

22. LA CONSTITUCIÓN Y LA ACCIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO.

Antonio Carrillo Flores.
Investigación Económica,
octubre-diciembre de 1941.

Determinar la órbita precisa de la acción estatal en materia económica, nunca es problema fácil. Como que son múltiples los factores que intervienen y la valoración de unos respecto de los otros no es posible sino en términos muy generales.

Uno de esos factores es siempre de carácter jurídico, más estrictamente, de orden constitucional; ya que es la Constitución la que organiza al Estado, define la competencia de sus órganos principales y delimita, por lo mismo, la acción pública frente a los particulares. Como todos, el factor jurídico varía en importancia cuando se trata de saber lo que el Estado puede y lo que no puede hacer en materia económica. No tiene, en efecto, la misma en épocas normales que en épocas de crisis; pues, aunque a veces se pretende, como la Suprema Corte Americana dijo en 1935, que el poder deriva siempre de la Constitución y no se crea por la emergencia, es lo cierto que, para las situaciones extremas, ningún Estado abdica de la vieja "prerrogativa"; es decir, del derecho para pretender la realización del bien público o de lo que él considera el bien público pasando, incluso, por encima de las leyes.

Esto no impide, sin embargo, que sea posible determinar cuáles son los datos de mayor significación jurídica que es necesario tomar en cuenta. Así, por ejemplo, y por encima de los cambios tan hondos que se han operado, particularmente en los últimos diez años, en los Estados Unidos es posible bosquejar cuáles son las principales tendencias que han servido como de cauce a la acción del Gobierno Federal y de las entidades en materia económica.

A través de la facultad que tiene el Congreso para regular el comercio interestatal, es como principalmente se ha ejercitado la función federal de control, dentro de los límites que la Suprema Corte ha fijado, tanto al separar lo que constituye a su juicio el comercio interestatal frente al comercio interior, como al someter todas las intervenciones a ciertos principios abstractos (el del debido proceso legal y el de la "igual protección"), cuyo contenido ella misma señala, lo que en realidad deja a su arbitrio, al criterio político de sus integrantes, estimar cuándo se han satisfecho o no

esos requisitos. La idea de lo que es “razonable” y de lo que “no es razonable” en opinión de los Magistrados, juega decisivamente.

Por lo que se refiere a los Estados, su acción político-económica se ejercita fundamentalmente a través del “poder de policía”, dentro del cual se comprenden todas las facultades del Gobierno para dictar las normas que considere oportunas para la protección de la salud, de la seguridad y de la moral de sus ciudadanos y aun aquellas que dentro de ciertos límites envuelven restricciones a la libertad y al uso de la propiedad. Este poder, sin embargo, al igual que los poderes federales de que se habla en el párrafo anterior, está sometido a los principios del “debido proceso legal” y “la igual protección de las leyes”.

La orientación general que debe guiar a la Suprema Corte yanqui en su función supervisora, ha sido y es una de las más debatidas cuestiones. La llamada tendencia liberal, cuyo más destacado representante fue en los primeros treinta años de este siglo el Magistrado Oliver Wendell Holmes, se ha empeñado en sostener que como regla los tribunales deben abstenerse de pretender que su juicio sustituya al de las ramas políticas del Gobierno, siempre que se trate de regular la vida social y económica dentro de las órbitas respectivas que a la Federación y a los Estados corresponden. Esta teoría fue expuesta en el clásico voto disidente de 1905 dado por el Magistrado Holmes en un asunto de trabajo, en que se ventilaba la validez de una ley reguladora de la jornada máxima: una Constitución, dijo, “no se hace para acoger una doctrina económica particular, ya sea la del paternalismo y la de la relación orgánica del ciudadano con el Estado o la del *laissez-faire*”.

Por muchos años esta postura liberal no prosperó en la Corte, pero fue sobre todo en el período de 1935 a 1936 cuando la resistencia de aquel Tribunal alcanzó mayor fuerza. Fue la época en la que sucesivamente y con muy breves intervalos, se declaró la inconstitucionalidad de leyes tan importantes como la de la recuperación nacional industrial, la de los ajustes agrícolas, la de las pensiones a los trabajadores de los servicios de transportes, la de moratoria rural, la que autorizaba al Presidente para fijar precios al carbón combustible y la ley neoyorquina sobre el salario mínimo. Fue en ese mismo período cuando se restringieron de manera muy sensible las facultades del Ejecutivo para remover a los funcionarios públicos de las comisiones autónomas (reguladoras y controladoras de los más importantes renglones de la economía: transportes, petróleo, bancos, etc.) y cuando por un solo voto de mayoría se reconoció la legalidad de las disposiciones monetarias que, como complemento a la devaluación del dólar, habían establecido tanto en las obligaciones privadas como en las públicas, la ineficacia de la cláusula oro.

En los últimos años la tendencia se ha modificado sensiblemente, sobre todo debido a la renovación casi total del personal de la Suprema Corte. En este momento sólo quedan en el seno de ese Tribunal dos Magistrados que lo integraban durante el que se ha llamado “día negro”: Stone y Roberts, con la circunstancia de que el primero, recién designado Presidente de la Suprema Corte en sustitución de Hughes, formó casi siempre la minoría liberal al lado de Brandeis y Cardozo. Fue precisamente Stone quien en el voto disidente que dió en el caso de la ley de los ajustes agrí-

colas, hizo una de las mejores exposiciones que últimamente se hayan hecho sobre esa postura liberal. La mayoría sostuvo que el Estado Federal no tenía facultades para gastar los fondos levantados a través de un impuesto a cargo de los industriales que consumían como materia prima productos agrícolas, en el otorgamiento de subsidios a los agricultores que voluntariamente aceptasen restringir sus áreas de cultivo y el volumen de sus cosechas, con el fin de mantener un stock que permitiera, a través de precios más remunerativos, aliviar la situación de las comunidades rurales norteamericanas.

Una interpretación torturada de la Constitución —dijo entonces Stone— “No debe justificarse recurriendo a ejemplos de extremo desorden en los gastos autorizados por el Congreso, que podrían presentarse si los tribunales no los evitaran, gastos que, por lo demás, sólo serían posibles por la acción de una legislatura que hubiese perdido todo sentido de responsabilidad pública. Semejantes suposiciones están dirigidas a las masas acostumbradas a creer que es la función de los tribunales enjuiciar la sabiduría de la acción legislativa. Pero las Cortes no son las únicas agencias gubernamentales en las que debe presumirse la capacidad para gobernar. Desgraciadamente tanto el Congreso como los tribunales pueden fallar o equivocarse en el cumplimiento de sus deberes constitucionales. Pero la interpretación de nuestra gran carta de Gobierno que se funde en el supuesto de que la responsabilidad para el mantenimiento de nuestras instituciones es de la exclusiva incumbencia de cualquiera de las tres ramas del Gobierno, o de que sólo alguna de ellas puede salvar esas instituciones de la destrucción, a la larga es más probable que dañe a los miembros de la “unión indestructible de estados indestructibles” que el franco reconocimiento de que el lenguaje, aun de una Constitución, puede significar lo que ese lenguaje dice: que el poder de gravar y el de gastar incluye el poder de aliviar un desajuste económico nacional a través de subsidios condicionales de dinero”.

De todas maneras, a pesar del nuevo rumbo, es unánimemente aceptado que lo más que se ha logrado es fortalecer la postura del Gobierno Federal y de los Gobiernos locales al limitar de hecho la potestad de la Suprema Corte para anular las leyes locales y demás disposiciones a los casos en que tales leyes y disposiciones “notoriamente” sean arbitrarias o quebranten, también notoriamente, “el límite de lo razonable”. Siempre queda abierta, pues, la posibilidad de que el juicio sobre lo razonable o irrazonable varíe.

En México, no obstante la teórica similitud de nuestro sistema político con el norteamericano, la situación real es muy diversa. Desde luego, la Suprema Corte Mexicana no tiene a su cargo una función similar, no obstante que en nuestra Constitución hay un precepto, el artículo 14, que a juicio de uno de nuestros más eminentes juristas, Emilio Rabasa, consagra también el principio del “debido proceso legal”. Si este pensamiento de Rabasa hubiese podido aquí hallar un desarrollo paralelo al americano, la Suprema Corte, a través del artículo 14, habría podido someter toda la actividad administrativa, a control y revisión, no frente a la ley aplicada, que es lo que ha hecho, sino a la ley misma y a cualquier acto de ejecución frente a los principios superiores de “justicia social” que la Suprema Corte hubiese considerado que eran los que el pueblo mexicano respetaba y admitía como los fundamentales en la estructura económica de la sociedad mexicana.

¿Cuál es, entonces, el criterio que existe en México tanto para determinar el límite de la acción pública en materia económica como para distribuir esa acción entre la Federación y los Estados?

Conviene examinar separadamente estos dos aspectos de la cuestión.

I. Los límites formales para la acción estatal.

La Constitución Mexicana reconoce y defiende la propiedad privada, inclusive sobre los instrumentos de producción, en su artículo 27; reconoce también la libertad de comercio, de industria y de trabajo en su artículo 4o. y en el 28 específicamente consagra la libre competencia (¡hasta en los servicios al público!), y prohíbe al Estado crear monopolios o estancos. Sin embargo, esos mismos preceptos, el 27, el 4o y el 28, contienen disposiciones que limitan la aparente generalidad de los principios anteriores.

En el artículo 27 se dice que “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”. Adviértase que se trata de dos facultades distintas: por una parte, la de imponer “modalidades” a la propiedad privada por consideraciones de interés público, y por la otra, “la de regular el aprovechamiento de los elementos naturales”. Tras de una controversia que duró veinte años, ha acabado por admitirse que cuando la Constitución habla de las “modalidades a la propiedad privada”, se refiere a lo que en otras partes se ha llamado “restricciones” o “transformaciones”; es decir, al derecho que corresponde al Estado, para alterar el contenido tradicional de la propiedad en cualquiera o en todos sus clásicos atributos de usar, disfrutar y disponer de las cosas de modo exclusivo. Frente a la declaración que contenía el Código Napoleón de que la propiedad consiste en el derecho de usar y disfrutar de las cosas y de disponer de ellas “de la manera más absoluta”, la Constitución Mexicana admite la posibilidad de que el Estado restrinja tales derechos.

Los límites de la restricción no están marcados en el artículo 27. Se sabe que esa restricción no puede ir hasta el extremo de eliminar al propietario temporal o definitivamente del uso y aprovechamiento de las cosas, porque entonces se llegaría a la expropiación y ésta sólo es posible dentro de ideas diferentes. Es también probable que se reputara como una expropiación la restricción hecha por vía individual; esto es, la que no afectara sino a personas determinadas, cualquiera que fuera la amplitud de la restricción. Pero cuando esta restricción se lleve a cabo por vía general y conservando el uso por el propietario de las cosas y el aprovechamiento de ellas, no parece que sea posible fijar un límite con tal de que, naturalmente, la consideración de la restricción sea un interés público (ya se verá, sin embargo, más adelante, al hablar de la distribución de competencias entre la Federación y los Estados, el problema que se presenta respecto al “interés público”, que en materia económica corresponde a la Federación concretamente buscar o tutelar).

Por su parte, el artículo 4o, inmediatamente después de que establece la libertad de comercio, de industria y de trabajo, agrega el calificativo de la licitud. Como por definición lo lícito es lo ajustado a la ley, resulta que la Constitución deja por entero a la autoridad del Congreso determinar cuándo la libertad de comercio, de industria o de trabajo pueden restringirse porque “ofendan los derechos de la sociedad”. Hasta ahora ha sido especialmente en asuntos de trabajo donde, para no hacer nugatorios los derechos de los asalariados, se ha aplicado el artículo 4o. en relación con el 123 en sus distintas fracciones, si bien nada se opone a que se haga extensivo el sentido del artículo 4o. a otros problemas. Por lo demás, ya ha empezado a obrarse en ese sentido: la ley, que al ejemplo de las *blue-sky laws* americanas, restringió la venta al público de las acciones de sociedades anónimas, invocó en su motivación el artículo constitucional que se comenta.

Pero sin duda, las cuestiones más importantes (dejando a un lado las de trabajo, que aún cuando son fuentes de numerosísimas intervenciones del Estado en materia económica, no son materia de este ensayo), son las relacionadas con el artículo 28 Constitucional. Es indudable que el texto y los antecedentes de este precepto permiten afirmar que la preocupación primera de sus autores fue consagrar la libre concurrencia. No ha sido así, sin embargo, como el precepto se ha entendido. En la Exposición de Motivos de la Ley vigente que lo reglamenta, se dice:

“La orientación general de la nueva Ley aparece francamente inspirada en la tendencia a evitar y suprimir todas aquellas situaciones económicas que redundan en perjuicio del público, siguiendo así el concepto más genérico que puede encontrarse en el artículo 28 de la Constitución, pues si bien es cierto que este texto en sus orígenes históricos es de raigambre liberal, ya en 1917, al introducirse las modificaciones que en él figuran, o sean todos los preceptos del segundo párrafo de dicho artículo, predominó el criterio de protección de los intereses sociales, preferentemente a los intereses particulares. Es ver que el Constituyente de 1917 proscribió los actos o procedimientos que eviten o tiendan a evitar la concurrencia en la producción, industria, comercio o en la prestación de servicios al público; pero tal disposición no fue establecida con objeto de garantizar la ilimitada libertad de comercio, sino en tanto que el ataque a la libre concurrencia pudiera considerarse perjudicial para el público o para alguna clase social. Esta interpretación se comprobará si se observan con atención los términos en que el artículo constitucional aparece redactado, pues todos los actos que menciona en su segundo párrafo tienen un carácter enunciativo y no limitativo, quedando establecido como criterio genérico, como elemento que se supone presente en cada una de las situaciones prohibidas, el concepto de perjuicio social, en que se basa el Constituyente.”

Una vez que se reconoce al Estado la facultad de restringir la libertad de comercio o de la industria para atender a que con ello no se perjudique la sociedad, queda abierta la puerta para lo que se ha llamado el “intervencionismo de tipo reformador”; es decir, de aquel que no tiene por objeto mantener y asegurar la estructura de la propiedad privada, sino modificarla. Los límites exactos de la modificación no los da la Constitución.

En estrecha conexión con este problema, está el de saber en qué condiciones puede

el Estado asumir dos funciones diferentes entre sí, pero complementarias: la de fijar obligatoriamente los precios de las cosas y de los servicios y la de tomar a su cargo directamente la producción o venta de esas cosas o la prestación de los servicios.

a) El artículo 28 no habla de la regulación de los precios. Sin embargo, de admitirse la tesis que contiene la Exposición de Motivos de la Ley Reglamentaria de 1934, resulta: que para evitar todo lo que constituya una ventaja indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general, o de alguna clase social, el Estado podrá intervenir para que la venta de las cosas o la prestación de los servicios no se haga a los precios que fije la libre competencia, sino una regulación estatal. Así es como resuelve el problema la citada Ley Reglamentaria, que en la fracción I de su artículo 6o. dice que no quedarán comprendidas en las presunciones de monopolio “las empresas de servicios públicos concesionados que funcionen conforme a tarifas aprobadas oficialmente” y que, además, en sus artículos 7o., fracción I, 8o., así como en el Reglamento de la fracción II del artículo 4o. y en el Reglamento especial sobre artículos de consumo necesario, habla de la fijación de “precios máximos” para las cosas en ciertos casos. En preceptos distintos prohíbe, por otra parte, las ventas “a menos del costo” como medida de prevención del monopolio.

Naturalmente que atribuir tanto en servicios públicos como en las actividades de producción y distribución de las cosas el derecho de fijar los precios, no significa que esta facultad sea ilimitada o que pueda desempeñarse arbitrariamente. En este punto, la legislación mexicana más reciente, entre la que debe señalarse en especial como muy característica la de la industria eléctrica, ha acogido francamente las ideas que con más o menos precisión vienen elaborando desde el siglo pasado la jurisprudencia y la legislación norteamericana a partir, sobre todo, de la célebre decisión “Munn vs. Illinois”. Esto es: se ha aceptado el derecho que tiene el Estado para regular los precios de los servicios y de las cosas con tal de que esta regulación permita al empresario obtener una “utilidad razonable”, si bien lo que deba entenderse por utilidad razonable es cosa a determinar no por vía general sino en cada caso concreto, atendiendo fundamentalmente a la cuantía de las inversiones, a los riesgos y a la situación del mercado de los capitales.

¿Tiene siempre el Estado el derecho de fijar los precios a las cosas y a los servicios? Tratándose de servicios, claramente dice la Ley Reglamentaria del artículo 28, que se trate de “servicios públicos concesionados”. En cuanto a las cosas, habla expresamente de la facultad de fijar precios máximos: cuando exista de hecho una concentración o un acaparamiento industrial o comercial o una situación no deliberadamente creada que permita a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios; cuando se trate de artículos de consumo necesario si a juicio del Ejecutivo Federal lo requieren las circunstancias del mercado y en los casos en que el Estado autoriza las organizaciones de productores, comerciantes o industriales, en los cuales la intervención “se limitará a señalar los precios máximos si a juicio del Ejecutivo resulta necesario, oyendo previamente a la organización”. Fuera de estos casos, parece que no hay una facultad directa expresa de fijación de precios máximos que derive de la actual legislación.

b) Punto más oscuro es el de saber cuándo y con qué condiciones puede el Estado tomar directamente a su cargo una explotación industrial o comercial. No hay problema si, o bien la Constitución alude directamente a la empresa —como es el caso del Banco de México— o si ésta resulta ser el instrumento más adecuado para el ejercicio de una facultad determinada del Gobierno, caso en el que debe entenderse, conforme a una tesis tradicional (inventada por Hamilton a fines del Siglo XVIII precisamente para justificar la creación estatal de una empresa: el Banco de los Estados Unidos), que implícitamente tiene el poder público el derecho de organizarla. Las dudas surgen fuera de estos extremos.

En Estados Unidos, hace muy poco, este punto se debatió con gran calor. Por mucho tiempo —todo el siglo XIX— el Gobierno se abstuvo, al decir de James Beck, Procurador de Hoover, de volver a ejercitar la facultad que para él había descubierto Hamilton y confirmado Marshall en el caso del Banco. No usó otra vez de su derecho para poseer corporaciones sino poco después del tratado de 26 de febrero de 1904, entre los Estados Unidos y Panamá, para la construcción de un canal en el Istmo de ese nombre. Una parte de las propiedades que los Estados Unidos compraron de la Compañía francesa fué la Panama Railroad Company, organizada el 7 de abril de 1849 como una corporación privada, bajo las leyes de Nueva York, con el propósito de operar un ferrocarril a través del istmo. Este ferrocarril fue abierto el 28 de enero de 1855, y había continuado en operación hasta la compra por el Gobierno americano; desde entonces ha sido manejado por el Departamento de Guerra como una corporación de propiedad de los Estados Unidos y cuenta con una flota de barcos. Esto fue lo que dio motivo a que a principios de 1932 se planteara el problema en la Cámara de Representantes. El diputado Wood dijo: “la nuestra es la única nación en la faz de la tierra que se dedica al negocio de los transportes. ¿Qué hace con ello? Competir con la marina mercante americana que está luchando día a día por su existencia”.

Pero no sería sino unos años más tarde cuando la controversia alcanzara proporciones nacionales: por ley de 18 de mayo de 1933, modificada en agosto de 1935, se creó la Tennessee Valley Authority, como una corporación pública, para desenvolver mediante una serie de presas en el río Tennessee y en sus tributarios, un sistema de navegación y de control de las corrientes y para vender a las municipalidades de la región y a asociaciones de consumidores, la energía generada con el agua de las presas. Dieciocho corporaciones de servicios públicos que generan y distribuyen energía en Tennessee, Kentucky, Mississippi, Alabama, Georgia, West Virginia, Virginia, North Carolina y South Carolina y una que transmite energía en Tennessee y Alabama, intentaron un juicio para impedir a la organización gubernamental que generara, distribuyera y vendiera energía eléctrica en la región sudetina norteamericana, así como que llevar a acabo otros actos que se alegaban lesivos y creadores de una competencia destructiva del Estado hacia las empresas privadas de servicios públicos. “Este caso, ha dicho Roberto H. Jackson, ex-Procurador y actual Magistrado, llevó a los tribunales para su decisión un conflicto entre distintas filosofías sociales. Era punto admitido que el proyecto por su magnitud, dado que suponía el control de una corriente de agua gigantesca, como es la del río Tennessee, sólo podía ser emprendido y financiado por el Gobierno; pero la doctrina de poderosos

grupos de intereses, así como de muchos bancos y empresas de servicios públicos, era que la energía generada debería pasar al público a través de promotores privados que se beneficiaran como intermediarios. El solo pensamiento de que esta energía creada con dinero del público, pudiese llegar a los consumidores sin dejar en el camino un beneficio a algunos intereses privados, era terrorífico para ellos. El argumento era viejo, pero se presentaba con un nuevo vestido. Andrew Jackson dirigió una lucha para que el Gobierno otorgara tierras en el occidente directamente a los colonizadores, eliminando a las compañías fraccionadoras que en la reventa habían logrado un gran provecho, pero años más tarde James Buchanan vetó una proposición semejante, alegando que la política de vender las tierras baratas, obviamente con detrimento de los especuladores, introduciría entre nosotros “teorías sociales perniciosas...” Era la misma filosofía la que demandaba ahora que la energía creada por el Estado en su camino hacia el consumo público, pasara a través de un canal privado a quien beneficiase, y todo aquél que se oponía a ésto era considerado como un enemigo de los negocios... La Suprema Corte sostuvo en su fallo del día 30 de enero de 1939, que las concesiones y franquicias de las compañías eléctricas privadas no las garantizan estar libres de competencia y que, por lo mismo, no podía impedir que el Gobierno Federal llevara adelante su programa de distribución y venta. Como se ve, la Suprema Corte evitó tratar de frente la cuestión: dijo que las empresas no tenían derecho de quejarse porque el Estado les hiciera competencia, pero no declaró francamente que éste tuviera la facultad de hacer esa competencia, lo que es un problema distinto.

La legislación positiva mexicana, y especialmente la Ley reglamentaria del artículo 28, da por supuesto que el Estado tiene la facultad de crear empresas, pero no fija los límites de ella. El Ejecutivo y el Congreso por su parte han intervenido en la expedición de leyes o acuerdos creadores de numerosas empresas de muy diversa naturaleza: bancarias, de seguros, de papel, de petróleo, de regulación del mercado de ciertas cosas; pero siempre dan por concedida la misma facultad. No conozco algún estudio en el que este problema se haya abordado especialmente.

A mi juicio, la cuestión no es difícil si se recuerda cuáles son las razones que en la actualidad mueven al Estado a la fundación de empresas públicas. Estas razones son fundamentalmente cinco: o la franca nacionalización de ciertas actividades (como en México) la emisión de billetes y, ya no tan completamente, el petróleo; o la explotación de ciertos recursos de propiedad pública (también petróleo, minas o corrientes de agua) o el reconocimiento de que por la naturaleza demasiado riesgosa y no lucrativa de la actividad misma, ésta no va a atraer a la iniciativa privada, por lo menos en forma de cubrir con la extensión requerida el campo de que se trate (crédito ejidal v. g.); o el convencimiento de la muy limitada eficacia de las medidas de pura ordenación policíaca y el propósito consiguiente de influir en los precios a través de una modificación en la oferta de las cosas o de los servicios (regulación del mercado de las subsistencias a través, primero, del Comité y ahora de la Nacional Distribuidora, S.A.) o en la demanda, mediante el poder de compra distribuido en los gastos y salarios de las empresas (muchas empresas creadas en Estados Unidos durante el New-Deal llevaban principalmente ese objeto). Finalmente, a veces mueve también al Estado (y en estas épocas de modo muy decisivo) el propósito de integrar

la economía en sectores en que depende ahora del extranjero; si bien, en realidad, esta razón se identifica con la anterior en la medida que tiende a modificar la oferta de ciertas cosas en los mercados nacionales.

Sobre todo, la empresa del último tipo (con las diversas variantes que puede asumir) es digna de ser subrayada como característica de la época actual, ya que, con más o menos amplitud, aún durante el período extremo del llamado liberalismo clásico, el Estado creó de las otras en muchos casos. Parece que fue en los servicios públicos o en ciertas actividades muy afines a los servicios públicos, en cuanto que están sujetas a regulación de tarifas, donde los Estados modernos admitieron que la única forma de salir de ciertas controversias enconadas (como la de señalar el correcto procedimiento de valuación de los activos) era la de complementar la función puramente regulatoria con la prestación directa. De esta manera, como advirtió el profesor Mason, a través de la operación directa incluso se podría en definitiva valorar lo correcto de la regulación. El Presidente Roosevelt, en su mensaje de 10 de enero de 1934, abogó por esta política en materia eléctrica al ocuparse del tratado con Canadá respecto a las aguas del río San Lorenzo, y de las ideas expuestas en ese mensaje surgió después el proyecto sobre el valle del Tennessee de que antes de habla. Hace apenas unos días, preocupado por los altos precios, reiteró el mismo Presidente Roosevelt —ya con más amplitud— que el Estado debía, si quería combatirlos, ponerse a comprar y a vender cosas y servicios.

Entre nosotros, la intervención en los precios por este procedimiento aparece desde principios del siglo. El 14 de octubre de 1901 se dictó un decreto del Congreso autorizando al Ejecutivo para que “invierta la cantidad necesaria en adquirir e introducir en la República maíz extranjero; y para que lo mande vender al costo y aun a tipo menor, si lo considera conveniente, mientras el precio de dichos granos, en nuestros mercados interiores no baje de \$5.00 o menos el hectólitro”. Mas no fue sino a partir de 1937, cuando este mismo procedimiento se usa en mayor escala hasta lograr influir decisivamente en los índices de precios del Banco de México.

Pero no sólo como medida complementaria de fijación de precios se defiende hoy la empresa estatal. También como el modo de poner en movimiento tanto los recursos materiales cuanto el trabajo, cuando unos y otros, por cualesquiera circunstancias no quieren ser atendidos o no pueden ser atendidos por la iniciativa privada, y ello a pesar de la normal inferior eficiencia de la administración estatal:

“¿Qué es más eficiente, pregunta Soule, una economía que emplea sólo las tres cuartas partes de sus trabajadores y de su equipo de producción a un alto grado de eficiencia, y que mantiene el resto en la ociosidad o una economía que emplea todo su trabajo y todos sus recursos aunque a un grado de eficiencia algo menor?” Es claro que estos recursos y trabajo pueden también ser puestos en movimiento por el Estado en actividades de índole no industrial o comercial; es decir, en obras públicas cuyo disfrute sea formalmente libre, aunque los fondos para su mantenimiento en operación se recojan de la comunidad a través de los impuestos. Se ha advertido, sin embargo, y el citado Soule en su “Constitución Económica para la Democracia” lo ha precisado muy bien, que este procedimiento de las obras públicas en ciertas

épocas tiene la desventaja de que, sobre todo el trabajo, lo emplea transitoriamente nada más, por lo que como sistema de intervenir para modificar el poder de compra en la comunidad es menos eficiente (aparte de que enteramente es ineficaz para alterar la oferta, pues por definición las obras públicas no industriales no alimentan el volumen de cosas y de servicios que las gentes compran).

Ahora bien, cualquiera de las indicadas razones que en México invoque el Estado, resulta compatible con la Constitución, por lo menos dentro de ciertos supuestos, salvo que se intente “nacionalizar” una industria, caso en el cual sí precisa reformar los textos de aquélla. Si se trata de la explotación de recursos naturales, da apoyo el texto del artículo 27 que, según la Suprema Corte lo exploró en el caso “Mercedes”, abre la puerta a la explotación directa. Para las empresas no lucrativas por hipótesis no hay dificultad. En cuanto a las últimas, las que tienen por objeto a través de una modificación en la oferta o en el poder de compra, mantener los precios de manera que las cosas y servicios se produzcan en mayor volumen y puedan llegar a grupos mayores de consumidores, la facultad debe buscarse en la fracción XXVIII del artículo 73 que, al autorizar al Estado para fijar el valor de la moneda, implícitamente, pero de modo indudable, sobre todo en una economía moderna, le da poder para señalar el valor de esa moneda, no sólo frente a las divisas extranjeras o a los metales, sino frente a las mercancías y a los servicios. Incluso si el precepto se toma literalmente y se sostiene que el Estado sólo tiene facultades para fijar el valor de la moneda nacional en función de la extranjera, no se ve cómo podría determinar y mantener ese valor exterior, si no cuida de su poder de compra interior.

Al señalar el valor de la moneda es el Estado el único que puede elegir entre los varios caminos posibles: ligar ese valor con el del oro e alguna moneda extranjera, y condicionar a ese propósito toda su política (si es que todavía queda alguno capaz de repetir la experiencia francesa) o vincularlo con el precio de las mercancías en el interior, o usar de su facultad para crear moneda en fomentar el aprovechamiento de los recursos y del trabajo nacionales aún cuando su valor frente a las divisas extranjeras y a las mercancías, varíe (que no debe variar de modo alarmante mientras no se logre una utilización plena de esos elementos, según bien ha explorado Keynes). Cualquiera de esos tres caminos tiene formalmente la misma validez constitucional frente a la fracción XXVIII del artículo 73; pero para que el Estado pueda elegir con plenitud de poder y de responsabilidad, es preciso admitir que tiene la facultad de crear empresas si ese resulta ser en un instante, el instrumento más adecuado.

La facultad impositiva, la de emitir empréstitos y la regulatoria del comercio —todas ellas tradicionales e indiscutibles— normalmente serán puestas en juego al servicio de la finalidad que el poder público se marque, ya para acelerar su logro o para contrarrestar algunas indeseables incidencias de su política. Así obró la nazi Alemania y están procediendo ahora las democracias anglo-sajonas. Será necesario cuidar solamente de obtener en cada caso la aprobación del Congreso, porque todas las facultades señaladas le corresponden constitucionalmente.

Quedarían sin justificación aquellos casos en que, arbitraria, caprichosamente, en

zona ya cubierta por la iniciativa privada, no conectada con la explotación de los recursos nacionales de propiedad del Estado, éste pretendiera asumir una actividad industrial o comercial sólo para obtener un lucro y fuera de un programa de regulación de precios o de recuperación nacional en una depresión o de integración de nuestra economía en renglones en que hoy depende del extranjero.

c) Naturalmente que si se concluye que el Estado puede directamente asumir la dirección y la administración de una empresa industrial o comercial en los casos señalados, “por mayoría de razón”, para emplear una fórmula acuñada, debe inferirse que puede usar procedimientos menos extremos en esos mismos casos. Dos son de señalarse por su importancia: el financiamiento y el subsidio. Dentro de la generalizada clasificación de las “atribuciones” del Estado, muy bien expuesta en México por el Ministro de la Suprema Corte don Gabino Fraga, si la fijación directa de precios quedara dentro de las atribuciones de regulación y la empresa pública en las de “sustitución de la actividad pública por la privada”, al financiamiento y al subsidio, habría que agruparlos dentro de las de “fomento”.

El financiamiento —realizado directa o indirectamente— por bancos nacionales y principalmente por el de México, una vez desterrado el prejuicio de que no debe conceder crédito “para ampliar operaciones”— tiene fundamento indiscutible en los artículos 28 y 73 fracción X de la Constitución. Directamente a través de la actividad de los bancos nacionales e indirectamente por medio del Banco de México con la regulación de la reserva bancaria, con la política de redescuento y la intervención en el mercado abierto en la compra de valores industriales, tiene el Estado uno de los instrumentos más sanos y a la vez más eficaces para influir en la economía del país.

En cuanto a los subsidios —reales o nominales— los problemas que en Estados Unidos se presentaron y que, como quedó dicho, la Suprema Corte resolvió en forma adversa a la política de Roosevelt en el caso de los ajustes agrícolas, no se presentan entre nosotros, porque reconocida por la Constitución la potestad amplia de la Cámara de Diputados para incluir en el presupuesto todos los gastos públicos de la Federación (sin que el destino del “gasto” se restrinja) y correspondiendo a ésta, como en seguida se explica, la intervención plena en materia de comercio, no cabe siquiera alegar que dichos subsidios sean una forma indirecta de que la Federación pretenda realizar funciones ajenas. Pero naturalmente que esos subsidios, cuando se den para actividades lucrativas, han de concederse al amparo de normas de carácter general, pues de lo contrario sí resultarían contrarios al artículo 28 Constitucional porque crearían privilegios indebidos.

2. La distribución de competencia entre la Federación y los Estados.

La Constitución Mexicana carece de los datos que según antes se dijo, sirven de base a la americana para esta distribución de competencias. En efecto, desde 1884, se declaró federal todo lo que se refiere a la regulación del comercio, y no como en el país vecino, sólo lo conectado con el comercio “interestatal”.

No dejan, sin embargo, de existir en la Constitución Mexicana huellas de su modelo, ni de revelarse ciertas imprecisiones en cuanto a la extensión de los poderes federales. En efecto, todavía se habla del “comercio de Estado a Estado” en la fracción IX del artículo 73, lo que parece revelar que lo concerniente a las restricciones en el comercio interestatal no pertenece por entero a la Federación. Pero, además, la propia fracción X, que federaliza toda la legislación sobre el comercio, tiene una enumeración que de tiempo en tiempo crece con reformas que se le van introduciendo. Ahora habla de “minería, industria cinematográfica, comercio, instituciones de crédito y energía eléctrica”, además de otras para sólo los efectos de la legislación del trabajo. Cabe preguntar: ¿la minería, la industria cinematográfica, las instituciones de crédito y las empresas de energía eléctrica no pertenecen al comercio? ¿Entonces para qué enumerar si todo lo ligado al comercio es ya federal? La respuesta debe buscarse en el descuido con que hasta ahora se ha visto para la Federación de que el Congreso tenga una autoridad plena para legislar sobre el comercio. Aunque no expresada, parece que la idea ha sido esta: la facultad federal para regular el comercio se extingue en la expedición de un código que regule las relaciones de los comerciantes entre sí, por lo que, cuando se trate de crear en materia determinada, funciones administrativas de control, es precisa una reforma constitucional. Mas ni este pensamiento se ha desenvuelto con entera congruencia, pues se han dado leyes federales de control sobre materias, como el seguro, de que no habla expresamente la fracción X. Aparte de que, de todas maneras, la idea es en sí misma falsa, supuesto que si el Congreso tiene facultades para regular el comercio, puede, al hacer la regulación, atribuir determinados poderes a la autoridad administrativa, ya que ésta, por definición, deriva tales poderes, en los términos de la fracción I del artículo 89 Constitucional, sólo de las leyes del Congreso.

El punto más agudo alrededor de esta cuestión, lo da la materia fiscal. Si se entiende que la fracción X atribuye a la Federación de manera exclusiva todo lo concerniente al comercio, los Estados no pueden dictar ningún impuesto que grave esas actividades. Claro que, en contra de esto, hay el argumento muy fuerte de que las prohibiciones para los Estados en materia tributaria están en el artículo 117, y que en ese artículo, implícitamente se reconoce el derecho para gravar la circulación, esto es, el comercio, con tal de que no asuma carácter alcablatorio o afecte el tráfico internacional o se recaude mediante estampillas o papel sellado.

La solución parece ser, pues, la siguiente: salvo para la materia fiscal, que tiene un estatuto diferente, todo lo concerniente al comercio es federal. Los Estados, por lo mismo, sólo pueden intervenir en esta materia o como delegados de la Federación o para ejercitar una competencia que las leyes nacionales expresamente les reconozcan, dentro del principio de que, no porque una materia sea federal, deben las entidades dejar de obrar en alguna de esas dos hipótesis.

Queda entonces por saber cuál puede ser el criterio que guíe a la Federación para limitarse a ciertas materias y dejar otras a los Estados. La Ley de Secretarías de Estado, bosqueja un criterio, cuando al ocuparse de la Secretaría de la Economía Nacional le atribuye la “intervención que corresponde al Ejecutivo Federal sobre producción, distribución y consumo cuando afecten a la economía en general”. Es decir,

que en esta materia, así como en las de salubridad, en la de educación o en los transportes, tratadas por la Constitución con criterios análogos, hay problemas nacionales y problemas locales. Aún cuando formalmente todo pertenece a la Federación, ésta, cuerdamente, no debe pretender eliminar la acción de los Estados en cuestiones que sólo afectan a regiones determinadas. En otras palabras, el “interés público” que debe perseguir la Federación en su acción económica, debe ser el conectado con toda la nación.

La solución apuntada, que resulta de nuestras leyes, es mejor y mucho más flexible que la solución americana. La literatura de aquel país está llena de opiniones en el sentido de que en la época actual, no se concibe una acción estatal económica eficaz sin una autoridad centralizadora que asuma la regulación ya por vía de policía o más directamente por vía de sustitución. A pesar de eso, el Gobierno Federal Americano tiene que reducirse a lo “interestatal” y contempla siempre el peligro de que la opinión de cinco Magistrados se interponga para anular sus más importantes medidas bajo el argumento de que lo que pretende hacer no es interestatal, aunque afecte tan hondamente a lo nacional, como los casos que arriba se señalaron al hablar de la acción de la Suprema Corte en el período de 1935 a 1936.

Para terminar, una observación: es indudable que la Constitución Mexicana, a pesar de haberse hecho bajo el signo liberal, permite al Estado Mexicano obrar como un Estado moderno en materia económica. Los límites que señala no son obstáculo alguno; para poner de relieve esto, era de interés mostrar aún cuando superficialmente, la situación norteamericana.

No ignoro que muchos de los textos que he citado, principalmente los artículos 28 y 73, fracción XXVIII del Código Queretano, pueden ser entendidos en forma distinta. Más aún, que fácilmente puede demostrarse que sus autores también los interpretaron de diferente manera. Pero contra ellos siempre cabe invocar las palabras de uno de los más grandes jueces de este siglo: “las disposiciones de una Constitución no son fórmulas matemáticas que en la forma tengan su esencia; son instituciones orgánicas, vivientes: su significación es vital, no formal y debe captarse no por la simple confronta de las palabras con el diccionario, sino considerando su origen y la línea de su crecimiento”. Y si hay algo que indudablemente ha crecido en el mundo moderno, es la complejidad y la hondura de las necesidades colectivas y la responsabilidad que frente a ellas atribuye el pueblo al Estado. Y quien tiene la responsabilidad debe contar con medios para obrar.