal, procederá la expropiación, la ocupación temporal, total o parcial, o la simple *limitación de los derechos de dominio* para fines del Estado o el interés de la colectividad" (subrayados nuestros).<sup>(38)</sup>

En el marco de esta originalidad sustantiva de Ja Constitución federal, así ratificada en la soberana interpretación del Congreso de la Unión, cabe ahora preguntarnos respecto de la organización administrativa responsable de la ejecución de los planes, programas y metas requeridos por objetivos tan nobles como ambiciosos. En efecto, con la caída de la dictadura de Porfirio Díaz y a pesar de las turbulencias revolucionarias, la fase constructiva de la Revolución, desde 1920 a 1940, va a ir estableciendo las bases de un sistema político, pero fundamentalmente administrativo y económico, capaz de integrar el "mosaico" que era México, capacitándolo para el ejercicio interior de la potestad pública y para el pleno ejercicio exterior de la soberanía. Estos propósitos del

Estado mexicano posrevolucionario se ponen de manifiesto, al igual que en otros países pobres del Tercer Mundo<sup>(39)</sup>, en la proposición y ejecución de decisiones claves en el hexágono de las prioridades de la Administración pública, el cual merece exposición en epígrafe separado, en esta sumaria exposición "macro" del horizonte constitucional federal de nuestras empresas públicas.

II. Empresas públicas (cometidos, génesis y multiformidad estructural)

6. *El hexágono administrativo, los cometidos que conlleva y las empresas requeridas*

Toda ciencia jurídica bien entendida, en cuanto ciencia social, forma parte del gran espectro de las ciencias políticas, de las cuales las ciencias administrativas y, en particular, el derecho administrativo, no son sino una rama<sup>(40)</sup>. El mérito de las construcciones administrativas europeas no les confiere automáticamente validez universal; pero sería igualmente arbitraria una exasperación acomplejada de ese "particularismo latinoamericano"<sup>(41)</sup>, que implicara el rechazo de su aportación teórica y práctica, sin cotejarla críticamente con las necesidades mexicanas, de Estado débil y asediado por la dominación deformante del Imperio en turno y por las disfuncionalidades "vicariales" de poderosos sectores económico- sociales de la sociedad civil.

Una consideración rigurosa del entorno, que engendra y protege a nuestra frágil administración pública en México, implica automáticamente el rechazo de un enfoque formalista, intemporal e inespacial, ahistórico, desvinculado del realismo jurídico, que nos parece el único método científico, coherente y sistemático, aplicable a las construcciones, entrelazadas dialécticamente, de los elementos normativos y extranormativos de toda ciencia jurídica, en particular de la ciencia de los derechos constitucional y administrativo.

Ahora bien, la profundización de las categorías constitucionales y administrativas no será eficaz si se limita, como en la numerología de ciertas dependencias gubernamentales de corte "extraterrestre", a la cuantificación funcionalista del gerencialismo

Angloamericano,<sup>(42)</sup> ello prescindiendo de la realidad esencial de la Administración como conducción, como centro de preparación y formulación primaria, sometido luego a la decisión de las grandes opciones del Poder Público, confiadas por el ordenamiento constitucional objetivo a los órganos surgidos del sufragio universal, derivado de la soberanía instaurada por Morelos en 1814 en Apatzingán y reafirmada por el artículo 39 y concordantes de la Carta de 1917.

El Poder Público no es una colección de prerrogativas para su ejercicio abusivo por los titulares de sus órganos. Muy por el contrario, Morelos traducido en nuestra disciplina por la escuela de Duguit y Laubadère, plantea la exigencia de que los gobernantes sean los "siervos de la Nación", los eficaces y eficientes ejecutantes de los cometidos asignados a la administración por el orden jurídico objetivo. En ello radica la raigambre democrática de nuestras instituciones públicas, cuya "piedra de toque" fuera inclusive descubierta por el aparente forjador de la postura contraria, por Maurice Hauriou, el apóstol institucional de la "potestad pública"<sup>(43)</sup>.

Así las cosas, necesariamente en evolución las tareas concretas trasvasadas de la Carta de 1857 a la de 1917, estas prioridades -cuya ejecución específica corresponderá a las empresas públicas cuya garantía existencial constitucional sólo muy tardíamente, en 1981 y 1983, ha recogido la Ley Suprema- nos parecen ser las siguientes:

PRIMERA: El acceso libre y efectivo de las mayorías a todos los bienes y servicios de la comunidad y, en particular a la ciencia y a la cultura, para hacer más consciente y responsable la participación de las mismas en la gesta de un Nuevo Poder Público;

SEGUNDO: La determinación, por el Nuevo Poder Público, de una racional absorción de la desocupación, apoyándose en una potente administración prestacional, la cual y en ejecución de todos sus cuatro niveles de cometidos (esenciales, de servicio público, sociales y privados)<sup>(44)</sup>, procede a una reestructuración dinamizante de los espacios inexplorados<sup>(45)</sup>;

TERCERA: La plena participación, en régimen de autoadministración<sup>(46)</sup>, de las mayorías en este aparato prestacional, en sus dependencias centralizadas como en

39 Cortiñas Peláez, León, "Un derecho administrativo comunitario latinoamericano" (Notas para una consideración multidisciplinaria), originariamente "Prólogo" de Fernando Aguirre Bastos, *El grupo subregional andino en el proceso de integración económica en América Latina*, trad. castellana de su tesis de la Universidad de Oxford, Valencia/Venezuela: Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo, 1976, reproducido en México: *Rev. Latinoamericana de Administración Pública*, No. 7, Presentación de Andrés Caso Lombardo, 1978, pp. 5-78.

40 Miaille, Michel, *L'Etat du droit*, Paris: Maspero; trad. Castellana comentada por el prof. Jaime Escarnida en *Alegatos*, *Rev. Jurídica de la UAM-A*, Depto. De Derecho, No. 5, abril 1987, pp. 3-8.

41 En el que incurriéramos, *mea culpa*, en Cortiñas Peláez, 1972, *ibidem*, in *limine*.

42 Cortiñas Peláez, "De la autonomía de la administración pública latinoamericana ante los modelos europeo y angloamericano", en

Madrid: *Revista de Administración Pública*, No. 81, dic. 1976, pp. 425-462; y en Mérida de los Andes, Venezuela: *Anuario de la Facultad de Derecho*, 1979, No. 9, pp. 51-105.

43 Rivero, Jean, "Hauriou et l'avènement de la notion de service public", in *L'évolution du droit public*, Eludes en l'honneur d'Achille Mestre, Paris: Sirey, XVI + 576 pp., esp. 461-471.

44 Cortiñas Peláez, 1986-87, precitado *supra*, nota (23), in *totum*.

45 ILPES (Instituto Latinoamericano de Planificación Económica y Social), *Dos polémicas sobre el desarrollo de América Latina*, Santiago de Chile: Ed. Universitaria, S.A. y ciudad de México: Siglo XXI, 1970.

46 Guerrero Orozco, Omar, *La teoría de la administración pública*, ciudad de México: Haría, 1986, "Estudio preliminar" por León Cortiñas Peláez, LXX + 420 pp., su p. 143.

sus entidades paraestatales o territorialmente autónomas<sup>(47)</sup>,

CUARTA: La superación del divorcio entre Estado y Sociedad<sup>(48)</sup>, mediante la quiebra de los sectores feudales del poder político, federales o estatales<sup>(49)</sup>, sean ellos económicos, sociales o burocráticos, nacionales o extranjeros; para lo cual deben garantizarse elecciones efectivamente disputadas<sup>(50)</sup>, cuyos resultados, limpiamente reconocidos mediante una jurisdicción electoral autónoma, sean fiel reflejo del sufragio universal directo;

QUINTA: La extensión sectorial y el perfeccionamiento técnico-gerencial de las instituciones (organismos, empresas, fideicomisos o como, siempre arbitrariamente, se les llame, en la curiosa jerga de legisladores poco familiarizados con el lenguaje técnico del derecho administrativo)<sup>(51)</sup> responsables de la ejecución de los cometidos del Poder Público; y

SEXTA: La atenuación de la deformación, principalmente económica pero consecuentemente política y militar, ejercida por centros de poder externos, corolario apenas separable de las cinco prioridades precedentes.

La naturaleza política del hexágono, de las prioridades de la administración pública en México, ratifica la naturaleza del derecho administrativo como una "rama concretizada del derecho constitucional"; ella justifica plenamente que la mayoría de estas temáticas entrelacen temas de derecho administrativo con sus "cabezas de capítulo"<sup>(52)</sup> constitucionales.

Este mismo entrelazamiento explica que aquella tradición ibérico-romana rehabilitada por el Constituyente de 1917, conlleve objetivos que arrasan con el abstencionismo de la Carta liberal de 1857, imponga la

ejecución de tareas concretas impensables en el esquema "sajonizante" de la República tan tendenciosamente "restaurada" y vaya forjando, *praeter* y hasta *contra constitutionem*<sup>(53)</sup>, muy variadas instituciones en cuya estructuración político-administrativa, el Estado mexicano perdió lamentablemente una oportunidad para la instauración de "centros de poder" que atenuaran técnica y financieramente, como nos lo enseña el derecho comparado<sup>(54)</sup>, la hoy aparentemente indomeñable concentración y centralización de todas las instituciones nacionales<sup>(55)</sup>, en el marco del justamente definido como "imperio sexenal"<sup>(56)</sup>.

### 7. Hacia la emergencia de la paraestatalidad

En el siglo pasado, bastaron como máximo seis secretarías del Despacho para atender las necesidades gubernamentales y administrativas de un país que, en ese entonces, contaba con una población de unos diez millones de habitantes. En los años que siguen a la promulgación constitucional del 5 de febrero de 1917, el Ejecutivo va expandiendo prudentemente las dependencias centralizadas y, para ello, se sirve de la categoría menos "gastada" de los departamentos administrativos, a los cuales, sabia pero infecundamente, el Constituyente había pretendido distinguir de las secretarías del Despacho, por considerarlos órganos apolíticos, técnicos<sup>(57)</sup>, ajenos al entonces nominado Consejo de Ministros<sup>(58)</sup> y carentes por todo ello de la facultad de refrendo<sup>(59)</sup>. Sin embargo, la práctica omnipolitizante<sup>(60)</sup> fue disminuyendo, con el tiempo, la relevancia de estos Departamentos y varios fueron reabsorbidos por las Secretarías de las cuales se habían desprendido<sup>(61)</sup>. Así se perdió, por lo menos para más de sesenta años, la posibilidad de estructurar una auténtica descentralización, que permitiera cumplir con la formidable expansión de los cometidos del Poder Público contemporáneo, sin perjuicio de impedir que ellos sirvieran, en cuanto instituciones apolíticas y técnicas, para compensar los inevitables desbordes del titular del Ejecutivo federal, en un país intensamente troquelado por

47 Es el grado de "autarquía" muy limitada que reconocen los manuales mexicanos de derecho- constitucional a nuestras entidades federativas.

48 Ehmke, Horst, "Staat und Gesellschaft als verfassungstheoretisches Problem" (Estado y Sociedad en cuanto problema de la teoría constitucional), en la obra colectiva dirigida por Hesse, Konrad; Reicke, Siegfried y Scheuner, Ulrich, **Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag am 15. Januar 1962** (Constitución del Estado y ordenamiento eclesiástico, Homenaje a Rudolf Smend en su 80 aniversario el 15 de enero de 1962), Tübinga: Mohr, 1962, 466 pp., esp. 23-49, *in totum*.

49 En lugar del anticastellano y\* anfibolólogo, para juristas, "estatales", que no debería emplearse como especie sino como género.

50 Hauriou, 219-269.

51 Cfr. para este sentido amplio de "instituciones" en derecho mexicano, Fernández Ibarra, Marcela B., **Del fideicomiso público como institución administrativa paraestatal**, tesis profesional con mención honorífica, UNAM/División de Ciencias Jurídicas de la ENEP Acatlán, 1985, 507 folios.

52 Expresión clásica atribuida al **Précis** de Maurice Hauriou, que no hemos podido consultaren esta oportunidad.

53 Guerrero Orozco, Ornar, "75 años de Revolución: la administración pública", en la obra colectiva **75 años de Revolución**, ciudad de México Fondo de Cultura Económica e INEHRM, 1988, tomo "Política" vol 2, pp631-729.

54 Brewer Carías, Alian, **Las empresas públicas en el derecho comparado** (Estudio sobre el régimen de las actividades industriales y comerciales del Estado), Caracas: Universidad Central de Venezuela/Facultad de Derecho, 1967, "Prólogo" de John N. Hazard, 204 pp. *in totum*.

55 Ampliamente en González Cosío, Arturo, **El poder público y la jurisdicción en materia administrativa en México**, ciudad de México: Porrúa, S.A., 2ª. ed., 1982, 205 pp., esp. 49-72.

56 En la clásica expresión de Daniel Cosío Villegas.

57 *Supra*, nota 54.

58 Abrogado en 1981, en tecnicista modificación que restringe severamente las libertades públicas del pueblo mexicano.

59 Ahora, politizados, se les reconoce dicha facultad desde los ochentas.

60 Severamente criticada en toda nuestra administración por la aguda y constructiva tesis de Haro Belchez, Guillermo, **Aportaciones para la reforma de la función pública en México**, tesis doctoral de la Universidad de Alcalá de Henares/Facultad de Derecho (mayo de 1987), ahora editada en Madrid: Ministerio para las administraciones públicas/INAP de España, "Prólogo", de Alejandro Nieto García, 1988, 704 pp.

61 Carrillo Castro, Alejandro, *ibidem*, III, 34.

la concepción patrimonialista hispano-árabe del Poder Público.

Al margen de la Constitución, en su letra pero ciertamente no en la plenitud de su espíritu, empezaron a surgir, ya en el siglo XIX pero especialmente a partir de 1925, pragmáticamente, instituciones ajenas a la clásica administración centralizada, simientes de la futura administración paraestatal. En forma oblicua, ésta aparecería en el hoy apartado A) del artículo 123, fracción XXXI, literal b, numeral I <sup>(62)</sup>, con referencia al régimen laboral ordinario aplicable a los trabajadores de "las empresas que sean administradas en forma *directa o descentralizada* por el gobierno federal" <sup>(63)</sup>; posteriormente, siempre en forma indirecta u oblicua, la referencia se consolidaría en los setenta con el artículo 93 en sus sucesivas adiciones <sup>(64)</sup>, en los ochenta con la mención formal de la administración paraestatal <sup>(65)</sup>, así como de las "empresas" requeridas por el Estado <sup>(66)</sup>. Finalmente, con total incoherencia formal respecto de las denominaciones anteriores, siempre vigentes e intercaladas en el texto constitucional, surge el término "empresas públicas", una vez más en forma oblicua, con referencia a las operaciones de crédito público de Estados y Municipios <sup>(67)</sup>; ello sin perjuicio de que, a efectos de la responsabilidad política de sus máximos dirigentes, la "paraestatalidad" sea desglosada en el párrafo lo. del artículo 110, desde 1982 <sup>(68)</sup>.

Lamentablemente, el empirismo que ha presidido, tanto las iniciales fórmulas legislativas como su ulterior y vacilante recepción constitucional, ha privado de toda coherencia técnico-administrativa a las figuras adoptadas por el derecho patrio <sup>(69)</sup>, donde hubiera sido perfectamente adaptable al "genio nacional" alguna de las tipologías de establecimientos públicos o entes



*Decena trágica con Victoriano Huerta. Litografía. Luis Arenal.*

autónomos rigurosamente configuradas en doctrina y derecho comparados desde finales de los cuarenta <sup>(70)</sup>.

Dentro de esta escueta versión "macro", de nuestras empresas públicas, se imponen consideraciones complementarias, históricas y político-conceptuales.

#### *8. La Revolución mexicana y el "cambio en el concepto de libertad"*

Las creaciones institucionales de la Revolución iniciadas con el Banco de Emisión en 1925 <sup>(71)</sup>, fueron precedidas en el siglo XIX por el Banco de Avío <sup>(72)</sup>, el Banco de Amortización de la Moneda de Cobre <sup>(73)</sup>, las empresas regionales de participación en la prestación del servicio eléctrico <sup>(74)</sup>, la Caja de préstamos para obras de irrigación y fomento de la agricultura <sup>(75)</sup>, y otras muchas, de variada envergadura y misión <sup>(76)</sup>; todas instituciones "inventadas" al margen de las Constituciones liberales o conservadoras del siglo XIX.

62 *Diario Oficial* de 18 de nov. 1942, adicionado y articulado en *Diario Oficial* de 6 feb. 1975.

63 La diferenciación es más técnica y moderna que todas las posteriormente formuladas por la doctrina, evitando las falsas diferenciaciones de la legislación de la reforma administrativa de 1977 y de la Ley de Entidades Paraestatales del 14 de mayo de 1986.

64 Relativas inicialmente (párrafo 2o. actual) a la potestad de citar para que informen a sus respectivos responsables; y, finalmente, a la facultad de integrar comisiones investigadoras del Congreso a este respecto (actual párrafo 3o.).

65 Estableció en 1981 el artículo 90, que "La administración pública federal será centralizada y *paraestatal* conforme a la Ley Orgánica..."

66 Art. 28, párrafo 6o., según adiciones publicadas en el *Diario Oficial* de 3 feb. 1983.

67 Curiosa adición de 1981, que habilita, en su segundo párrafo, operaciones prohibidas en principio por el párrafo lo. de esta fracción VIII del art. 117.

68 *Diario Oficial* de 28 de dic. 1982

69 V. ampliamente en Ruiz Massieu, José Francisco, *La empresa pública* (Un estudio de derecho administrativo sobre la experiencia mexicana), ciudad de México: INAP, Prefacio de Luis García Cárdenas, 1980, 241 pp., *in totum*, esp. p. 235.

70 V., por todos, *supra*, nota 54 y su bibliografía.

71 Carrillo Castro, Alejandro y Garda Ramírez, Sergio, *Las empresas públicas en México*, ciudad de México: Miguel Ángel Porrúa, *Prólogo* de Francisco Labastida Ochoa, 1983, XVI + 239 pp., esp. p. 35.

72 Potash, Robert A., *El Banco de Avío de México* (El fomento de la industria 1821-1846), ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2a. ed., 1986, 295 pp.

73 Carrillo Castro y García Ramírez, *ibidem*.

74 *Ibidem*, pp. 36-37.

75 *Ibidem*.

76 Según investigación en curso del profesor Guerrero Orozco, Omar.

Al término de la etapa armada del proceso revolucionario, el gobierno federal decidió emprender la reconstrucción institucional, económica y política del país. Con este propósito, y a partir de 1925, se multiplicaron entidades financieras, de fomento <sup>(77)</sup>, de producción de bienes y servicios. Su creación o adquisición se caracteriza por el establecimiento coyuntural, por agregación, aleatorio y asistemático de instituciones de todo tipo, que a la postre redundarían en el "desorden conceptual constitucional" aludido en nuestro epígrafe anterior, *in fine* <sup>(78)</sup>. Emisión, crédito para el desarrollo, energía, comunicaciones, seguridad social, fueron algunos de los principales cometidos del Poder Público mexicano atribuidos, formalmente por ley, a instituciones que serían pilares del desarrollo económico y social del país en esta segunda mitad del siglo XX. Factores de esta consolidación fueron el robustecimiento de la estabilidad política, la lucha contra la severa baja en la producción minera y manufacturera inmediata a la Revolución, la tensión y la superación de las dificultades planteadas por los inversionistas extranjeros, la mayor movilidad social y económica tanto en lo rural como en lo urbano; en definitiva, la reducción de las tradicionales demandas que se hacían al sistema político mexicano, para que proporcionara medios que facilitaran el progreso de los segmentos intermedios de la sociedad. En resumen, si el principal factor del retardo económico de toda América Latina se encuentra en su estructura social y en los valores que se derivan de ella, es mérito de los gobiernos revolucionarios mexicanos y de su administración pública (1917-40), el logro de la modificación de la estructura y de los valores de la sociedad mexicana, cambio que contribuyó decisivamente al "milagroso" crecimiento económico del país a partir de 1940.

#### 9. Del Estado como cometido: indeterminación conceptual y multiformidad empresarial

Ahora bien, antes y después de su primera "emergencia constitucional" de 1942, el impresionante desarrollo de la hoy llamada administración paraestatal <sup>(79)</sup> nos pone de manifiesto la tremenda transformación operada por el tránsito del Estado liberal burgués de Derecho al Estado Democrático y Social de Derecho <sup>(80)</sup>. Llámese a este último Estado de Servicio <sup>(81)</sup>, hállese de la administración

pública federal como de una administración "prestacional" <sup>(82)</sup>, lo cierto es que, al descenderse del Estado en cuanto Ser (*Sein*) al Estado como cometido (*Auf-gabe*), la magnitud cuantitativa y cualitativa de las tareas concretas del Poder Público nos desconcierta y ciertamente hubiera sido inimaginable para inclusive los radicales puros o avanzados <sup>(83)</sup> del Constituyente de 1856-57.

El punto es capital para vertebrar el tema de CONSTITUCION Y EMPRESAS PUBLICAS en el derecho público mexicano vigente. Desde la Constitución de 1857, *la idea misma de libertad ha cambiado*: el mismo vocablo recubre en nuestro tiempo muy otros contenidos. No son ni siquiera los algo difusos del capitalismo de pequeñas unidades anterior a la Segunda Guerra Mundial, estamos ante el capitalismo molecular o de grandes unidades <sup>(84)</sup>, de esta segunda mitad del siglo XX, ante las cuales la acción del Estado asume modalidades "empresariales" no sólo de autoridad o directas sino de gestión o indirectas, e inclusive concesionadas, en la que el maestro Fraga Magaña llamara "descentralización por colaboración" <sup>(85)</sup>. En el cumplimiento de las adiciones y modificaciones a la Constitución de 1917, decretadas durante más de setenta años (1917-1988) y que configuran *la originalidad formal de nuestro constitucionalismo* en el derecho mundial comparado <sup>(86)</sup>, así como de su legislación reglamentaria, se imponen al Poder Público mexicano un cúmulo de cometidos, que obliga a desbordar terminológicamente los esenciales y los de servicio público, para complementarlos, no sólo con los cometidos sociales, sino con los cometidos privados asumidos por nuestra administración pública *federal* <sup>(87)</sup>. *Estos son los nuevos baluartes del contemporáneo concepto de libertad*. Esta existe, no porque nos defendamos exclusivamente de las acciones del Estado contrarias a nuestra libertad física personal, sino porque nos defendamos de su omisión en el cumplimiento de las prestaciones (agua, transportes, educación, salud, viviendas, subsistencias populares)

81 *Supra*, nuestro epígrafe 2 y su nota 12.

82 Cortiñas Peláez, "Estado democrático y administración prestacional", ciudad de México: *Revista Mexicana de Ciencia Política*, No. 68, pp. 75-99; Concepción (Chile): *Revista de Derecho*, No. 158, 1972, pp. 5-49; Madrid: *Revista de Administración Pública*, No. 67, pp. 95-149; Montevideo: *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, XXI, Nos. 1-4, 1971, pp. 97-138; Valencia/Venezuela: *Revista de la Facultad de Derecho*, 1972, Nos. 43-45, pp. 13-59.

83 Cfr. Reyes Heróles, precitado *supra*, en nota 2.

84 Marchal, Jean, *Cours d'économie politique*, Paris: Médicis, 1956. múltiples reediciones.

85 Fraga Magaña, pp. 208-217.

86 La flexibilidad del procedimiento previsto para el Poder Revisor de la Constitución en el artículo 135, facilitada es verdad pero no exclusivamente por un régimen de partido dominante que se extinguiría a este respecto desde el 6 de julio de 1988, ha permitido reiteradas adecuaciones al texto original, facilitando su actualización, a pesar de que la oposición de derechas ha visto en ello una manifestación más del intervencionismo de Estado.

87 Cortiñas Peláez, León, "Hacia los cometidos del Poder Público", ciudad de México: *Revista Hwerc-2a/TNFONAVIT*, vol. 12, No. 2, 1987, pp. 316-340.

77 Cfr. García, Filiberto, *Aspectos jurídicos de la intervención del poder público, a través del fomento, en la economía*, (El caso de los estímulos), tesis profesional con mención honorífica, UNAM/División de Ciencias Jurídicas de la ENEP Acatlán, 1988, 483 folios; ahora en prensa en Madrid: IEAL, "Prólogo" de Eduardo García de Enterría, 1990.

78 Ampliamente sobre este particular, Cortiñas Peláez, 1986-87, precitado *supra* en nota (23), *in totum*.

79 En terminología anfibológica que justamente critica Fraga Magaña, Gabino, *Derecho administrativo*, 23a. ed. póstuma, revisada y actualizada por Manuel Fraga Mouret. ciudad de México: Porrúa, S.A., 1984, 506 pp., esp. p. 198.

80 Así, en las citadas *supra* de: Cortiñas Peláez, 1972; González Cosío, 1982; y Faya Viesca, 1987.

requeridas por la plenitud de nuestro desarrollo personal y comunitario. De este modo, en el sendero que nos iluminan ya los cameralistas alemanes del siglo XVIII y XIX, se concibe a la administración pública como el motor científico de la evolución social, como la guía responsable de la prosperidad del pueblo, del Estado y del país; en definitiva, como la organización que, mediante el fomento de las facultades colectivas de la Nación mexicana, especialmente merced al estímulo y eventual ejecución directa o indirecta de las actividades productivas y económicas, se convierte en la promotora del progreso humano, encargada de analizar las previsiones del cambio social y de proponer, prospectivamente, las estructuras y cometidos tendentes a su realización armónica y acelerada.

En estos términos, nuestra administración pública configura una manifestación activa, y de personificación casi autónoma, del Estado respecto de la Sociedad <sup>(88)</sup>. Los actos de planeación, decisión, ejecución y control configuran una función del Poder Público, la función administrativa. *Una función del Estado mexicano*. No estamos necesariamente ante el Estado como expresión ineludible de una dominación, ante una mera personificación abstracta de una relación socioeconómica de fuerzas políticas, sino ante el Estado como el centro de imputación, directo o indirecto <sup>(89)</sup> de las acciones de unas empresas públicas jurídicamente competentes para la prestación de un conjunto de cometidos prestacionales, tendentes a la promoción integral del Hombre (*Mensch*), mediante un acabamiento creciente y jamás totalmente realizado, del Estado *democrático y social* de Derecho <sup>(90)</sup>. De este modo, el estudio de nuestro tema se conecta con el del Estado como síntesis de mecanismos de promoción y desarrollo, en la búsqueda de la felicidad individual y colectiva, para lo cual sus objetivos, en función administrativa, desbordan necesariamente los raquíticos moldes del abstencionismo liberal, que hoy pretenden resucitar e imponernos las instancias monetarias y financieras internacionales <sup>(91)</sup>. Es más, la expansión, algo conceptualmente indiferenciada <sup>(92)</sup>, de las instituciones administrativas encargadas del cumplimiento de los cada vez más diversificados cometidos del Poder Público, desborda la clásica naturaleza privada del "fisco" y nos lleva a hablar de *una única personalidad jurídica estatal de derecho público, alternativamente beneficiaria de*

*de regímenes de derecho público, de derecho privado o de derecho social*, según sean los intereses tutelados en juego y las estructuras jurídicas a las cuales se confíe su administración centralizada o paraestatal. De este modo, *la administración pública mexicana utiliza, tanto en sus modalidades centralizada como paraestatal, el género de las "empresas públicas", en especies tanto de derecho público <sup>(93)</sup> como de derecho privado <sup>(94)</sup>*, lo cual nos lleva a anticipar nuestra reticencia ante criterios letristas y simplistas, que pretenden verlas únicamente como sinónimos de "empresas de participación o asimiladas".

#### *10. De las libertades abstractas a la "libertad potenciada" por la Administración prestacional*

Respecto de las consecuencias institucionales y funcionales del antedicho cambio en el concepto de libertad, al pasar ésta de ser la resultante de nuestra individualista esfera de acción, que defendemos inclusive contra el abstencionista Estado liberal, y devenir *una "libertad potenciada" por nuestra activa participación como destinatarios y hasta gestores de las prestaciones del Estado intervencionista*, nos encontramos con una radical transformación de ambas partes: el individuo y su libertad han cambiado, precisamente porque "se enriquecen" con la transformación operada en las intervenciones sociales y económicas del Estado. Naturalmente, la nueva coyuntura histórica supone la plenitud permanente de las libertades individuales clásicas, que pretendíamos aseguradas por el Estado "juez y gendarme", ejemplificado en los escasos cometidos encomendados a la raquítica administración centralizada establecida por el decreto juarista del 6 de abril de 1861 <sup>(95)</sup>. En aquellos tiempos de la Constitución de 1857, todavía era válido el aforismo de que "cuanto menor sea la esfera de acción del Estado, tanto mayor será la esfera de libertad de los individuos"; postulado típico del conservadurismo constitucional angloamericano <sup>(96)</sup>.

*Nuestro tiempo, además de aquellas libertades clásicas abstractas, se plantea la exigencia de libertades concretas <sup>(97)</sup>, que el individuo aislado parece incapaz de lograr*

88 En este sentido, la siempre excepcional contribución de García de Enterría, Eduardo, *Revolución francesa y administración contemporánea*, Madrid: Alianza, col. Taurus, reimpresión de la 2a. ed., 1986.

89 De donde surge la acertada redacción comentada *supra*, en nota 63.

90 En el sentido originario de Abendroth, Wolfgang, *Sociedad antagónica y democracia política* (Ensayos sobre sociología política), trad. del alemán por Manuel Sacristán, Barcelona-México: Grijalbo, S.A., 1973, 480 pp.; en la línea luego asumida por los autores indicados *supra*, en nota 80.

91 Todas las publicaciones recientes del CIDE sobre temas monetarios, esp. las del rector Samuel Lichtenztejn.

92 *Supra*, nuestro numeral 7, *in fine*.

93 Desconcentradas como la industria militar, descentralizadas en sentido estricto como Petróleos Mexicanos.

94 Las empresas de participación estatal mayoritaria, de las cuales las sociedades nacionales de crédito son especie desde 1982, siguiendo las leyes reglamentarias ulteriores del art. 28, párrafo 5o. de la Constitución; los fideicomisos llamados públicos, cuya estructura originaria de derecho privado sigue siendo marcada, a pesar del inteligente y casi exhaustivo estudio citado *supra*, en nuestra nota 51.

95 Mijares Patencia, José, *El gobierno mexicano, su organización y funcionamiento*, 1936; ed. facsimilar en ciudad de México: Secretaría de la Presidencia/Dirección General de Estudios Administrativos, Col. Fuentes para el Estudio de la Administración Pública Mexicana, Serie B) Bibliográfica, No. 3, 1976, p. 13.

96 *Supra*, numeral 3 y nota 16.

97 Por todos, Burdeau, Georges, *Traité desciencepolitique*, Parfs: L.G.D.J., 2a. ed., 11 vols., 1966-77, esp. VI, vol. I, numerales 6 y 117, 1971.



*El capitán Centellas. Carlos Sommer.*

plenamente en la sociedad de masas. Estas libertades concretas invierten, con su mera exigencia, "la mentalidad defensiva" ante la administración pública y ello a tal grado que, muy por el contrario, el aforismo de la segunda mitad del siglo XX bien podría ser, en el marco de la Constitución federal vigente, que *"cuanto mayor queramos que sea la esfera de libertad de los individuos, tanto mayor y eficiente deberá ser la esfera de acción del Estado"*. Reiterando, *no nos basta con los clásicos cometidos esenciales y aun de servicio público del Estado burgués de Derecho del liberalismo*, pues resulta insuficiente satisfacer las exigencias contemporáneas de plenitud de la persona humana, con los meros cometidos legados por los soberanos medievales y precortesianos, y por los regímenes decimonónicos del cometido de servicio público. De la administración pública, de sus empresas responsables de la ejecución de los cometidos impuestos por el ordenamiento jurídico objetivo, las personas y la comunidad política exigen diversas categorías de libertades concretas, cuya garantía prestacional tiende cada vez más a presumir su gestión directa: así, agua, transporte colectivo, drenaje, alcantarillado, alumbrado, limpia, mercados y centrales de abasto, panteones, rastros, etc.<sup>(98)</sup>, en el nivel de vida municipal el cual, de este modo, tiende a satisfacer "micro-necesidades", mediante estos cometidos expresamente preceptuados por la Constitución federal.

98 Art. 115, frac. III de la Constitución, publicada en *Diario Oficial* de 3 de feb. 1983.

## 11. Otros imperativos empresariales públicos derivados de la Constitución

Además de la satisfacción de estas "micro-necesidades", cuya satisfacción empresarial, directamente centralizada o indirectamente paraestatal, resulta impuesta por la Carta Magna, la vida en sociedad, y en particular en las zonas urbanas metropolitanas, genera "macro-necesidades" que también devienen exigencias prestacionales, del individuo y de la comunidad, al Poder Público.

En este sentido y sin pretensión de exhaustividad, cabe apuntar estos imperativos empresariales públicos expresamente mencionados en la Constitución, ello sin perjuicio de todos aquellos otros que resulten absolutamente imprescindibles para la ejecución de los aquí enumerados a título enunciativo<sup>(99)</sup>: emisión de billetes<sup>(100)</sup>, acuñación de moneda<sup>(101)</sup>, correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite<sup>(102)</sup>, petróleo e hidrocarburos<sup>(103)</sup>, petroquímica básica, minerales radiactivos y generación de energía nuclear<sup>(104)</sup>, electricidad generada para la prestación de un servicio público, en cuya materia no se otorgarán concesiones a particulares<sup>(105)</sup>; la explotación de una zona marítima exclusiva, situada fuera del mar territorial y adyacente a éste<sup>(106)</sup>; ferrocarriles<sup>(107)</sup>; toda clase de puertos<sup>(108)</sup> y, por consiguiente, de aeropuertos; el seguro social, para el sector privado<sup>(109)</sup> y la seguridad y servicios sociales para el sector público<sup>(110)</sup>; el fondo nacional de la vivienda para los trabajadores del sector privado<sup>(111)</sup>; el fondo nacional de vivienda para los trabajadores de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal<sup>(112)</sup>; el organismo para la vivienda y la seguridad social de las fuerzas armadas<sup>(113)</sup>; las instituciones titulares de la prestación del cometido esencial de banca y crédito<sup>(114)</sup>, etc.

99 Régimen en lo pertinente las facultades implícitas del art. 73, frac. XXX de la Carta.

100 Art. 28, 4o. y 73, X constitucionales.

101 Art. 28, 4o. de la Constitución.

102 Todos estos cometidos en *ibidem*.

103 *Ibidem*.

104 *Ibidem*.

105 Art. 27, 6o. *in fine* de la Constitución.

106 Art. 27, 8o. de la Constitución

107 Art. 27, 4o. de la Constitución.

108 Art. 89, frac. XIII de la Constitución.

109 Art. 123, apartado A), frac. XXII de la Constitución.

110 Art. 123, apartado B), frac. XI de la Constitución.

111 Art. 123, apartado A), frac. XII, párrafo 2o. de la Constitución.

112 Art. 123, apartado B), literal f), párrafo 2o. de la Constitución.

113 Art. 123, apartado B), frac. XII, párrafo 2o. de la Constitución.

114 Art. 28, 5o. de la Constitución, así como el art. 123, B. XIII bis.