

UN DERECHO PARA LA NUEVA ECONOMÍA

Jorge WITKER V.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes*. III. *El encuadre jurídico e institucional del desarrollo nacional*. IV. *Los cambios en el escenario mundial*. V. *De la economía mixta al TLCAN*. VI. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

El modelo económico de la carta de Querétaro vigente responde a un esquema de economía cerrada, protegida y autosuficiente. Privilegia un proyecto nacional autónomo, cautela los recursos naturales para la nación y defiende al inversionista y productor nacionales frente a los competidores externos.

Dicho esquema funcionó entre 1940 y 1988, con un saldo socioeconómico discutible que orilló a plantear una revisión estructural de cara a los nuevos escenarios mundiales.

En efecto, el derrumbe de los sistemas socialistas y la emergencia de la globalización planetaria, impulsada por la nueva economía simbólica de intangibles, altera las relaciones económicas mundiales, mutaciones que México enfrenta con una nueva orientación de política económica. La apertura a los mercados externos, la desregulación de la actividad económica, la privatización de las empresas públicas y el saneamiento de las finanzas públicas, conforman los premisas con que México se inserta en los nuevos espacios planetarios.

Culminación de este radical proceso de cambios, es la aprobación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que plantea a México cambios jurídicos sustanciales.

El presente ensayo está destinado a comparar ambos esquemas a la luz de un derecho protector y cerrado que debe abrirse para regular una economía abierta y globalizada como la que se intenta realizar. Vallarta, un liberal auténtico, sirve de pretexto a tal audaz intento.

II. ANTECEDENTES

México ha logrado consolidar un sistema económico mixto, en el cual convergen los intereses colectivos y las garantías individuales gracias a una Constitución Política surgida de una revolución armada que ha demostrado flexibilidad y eficacia a lo largo de más de setenta años. Este marco jurídico fundamental es señalado por distinguidos juristas mexicanos, como el factor definitivo para el progreso y desarrollo que México ha alcanzado y que lo ubica entre los primeros quince países del mundo contemporáneo. Al respecto, don Antonio Martínez Báez nos dice:

La Constitución mexicana, promulgada el 5 de febrero de 1917, o sea hace ya sesenta y cinco años, ofrece el singular fenómeno de haber subsistido sin ninguna interrupción en su vigencia, y al mismo tiempo haberse reformado en muchas ocasiones, con facilidad excesiva, sin resistencia sería dado los factores concurrentes del peculiar presidencialismo mexicano y a la existencia de un partido político dominante; factores que han contribuido indudablemente a la estabilidad de que goza nuestro país [...].¹

En dicho contexto, el desarrollo económico nacional ha sido impulsado por un Estado interventor que desde sus inicios en el siglo pasado, ha posibilitado el crecimiento de grupos empresariales y sectores laborales que han ido desplegando intereses convergentes, alrededor de los cuales, una nutrida clase media ha alimentado una elite política que ha evitado la polarización de clases, tan frecuente en el resto de los países del continente latinoamericano.

Esto es, la Constitución Política ha encontrado en un consenso social, un ámbito adecuado para permitir que los diversos intereses tengan una participación tanto en el reparto de la renta nacional como en la toma directa e indirecta de las decisiones más trascendentales. Quizás sean los campesinos los sectores más lejanos a dicha realidad, mismos que han subsidiado, en gran parte, el crecimiento urbano e industrial del México moderno. Pese a ello, el derecho social emanado de la carta fundamental y, específicamente, el derecho agrario, constituyen instrumentos que, dotados de mayor decisión política en su implementación, pueden canalizar, sin violencias, las postergadas demandas de millones

¹ Martínez Báez, Antonio, en varios autores, *La Constitución mexicana: rectoría del Estado y economía mixta*, México, Porrúa, 1985, p. 172.

de campesinos que reclaman sus derecho a la civilización y cultura de la sociedad contemporánea.

Nuestra hipótesis central a despejar a lo largo de estas páginas será la siguiente:

El marco constitucional del cual deriva el resto de la legislación socioeconómica mexicana constituye un factor esencial para el desarrollo económico actual y futuro del país.

Los problemas aún no resueltos por el sistema obedecen a falta de implementación y políticas para aplicar dichos instrumentos legales de los diversos gobiernos revolucionarios que han existido en los últimos veinticinco años.

Para intentar probar dicha hipótesis, procederemos, en primer lugar, a describir los principales instrumentos jurídicos que desprendidos de la carta fundamental posibilitan la regulación del desarrollo económico nacional.

En la segunda sección planteamos los vacíos y carencias de tipo legal que es posible observar en varios instrumentos regulatorios del desarrollo económico, señalando, en su caso, la falta de voluntad política para aplicar otros.

III. EL ENCUADRE JURÍDICO E INSTITUCIONAL DEL DESARROLLO NACIONAL

Nuestra carta fundamental establece un sistema de economía mixta, que a nivel de los sistemas económicos comparados contempla los siguientes caracteres:

1. Rectoría del Estado en la dirección del sistema económico;
2. Creación de un sector público estratégico;
3. Existencia y protección de empresas privadas nacionales y extranjeras;
4. Sistema de planeación democrática para impulsar el desarrollo integral, regional y nacional;
5. Áreas económicamente concurrenciales y privatizadas;
6. Aceptación parcial y regulada de los mecanismos de mercado;
7. Liberación parcial del comercio exterior;
8. Protección estatal a sectores atrasados, vía subsidios a consumos básicos;

9. Servicios públicos en educación, salud, seguridad social, garantías laborales, etcétera;

10. Libertad económica y de empresa individual.²

Estos postulados jurídicamente conocidos a nivel internacional como de *Estado social de derecho*, se han plasmado históricamente en México a través de más de sesenta años, en el seno de la carta fundamental de 1917 y sus actuales reformas y adiciones.

Al respecto podemos señalar que la constitucionalidad de la economía mixta nacional se identifica con lo que nosotros llamamos las “fuentes primarias del derecho económico nacional”, cuyos ejes principales son:

1. El concepto integral de democracia (artículo 3);
2. El establecimiento del sistema de economía mixta (artículos 5, 25, 26, 27, 28 y 131), y
3. La constitucionalidad de los derechos sociales (artículo 123, fundamentalmente).

El concepto integral de democracia lo extraemos del artículo 3 de la carta federal, la que expresa textualmente: “[...] 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”. Esto es, la democracia es más que un régimen jurídico y político del gobierno, es el sistema de vida de la nación, que debe procurar el desarrollo integral del pueblo y brindarle la máxima oportunidad a efecto de que alcance el más alto nivel de vida y con esto le sea posible acceder a la plenitud humana, tanto espiritual como materialmente.³

Este precepto (incorporado en 1946) tiene su complemento en el artículo 39, que declara que: “La soberanía reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

En estos dos preceptos está el fundamento irrefutable relativo a que la intervención del poder público en la economía mexicana debe procurar beneficios en todo momento para el pueblo, equilibrando los factores económicos y limitando su acción, si van en menoscabo de las mayorías ciudadanas.⁴

² Witker V., Jorge, *Las economías mixtas*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1985, p. 6. (Colec. Grandes tendencias políticas contemporáneas.)

³ Witker V., Jorge, *Derecho económico*, México, Harla, 1985, p. 45.

⁴ *Idem*.

Basados en nuestra tradición de socioliberalismo, el poder público federal ha conducido y dirigido el sistema económico, primero en forma empírica y coyuntural, ejerciendo las facultades derivadas del importante artículo 27 constitucional, para completar hasta nuestros días una intervención planificada y racional en base, ahora, en fundamentos constitucionales expresos que han dado estatura y jerarquía a una verdadera economía mixta.

Así, podemos señalar como principios constitucionales de nuestra economía mixta los siguientes:

1. Estatuye un derecho de propiedad de los particulares sobre todo tipo de bienes, incluyendo los de producción, pero condiciona y limita la propiedad privada y su ejercicio al interés público (artículo 27, fracción 3a.).

2. Establece un régimen de propiedad pública (titularidad exclusiva del Estado) sobre determinado tipo de bienes, generalmente recursos naturales y áreas estratégicas.

3. Instaura un control directo y hasta exclusivo y no concesionable del poder público sobre ciertas actividades y cometidos (artículos 28 y 27 en relación con el 25).

4. Garantiza una serie de derechos individuales y sociales de libertad económica, pero condiciona y limita su ejercicio por el interés público (artículos 5 y 11).

5. Define la rectoría del Estado en el sistema económico para alcanzar un desarrollo integral (artículo 25).

6. Convoca a las tareas del desarrollo a los sectores públicos, sociales y privados tipificando a nivel constitucional el esquema de economía mixta (artículo 25).

7. Faculta al Estado para planificar democráticamente el desarrollo económico y social (artículo 26).

8. Postula una economía de mercado competitivo que rechaza los monopolios, prácticas monopólicas, concentraciones y acaparamientos de artículos de consumo necesario y otras prácticas desleales atentatorias a la libre concurrencia (artículo 28).

9. Acepta con carácter de excepcional los monopolios estatales en áreas estratégicas en las que se incluyen el servicio público de banca y de crédito (artículo 28).

10. Finalmente, atribuye al poder público, a través de sus diversos órganos, una serie de facultades para intervenir en la economía, con objeto de impulsar el desarrollo de la sociedad regulando: “el aprovechamiento de los elementos susceptibles de apropiación, para hacer una

distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación” (artículo 27, fracción tercera).

En función de dicho encuadre constitucional se ha plasmado un “orden público económico” que ha requerido de una prolífera legislación secundaria que por varios años sirvió para regular un crecimiento económico en franco camino de progreso social, cultural y político, ubicando al país entre los más avanzados del continente latinoamericano.

La praxis del Estado, desde la carta federal de 1917, ha estado orientada por compaginar los intereses sociales de obreros, campesinos y sectores medios, con metas de capitalización que en algunos rubros industriales han llegado a ser comparables con la de los países industrializados. La empresa pública y un vasto sector paraestatal ha sido un factor definitorio que ha permitido el despegue de importantes sectores de empresarios nacionales y extranjeros, permitiendo ingresos y niveles de ocupación dignos de evaluarse en el contexto de un país en vías de desarrollo.

En efecto, el desarrollo económico que de los cuarenta a los setenta se conoce como de “desarrollo estabilizador”, se fincó en una asistemática y dispersa legislación secundaria, conformando un derecho económico empírico y casuístico que nosotros explicamos textualmente así:

La utilización de dichas facultades y atribuciones, matizadas de avances y retrocesos, producto de las presiones de los grupos de intereses y de las organizaciones sociales, articularon hasta 1982, políticas económicas empíricas coyunturales, dando como resultado en el ámbito del sistema jurídico una prolífera constelación de normas jurídicas de contenido económico asistemática y en numerosos casos contradictorias. Así emergió un derecho económico que fundamentado en un sólido marco constitucional, tardó largo tiempo en preocupar al jurista mexicano [...] Podemos afirmar sin pecar de temerarios, que el derecho mexicano siguió una línea codificadora, propia de los derechos continental-románicos, subestimando el universo disperso de normas jurídico-económicas, que consecuentes con las políticas económicas coyunturales, cambiaban sin tasa ni medida. Dichas normas carentes de jerarquía codificadora, aunque orientadas a regular necesidades sociales importantes y avaladas por la carta fundamental, no fueron dignas de integrar el arsenal formativo de los abogados y juristas por largos años.⁵

5 Witker V., Jorge, “Derecho económico y planeación en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 54, 1985, p. 1059.

Al amparo de dicho diagnóstico surgieron importantes leyes, reglamentos, decretos y acuerdos que regularon y aún regulan sectores específicos contenidos en preceptos constitucionales, pero sin lograr mantener entre ellos una coherencia y racionalidad hacia metas y objetivos macroeconómicos explícitos.⁶

La quiebra del modelo sustitutivo de importaciones, basado en empresas públicas dispersas y en un proteccionismo industrial indiscriminado, tocó fondo en la década de los ochenta, cuando se cerraron los canales de recursos externos que el gobierno federal había utilizado, sin previsión ni cautela, y que los sectores empresariales gozaron y malbarataron bajo el mito de la estabilidad del peso artificialmente mantenida y que forjó una economía antiexportadora, ineficiente y cerrada.

En dicho contexto, tanto el “boom petrolero” (1977-79) como la caída drástica de los precios internacionales del crudo (1983-1986), desarticulaban aún más el modelo económico vigente, obligando a un replanteo integral de nuestro crecimiento económico de frente a la deuda externa y a la falta de una mentalidad empresarial de eficiencia y competitividad.

Para enfrentar la crisis a comienzo de los ochenta, la administración del presidente De la Madrid debió recurrir a la planeación, como técnica para racionalizar los recursos públicos, coordinar los esfuerzos estatales y concertar e inducir a los sectores sociales y privados, con el objetivo de articular un proyecto nacional que, sin alterar los principios de la carta fundamental, buscara elevar los niveles de vida y bienestar a los ochenta millones de mexicanos. Si bien la planeación existía en la evolución jurídica y política de México (en 1931 se expide una Ley sobre la materia que al igual que otras careció de reglamentación y decisión política para aplicarla), la nueva situación la exigía como perentoria. Es así como el 30 de mayo de 1983 fue aprobado por decreto presidencial el Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988, plan que recoge los mandatos constitucionales aprobados en febrero de ese mismo año (artículos 25 y 26) y que posteriormente darían base para la Ley de Planeación, con lo cual se da vida y sustancia al naciente derecho de la planeación que pasará a integrar nuestro derecho económico actual.

De esta armazón jurídica parcial (pues hasta la fecha aún no se expide el reglamento de la mencionada Ley de Planeación), han derivado programas sectoriales, como el financiero, el turístico, pesca, minero,

6 Witker V., Jorge, “Derecho económico”, en *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo II, p. 18.

agrícola, alimentos, educativo, científico-tecnológico y el más importante a nuestro juicio, el Programa Nacional de Fomento Industrial y Comercio Exterior 1984-1988, que al igual que otros y, siguiendo los lineamientos de la planeación democrática, es “obligatorio para las entidades de la administración pública federal, centralizada y paraestatal, coordinado con los gobiernos de los estados vía convenios (Convenios Únicos de Desarrollo CUD), y concertada e inducida para los sectores social y privado”, todo lo cual permitirá que la estructura industrial logre la eficiencia y modernización que las circunstancias externas exigen imperiosamente.

Este Programa (PRONAFICE) constituye el centro nodal de la nueva estrategia económica para enfrentar la crisis, el endeudamiento externo y la caída de los precios del petróleo y, en él, la legislación económica existente, y la futura habrá de jugar un papel de primer orden. En efecto, para el gobierno federal, sus instrumentos de intervención directa, el presupuesto y la empresa pública, han comenzado a utilizarse como elementos de obligatoriedad y disciplina, con lo cual el manejo y racionalidad de los recursos han sido evidentes y positivos. Al efecto, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público ha establecido una programación y presupuestación de los recursos públicos, y la Ley General de Deuda Pública que implementó la fracción VIII del artículo 73 de la Constitución, exige más transparencia para el reiterado y frecuente expediente del endeudamiento externo a que recurren los países en desarrollo, como el nuestro, para complementar los escasos recursos internos.

Para el vasto sector paraestatal, a los esfuerzos de coordinación sectorial de los últimos años se suma la expedición de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, que reordena y disciplina a dichas entidades y que sólo reserva el uso de estas empresas a las áreas estratégicas.

Para las entidades federativas se ha establecido en el contexto de la Coordinación, el mecanismo de los Convenios Únicos de Desarrollo, instrumentos jurídicos que permiten la convergencia de los objetivos de la planeación nacional con las necesidades y soberanías estatales, plasmando en los COPLADES una instancia que equilibra el pacto federal establecido en el artículo 124 de la carta fundamental.

En cuanto a los sectores sociales y privados, los Convenios de Concertación señalados en la propia Ley de Planeación, conforman una vertiente de derechos y obligaciones que, acordados libremente, hacen coincidir los intereses nacionales con los legítimos intereses privados para el cumplimiento de tareas productivas, propias de una economía mixta de mercado.

Con este andamiaje jurídico que respeta y reconoce nuestra realidad regional, nacional y plural, el desarrollo industrial, pivote del crecimiento, habrá de alcanzar metas que democráticamente el país se ha propuesto, en medio de un contexto internacional complejo, difícil y altamente globalizado.

IV. LOS CAMBIOS EN EL ESCENARIO MUNDIAL⁷

El Estado social de derecho y la economía mixta antes descrita, al inicio de la década de los noventa, encuentra en los escenarios mundiales, cambios cualitativos que hacen que la inserción de México en ellos, se realice bajo premisas de contradicción e involución históricas.

Un indicador significativo al respecto lo encontramos en el comercio internacional, sector que muestra cambios cualitativos que afectan a los objetos, sujetos y escenarios que, desde la creación del GATT, lo han integrado.

Al intercambio de mercancía —objetos físicos transportables— que dio origen a las ventajas comparativas de los clásicos, se agregan los intangibles y servicios que, impulsados por la revolución del conocimiento, plantean, bajo el prisma de las ventajas competitivas, colosales desafíos tanto a gobiernos como a operadores de los flujos comerciales entre países y regiones.

La tercera revolución industrial y científica, la expansión de la informática, la biotecnología, los nuevos materiales y la externalización de los servicios, provoca una mutación global que altera los papeles y el estatus de los individuos, grupos, instituciones, naciones y Estados, tanto en el orden interno como en el internacional.

Como sostiene Marcos Kaplan: “La economía real del comercio de bienes y servicios va siendo desplazada por una economía simbólica, de movimiento de capital, tipos de cambio, flujos de créditos, franquicias, marcas, patentes, etcétera”. Esta economía simbólica crece más que la real, anclada esta última en conceptos estatales y aduaneros que se muestran disfuncionales para los intangibles y servicios.

En cuanto a los sujetos, hasta ayer protagonizados por Estados y empresas adscritas a legislaciones nacionales, los cambios no son menos significativos. Una nueva división mundial del trabajo, la transnacionalización, las redefiniciones a escala mundial de papeles productivos de países, ramas y grupos, la interdependencia asimétrica, y el retiro es-

⁷ Sunkel, Osvaldo, “El marco histórico de la reforma económica contemporánea”, *Pensamiento Iberoamericano*, Madrid, núms. 22 y 23, 1993, tomo I, p. 17.

tratégico de los Estados, plasman una globalización planetaria de efectos multiplicadores.

Estas tendencias extraestatales dan origen a una normatividad privada internacional, que compite con las legislaciones nacionales. Una nueva ley mercatoria empresarial y societaria emerge, regulada por la costumbre mercantil o la nueva tecnología informática; que transporta capitales, mercancías, programas, diseños, nombres comerciales, que apuntan a una estandarización de productos y pautas de consumo de dimensiones mundiales.

En cuanto a los escenarios de los mercados mundiales, se asiste a una tendencia de convergencia-conflicto. La Ronda Uruguay del GATT, recientemente concluida, intenta legalizar el multilateralismo y la globalización, mas, vía un derecho público cuasiestatal, tal vez disfuncional a la nueva economía simbólica y transnacionalizada.

V. DE LA ECONOMÍA MIXTA AL TLCAN

Los procesos de globalización y transnacionalización de las economías, constituyen movimientos que modifican los esquemas mundiales de política económica.

Impulsados por el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, los acreedores de la cuantiosa deuda externa de América Latina someten a la región a planes de ajuste económico y reforma del Estado, que encuentran en Chile y México las expresiones más ortodoxas.

En efecto, a partir de 1989 México asume una política económica neoliberal (liberalismo social) que desmantela todo el andamiaje jurídico visto en párrafos anteriores.

De una economía mixta con proyecto nacional autónomo se ha pasado a una economía abierta que privilegia las exportaciones y la inversión extranjera.

En materia de política comercial, México pasa desde su ingreso al GATT en 1986, a ser el país más abierto a las corrientes comerciales mundiales.

El sector público y su estratégica presencia diseñado en los artículos 27 y 28 de la carta fundamental, se privatiza, y más de mil empresas paraestatales son vendidas, destacando Telmex, Fertimex, Imecafé y la petroquímica secundaria.

Sin reformar la Constitución el modelo económico nacional, experimentó un cambio radical que se expresa en la amplia acogida que se otorga a la inversión extranjera que empieza a operar en áreas como

energía eléctrica, casas de bolsa, seguros y demás sectores considerados por el orden jurídico precedentes, como reservados a los mexicanos.

Culminación de estos cambios estructurales hechos a nivel de legislación secundaria, mas no a nivel constitucional, es la suscripción y aprobación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte que integra a México al mercado regional más grande del planeta junto a Canadá y Estados Unidos.⁸

En efecto, con fecha 1 de enero de 1994 entra en vigor este instrumento comercial que por su profundidad y amplitud está destinado a cambiar globalmente a la sociedad, al derecho y a las políticas mexicanos.

El Tratado de Libre Comercio entre Canadá, Estados Unidos y México está compuesto por ocho partes y veintidós capítulos, que serán interpretados y aplicados a la luz de los objetivos y en conformidad con las normas de derecho internacional. En caso de incompatibilidad con otros tratados internacionales el mismo tiene supremacía, salvo disposición contraria. Los acuerdos paralelos en materia de medio ambiente y de normas de trabajo constituyen también una fuente jurídica del proceso de regionalización en Norteamérica; por esa razón, la referencia al TLC llevaría implícito el reconocimiento de estos instrumentos de derecho.

Desde el Preámbulo mismo, los Estados signatarios manifiestan su voluntad de profundizar sus relaciones comerciales en diversos aspectos: la creación de “un mercado más extenso y seguro para los bienes y los servicios producidos en sus territorios” y “protegidos por derechos de propiedad intelectual”, el establecimiento de condiciones para la liberalización de las inversiones, la “protección y la conservación del ambiente”, el refuerzo “de la elaboración y la aplicación de leyes y reglamentos en materia ambiental”, así como la protección, el fortalecimiento y “el hacer efectivos los derechos de sus trabajadores”.

En la primera parte del TLCAN se señala el objetivo general de este Acuerdo, cual es el establecimiento de una zona de libre comercio (artículo 101). De la misma manera, inspirados en los principios de tratamiento nacional, la nación más favorecida y la transparencia, los tres Estados reiteran lo anunciado en las líneas introductorias del Tratado, al proponerse como metas específicas: eliminar los obstáculos al comercio y facilitar la circulación fronteriza de bienes y servicios; aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión; proteger y

⁸ Witker, Jorge (coordinador), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, 1993, 2 tomos.

hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en el territorio de cada una de las partes (artículo 102).

En síntesis, los principios del TLCAN (trato nacional, nación más favorecida y transparencia) son las nuevas premisas en torno a las cuales deberá transformarse el derecho económico mexicano, pues la economía mixta y el estado social de derecho de la Constitución federal se muestran disfuncionales para la nueva economía zonal, referente sustancial de la nueva economía mexicana.

VI. CONCLUSIONES

—La economía mixta y el Estado social de derecho plasmados en la carta fundamental, constituyen un referente formal que han perdido eficacia frente a los cambios efectuados en los últimos seis años.

—El derecho de la globalización, primero, y de la integración zonal, posteriormente, son antitéticos a lo establecido por la carta fundamental.

—La emergencia de una nueva economía —de mercado, regional o zonal, sin restricciones para los extranjeros— requiere un nuevo derecho que surgido de una nueva Constitución Política de amplio consenso democrático, regule a una economía funcional que deja en el camino de la historia el proyecto nacional autónomo surgido de la Revolución social de 1910.

—Una economía abierta y zonal requiere un derecho nuevo, más flexible y operativo para una sociedad nueva.

En síntesis, un nuevo derecho para una nueva economía.