

629

TEMAS DE DERECHO ECONOMICO MEXICANO



JOSE JUAN GONZALEZ MARQUEZ
LUIS FIGUEROA DIAZ
JUAN CARLOS HINOJOSA LUELMO
VICTOR HUGO LARES ROMERO



UNIVERSIDAD AUTONOMA METROPOLITANA
UNIDAD AZCAPOTZALCO División de Ciencias Sociales y Humanidades

SERIE DERECHO

TEMAS DE DERECHO ECONÓMICO MEXICANO

TEMAS DE DERECHO ECONÓMICO MEXICANO

JOSÉ JUAN GONZÁLEZ MÁRQUEZ

LUIS FIGUEROA DÍAZ

JUAN CARLOS HINOJOSA LUELMO

VÍCTOR HUGO LARES ROMERO



AZCAPOTZALCO
COSEI BIBLIOTECA

148252

2893353



Casa abierta al tiempo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA

UNIDAD AZCAPOTZALCO División de Ciencias Sociales y Humanidades

Rector General

Dr. Gustavo A. Chapela Castañares

Secretario General

Dr. Enrique Fernández Fassnacht

Rectora de la Unidad Azcapotzalco

Dra. Sylvia Ortega Salazar

Secretario de la Unidad

Ing. Enrique Tenorio Guillén

Director de la División de Ciencias
Sociales y Humanidades

Lic. Jorge Fernández Souza

Jefe del Departamento de Derecho

Lic. Jaime Escamilla

Coordinador de Publicaciones
de la División

José Francisco Conde Ortega

Asesor editorial

Arturo Trejo Villafuerte

Primera edición, 1993

© Los autores

© Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco

División de Ciencias Sociales y Humanidades

Av. San Pablo 180

Col. Reynosa Tamaulipas

México, D.F. CP 02200

ISBN 970-620-184-X

Diseño: GALAXIA M-7

Impreso en México

Printed in Mexico

ÍNDICE

Presentación	9
Sobre el contenido de la definición de derecho económico, <i>Víctor Hugo Lares Romero</i>	11
I. Las definiciones amplias de derecho económico	14
II. Las definiciones parciales de derecho económico	20
Conclusiones	35
El sistema constitucional de la rectoría económica estatal, <i>Luis Figueroa Díaz y Juan Carlos Hinojosa</i>	37
1. Significación	37
2. Rectoría estatal	39
3. Planeación democrática	45
4. Las normas constitucionales conexas a la rectoría estatal	48
La planeación del desarrollo económico y social, <i>Juan Carlos Hinojosa Luelmo y Luis Figueroa Díaz</i>	51
1. Conceptualización	51
2. Antecedentes históricos generales de los tipos de planeación	53
3. Características de la planeación	60
4. Proceso de planeación	63
5. Antecedentes historicojurídicos de la planeación en México	65
6. Sistema nacional de planeación democrática	75
7. Sentido jurídico de la planeación en México	87

La legislación financiera en la década de los noventa, <i>José Juan González Márquez</i>	97
I. Banca privada, banca nacionalizada, banca privada	98
A. La legislación de la banca nacionalizada	99
B. La transformación del Banco de México	106
II. El impulso a la banca paralela	110
A. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito	111
B. Reformas a la Ley del Mercado de Valores	113
C. Reformas a la legislación sobre sociedades de inversión, instituciones de seguros e instituciones de fianzas	116
III. Las primeras reformas salinistas	118
A. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito	119
B. Ley General de Instituciones de Seguros	121
C. Ley Federal de Fianzas	123
D. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito	124
E. Ley del Mercado de Valores	125
F. Ley General de Sociedades de Inversión	126
IV. La reforma constitucional y la nueva legislación bancaria	126
Conclusiones	130
El régimen jurídico del comercio de bienes y servicios en México, <i>José Juan González Márquez y Luis Figueroa Díaz</i>	133
Introducción	133
I. Régimen constitucional de la actividad comercial	138
II. La legislación secundaria y sus reglamentos	140
II.1. El Código de Comercio y el Código Civil	140
II.2. Otras legislaciones comerciales	142
Conclusión	152

PRESENTACIÓN

El derecho económico fue originalmente una rama desprendida del derecho administrativo, que se fraguó en nuestro país, muy lentamente, a partir de los años 20 de este siglo. Conforme avanzó la intervención del Estado en la economía, y con ello, las facultades de regulación, las empresas públicas, el gasto oficial, el endeudamiento, y la prestación de servicios sociales a la población, en la búsqueda de la justicia social y de la modernización económica, proliferaron ordenamientos encaminados a regir la economía.

Para otros, el derecho económico nunca ha llegado a contar con autonomía, y se trata realmente de un reacomodo de instituciones jurídicas, principios y normas que regulan los procesos económicos; y no una rama científica. Se trata, para ellos de un reacomodo con fines analíticos y pedagógicos.

Independientemente de las dos grandes posturas, destaca que aún no se integra una corriente doctrinaria que le proporcione rigor científico e ilumine las evoluciones de esta rama jurídica. Es así que este trabajo merece ser saludado con interés por los estudiosos, ya que pretende contribuir a colmar algunas de las lagunas académicas, y que deberá seguirse por otras obras, toda vez que a partir de la década de los 80 se aprecia un giro que pone en entredicho las conclusiones, pocas por cierto, que se habían logrado en años pasados: el intervencionismo estatal, el sector público expansivo y el dinamismo del gasto, así como la regulación de la vida social, han cedido lugar a la reforma del Estado, la reestructuración paraestatal, el saneamiento de las finanzas públicas, el reequilibrio entre el poder estatal y la sociedad, y la implantación de una nueva economía fincada en la eficiencia, la productividad y la iniciativa particular.

Este cambio radical, es evidente, impacta en el mundo del derecho, puesto que corresponde a la jurisprudencia establecer las reglas de la convivencia. Es posible que el referido cambio dé aliento mayor a los estudiosos que miran el derecho económico como la sistematización de contenidos de las diversas disciplinas jurídicas que componen el derecho público, el derecho privado y aun el derecho social.

Así, junto al derecho público económico, cimentado en el uso de la coerción y en las facultades de imperio del Estado, deberá darse espacio al acuerdo de voluntades propio del derecho privado; junto al valor justicia social, deberá estar cerca el valor eficiencia y la creatividad de los agentes privados; al valor soberanía económica deberá aproximársele el valor reinserción equilibrada en la economía internacional.

LIC. JOSÉ FRANCISCO RUIZ MASSIEU

SOBRE EL CONTENIDO DE LA DEFINICIÓN DE DERECHO ECONÓMICO

VÍCTOR HUGO LARES ROMERO

Ya otros autores han analizado el problema de la definición del derecho económico. En el extranjero es motivo del trabajo de los juristas desde hace ya décadas.¹ En América Latina el interés por esta "realidad" jurídica es escaso y más tardío.² En México es hasta la década de los 70 que este derecho comienza a ser objeto de estudios por parte de la doctrina.³

No existe acuerdo con respecto al contenido y al alcance de este derecho; algunos lo consideran como un método o una disciplina jurídica, es decir como una manera particular de enfocar los problemas jurídicos.⁴ Otros hablan de él como una rama jurídica.⁵ Otros más lo consideran como un orden jurídico nuevo; el orden jurídico que sería de alguna manera la continuación y el sustituto del modelo jurídico liberal, su antítesis y su nega-

¹ Por Hedamen en Alemania, J. Grunzgue des Wirtschaftsrechts, 1922. En la URSS, por Pachukanis en los años 30. Por Champaud en Francia en los años 60. Para mencionar algunos de los más representativos.

² J. Olivera, *Derecho Económico*, Buenos Aires, 1971. Roberto Goldschmidt, "El Derecho Económico", revista *La Ley*, tomo 61, 15 de noviembre de 1952, páginas 754 y ss.

³ Héctor Cuadra, "Reflexiones sobre el derecho económico", *Estudios de Derecho Económico I*, México, UNAM, 1979; Jorge Witker, "Derecho, desarrollo y formación jurídica", *Antología de estudios sobre enseñanza del derecho* (compilador: J. Witker), México, UNAM, 1979, p. 275, y Andrés Serra Rojas, *Derecho Económico*, Ed. Porrúa, 1981; Hugo Rangel Couto, *El Derecho económico*, Ed. Porrúa, 1980.

⁴ Vasseur, "Un nouvei essor du concept contractuel; les aspects juridiques de l'économie contretée et contractuelle", *Revue du Droit Civil*, 1964, p. 1; Claude Chapaud, "Contribution a la definition du Droit Economique", *Dalloz*, 1967, XXIV, p. 215.

⁵ R. Savy, *Droit Public Economique*, Dallos, París, 1972; Farjat, *Droit Economique*, PUF, Themis, París, 1982.

ción.⁶ En fin, no han faltado quienes lo han colocado en un plano puramente ideal.⁷

Hechas estas aclaraciones nuestro estudio tiene los siguientes límites.

Primero, puesto que el problema de la definición ya ha sido tratado en otros trabajos, y con éste los problemas relativos a la autonomía y al lugar del derecho económico en los diferentes modelos jurídicos,⁸ nuestro propósito no es el de reproducir esos estudios, sino hacer un análisis más detallado a fin de clarificar y explicar el significado de las diferentes definiciones. Aun cuando sólo abordemos unas cuantas con el fin de poder hacer de ellas un análisis más minucioso.

Segundo, tratar de descubrir si existen elementos comunes que permitan superar un tanto las controversias en torno a éste o tratar de inferir un concepto objetivo del derecho económico. En otros términos se trata en este estudio de examinar los diferentes conceptos de este derecho teniendo en cuenta sus elementos objetivos que no los meramente subjetivos.

Ciertamente las dificultades son enormes, en primer lugar, porque se trata de descubrir elementos comunes en autores que en ocasiones adoptan perspectivas “científicas” completamente diferentes. Luego entonces, aplicar un solo criterio de unificación puede resultar engañoso por deformador.

Un primer criterio implícito en el análisis será el de buscar las relaciones entre las definiciones que se abordarán en el derecho positivo. La tarea es complicada, pues se trata de un tema que reviste una especial dificultad. Para ilustrar lo anterior piénsese en otros tipos del derecho. Así, el derecho del trabajo debiera en principio regular todas las relaciones de trabajo; el derecho del consumo reglamentar las “relaciones de consumo”.

⁶ Farjat, *op. cit.*, pp. 14 y ss.

⁷ P. S. Proudhon, *De la capacité politique des classes ouvrières*, quien deseaba la creación de un “derecho económico” que resolvería las contradicciones sociales por “conciliación universal”. Citado por A. Jacquemin et G. Schrans.

⁸ *Le Droit Economique*, Col. Qué Sais-je?, PUF, París, Francia, 1979, páginas 22 y ss.

En ese orden de ideas, el derecho económico será el conjunto de normas cuyo objeto son las relaciones económicas, ¿pero las relaciones de trabajo no son a su vez relaciones económicas?

En efecto, pareciera que para poder hablar de una nueva rama del derecho es necesario una cierta especificidad; de lo contrario habría confusión entre las ramas del derecho, perdiéndose así una de las funciones de los análisis científicos como es la de poder distinguir unas normas por medio de la sistematización que se hace para clarificar los problemas y no oscurecerlos.

Hablar de derecho económico exige, al menos en una primera aproximación al tema, una especificidad en cuanto a relaciones económicas consideradas indiscriminadamente.

Un criterio más a tomar en cuenta es el hecho de que las relaciones entre la economía y el derecho son replanteadas por casi todos los analistas de derecho económico. En este sentido, no se hace aquí un estudio acerca del significado que cada uno de los autores atribuye a esta relación.

Sin embargo, es conveniente abordar el problema pero desde otra perspectiva. Esta perspectiva va a ser la de utilizar los resultados de la ciencia económica para aplicarlos al derecho económico con el fin de que sirvan como guía en esta investigación. Esta interdisciplinariedad es impuesta por los hechos y no fruto único de la reflexión, en el sentido de que determinadas estructuras sociales corresponden a ellas ciertas estructuras jurídicas.

Establecidos estos criterios, que marcan a la vez los límites de este trabajo, es conveniente señalar que las diferentes definiciones de derecho económico son, o bien, amplias respecto al contenido que consideran, o bien, parciales. Por otro lado ambas presentan ventajas y desventajas. Es por eso que trataremos siempre los pros y los contras de las definiciones amplias y de las definiciones parciales.

I. LAS DEFINICIONES AMPLIAS DE DERECHO ECONÓMICO

A) La definición de derecho económico más sencilla cabe dentro de estas concepciones; según ella esta disciplina es “el derecho de las relaciones humanas propiamente económicas”.⁹

1) Las ventajas son:

a) Este concepto pone en evidencia la relación entre la economía y el derecho. Luego entonces, permite borrar el engaño del modelo jurídico liberal que consiste en postular la falsa separación de la política y la economía. Siendo ésta la principal función útil de la concepción estudiada no es la única, pues como consecuencia de ella se infiere, no sólo que la separación tajante entre la economía y el derecho es muchas veces engañosa, sino más aún que muchas de las normas aparentemente neutras pueden tener un contenido económico. El afirmar que existe tal separación es ocultar una serie de relaciones económicas deformando su apprehensión.

b) Estas definiciones presentan, además, la ventaja de abarcar tanto fenómenos de derecho público (constitucional, administrativo, penal, etcétera). Como de derecho privado (civil y mercantil eminentemente). Se supera así, de alguna manera *la summa divisio* del derecho en público y privado que más que división es, como lo señala Pietro Barcellona, la subordinación de la esfera pública a la esfera privada. Esto significa, en la práctica, poner a los poderes públicos al servicio de la iniciativa privada y en particular de los poderes privados económicos.

2) Las desventajas son:

a) Sobre esta clase de definición se ha dicho que “la principal falta que se puede atribuir a esta concepción extensiva es su heterogeneidad. Carecerá de un particularismo suficientemente preciso para evitar que se encabalgue en otras normas jurídicas”.¹⁰ Lo que puede traducirse en confusión.

b) Las concepciones amplias nos presentan los elementos necesarios para un estudio que clarifica las relaciones entre la eco-

⁹ C. Champaud, *op. cit.*, p. 215.

¹⁰ Héctor Cuadra, *op. cit.*, p. 9.

nomía y el derecho, pero son insuficientes para elaborar una sistematización coherente y con la precisión requerida para hacer del derecho económico una rama del derecho sino, a lo sumo un método de abordar los problemas económicos en relación con el derecho.

c) Esto quiere decir que lo económico como único criterio para calificar a una norma de derecho económico es un elemento necesario pero no suficiente; en consecuencia no permite identificar ni distinguir una rama jurídica determinada, ni un modelo jurídico determinado pues en todos los modelos jurídicos siempre ha habido una regulación de los fenómenos económicos.

Por otro lado, la amplitud de las concepciones examinadas es tal que solamente puede hablarse, por un lado, de derecho económico y, por otro, de derecho no económico. Sin embargo, los autores que describen dicho derecho no lo identifican ni al derecho mercantil, ni al civil. Breve, es menester la formulación de hipótesis que resulten más útiles. Conforme a las definiciones amplias pareciera que más que estarse refiriendo a una rama del derecho, se estuviera haciendo alusión a la totalidad de un orden jurídico distinguiendo las normas de contenido económico y las restantes. Habría así un derecho económico azteca, un derecho económico colonial, un derecho económico liberal, etcétera.

B) Una segunda definición es aquella que lo define no como una rama nueva del derecho sino como un orden jurídico nuevo.¹¹ En este sentido, el profesor Champaud habla de este derecho como aquel aplicable al orden económico industrial. En consecuencia sería el producto de la evolución económica:

el derecho económico es un orden jurídico respondiendo a las normas y a las necesidades de una sociedad en vías de formación... el derecho económico no es una nueva rama del derecho, sino un derecho nuevo que coexiste en el cuerpo de reglas jurídicas tradicionales de la misma manera que el orden social industrial que se elabora, cohabita con las instituciones del orden social precedente que no sabría extinguirse bruscamente.¹²

¹¹ Champaud, *op. cit.*, pp. 215 y ss.

¹² *Ibidem.*

1) Ventajas.

Se agregarían a las ventajas ya señaladas para las definiciones anteriores, la de presentar una mayor especificidad, pues se trata de un derecho que regula en particular las relaciones económicas de la economía industrial.

2) Desventajas.

No obstante contar con una mayor especificidad, el particularismo no es aún suficiente, pues el orden jurídico nacido de la sociedad industrial es más amplio que el derecho económico.¹³ Piénsese en todo el derecho político, en las mutaciones que ha tenido en derecho constitucional (acrecentamiento del poder ejecutivo más allá de las facultades económicas, en el derecho familiar, etcétera).¹⁴

C) Dentro de esta clase de definiciones pueden también considerarse aquellas concepciones que postulan al derecho económico como un método o una manera de enfocar los problemas. Esta manera de percibir al derecho es retenido con algunos matices por Hedeman,¹⁵ quien si bien no lo considera como una nueva rama jurídica, habla de él como un método realista para la reconsideración de las ramas jurídicas existentes con el objeto de lograr su "actualización", cosa que no es un servicio de poca importancia.¹⁶

C. Champaud da también otra concepción que tiene gran semejanza con la que aquí retenemos; él afirma: "considerando como un derecho original pero a vocación general, el derecho económico se presenta entonces como un espíritu jurídico particular aplicado a un cuerpo de reglas diversas. Sólo el espíritu es verdaderamente nuevo".¹⁷

Esta concepción no está muy alejada de la sustentada por M. Le Vasseur:

¹³ Gérard Farjat, *Droit Economique*, PUF, 198, p. 20.

¹⁴ *Ibid.*, p. 19.

¹⁵ Considerado como uno de los precursores de este derecho en Alemania. *Grundzuge des Wirtschaftsrechts*, 1922.

¹⁶ Recuérdese cómo una de las críticas más comunes al derecho es su inadecuación con respecto a la realidad. Consúltese al respecto, Eduardo Novoa Monreal, *El derecho como obstáculo al cambio social*, México, Ed. Siglo XXI, 1975.

¹⁷ C. Champaud, *op. cit.*

El derecho económico es un derecho de reagrupamiento y de síntesis, que permite a los juristas enfocar las necesidades de la economía en toda su amplitud y de dar cuenta de las reglas que aquéllas han podido suscitar, cualesquiera que sean las disciplinas que, bajo diversos aspectos, rigen la actividad económica... Así el derecho económico aparece desde hoy como una manera de enfocar y quizá de sentir, en función de las necesidades de la economía los problemas del derecho.¹⁸

1) Ventajas.

a) En general estas concepciones analizadas acentúan las conveniencias de las definiciones amplias en el sentido de clarificar el estudio y las funciones del derecho; incluso se llega a una revolución en las ideas propias al modelo jurídico liberal, una de cuyas bases fundamentales lo es la de ser una "sociedad de derecho"; el derecho no es un medio para lograr fines económicos. El cambio consistirá, precisamente, en esclarecer que ciertamente la inmensa mayoría de las relaciones económicas implican relaciones jurídicas. Una vez que esto está claro, no hay más que un paso para poner el derecho al servicio de la economía.

b) Se hace pues del derecho un instrumento y no un obstáculo para la realización de objetivos económicos. Son las concepciones instrumentalistas del derecho y en particular del derecho económico.

2) Desventajas.

a) Si bien las relaciones entre el derecho y la economía se clarifican, se crean nuevas confusiones, que puedan ser más o menos graves, según la manera de considerar al derecho económico.

Obviamente no es lo mismo hablar de un método que de una disciplina, ni menos aún de un "espíritu" nuevo para enfocar al derecho.

Ciertamente, no son los únicos problemas, pues aun cuando se sustente un punto de vista objetivo es difícil distinguir los límites entre, por ejemplo, una rama jurídica y una disciplina jurídica,

¹⁸ M. Vasseur, *Le droit de la réforme de structures industrielles et des économies régionales*, L.G. D.J., 1959. Citado por M. Fajart, *Droit Economique*, p. 29.

aun para juristas acostumbrados a los pensamientos jurídicos más sutiles y más finos.

Como lo señala el profesor Farjat,

las ramas del derecho corresponden a una lógica y a una coherencia internas del sistema jurídico y, bien entendido, también a una lógica "social". Una disciplina reagrupa, al contrario, normalmente varias normas (juristas de los negocios, juristas de empresas, penalistas, laboristas, etcétera) e implica también conocimientos extrajurídicos. Esta distorsión entre rama y disciplina se explica porque no hay coincidencia normalmente entre las estructuras jurídicas y las estructuras sociales.¹⁹

b) Por su parte la noción instrumentalista del derecho desemboca en el economismo. Esta manera de considerar los fenómenos económicos jurídicos lleva a hacer del jurista el escribano del economista; más aún, culmina en la sustitución de los valores inherentes al derecho²⁰ por aquellos propios a la economía, sobre todo a la eficacia económica, todo lo cual concluye en una "desjuridización" de las sociedades. Ahora bien, de la misma manera que es posible la existencia de derechos más o menos desarrollados, más o menos buenos, igualmente es un hecho la existencia de modelos económicos bondadosos o perversos. Tanto el conocimiento económico, como el derecho pueden ser medios al servicio de un fin, pero eso no implica necesariamente la subordinación del derecho a la economía. He aquí que una de las tareas urgentes del jurista que se consagre al estudio del derecho económico es evitar los errores y los excesos de las concepciones económicas que ponen en "peligro" no sólo al derecho económico, sino en general al derecho.²¹

¹⁹ G. Farjat, *Droit Economique, op. cit.*, p. 22.

²⁰ Jacquemin et Schrans, *Le droit économique*, PUF, 1974, pp. 16 y ss.

²¹ G. Farjat, "Las enseñanzas de medio siglo de derecho económico", ponencia general presentada al Coloquio Internacional sobre 75 años de Evolución Jurídica en el Mundo, realizado en la ciudad de México, bajo los auspicios del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, del 20 al 25 de septiembre de 1976. Publicado en *Estudios de Derecho Económico*, Vol. II, 1977, páginas 7-43.

Como vemos, las concepciones amplias tienen diferentes alcances, comenzando por la más amplia; a saber, derecho económico es toda norma con contenido económico pasando por aquella conforme a la cual se le identifica con el orden jurídico propio de los modelos económicos industriales, hasta desembocar en las que lo consideran como un método o como una disciplina. Todas estas nociones, a pesar de obedecer a principios objetivos, a ser de indudable utilidad, no son suficientes para lograr una sistematización coherente, ni tienen la precisión para hacer del derecho económico una verdadera rama del derecho, al menos desde el punto de vista didáctico. Más aún, no reúne las características necesarias para integrar una disciplina jurídica nueva; a lo sumo sería un método de análisis para estudiar los fenómenos jurídicos.

Si es, pues, la falta de especificidad, el principal inconveniente para poder integrar al derecho económico, es preciso buscar el criterio que permita fundar esta especificidad. La organización de la economía por medio del derecho, no puede proporcionar este criterio puesto que la economía siempre ha estado "organizada" de alguna manera. Partiendo del hecho que del derecho económico se comenzó a hablar en los países industrializados cuando sus economías habían alcanzado un cierto grado de organización económica, caracterizado por la acumulación del poder económico, parecería, pues, que es en la modalidad de la organización económica en donde hay que investigar para tratar de encontrar los contornos generales del derecho económico, pero sugeridos por la realidad juridicoeconómica. Esta realidad, que ha sido la que ha puesto en evidencia lo anacrónico de los conceptos fundamentales clásicos para explicar al derecho, como lo son la distinción cada vez más difícil del derecho público y privado; dogmas tales como el de la separación de lo económico y lo jurídico, ideas como las de la autonomía de la voluntad y de la igualdad de las partes en un contrato, para no mencionar sino a unos cuantos de entre los conceptos básicos.

Ciertamente, dentro de las concepciones amplias se hacen otras delimitaciones más; las analizadas hasta ahora son insuficientes. Pues, caracterizado como el derecho de las sociedades industriales, "el orden jurídico de la sociedad industrial es más vasto que el

derecho económico".²² Así por ejemplo, la concentración de poder en manos del Ejecutivo concierne aspectos políticos que salen del ámbito de lo económico. En derecho de sucesiones algunas mutaciones se producen, pero no por ello dejan de quedar enmarcadas dentro del derecho sucesorio; lo mismo pueden decirse del derecho de familia, etcétera.

Es por estas razones que otros autores han tratado de proporcionar elementos adicionales con el fin de delimitar el objeto del derecho económico. Es así como se ha producido lo que podemos llamar concepciones parciales del derecho económico.

II. LAS DEFINICIONES PARCIALES DE DERECHO ECONÓMICO

A) El derecho de la intervención del Estado en las actividades económicas es la concepción parcial que con mayor frecuencia es retenida por los autores.

Esta concepción está apoyada en el hecho de que las intervenciones económicas del Estado son cada vez más importantes y más frecuentes, al grado de poderse hablar de una "publicización" del derecho privado. Además, las intervenciones del Estado van frecuentemente acompañadas por textos jurídicos, por lo que se observa una jungla de disposiciones reglamentarias con contenido económico.

Autores que han cultivado el derecho económico desde este punto de vista son, entre otros:

En México:

Profesor Hugo Rangel Couto, quien aun cuando hace en su libro *El Derecho económico*²³ el análisis de varias definiciones; entre otras las del profesor Farjat et Champaud, abordadas en este trabajo, cuando estudia las normas que a este derecho pertenecen examina fundamentalmente los mecanismos jurídicos de la intervención del Estado en la Economía, tales como: los principios fun-

²² G. Farjat, *Droit Economique*, op. cit., p. 21.

²³ Hugo Andrés Rangel Couto, *El Derecho Económico*, Ed. Porrúa, México, 1980.

damentales del derecho económico contenidos en la Constitución Política de 1917, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, la Ley de Deuda Pública, la Ley de Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica, etcétera.²⁴

El profesor Serra Rojas, en su obra sobre derecho económico,²⁵ después de sendos análisis generales de la ciencia económica y las nociones generales del derecho aborda el estudio de algunas definiciones de derecho económico para, finalmente, centrar su estudio sobre una perspectiva global del marco jurídico de la economía, la intervención económica del Estado, poniéndose especial interés en la planificación pública para, por último, esbozar las características sobresalientes de la estructura jurídica internacional que regula la economía. Si bien es una obra que hace un enfoque global, pone especial interés en la intervención económica del Estado, por lo que constituye más una obra orientada en esta dirección que una obra de derecho privado de la economía. Ahora bien, es indudable que en los modelos jurídicos económicos de libre mercado tan importante es la actividad económica del Estado como la de los particulares y en ocasiones esta última lo es más todavía.

En Argentina:

Ya en 1954, Olivera²⁶ —en su obra *Derecho económico*— trataba de sistematizar los problemas y los conceptos fundamentales concerniendo este tipo de derecho hasta llegar a postular a la intervención del Estado como un dato *sine qua non* para identificar al derecho económico, pero al mismo tiempo, él restringe su concepto que de aquél tiene, haciendo de la intervención económica del Estado el género próximo de su definición y a los actos normales de asignación coactiva de los recursos disponibles la diferencia específica que caracteriza este derecho. Así pues, como lo señala el profesor Cuadra, “no basta que el Estado realice ocasionalmente actos de asignación, sino que, en línea de principio, debe tomar a su cargo una parte del propio proceso de asignación”.²⁷

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Andrés Serra Rojas, *Derecho Económico*, Ed. Porrúa, México, 1981.

²⁶ J. Olivera, *Derecho Económico*, Buenos Aires, Edit. Argentina, 1954.

²⁷ Héctor Cuadra, “Reflexiones sobre derecho económico”, *Estudios de Derecho Económico*, UNAM, 1977, pp. 12 y 13.

Otro autor, E. White, aun cuando no adopta una definición precisa de derecho económico, de sus enfoques puede inducirse que el elemento principal para llegar a una definición es el papel del Estado en los diferentes periodos de evolución económica. Así en una primera aproximación, el derecho económico es concebido como el conjunto de estructuras jurídicas que sirven “para facilitar el funcionamiento de la libre competencia y el juego de la economía del mercado”.²⁸ Si la doctrina liberal concebía al Estado de derecho liberal como abstencionista y gendarme, de esta manera de percibir al Estado y con él al derecho —nos señala este autor— se evoluciona hacia un Estado liberal de fomento; posteriormente al Estado providencia hasta transformarse en un Estado intervencionista, sin perder de vista que, además en América Latina, desde las características especiales de dependencia económica de los modelos de desarrollo, se ha pretendido que el derecho proporcione el marco institucional para el desarrollo de las economías latinoamericanas, de ahí que siempre haya habido en América Latina una especial conciencia de las relaciones entre el derecho y el desarrollo económico. De esta relación, al definir al derecho económico como el derecho de la intervención económica del Estado a fin de lograr el desarrollo económico no hay sino el paso de la asociación de estas ideas. Es por esto que, si bien este autor no llega a definir a este derecho, bien pueden sus planteamientos permitir inducir a formular la definición ya mencionada.

Por otro lado, es indudable que aun cuando es posible encontrar elementos comunes en las definiciones de este grupo, también es cierto que existen profundas diferencias entre unas y otras. No es lo mismo hablar, como criterio constitutivo, de las normas de derecho económico, de actos de asignación coactiva, que de desarrollo económico, o más todavía hablar de intervención económica del Estado sin más como nota distintiva del derecho económico.

Cada enfoque tiene sus pros y sus contras. Sin embargo, pueden encontrarse ventajas y desventajas comunes en estas definiciones calificadas de parciales o, más precisamente, de restringidas.

²⁸ Eduardo White, “Derecho Económico en países del Tercer Mundo”, *Estudios de Derecho Económico*, Vol. II, UNAM, 1977, p. 54.

1) Ventajas.

a) Las definiciones parciales en las que se considera al derecho económico como aquel de las intervenciones económicas del Estado, son útiles en tanto que sistematizan la intervención económica de los poderes públicos.²⁹

b) Al sistematizar la acción económica del Estado se descubren también los principios que rigen tal acción, poniendo en evidencia las carencias de la actividad del Estado, como pueden serlo la burocratización y, consecuentemente, la probable tendencia a la falta de dinamismo que frecuentemente ocasiona la burocracia. Paralelamente, frente a los quehaceres estatales surgen los quehaceres de los particulares y su inevitable comparación en el ámbito de la economía. En un mundo donde el poder económico está en un número de detentadores cada vez más reducido, una cuestión fundamental concerniendo las mayorías es la de determinar cuál de las dos clases de actividad económica —la pública o la privada— satisface mejor los intereses y las necesidades de las mayorías. Quién administra mejor la riqueza de un pueblo. Esta cuestión plantea alternativas tales como optar entre una banca pública o privada, entre empresas públicas o privadas. Esto se acentúa en el caso de países de economía dependiente de factores externos, con mayor acuciosidad cuando más dependiente es el país de referencia.

Sistematizar los instrumentos jurídicos de la actividad económica del Estado es igualmente importante para descubrir las modalidades de la intervención económica, así como del derecho correspondiente, con el fin de poder señalar las líneas generales de evolución de un derecho y, aún más, para calcular qué clase de derecho es conveniente utilizar en un momento determinado y, más concretamente, poder discernir los instrumentos jurídicos adecuados a una situación y a un momento determinado en función de la desiderata o de las necesidades de un pueblo o un gobierno.

c) Es, en fin, de indudable utilidad el poder distinguir —en su caso— el derecho económico público, de otras ramas del derecho

²⁹ Además de los autores latinoamericanos mencionados, pueden mencionarse las obras de André de Laubadere, *Droit Public Economique*, Dalloz, 1979; Bernard Chenot, *L'organisation économique de l'Etat*, Dalloz; Savy, *Droit public économique*, Memento Dalloz, 1977.

público como el constitucional o el administrativo. El profesor Laubadare señala ciertos particularismos del derecho administrativo económico con respecto del derecho administrativo en cuanto a los principios a los cuales obedecen ambos derechos. Estos caracteres particulares resultan de dos causas fundamentales; una lo son las características propias de la materia económica. La otra está íntimamente relacionado con el rol económico del Estado, sobre todo en una época en la cual el poder económico del Estado no cesa, al parecer, de aumentar.

Así, con respecto a la regulación de la materia económica, no puede ser establecida tan libremente que las reglas de policía para la circulación o para el régimen de las obras públicas, pues ellas se encuentran con leyes naturales que deben ser tomadas en cuenta.³⁰ Pues la economía tiene sus propias leyes muchas veces con independencia del derecho, aun cuando no sean de carácter ineluctable: lo económico va a imprimir un carácter menos rígido que el derecho administrativo clásico hasta la característica inversa.

Por lo que concierne al rol económico del Estado, con el incremento de la intervención económica del mismo, ha habido una renovación de los procedimientos jurídicos empleados por los poderes públicos, que implican frecuentemente el fijarse objetivos de economía política, teniendo en cuenta los intereses de los sujetos de la economía. De aquí que, junto a las técnicas tradicionales de subordinación, exista el empleo de la concertación, llegando el Estado a someterse a instituciones de derecho privado que pueden concernir incluso el sacrificio del control jurisdiccional clásico de la economía en áreas de otro tipo de control más oportuno; lo cual puede traducirse en una más grande variedad y discrecionalidad, como notas del derecho administrativo tradicional e incluso a la alteración de principios tales como el de la igualdad de los administrados frente a la potestad pública.³¹

2) Desventajas.

a) Nociones parciales de la índole de las enfocadas, descuidan en los países de libre mercado una gran cantidad de fenómenos

³⁰ Laubadare, *op. cit.*, p. 105; P. M. Gaudemet, *Reflexions sur le droit administratif if économique*, Melanges López Rodó, p. 133.

³¹ Laubadare, *op. cit.*, pp. 105 y ss.

económicos que son determinantes en las realidades de nuestros días. En otras palabras, “reducir en los países de economía privada el derecho económico a derecho público económico, es mutilar la realidad, y sin duda ignorar los fenómenos más decisivos”.³²

A manera de corolario de las diversas conveniencias e inconveniencias respecto de esta manera de enfocar al derecho, es de hacer notar que los hechos la justifican aparentemente, pues el derecho económico se manifiesta de una manera más evidente por la proliferación de la intervención del Ejecutivo en la economía por medio de órdenes, circulares, decretos, leyes y, sobre todo, por la proliferación de textos reglamentarios.³³ Sin embargo, no habría que olvidar que al lado de los poderes públicos y económicos coexisten los poderes privados económicos, y estos últimos con un poder muchas veces igual o mayor al de los primeros en ciertos países de economía dependiente y economía privada.

B) A la inversa de las concepciones parciales primeramente analizadas, en otros medios intelectuales se han desarrollado otras, teniendo como elemento central y determinante no la intervención económica de los poderes públicos, sino por el contrario la empresa económica privada. Puede pensarse que un concepto de derecho económico cuya parte medular sea la empresa privada es hasta cierto punto lógico y más natural en los modelos de economía privada, no obstante ello no ha sido así en nuestro medio; ellos pueden explicarse porque desde sus inicios los Estados nacionales latinoamericanos han tenido que acentuar su rol de impulsores del desarrollo económico con el fin de “alcanzar” los estadios de desenvolvimiento logrados ya por otras naciones. De la misma manera, no es de extrañar que en países en donde las empresas privadas hayan sido el motor del crecimiento de la economía, hayan surgido concepciones económicas y jurídicas que consideren que es la empresa, unidad de la actividad económica y cédula de base de todo modelo jurídico y de toda rama jurídica incluido el derecho económico, el concepto en torno al cual los otros giran.

³² Farjat, *Droit économique, op. cit.*, p. 18.

³³ *Ibidem.*

Ahora bien, a pesar de que en nuestro medio no haya habido trabajos de investigación cuyo objetivo sea el de sistematizar el derecho aplicable a las empresas (derechos mercantil, fiscal, administrativo, del trabajo, de sociedades, etcétera), lo cierto es que las necesidades de las empresas, sobre todo las más grandes, no esperan a que las universidades e institutos de enseñanza superior preparen a juristas especialistas en derecho de la empresa, sino que ellas mismas “improvisan” y habilitan juristas para satisfacer estas necesidades. No es sino el transcurso de lustros que permiten a las empresas dejar su impronta de manera oficial en las instituciones de educación superior. El último ejemplo es el derecho de la empresa que puede ser conocido también bajo el nombre de derecho económico; lo mismo ocurrirá con el derecho de los negocios, o mejor dicho de las grandes, y menos grandes transacciones financieras y patrimoniales concerniendo la economía.³⁴ Un factor que atribuye a la confusión entre estos tres tipos de derecho es el hecho de concernir la organización de la economía. Sin embargo existen diferencias entre ellos; una es el hecho del enfoque global del derecho económico en contraste con las perspectivas parciales de los otros derechos. Es de hacer notar que las líneas de pensamiento concerniendo en especial a este derecho obedecen en gran medida a la conciencia ideológica que se tenga. Un defensor de la economía privada pondrá en relieve a la actividad económica de la empresa privada como el elemento clave del derecho económico —y viceversa— para quienes consideren que el elemento rector de la economía es o debe ser el Estado. De ahí, pues, que el derecho económico sea al mismo tiempo un campo fecundo de enfrentamientos entre los defensores de una economía pública con los defensores de una economía privada. Lo cual no significa que no existan trabajos de investigación que se pretendan neutros.

Uno de los representantes de esta concepción es C. Champaud, que considera al derecho económico como el derecho aplicable a la empresa, mas no a cualquier clase de empresa sino a aquella propia del modelo económico industrial. Este autor considera que

³⁴ Ver C. Champaud, *Droit des Affaires*, PUF, 1982.

este derecho puede dividirse en tres grandes apartados. Primero, un conjunto de normas para erigir la organización interna de la empresa. Segundo, otro conjunto para regular las relaciones externas de la empresa con otros sujetos privados de la economía. En fin, tercero, un conjunto normativo más para reglamentar las relaciones con el Estado.³⁵

1) Ventajas.

a) Al igual que en el caso de las otras concepciones parciales ya mencionadas, el servicio principal que presta a los interesados una definición como la abordada es la sistematización, que permite, además, a sus cultores, tener una visión global del fenómeno, así como de sus relaciones con el resto de los componentes de la realidad económica en la cual se encuentra inmersa una empresa.

Es de lamentar que en México las universidades y demás establecimientos de educación superior no se hayan preocupado por preparar "juristas de empresa", no solamente para servir a la empresa privada, sino porque en el intrincado mundo de relaciones empresariales internacionales de la actualidad, si en México no hay juristas preparados en este dominio, esos requerimientos de juristas especializados serán ocupados necesariamente por especialistas venidos de otro lado para servir a intereses ajenos a los nacionales, cuestión difícil cuando se trata sobre todo de las relaciones entre las empresas nacionales y las grandes compañías transnacionales.

2) Desventajas.

a) La limitación más notoria de estas definiciones, además de la parcialidad, radica en que en ellas se pasa por alto una parte importante de fenómenos económicos de especial importancia en nuestros días. Asimismo sucede en especial con la planificación

³⁵ C. Champaud, *Contribution a la définition du droit économique*, Dalloz, 1967, p. 215. Recuérdese que este autor ha elaborado varias definiciones a propósito de nuestro tema; ello obedece a la circunstancia de que él partiendo de una definición amplia, llega a una definición restringida usando un método que se podría llamar de aproximaciones sucesivas, hasta llegar a definir al derecho económico como derecho de la empresa. Es por estas razones que no podría hablarse de falta de rigor científico o de contradicciones en las ideas de este autor a este respecto.

global de la economía.³⁶ En fin, esta noción ignora la intervención económica del Estado.

b) Existen otras definiciones con las que se ha tratado de corregir las definiciones de estas concepciones parciales; así sucede con las concepciones que han elaborado los profesores H. Cuadra, G. Farjat y R. Savy. Mas, es importante aclarar que estas definiciones tratan de superar las definiciones amplias estudiadas en primer lugar. Sus análisis se encuentran entre las concepciones amplias y las parciales en estricto sentido, mas son parciales respecto a las primeras. Esto no es un defecto como se pudiera creer, sino que los autores tratan de superar la falta de especificidad de ciertas definiciones por un lado, y por otro las lagunas de otros conceptos.

C) El derecho económico es el derecho de la democracia económica, afirma el profesor H. Cuadra.³⁷

Siendo el derecho económico un orden normativo propio de nuestro siglo, es en los cambios ocurridos durante el periodo referido que es menester buscar la especificidad de esta "rama del derecho". De esta manera el profesor Cuadra recuerda, junto con el profesor Savy, que el nacimiento del derecho económico para las sociedades industriales se sitúa hacia 1930.

Esta ubicación en el tiempo y en el espacio se explica por una misma y única razón. Fue durante el periodo transcurrido entre las dos guerras mundiales cuando la idea de la democracia económica recibió un principio de consagración en Europa (Constitución soviética, de la República de Weimar, etcétera, para sólo citar las más importantes), y más tarde ese movimiento se amplifica por las crisis económicas de 1929 y 1930. En Francia, no es sino hasta 1946, cuando la Constitución de la IV República, admite a su vez los principios de la democracia económica. El caso de México, dentro de este cuadro, resulta muy particular, porque si bien muy tempranamente, desde 1917, su Constitución política

³⁶ Farjat, *op. cit.*, p. 18; Héctor Cuadra, "Vicisitudes del Derecho Económico en México", *Estudios de Derecho Económico*, Vol. II, UNAM, 1977, página 135.

³⁷ Cuadra, *Reflexiones sobre el derecho económico*, *op. cit.*, pp. 29 y ss.

vigente incorpora los presupuestos constitucionales, de la democracia económica no posee una sistematización legislativa particular.³⁸

El criterio de la democracia económica, si bien aporta especificidad, presenta ciertos problemas que derivan de su ambigüedad debido a los diferentes significados que este concepto puede tener.

El mismo profesor Cuadra reconoce que una cosa es la democracia económica para los países de tendencia socialista y otra diametralmente distinta para los países de economía de mercado. En el caso de los países latinoamericanos el criterio central de la democracia económica es el de "desarrollo económico".³⁹ Como vemos, adoptar esta concepción puede evitar ciertas dificultades conceptuales pero no está a salvo de otras. Vamos por partes.

1) Ventajas.

a) Este concepto evita las dificultades de las concepciones amplias y de algunas otras parciales, en el sentido de ofrecer un principio que permite orientar y sistematizar el derecho con base en el criterio de la democracia económica.

b) Por otra parte, da una visión en la cual se incluyen los fenómenos económicos en los cuales están inmiscuidos tanto los poderes públicos como los poderes privados económicos.

c) Finalmente es una definición animada, al menos en un primer análisis, por un ideal político inspirador del derecho y la economía.

2) Desventajas.

a) Su primera deficiencia, para llamarla de alguna manera, tiene su origen en el significado múltiple que puede tener el criterio de la democracia, lo cual se traduce en ambigüedad.

b) Además, concediendo que se puede evitar esta ambigüedad al identificar la democracia económica con otro criterio como el de desarrollo económico, lo único que se estaría haciendo es desplazar el problema, pues el desarrollo económico pudiera ser entendido como crecimiento económico o como la aplicación de principios de racionalidad a la economía, etcétera.

³⁸ *Ibid.*, p. 32.

³⁹ *Ibid.*, p. 34.

Se trata de un esfuerzo valioso y generoso pero insuficiente por su falta de precisión.

D) Otra definición parcial y generosa es la del profesor Savy; para él el derecho económico es un conjunto de normas cuya finalidad es la de garantizar el equilibrio, en un momento y en una sociedad dados, entre los intereses particulares de los diversos agentes de la economía y un interés económico general.⁴⁰

Se podría encontrar un antecedente de esta concepción en la obra de P. J. Proudhon, *De la capacité politique des classes ouvrières* (1865),⁴¹ en donde se postulaba la creación de un derecho económico que resolviera las contradicciones entre el derecho público y el derecho privado por la vía de una “conciliación universal”, siendo complemento y corolario del derecho político y del derecho civil; así el derecho económico sería “la aplicación de la justicia a la economía política”.

1) Ventajas.

a) Respecto a la superación de la generalidad y falta de especificidad de las concepciones amplias, es indudable que este grupo de definiciones aportan un criterio extra respecto del cual se presentan nuevos inconvenientes.

b) Otro elemento que podría ser considerado en favor de estos conceptos es que éstas tesis incluyen explícitamente la realización de una finalidad, ya se trate del equilibrio de intereses, ya sea la superación de la división del derecho en público y privado por la salvaguarda de intereses que no pueden ser protegidos eficazmente por los derechos clásicos.

2) Desventajas.

a) Las dificultades se desprenden de las mismas pretendidas ventajas, pues en primer lugar si bien es cierto que proporcionan un criterio de especificidad para reconocer y precisar las normas de derecho económico, el criterio al que remiten o es muy vago o requiere a su vez de otro para poder fijar los límites de derecho económico.

⁴⁰ R. Savy, *Droit public économique*, París, 1972, p. II.

⁴¹ Citado por Jacquemin et Schrans, *Le droit économique*, *op. cit.*, p. 6.

b) En segundo lugar es —como lo señala el doctor Cuadra— problemático distinguir claramente entre las diversas clases de intereses en juego; es igualmente difícil definir lo que sea, por ejemplo, un “interés económico general y disociar a éste del simple interés general”.⁴²

E) Otra definición parcial de derecho económico —en el sentido de no abarcar todas las normas con contenido económico— es la elaborada por el profesor Farjat, quien lo considera como: “el derecho de la concentración o de la colectivización de los bienes de producción y de la organización de la economía por los poderes privados o públicos”;⁴³ podría agregarse, por el contenido de unos y otros.

Esta definición incluye otros elementos que sin lugar a dudas son objetivos al mismo tiempo que enriquecen el análisis. La tesis de este profesor lleva implícitos elementos específicos propios de nuestra época.

Esta definición puede descomponerse, además del ingrediente jurídico, en los elementos siguientes: primero la concentración y la colectivización de los medios de producción que a su vez comprenden varios términos con significados diversos cada uno.

La concentración capitalista puede ser definida como: “El movimiento que conduce, de manera relativa, y a veces absoluta a la posesión y al control de masas cada vez más grandes de capitales y de poder económico por una cantidad cada vez más reducida de personas físicas y morales”; todavía: “El movimiento que tienen de manera relativa y a veces absoluta, a reunir los elementos reproductores de la riqueza y el poder económico en un número de manos cada vez más restringido”.⁴⁴ Estas definiciones a su vez requieren al menos algunas observaciones puesto que las realidades a las cuales se aplican no son ni idénticas ni son interpretadas de una única manera.

⁴² Cuadra, *Reflexiones sobre el derecho económico*, op. cit., p. 19.

⁴³ Farjat, *Droit Economique*, op. cit., p. 18.

⁴⁴ H. Claude, *La concentración capitalista*, citado por G. Farjat en *Droit Economique*, op. cit., pp. 152 y 153.

Es necesario saber, en este orden de ideas, que la concentración no quiere simplemente decir un número cada vez más reducido de empresas ni que éstas sean siempre más, más y más grandes.

En seguida es necesario tener presente que la concentración tiene varios tipos que pudieran llamarse: concentración horizontal o vertical. Complementaria, conglomeral, financiera e internacional.⁴⁵

Estos diferentes tipos de concentración revisten diferentes formas de estructuras como lo son: el crecimiento en la dimensión de las empresas; aquella que se manifiesta en el poder financiero o patrimonial; la integración económica o contractual; y, finalmente, las formas de unión y de cooperación.⁴⁶

Es evidente que los diferentes tipos y formas de concentración llevan a diferentes grados de control de la economía y que este control se encuentra en el centro del proceso de concentración y puede manifestarse, entre otras cosas, en que puede derivarse de un determinado poderío patrimonial o de un cierto poder de mercado.

Es también evidente que en los grandes países la concentración ha llegado a tal grado que ha sido una necesidad el regular las diversas formas y tipos de este fenómeno, a fin de establecer una serie de reglas de funcionamiento, al menos para el ejercicio del control. Para nadie es un secreto el que los grandes grupos financieros internacionales pueden imponer una serie de condiciones a países muchas veces más débiles que ellos. Existen, por otro lado, en países como México, un grado de concentración de capitales y de poder económico a los cuales el país está sujeto, que se hace necesaria una reglamentación al respecto. Ahora bien, con reglamentación y sin ella, los grandes grupos financieros seguirán funcionando, y si no se fijan límites lo harán bajo los más puros principios del liberalismo económico, pero estando en una economía en la cual la libre competencia ya no existe, porque ésta ha sido eliminada por los monopolios y los oligopolios.

⁴⁵ Farjat, *Droit Economique*, op. cit., p. 145.

⁴⁶ *Ibid.*, pp. 153 y ss.

Tarde o temprano se impondrán, pues, en México normas para regular este poder económico. Para el país y para los grupos empresariales mexicanos, entre más pronto mejor.

Respecto al término colectivización, éste es más ambiguo debido a la falta de precisión; sin embargo, es afortunado en la medida en que “designa una oposición esencial con el derecho de a autonomía individual del modelo jurídico liberal”.⁴⁷ Su ambigüedad tiene origen en el sentido en que puede sugerir prerrogativas de derecho a colectividades, sin que ello corresponda siempre a la realidad. Una cuestión sí parece poco objetable: la colectivización del proceso de la producción, al menos en el sentido de la evolución hacia un modelo de producción de masa, sin el cual difícilmente podría concebirse nuestro mundo actual.

La organización es la otra parte importante de la definición del derecho económico; aquí resulta su característica de instrumento.

Organizar tiene varios significados que pueden ir desde poner un cierto orden en las empresas por medio del derecho, hasta planificar la actividad económica de las mismas, sea a nivel macroeconómico. Es en nuestra época en donde esta organización de la economía adquiere dimensiones desconocidas en etapas económicas anteriores, tanto por lo que concierne a la falta de las empresas como a los niveles de organización. Así, hay empresas que llegan a ocupar una posición dominante en determinada actividad económica y no es raro que esa posición llegue hasta el monopolio. Esta última “organizará” de determinada manera su producción y mercado. Es cierto que en Occidente no se da un grado de organización global de la economía semejante al de los países socialistas;⁴⁸ sin embargo cierta “organización” de los factores que intervienen en estos procesos no está ausente de los países del libre mercado.

Por otro lado: “La planificación puede tener por objeto no el comportamiento de las empresas, sino la transformación de sus estructuras”⁴⁹ (*holdings*, monopolios, coaliciones, etcétera). Una

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 712 y ss.

⁴⁸ Al menos hasta hace poco.

⁴⁹ Farjat, *op. cit.*, p. 90.

148252

2893353

cuestión es indiscutible: la tendencia a una organización cada vez mayor.

Esta organización está a cargo de los poderes públicos y privados que por esta razón pasan a ser económicos; este poder varía enormemente. En cuanto a los poderes públicos es clara su influencia en la organización de la economía. En cuanto a los poderes privados económicos, aunque menos evidente para muchos sectores de la economía, basta recordar que los contratos de adhesión han llegado a ser una realidad cotidiana en casi todos los países de libre mercado, y que la parte más débil en la relación contractual no hace sino adherirse a una serie de condiciones que llegan a adquirir tanto o más generalidad que algunas leyes, debido al número de contratantes a los que se aplican.

Otros fenómenos, que se presentan en las sociedades por acciones, pueden ilustrar el poder creciente acumulado por los poderes privados hasta el grado de transformar y dejar en ocasiones “vacíos” conceptos jurídicos como el de la propiedad tradicional. Todo ello sin contar con que el Estado en ocasiones da a personas privadas prerrogativas de potestad pública llegando en ocasiones a “negociar” la “soberanía”.

1) Ventajas.

a) La utilidad de esta definición es múltiple; en primer lugar ella es específica y puede afirmarse que la hipótesis por ella planteada corresponde a la realidad económica y jurídica de nuestros días.

b) El hecho anterior permite clarificar los errores de algunos enfoques jurídicos tradicionales.

c) En fin, creemos que por corresponder y reflejar en gran medida la realidad actual, pone de relieve la correlación de fuerzas sociales en la hora de hoy, lo que permite sin duda un cálculo más realista a los diversos actores económicos, y por lo tanto menos engañosos sociales. Todo ello sin prejuzgar si este es un derecho malo o bueno, revolucionario o retardatario.

2) Desventajas.

a) La primera señalada ya por el doctor Cuadra, en el sentido de ser o parecer una yuxtaposición de dos definiciones y no una

sola. La una adecuada al modelo jurídico socialista (colectivización); la otra a un régimen jurídico de economía privada (concentración).⁵⁰

b) Es una definición entre otras muchas que se han ofrecido. No obstante tiene elementos que la hacen más viable y que la verifican. Sin embargo está en el grado de hipótesis quizá de tesis, en el sentido de que es una definición entre otras.

CONCLUSIONES

En realidad, difícilmente puede establecerse una conclusión definitiva. La razón es la siguiente: si bien las definiciones abordadas en último lugar aportan precisiones que permiten una sistematización y una delimitación más clara del contenido del derecho económico, y en consecuencia tienen una mayor utilidad, no obstante su diversidad no sólo es una muestra de la riqueza conceptual, sino, ante todo la prueba de que en torno al derecho económico cada concepción constituye una tesis.

Parece evidente que la utilidad científica de un análisis en el campo del derecho está relacionada con la precisión; en este sentido en la medida en que existen criterios precisos para identificar normas e incorporarlas a una rama de la enciclopedia jurídica, unas definiciones serán "mejores" que otras.

Pero la mayor aportación del último tipo de definiciones consiste en establecer un conjunto normativo en torno a un tema: la empresa, los negocios, la concentración económica, etcétera, lo cual es un enriquecimiento innegable de la cultura no sólo jurídica, sino de la cultura en sí.

⁵⁰ Cuadra, *Reflexiones sobre el derecho económico*, op. cit., p. 19.

EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE LA RECTORÍA ECONÓMICA ESTATAL

LUIS FIGUEROA DÍAZ,
JUAN CARLOS HINOJOSA

1. SIGNIFICACIÓN

De sobra es sabido que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aprobada por los Constituyentes de Querétaro en 1917, en sus artículos 5º, 27, 28, 123 y 131, otorgaron al Estado mexicano extensas y nuevas facultades que no se incluían en la Constitución de 1857.

Así, para algunos, la Carta fundamental fue legitimadora de un Estado con facultades para una intervención amplia y profunda en la vida económica.¹ Para otros los tiempos del *laissez-faire* habían pasado a la historia y el Estado en adelante se convertiría en el motor del desarrollo social sometiendo a él por voluntad o mediante la fuerza el resto de los elementos de la sociedad.²

Lo cierto es que el Estado mexicano, a partir de 1917, utilizó el intervencionismo en el discurso y en la política económica, materializándose el mismo, fundamentalmente, en “el ensanchamiento de las funciones del gobierno . . . porque son el único medio practicable de evitar la destrucción total de las formas económicas existentes . . .”,³ aunque en ocasiones el fundamento constitucional de su actuar no fuera lo suficientemente preciso.

En efecto, muchas de las manifestaciones del intervencionismo estatal en la vida económica involucraron la creación de sendos cuerpos de legislación secundaria, tales como la Ley de Monopo-

¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo V, I-J, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Edit. Porrúa, México, 1985, pp. 184-185.

² Arnaldo Córdova, *La ideología de la Revolución Mexicana*, Edit. Era, México, 1988, p. 230.

³ J. M. Keynes, *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, FCE, México, 1943, p. 380.

lios de 1928, la de Atribuciones Económicas del Ejecutivo Federal de 1951, los Decretos de Congelación de Rentas de 1948, que permitieron al Estado mexicano desarrollarse y mantenerse como principal responsable de la conducción del desarrollo económico nacional. Aun cuando en su aplicación ese intervencionismo apoyó la afectación esporádica y parcial de intereses privados, ciertamente su finalidad en México fue otra: la nueva fundamentación de los poderes públicos y de los poderes del particular.

Así, aunque hacia los años del desarrollo estabilizador el Estado mexicano contaba ya con un amplio abanico de legislación secundaria que lo erigía como rector de la vida económica, este principio no encontraba un respaldo constitucional preciso. Existían ramas en las que constitucionalmente ni siquiera tenía el Congreso federal facultades para legislar; tal es el caso de la materia de banca y crédito, las relaciones de consumo y la empresa pública por mencionar algunas. Ocasiones hubo en que la ausencia de un fundamento en la Carta Magna hubieran podido propiciar la nulidad de ciertos actos de gobierno de envergadura, tal como el de la expropiación bancaria.

Bajo ese contexto, la tesis de la intervención se consagra por primera vez a nivel constitucional en 1982, cuando se reforma la Norma Fundamental para consagrar lo que indebidamente dio en llamarse “capítulo económico de la constitución”, y que tuvo por función explicitar una serie de facultades que en la práctica eran ya de vieja raigambre entre las funciones del Estado mexicano. Paradójicamente, la consagración de dichas funciones a nivel constitucional coincide con un ejercicio de las actividades del gobierno mucho más cercano a los principios de corte liberal.

¿Qué función cumple entonces la reforma constitucional? Nosotros pensamos que la Constitución se reforma precisamente para acotar el ejercicio de la rectoría estatal más que para fortalecerla. En el México de hoy sin embargo existen, dentro del ámbito del derecho económico, sectores que pueden considerarse vivos y otros que, para usar la terminología de Gérard Farjat, se han apagado, a pesar de estar consagrados a nivel constitucional.

2. RECTORÍA ESTATAL

a) *Concepto*

Para la teoría económica la intervención puede referirse ya sea a que el Estado desea modificar el comportamiento de los sujetos económicos o de los datos concretos en una empresa determinada, lo que se ha denominado intervención directa; o a que prohíbe a los sujetos económicos dedicarse a ciertas actividades haciendo variar los datos generales de la colectividad, lo que equivale a una forma de intervencionismo indirecto.⁴

En este sentido, la acción del Estado en la economía se materializa en las intervenciones directas tales como las medidas financieras del Estado y la empresa pública, y la acción del Estado sobre la economía se refiere a las intervenciones indirectas como la política monetaria y crediticia del Estado.⁵

De manera general, el Estado interviene con la regulación jurídica de la economía en su totalidad y mediante su intervención en funciones económicas como la empresa y el gasto público.⁶

Este contexto doctrinario tanto económico como jurídico es retomado por la Constitución política en su artículo 25, que señala que el "Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta constitución".

El concepto plasmado en los términos del párrafo anterior, caracteriza al Estado como mediador entre los diferentes intereses económicos presentes en la sociedad y es, al mismo tiempo, expresión jurídica de la responsabilidad del Estado frente al proyecto de economía mixta presente en la propia Constitución .

⁴ Sergio Domínguez Vargas, *Teoría económica*, Edit. Porrúa, México, 1988, p. 166.

⁵ Héctor Cuadra, *Las vicisitudes del derecho económico en México a partir de 1917*, UNAM, México, 1978.

⁶ Manuel Arilla Vila, *Derecho fiscal y económico de la empresa*, Edit. Cárdenas, México, 1981, p. 819.

Puntualicemos una breve nota contenida en el *Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988*:

La reforma al artículo 25 establece y ordena, de manera explícita las atribuciones del Estado en materia económica siempre referidas al interés general y limitadas por la propia Constitución y las leyes. Con ello se afirma el principio de la rectoría del Estado y se le hace consistente con los instrumentos de la política económica y de la estrategia de desarrollo. Se consigna explícitamente al sector social como integrante fundamental de la economía mixta; y se reconoce la función social del sector privado y la necesidad de crear condiciones favorables para su desenvolvimiento (p. 7).⁷

b) *Objeto*

El objeto de derecho de la rectoría estatal, comprende las siguientes atribuciones:

Atribuciones constitucionales de: 1) planeación; 2) conducción; 3) coordinación; 4) orientación, y 5) regulación y fomento.

Las cuatro primeras atribuciones se ejercen por el Estado en la "actividad económica nacional"; la última se realiza en la "actividad que demande el interés general". En tanto el interés general, como lo veremos más adelante, se define por excepción, toda aquella actividad que no tenga esa connotación será actividad económica nacional. El interés general puede identificarse con el interés social. Cabe aquí indicar que, como lo señala Francisco M. Cornejo Certucha, algunos autores atribuyen un significado limitado a la noción de interés público. En tanto que el interés público se constituye únicamente por las pretensiones que tiene el Estado para satisfacer sus necesidades como institución, el interés social o general consistiría en las demás pretensiones encaminadas a dar solución a las necesidades colectivas.

⁷ Además, agrega el *Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988*: "los principios del proyecto nacional son permanentes: el nacionalismo, la libertad y la justicia, la democracia como sistema de vida, la economía mixta".

De acuerdo con la legislación vigente, algunas de las actividades de interés social o general son: las actividades relacionadas con la obra pública; la salud; la vivienda; el desarrollo ecológico, y el consumo. Puede afirmarse que éstas son complementarias o tendientes a la perfección de las llamadas actividades económicas nacionales, que no pueden ser otras sino las actividades económicas, agropecuarias, mineras, industriales, de transportes, comunicaciones, comerciales y de servicios.

Además, la Constitución ha deslindado dos grupos de atribuciones del Estado en la rectoría: las de orientación referidas a las actividades económicas en general, y las de regulación y fomento que tienen que ver con las actividades de interés general o social. Sin embargo, a las atribuciones de orientación hay que sumar o adicionar un conjunto de atribuciones de regulación de dicha actividad económica nacional, que están establecidas por normas de fuente secundaria.

Estas atribuciones en las que se expresa la rectoría se relacionan con el modelo de desarrollo nacional, que ha quedado definido implícitamente por los párrafos 3º a 8º del artículo 25, legiti-mándose el concepto de economía mixta.

c) *Ámbito personal y áreas de desarrollo*

Jorge Witker señala que tanto la rectoría estatal como el sistema de planeación democrática responden a una noción tripartita del proceso económico, en el cual concurren en igualdad de condiciones los sectores público, social y privado.⁸

El párrafo tercero del artículo 25 constitucional, sanciona: “Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación”.

⁸ Jorge Witker V., *Derecho Económico*, Edit. Harla, México, 1987, p. 56.

La norma constitucional ha insertado, reproduciendo el esquema de propiedades, a tres sujetos económicos responsables directos del desarrollo nacional. De acuerdo con el párrafo tercero del artículo 25, se establece una concurrencia del sector privado, social y público para que participen en el desarrollo nacional, que está atenuado, al distinguirse en la propia Constitución las llamadas áreas estratégicas, prioritarias y no prioritarias del desarrollo.

Dos contenidos normativos establecen la base de la participación de los sujetos económicos:

Párrafo sexto del artículo 25 constitucional:

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolas a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

Párrafo octavo del artículo 25 constitucional:

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

De esta manera, el marco de responsabilidad de los sujetos económicos en el desarrollo es el siguiente:

- Responsable del desarrollo de áreas estratégicas: sector público.
- Responsable del desarrollo de áreas prioritarias: sector público, privado y social.
- Responsable del desarrollo de actividades no prioritarias: sector privado y social.

El artículo 28 constitucional, párrafo cuarto, enumera las áreas estratégicas:

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: acuñación de moneda; correos; telégrafos; radio-telegrafía y la comunicación vía satélite; emisión de billetes por medio de un solo banco, organismo descentralizado del gobierno federal; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles; y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

Con la publicación, el 14 de mayo de 1986, de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, se adelantó en la precisión de las áreas prioritarias al ser mencionadas en su artículo sexto: las tendencias a la satisfacción de los intereses nacionales y necesidades populares.

La Constitución de 1917 inició la nueva fundamentación de los poderes públicos y de la intervención, pero los textos reformados de los artículos 25 y 28 constitucionales dieron definición a la participación de los sujetos económicos en la generación de la riqueza social, restringiéndose la intervención directa del Estado en las áreas no prioritarias, para lo cual el proceso formal de adecuación culminó con la expedición de la referida *Ley Federal de las Entidades Paraestatales* que abrogó la *Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal* del año de 1970. Por esta razón, esta *Ley Federal de las Entidades Paraestatales*, contiene las normas de organización, funcionamiento y control de las personas jurídicas que integran el sector público, pero no así las normas para su creación que aún están reguladas por la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* y por la *Ley General de Sociedades Mercantiles*. El reciente Reglamento de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales publicado en el *Diario Oficial* de la Federación, de fecha 26 de enero de 1990, determina en su artículo 5º que la Secretaría de Programación y Presupuesto, a propuesta o previa opinión de la dependencia coordinadora de sector y con el dictamen favorable de la Comisión Intersecretarial Gasto-Financiamiento, someterá a consideración del Ejecutivo federal la constitución o desincorporación de entidades paraestatales.

Las bases constitucionales de la rectoría estatal articulan jurídicamente la forma de intervención directa del Estado en la economía (empresa pública), partiendo de aclarar su campo de acción económico, por lo que al ser reconocida en el párrafo sexto del artículo 28 constitucional se le asoció con las áreas estratégicas y prioritarias del desarrollo:

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

Por ello, como señala el profesor José Francisco Ruiz Massieu, para la situación actual de las empresas públicas serán importantes la expedición de una serie de reformas constitucionales —que entraron en vigor en 1983— a los artículos 25, 26 y 28, que suministran el lineamiento ideológico y los fundamentos de una verdadera política de empresas públicas.⁹

El ámbito personal de la rectoría comprende, entonces, a las personas jurídicas que componen el sector público, social y privado.

Son, en el caso del sector público: el Ejecutivo Federal, los organismos descentralizados y las sociedades mercantiles constituidas por el Estado; así como los gobiernos de los Estados. El sector social lo componen: los ejidos, los sindicatos, sociedades cooperativas y sociedades mercantiles constituidas por organizaciones de trabajadores. El sector privado lo son las sociedades mercantiles y personas morales privadas y personas físicas con actividades civiles o mercantiles principalmente.

Así, hoy día, es posible distinguir claramente dos tipos de empresas públicas: las que se ubican en áreas de actividad reservadas en exclusiva al Estado por el artículo 28 de la Constitución, consideradas estratégicas para asegurar la autodeterminación económica nacional; y segundo, las que se ubican en ramas prioritarias

⁹ Ponencia del licenciado José Francisco Ruiz Massieu, presentada en el Seminario Internacional sobre "El papel y desempeño de las Empresas Públicas en el desarrollo económico", México, 15 de mayo de 1985.

cuya función es la de fomentar y articular las actividades de otros sectores e inducir su modernización.¹⁰

3. PLANEACIÓN DEMOCRÁTICA

La rectoría estatal, en tanto conjunto de atribuciones del Estado para dirigir el desarrollo nacional, requiere de un instrumento de apoyo y prevención que es la planeación.

En efecto, con la adición al artículo 73 de la fracción XXIX-D, que faculta al Congreso de la Unión para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico, y el artículo 26 constitucionales, se reasume en el derecho mexicano la llamada intervención preventiva.

a) *Concepto*

Según Pietro Barcellona,¹¹ la intervención preventiva significa que el Estado se constituye en un sujeto responsable y garante del desarrollo, y como centro de unificación de los poderes de decisión se le asigna la tarea de prever cuál debe ser la línea de desarrollo.

La reforma al artículo 26 constitucional la determina como un "sistema de planeación democrática del desarrollo nacional". Cabe aclarar que un sistema implica un conjunto con una lógica propia, que define las interrelaciones y ajustes en términos de sus objetivos.¹²

La Ley de Planeación, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación de fecha 5 de febrero de 1983, en su artículo 3º la definió como "las acciones que, en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo federal en materia de regulación y promoción de la

¹⁰ Raúl Salinas de Gortari, *Evaluación y comportamiento de la empresa pública en el abasto popular*, Diconsa, México, 1985.

¹¹ Pietro Barcellona, *Diritto privato e processo economico*, trad. Raúl Brañes Ballesteros, 1977.

¹² Jorge Ruiz Dueñas, *Sistema económico, planificación y empresa pública en México*, Edit. UAM, México, 1982, p. 11.

actividad económica, social, política y cultural, tiene como propósito la transformación de la realidad del país . . .”

b) *Características*

El artículo 25 señala que el “Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución”. De aquí se desprende que el Estado establece como una actividad permanente a la planeación del desarrollo. Para el constitucionalista Jorge Witker, “lo nuevo de dicho párrafo está en que incorpora el concepto de planeación, pues las demás funciones y facultades estaban explícitas e implícitas a lo largo de toda la geografía constitucional”.¹³ Sin embargo, este artículo reconoce al sector privado, concurriendo en igualdad de condiciones con el Estado y el sector social, por lo que de esta manera se precisa un enfoque integral de la planeación mexicana.

El sistema de planeación tiene como segunda característica, su accesoriedad: “Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación” (artículo 26 constitucional, párrafo segundo).

Como ya anteriormente hemos comentado, el modelo de desarrollo ha quedado implícitamente definido por el artículo 25 constitucional, por lo que depende la estructuración del sistema de planeación de ese su objeto principal.

En tercer lugar, en el ámbito de la rectoría estatal, la planeación debe contribuir a la transformación de la realidad del país, por lo que la planeación tiene también una connotación de subordinación, siendo así que puede catalogarse como una etapa superior de la política económica.¹⁴

Debemos señalar que nuestro sistema de planeación es obligatorio para el sector público e indicativo para el sector privado,

¹³ Jorge Witker V., *Nuevo derecho constitucional mexicano*, Edit. UNAM, México, p. 76.

¹⁴ Jorge Witker V., *Derecho Económico*, Edit. Harla, México, 1987, p. 57.

puesto que el último párrafo del artículo 25 señala como una obligación del Estado alentar y proteger la actividad económica que realicen los particulares, y promover las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional. Así la planeación presupone una estrategia de desarrollo que asume un carácter tripartita, de donde la ley de planeación en vigor, reconoce las vertientes obligatorias, de coordinación, de concertación y de inducción.

De esta manera, a la planeación también se le cataloga como un sistema de concertación dado que sus acciones deberán ser pactadas en lo que corresponda a las vertientes, con los sectores social y privado. De esta modalidad, la aplicabilidad de la norma de planeación queda sujeta en última instancia al principio de autonomía de la voluntad, por lo que respecta a las personas que integran el sector social y privado.

Queda así entendido que no siendo obligatoria más que para la Federación, los particulares y el sector social están en libertad de admitir la estrategia propuesta o no.¹⁵

En este orden de ideas, el artículo 26 constitucional debe considerarse como la suma de más de medio siglo de esfuerzos por institucionalizar la planeación, ya que en el texto del mismo se consagra el fundamento para la organización institucional de la planeación, al indicar que “el Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional”, y nos apunta su finalidad: “que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía”.

De igual forma, en este precepto se establece que “la planeación será democrática”; mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y a los programas de desarrollo: “Habrá un Plan Nacional de Desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal”.

¹⁵ Manuel R. Palacios Luna, *El derecho económico en México*, Edit. Porrúa, México, 1986, p. 79.

De esta manera se desprende el carácter democrático y participativo de la planeación y el sentido obligatorio del Plan y su papel rector sobre los programas de gobierno. Su sentido democrático tiene un alcance consultivo determinado por el proyecto de desarrollo que está validado por la propia Constitución.

Por ello, el párrafo cuarto del artículo 26 constitucional establece que la “ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo”.

Así, el Ejecutivo Federal será el responsable de operar las etapas del proceso de planeación, y para ello contará con los órganos responsables de elaborar, instrumentar, controlar y evaluar los planes y programas con la participación de los sectores de la sociedad, y con las autoridades federativas, lo cual se realizará mediante las vertientes de coordinación, inducción y concertación.

En conclusión, el sistema de planeación es permanente, accesorio, subordinado, obligatorio, indicativo, concertado y democrático.

4. LAS NORMAS CONSTITUCIONALES CONEXAS A LA RECTORÍA ESTATAL

Las fracciones XIX y XX del artículo 27 de nuestra Norma suprema, son parte del nuevo derecho constitucional económico, en cuanto se introducen conceptos como justicia agraria, que tiene como objetivo fundamental el dar la seguridad jurídica a la tenencia de la tierra y se explica la responsabilidad del Estado para lograr el “desarrollo rural integral”, concepto introducido en la Constitución en la fracción XX de este precepto que se comenta.

El artículo 28 de la Constitución, como ya antes hemos explicado, establece las áreas prioritarias y estratégicas del desarrollo; constitucionaliza la existencia de la empresa pública dotándola de su esfera de acción: áreas estratégicas y prioritarias, y se contem-

pla el régimen de concesiones y los criterios rectores incluyendo por vez primera explícitamente el del subsidio selectivo.

El último párrafo del artículo 28 constitucional señala: "Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten substancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta".

Con las reformas y adiciones que se introdujeron al artículo 28, se pretende armonizarlo con el espíritu del nuevo artículo 25 sobre la rectoría económica del Estado y hacerlo correspondiente con la filosofía de todo el texto constitucional. Por ello, se introduce en el texto reformado el concepto de "práctica monopólica", sin quitarle fuerza a la prohibición anterior de los monopolios, para adecuar la regulación de la concentración y los nuevos fenómenos del oligopolio y para evaluar las consecuencias de la acción de las empresas en el bienestar de los ciudadanos y de los consumidores.¹⁶

Por esta última razón evaluatoria de las empresas públicas —y de acuerdo con cifras de mediados de 1990— el Estado mexicano ha desincorporado 770 empresas entre 1982 y agosto de 1989, y se ha iniciado el proceso de modernización bancaria.

Complementan estas bases conexas los artículos 73, 115 y 131 constitucionales, que rigen respectivamente las materias económicas reservadas en exclusiva al Congreso de la Unión, a los municipios y la regulación del comercio interno y exterior.

¹⁶ Héctor Cuadra, "El modelo normativo de la rectoría económica del Estado 1917-1987", revista *Alegatos*, UAM, México, 1988, pp. 41-42.





LA PLANEACIÓN DEL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL

JUAN CARLOS HINOJOSA LUELMO,
LUIS FIGUEROA DÍAZ

1. CONCEPTUALIZACIÓN

a) *Concepto genérico*

La planeación es un ejercicio de previsión, es un ejercicio de enfrentamiento al futuro, actitud bastante común en todo ser humano. A este respecto puede decirse que el comportamiento de los seres humanos se ha caracterizado por su enorme capacidad para tratar de prevenir el futuro.

Por tal razón, planear es particular en la construcción del futuro, y para ello se requiere partir de objetivos y metas específicas, así como identificar los medios para conseguirlas y calcular los recursos necesarios para lograrlas.

b) *Significado*

La palabra planificación gramaticalmente designa la acción y efecto de planificar, que a su vez significa someter a un plan a cualquier autoridad o cosa, mismo plan que consiste en un proyecto definido sobre una actividad dirigida a un fin.

Yehesvel Droy nos da una diferencia representativa del concepto cuando expresa: "planear es el proceso de preparar un conjunto de decisiones para acciones futuras"; "implica entonces reducir el número de alternativas que se presenten a la acción a unas pocas compatibles con los medios disponibles".

c) *Concepto específico*

Con base en lo anterior, se puede concebir a la planeación como un proceso por el cual se fijan anticipadamente las acciones a realizar para conseguir un objetivo deseado; básicamente, es un proceso de toma de decisiones para el logro de objetivos previamente determinados.

En este orden de ideas, planear implica fijar objetivos y metas; requiere determinar estrategias y prioridades, así como asignar recursos, responsabilidades y tiempo de ejecución, coordinar esfuerzos y evaluar resultados.

Por planeación económica entendemos precisamente:

La técnica de provocar la aparición de un cierto resultado mediante la intervención deliberada basada de acuerdo a un plan, en sentido más estrecho, por planeación económica entendemos una política, generalmente la del Estado, que trata de alcanzar ciertos resultados mediante la aplicación de planes apropiados.¹

d) *Distintos tipos de planeación*

Los conceptos sobre la planeación varían en razón de los puntos de vista, ya sea que se trate de economistas identificados con el sistema económico de empresa privada o en caso de economías centralistas en la que los medios de producción están concentrados y dirigidos por el Estado. De esta manera para los primeros, el Estado debe planear obligatoriamente sus actividades, y en forma indicativa las del sector privado, sin modificar sustancialmente las relaciones entre los dos, ni mucho menos el ámbito de libertad de decisión en que este último se desenvuelve; para los segundos, es condición *sine qua non*, que el Estado lleve a cabo la socialización de los medios de producción, ya que esto facilitará la regulación de la misma, y hará que el poder competitivo del Estado en la actividad económica sea mayor.

¹ Helio Jaqumbe, *Economía y política del desarrollo, estudio de un caso en Brasil*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973, p. 25.

Pese a las divergencias de conceptualizaciones, debemos aceptar que la planeación es un medio para alcanzar el desarrollo económico y una técnica indispensable para llegar a la satisfacción de las necesidades. Esto nos conduce a considerarla como la etapa superior de la política económica del Estado, que trata de alcanzar los resultados previstos o programados mediante la aplicación de planes apropiados a su situación presente y futura basado en la experiencia.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS GENERALES DE LOS TIPOS DE PLANEACIÓN

Los primeros antecedentes de la planeación los encontramos en las antiguas civilizaciones de Oriente y de Asia, a través de los regímenes socialistas —fundamentalmente en la URSS, hasta la llegada de la *perestroika*, y la formación de la Comunidad de Estados Independientes— con la intervención total del Estado en la economía, nacionalizando los medios de producción y orientando mediante planes económicos, introduciendo con ello la denominada planeación CENTRALIZADA O IMPOSITIVA.

En los países capitalistas, los primeros esfuerzos de la planeación se consideran después de la crisis del capitalismo de los años 29 y 30, cuando las grandes empresas se dan cuenta que el esquema espontáneo al que aludían los liberales clásicos de los siglos XVIII y XIX, dejó de ser efectivo, surgiendo entonces la necesidad de implantar nuevas técnicas que apuntaran hacia la planeación INDICATIVA O DEMOCRÁTICA.

El surgimiento de estos dos sistemas de planeación se dio bajo diversas circunstancias y en momentos históricos distintos, condicionados por acontecimientos económicos, sociales y políticos que determinaron sus características y que condujeron a la creación de ambos sistemas.

Cabe indicar que los elementos que han dado lugar a que las escuelas económicas establezcan la clasificación ortodoxa de

que a un sistema se le denomine socialista o capitalista, obedece principalmente al derecho de propiedad sobre los medios de producción, considerando que si ese derecho se conserva en manos de la sociedad, el sistema puede calificarse de capitalista; pero si ese derecho recae en el Estado se determina como socialista. El derecho del que comentamos se trata de un derecho de propiedad de los medios de producción, es decir, de los medios que nos permiten crear riqueza, y no de los derechos de propiedad sobre bienes de consumo, que son poseídos por la sociedad en ambos sistemas. Sin embargo, también cabe aquí recordar que los nuevos fenómenos surgidos en la URSS y los países de Europa Oriental hacia mediados de los años ochenta han cambiado los términos de esta clasificación ortodoxa, pues han dado como resultado, por ejemplo, la aprobación de la Ley sobre propiedad, del 7 de marzo de 1990, y que entró en vigor el primero de julio de dicho año, que permite a los ciudadanos soviéticos poseer medios de producción y contratar mano de obra asalariada, así como el derecho a poseer medios de transporte y medios de producción para mantener empresas agrícolas o de otro tipo. Es, en suma, el resultado también de la imposibilidad real de sostener una economía con problemas estructurales tales como la baja productividad, la ineficiencia burocrática y con enormes gastos de un amplio aparato militar, así como el agotamiento de un esquema global de alianzas estratégicas.

a) *Planeación centralizada o impositiva*

La planeación impositiva, como se indicó antes, tiene sus orígenes en los países socialistas, especialmente en la URSS, con la nueva política de Lenin, y centralmente con el primer Plan Económico Nacional de 1921, conocido bajo el nombre de Goelro (Plan de Estado para la electrificación de Rusia), que se instrumentó con Stalin; así como con la expedición del Gos plan que buscó reducir la autonomía de las grandes empresas del Estado y de las regio-

nes, y disminuir radicalmente la propiedad privada de los medios de producción, a través de una planeación centralizada.

No obstante, el artículo 16 de la Constitución soviética dio los fundamentos de la planeación. Este artículo a la letra indica:

La economía de la URSS constituye un conjunto único que comprende todos los eslabones de la producción social, de la distribución y el intercambio en el territorio del país. La economía se dirige sobre las bases de los planes estatales de desarrollo económico y social teniendo en cuenta los principios sectoriales y territoriales, y conjugando la administración centralizada con la autonomía y la iniciativa económica de las empresas, complejos y otras entidades que para ello se utilizan activamente...²

Sin embargo, el proceso evolutivo y de legitimidad de la planeación en los diversos países socialistas es distinto; *verbigracia*, la Constitución de la República Socialista de Serbia (Yugoslavia), no establece de manera expresa la actividad de la planeación en el campo de la economía a diferencia de la URSS (hoy Comunidad de Estados Independientes), que se encuentra regulada en su Norma Suprema. Lo anterior nos lleva a considerar que

en el momento actual existen por lo menos tres tipos de planificación socialista: el tipo soviético, el yugoslavo y el chino, sin comentar experiencias, cuya finalidad parece ser menos acusada como la de Cuba, Corea del Norte y Vietnam del Norte, dejando a un lado los países como Suecia, que aun cuando se dicen socialistas, no han suprimido la aprobación individual de los medios de producción.³

No obstante, en la recién formada Comunidad de Estados Independientes lo que es aún común en materia de planificación en los países socialistas, es que la propiedad del Estado se le considera como medio de producción; así lo expresaba el artículo 10 de la Norma Suprema de la entonces URSS al establecer que:

² Artículo 16 de la Constitución de la URSS.

³ Jean Marczewski, *Crisis de la planeación socialista*, FCE, México, 1979, página 7.

La base del Sistema Económico de la URSS es la propiedad socialista de los medios de producción en forma de propiedad del Estado (patrimonio de todo el pueblo) y propiedad de los koljoses y otras organizaciones cooperativas. Es también propiedad socialista el patrimonio de los sindicatos y otras organizaciones sociales necesarias para el desempeño de sus normas estatutarias. El Estado protege la propiedad socialista y crea premisas para multiplicarla. Nadie tiene derecho a utilizar la propiedad socialista para lucro personal y otros fines egoístas.⁴

Cabe, sin embargo, recordar los nuevos fundamentos de la Ley de propiedad en la URSS, que apuntan hacia la transformación del sistema económico soviético propiciando la aparición de una estructura de precios, reducción de controles y subvenciones que conducen en el momento actual al planteamiento del desmantelamiento del sistema de planificación centralizada, y la consecuente ampliación del ámbito del mercado.

Desde un punto de vista formal, de similar manera al caso soviético, se expresan las normas Supremas de China en su artículo 6º; la de Cuba en su artículo 14; Yugoslavia en su artículo 16, y Portugal en sus artículos 5º y 8º.

De esta manera puede afirmarse que:

En términos generales, la planeación socialista determina, por una parte, de una manera coordinada, teniendo en cuenta las leyes económicas, así como las propiedades del desarrollo social, los fines para lograr el dominio de la producción y del consumo, y asegurar por otra parte, la realización de estos objetivos en las condiciones que se rigen mejores.⁵

Por otro lado, la mano de obra juega un papel primordial debido a que la fuerza de trabajo se consideró como la única fuente real del ingreso nacional dentro de la esfera productiva, tal como se indica en el artículo 14 de la Constitución de la URSS, al prevenir que “el Estado ejerce el control de la medida de trabajo y consumo según el principio socialista: a cada cual según su capa-

⁴ Artículo 10 de la Constitución de la URSS.

⁵ Charles Bettelheim, *Planificación y crecimiento acelerado*, FCE, México, 1974, p. 17.

cidad; a cada cual según su necesidad".⁶ Nuevamente aquí las transformaciones económicas que se implementan en la URSS parecen apuntar en el sentido que el sistema soviético de planificación ha propiciado la destrucción de los incentivos, pues los órganos de dirección de las empresas no han sido autorizados para modificar los niveles de salario ni para decidir sobre la distribución y utilización de los beneficios o utilidades de las empresas.

Con base en lo anterior, y a fin de ser más explícitos, podemos señalar que el proceso de planeación impositiva está sujeto a una serie de etapas que varían según el tipo de planeación centralizada que se estudie; no obstante se considera general para todas las siguientes etapas: información, evaluación, programación y presupuestación.

b) *Planeación indicativa o democrática*

El sistema capitalista, de acuerdo a la clasificación utilizada por los economistas clásicos, descansaba en los principios del liberalismo económico de los siglos XVIII y XIX, que determinaba la participación limitada del Estado en la economía, la libre expresión y la Ley de la autorregulación de la oferta y la demanda.

De tal suerte que este periodo puede identificarse —en la clasificación utilizada para el desarrollo del derecho constitucional por el catedrático Paolo Biscaretti de Ruffia— con el del Constitucionalismo clásico (1789-1918), que se caracteriza por el Estado moderno o de derecho, que sostiene los derechos individuales y una posición abstencionista por parte del Estado.⁷

Sin embargo, la aparición de nuevos fenómenos económicos y sociales, producto del avance de las sociedades del siglo XX, trajo como consecuencia el imperativo de la reorganización del Estado y la adopción de nuevas tareas en el contexto del desarrollo, tanto económico como social de la comunidad.

⁶ Artículo 21 de la Constitución de la URSS.

⁷ Ver Paolo Biscaretti de Ruffia, *Derecho Constitucional*, trad. Pablo Lucas Verdu, Edit. Tecnos, Madrid, 1973.

Así, en las economías capitalistas empiezan a proliferar las ideas concernientes a la necesidad de establecer los mecanismos formales y reales que aminoren los efectos de las crisis económicas, que entonces comienzan a acentuar su carácter cíclico.

El Estado de las sociedades occidentales capitalistas asume, a diferencia del esquema liberal que había regido su acción durante el siglo XIX, un papel más activo en el plano económico, y como corolario a ello su organización interna y derecho administrativo sufren una importante variación. Se reconocen entonces como finalidades del Estado, no sólo la satisfacción de las garantías individuales y la guarda del orden, sino además la atención del desarrollo social.

Más tarde, hacia la segunda mitad del siglo XX y bajo las consecuencias originadas por la primera y segunda Guerra Mundial, la figura típica del Estado moderno —o de derecho— de finales del siglo XIX fue sustituida por la del Estado democrático,⁸ característico de las economías capitalistas, imprimiendo con ello una mayor participación del Estado en el ámbito económico.

De esta manera, ante la perspectiva real de cambio en su esfera de participación y en las acciones a emprender en el campo económico, así como en la adopción de las nuevas funciones a desempeñar, se incorporan al contexto legal del Estado —y propiamente del derecho económico—, las ideas concernientes a la planeación o planificación del desarrollo.

Partiendo de este contexto, se desarrollan diversos modelos de planificación, que no responden al esquema planteado por los países socialistas; baste de ejemplo la Constitución italiana, que introdujo en 1947 la planificación bajo la expresión de “programas”, así como la Constitución francesa de la V República; la Constitución española de 1978, y la Constitución mexicana (artículos 25 y 26).

Es por ello que hoy día existe un reconocimiento al hecho de que la planeación constituye un instrumento que no es exclusivo

⁸ Cabe destacar que de acuerdo con el constitucionalista italiano Biscaretti de Ruffia, en esa época, además del Estado democrático aparecen los autoritarios y de democracia marxista o económica. Para mayor abundamiento consulte su obra ya citada en sus páginas 210 a 215.

de los sistemas socialistas y que ha dejado de ser un elemento secundario para las naciones de régimen capitalista.

Ahora bien, dentro de las modalidades que asume la planeación en algunos países capitalistas, en especial en el área latinoamericana, podemos mencionar la denominada planeación democrática del desarrollo, con la que se trata de caracterizar la acción de planeación que el Estado de esas economías lleva a cabo.

La connotación está referida fundamentalmente a la responsabilidad, a cargo del Estado, de la conducción y dirección del desarrollo económico, así como la concertación programada de la participación de los sectores público, social y privado, canalizado a través de los partidos políticos y organizaciones sociales de ciudadanos.

Así, para ejemplificar tal situación, en el caso de México, la concepción de un Sistema Nacional de Planeación Democrática del Desarrollo,

implica la modernización profunda de la administración pública, para darle las condiciones de eficacia y transparencia que requiere la ejecución de las actividades planeadas. Significa también perfeccionar los procesos de toma de decisiones, de manera que tengan una hilación lógica que asegure que se efectúen en los niveles que corresponde y que haya una retroalimentación efectiva entre los diversos componentes del sistema para dar congruencia necesaria y racionalidad al conjunto.⁹

En la conceptualización de la planeación democrática del desarrollo, juega un papel predominante la participación de los diversos sectores, como mecanismo y consulta que permite que quienes ejecutan las acciones sean los mismos que las proponen, debaten y concierten; que sean los propios ejecutantes del Plan, quienes de una u otra forma, en mayor o menor grado, confluyan en su diseño y participen en su definición.

⁹ SPP, *Revista de planeación democrática*, número 6, agosto 1983, p. 14.

c) *Otros tipos de planeación*

Es de indicarse que se acepta la existencia de algunos otros tipos de planeación a los definidos anteriormente, que pueden obedecer al ámbito espacial, temporal, al aspecto económico, al acto que los origina; así como al grado de desarrollo económico del país, como pueden ser la planeación libre, la sectorial, la regional, la contractual o concertada, urbana o fiscal, etcétera.

3. CARACTERÍSTICAS DE LA PLANEACIÓN

La planeación es un medio y no un fin en sí mismo; es una técnica que contiene, a nuestro parecer, como principio básico para su instrumentación, los elementos siguientes: prevención, investigación multidisciplinaria, determinación de objetivos y metas, continuidad, elasticidad y legitimidad; elementos que se encuentran vertidos en cualquier definición sobre planeación.

a) *Prevención*

Es un elemento característico de cualquier tipo de planeación, ya que es un ejercicio racional dirigido a tratar de orientar los acontecimientos futuros, para estar capacitado para hacerles frente.

b) *Intervención multidisciplinaria*

Nos permite conocer la situación de los hechos y determinar con qué elementos contamos. Es decir, la planeación requiere de datos muy diversos, de carácter administrativo, legal, económico y social, y por tanto, la investigación como proceso de recopilación de esos datos es vital para ella.

c) *Determinación de objetivos y metas*

Antecede a la fase de programación, puesto que sin esta etapa sus realizaciones pueden ser confusas y complejas.

d) *Continuidad de los planes*

Es importante señalar que mediante ésta, se busca asegurar que los objetivos para que fue creado un plan no se olviden al cambio de una administración, sin que ello signifique que cualquier tipo de plan debe ajustarse necesariamente a la constante labor de refinar o ajustar los objetivos que deben cumplirse a través de la acción administrativa; esto es más palpable si lo enfocamos a los planes de largo y mediano plazo, que algunas veces por situaciones adversas o de carácter eminentemente político son olvidados o sustituidos por otros instrumentos que los van privando o dejando sin efecto dentro del proceso de planeación.

e) *Elasticidad*

Se caracteriza en el hecho de que por perfecto que sea un plan teórico, en su aplicación práctica debe modificarse temporalmente dadas las circunstancias imperantes, pero una vez superadas, el plan puede continuar como inicialmente fue diseñado.

f) *Legalidad*

Debemos enfatizar nuestra intención por dejar al último la descripción de este elemento, por la importancia que el mismo reviste y por ser condicionante que debe llenar todo sistema de planeación, y al respecto podemos decir que se le considera como el elemento legal expresado a través de la fijación de objetivos válidos y socialmente aceptados, y apoyados por la autoridad y la comunidad de un país, lo cual se manifiesta mediante instrumentos

jurídicos o administrativos, *verbigracia*, el Plan Nacional de Desarrollo y el decreto aprobatorio del Plan.

A mayor abundamiento, algunos autores se han avocado a considerar que

los planes aprobados por Decreto presidencial a nuestro juicio, son actos administrativos de naturaleza material y de contenido teórico que tienen relevancia para el derecho, en la medida de que no podrían aplicarse los decretos aprobatorios si no existieran los planes, puesto que éstos son el objetivo mismo de los mencionados actos reglamentarios del Ejecutivo.¹⁰

Lo anterior, por lo tanto, nos proyecta a considerar que este elemento le imprime un sentido de legalidad al contenido de los planes manifestados por la aprobación de los distintos sectores sociales por medio de un acto jurídico.

g) *Ámbito espacial de la planeación*

Entendemos por ámbito espacial de la planeación, la extensión física o territorial al cual se dirige dicha actividad, considerando la adopción de programas y normas adecuadas para el desarrollo de los recursos naturales que posibiliten el crecimiento económico de ciudades o regiones de un Estado. Es nacional, en cuanto abarca a todo el país, y regional porque comprende a una región o entidad federativa, que puede a su vez ser intraestatal, es decir, de una circunscripción jurídica-política, e interestatales, que abarcan dos o más entidades.

Y al referirnos a esta clasificación, es importante hacer un paréntesis para dos subclasificaciones; una para el nivel gobierno, que comprende a los tres niveles de gobierno: federal, estatal y municipal. Y otra para el nivel administrativo global, que comprende a la administración institucional, que se refiere a una dependencia o entidad.¹¹

¹⁰ José Francisco Ruiz Massieu, *Efectos jurídicos de los planes gubernamentales, un tema administrativo*, ANDAAP, México, 1981, p. 23.

¹¹ Los artículos 2º y 3º de la *Ley Orgánica de la Administración Pública*

4. PROCESO DE PLANEACIÓN

Lo característico en todo sistema de planeación de cualquier sistema económico, llámese socialista o capitalista, es su proceso de planeación, al que corresponde como etapas subsecuentes: la planeación, programación y presupuestación, evaluación e información.

a) *Planeación*

Es la actividad que desarrolla la Administración Pública para la elección de alternativas de acción, estableciendo metas y objetivos para acciones futuras dirigidas a alcanzar los fines que persigue el Estado, considerando los medios a utilizar y los recursos que se requieren, coordinando las alternativas para la satisfacción de los intereses sociales y de las necesidades públicas.

Dentro de este esquema es posible definir la planeación como la conciliación de lo posible con lo deseable a partir de lo disponible, es decir, conciliar lo que queremos con lo que podemos a partir de lo que tenemos.

b) *Programación*

Se considera la actividad de la Administración Pública por medio de la cual se generan proyectos jerarquizados y ubicados en las tres clasificaciones de la planeación ya estudiadas en el documento: la temporal, que especifica los planes a desarrollar a corto, mediano y largo plazo; la administrativa, que es la que ubica el asunto en el ámbito del gobierno y el sector que corresponde, y la espacial, que es la expresión geográfica del ámbito del proyecto.

Por programa entendemos un "acto de orden" en el cual se establecen una clara y razonable relación entre los medios y re-

Federal, consideran que las unidades que integran la administración centralizada son dependencias.

cursos de que se dispone, y las necesidades de desarrollo económico y su escala de relaciones y las distintas formas en que ha de operarse con esos medios para satisfacerlas.

c) *Presupuestación*

Es la asignación de recursos fundamentalmente, de recursos financieros, tecnológicos, materiales e inclusive humanos, a los proyectos, para convertir entonces a los programas en presupuesto por programas o programas presupuestales.

De esta manera, podemos considerar que el presupuesto es el cálculo y balance previo de los gastos e ingresos del Estado y otras corporaciones públicas, que debe contener la expresión detallada de dichos gastos y de los ingresos previstos para cubrirlos, durante el periodo determinado, generalmente un año.

Con base en lo anterior, es conveniente señalar la vinculación del presupuesto con los programas, lo que da origen al presupuesto por programas que tiene sus primeros antecedentes en Estados Unidos, donde se instrumentó a fin de racionalizar los gastos de guerra y de fuerza a partir de 1960.

d) *Evaluación*

Es la actividad consistente en el análisis integral, permanente y sistemático, de la eficacia, eficiencia, y marco de los planes y programas para el cumplimiento de los fines.

Fundamentalmente, evaluar es comparar, lo que requiere de un sistema de referencia común; por lo tanto, lo que se pretende en términos generales es establecer sistemas que hagan comparables las realidades con las opciones que se toman para que se pueda conocer la realidad y tomar medidas correctivas. De esta suerte, la evaluación considera tres instancias: la interna, que es la del sujeto de análisis; la de relación, que es la del sujeto de análisis en función de su entorno, y la de conjunto, que es la del sujeto y su entorno en el todo.

La evaluación no sólo se refiere a los resultados, sino que se inicia desde las intenciones, decisiones y acciones, comprendiendo procedimientos, resultados, efectos en su impacto y perdurabilidad de un plan, lo que rebasa el ámbito tradicional del análisis costo-beneficio.

e) *Información*

Es la actividad que se realiza para la obtención y recolección de los datos, hechos, manifestaciones y circunstancias de la realidad existente, de tal suerte que la información es el insumo básico para la toma de decisiones.

De tal suerte que se le considera por algunos técnicos como el componente tecnológico que contempla tres ámbitos: la información, la informática y la estadística.

Información son los datos en sí, tanto cuantitativos como cualitativos. Informática es el tratamiento de datos desde su captación y procesamiento hasta su presentación. Y por último, la estadística es el registro sistemático de los gastos.

5. ANTECEDENTES HISTORICOJURÍDICOS DE LA PLANEACIÓN EN MÉXICO

Podríamos afirmar que el proceso de planeación en nuestro país encuentra sus antecedentes en el inicio de este siglo, cuando se adquieren por primera vez, como parte del acontecer político y jurídico del país, los vocablos plan y programa. Es de considerarse los postulados contenidos en nuestra Constitución de 1917 y en la Ley de Planeación General de la República, que nace como resultado del nuevo orden jurídico impuesto por el proceso histórico, que culminó con la Revolución de 1910, y que consagró dentro de sus diversos numerales los derechos individuales y sociales de los gobernados, y la división de poderes, así como la competencia y forma de organización de cada uno de éstos.

En la exposición de motivos de dicha ley, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación de 1930, se hablaba de la urgente necesidad de elaborar el “Plan Nacional de México”, en términos principalmente de inventario de recursos nacionales.

Asimismo, este ordenamiento indicaba:

La planeación de los Estados Unidos Mexicanos tiene por objeto coordinar las actividades de las distintas dependencias del gobierno federal para consagrar el desarrollo material y constructivo del país a fin de realizarlo en forma ordenada y armónica, de acuerdo con su topografía, clima, población, historia y tradición, su vida funcional, social y económica, su defensa nacional, la salubridad pública y las necesidades permanentes y futuras.¹²

Numerales subsecuentes determinaban un sentido limitado de la planeación buscando la conducción de los aspectos espaciales de la localización de infraestructura y el instrumento cartográfico.

El enfoque limitado de la planeación se advierte si se considera que su aplicación se encomendó a la ya mencionada Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas y no a las dependencias que conocían aspectos más amplios del desarrollo.

Para 1933 se expide la ley que abroga a la que instituyó el Consejo Nacional Económico (*Diario Oficial* del 31 de julio). El nuevo ordenamiento crea el Consejo Nacional Económico, como un órgano auxiliar técnico y consultivo del Ejecutivo federal, del cual dependía.

El nuevo consejo resolvía las consultas del Ejecutivo federal en materia de acción económica, le presentaba propuestas para el mejoramiento y regularización de las condiciones económico-sociales y realizaba investigaciones.

Mientras tanto, también el derecho administrativo mexicano sufría una evolución. Así, en 1928, mediante la Ley Orgánica del Departamento del Presupuesto de la Federación, se crea un departamento administrativo, al que se le confiere preparar y formular el presupuesto de la Federación, así como vigilar su ejecución. La

¹² Artículo 1° de la Ley sobre Planeación General de la República, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 12 de junio de 1930.

expedición de esta ley fue interesante porque aun cuando nunca entró en funciones la nueva dependencia, introducía por vez primera el concepto de "reforma administrativa". Con la *Ley de Secretarías y Departamentos de Estado* de 1934 no se introduce aún el concepto de planeación ni se le confía ésta a ninguna dependencia, pero sobresale porque instituye la Secretaría de Economía Nacional, confiándole la "intervención que corresponda al Ejecutivo federal sobre producción, distribución y consumo, cuando afecten la economía general del país, excepción hecha de la producción agrícola".¹³

La citada ley de 1934 introduce lo que después serían llamados "programas operativos anuales". El presidente Rodríguez emitió un acuerdo por el cual expidió el programa anual del Gobierno federal para 1934, que tiene el mérito de ser el primer Programa de Gobierno en la historia de nuestro país, aunque con las limitaciones de ser de corto plazo (poco menos de un año).

Para 1935, la *Ley de Secretarías y Departamentos de Estado* introduce la planeación como una de las tareas de las secretarías y departamentos de Estado, que será retomada por la ley de 1939.

a) *El primer Plan Sexenal*

En el año de 1933 el Partido Nacional Revolucionario formuló el primer Plan Sexenal. Dicho plan se inspiró en la política de intervención estatal que surgió en los países occidentales más desarrollados como respuesta a la crisis económica mundial, así como en lo poco que se sabía a la sazón en México sobre planeación.

Este primer plan sexenal era un plan económico sólo de nombre, pues constituía en realidad un bosquejo general de la política económica a seguir, después del cambio de administración en el año de 1934, orientado en primer lugar a lograr que el país saliera de serias dificultades de origen externo, y encaminado, en segundo lugar, a alentar el desarrollo económico conforme a los lineamien-

¹³ Artículo 6° de la *Ley de Secretarías y Departamentos de Estado*.

tos señalados en términos de la lucha revolucionaria por el presidente Calles (1925-1928).

Por otro lado, es conveniente destacar que el Plan no contenía ningún instrumento práctico para su ejecución. Hacia la época de su preparación, México no contaba con ningún organismo económico ni estadístico que realizara los estudios necesarios para traducir las instrucciones generales del plan a términos cuantitativos. En 1935 se hizo un intento para eliminar esta deficiencia básica del plan, cuando el presidente Cárdenas creó un organismo consultivo especial, llamado Comité Asesor Especial. Sin embargo, el mismo general Cárdenas no atribuyó el comisariado del plan a la Secretaría de Economía Nacional, sino que, mediante acuerdo publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 16 de junio de 1938, se dispuso que correspondía a la Secretaría de Gobernación organizar todos los trabajos conducentes para la coordinación y cumplimiento del plan sexenal de los gobiernos de la Federación, de los estados y territorios y de los municipios; de tal manera que el acuerdo, además de atribuirle competencia para coordinar la planeación a una secretaría que por su naturaleza no debía hacerlo, tenía el riesgo de que —so pretexto de la planeación— el Ejecutivo, a través de dicha dependencia, tuviese injerencia en los procesos de planeación estatal y municipal.

b) *Segundo Plan Sexenal*

El presidente Cárdenas dio instrucciones a la Secretaría de Gobernación para preparar el plan sexenal que abarcaría el periodo de la siguiente administración (1941-1946).

Este segundo Plan Sexenal representó un avance respecto del primero, ya que dentro de su contenido se contaba con un capítulo introductorio especial que no figuró en el primer plan, en el cual se examinaba con amplitud los problemas relacionados con la planeación concreta de las actividades del gobierno y la coordinación de las diferentes dependencias del mismo, incluso la coordinación entre las autoridades federales, estatales y municipales.

Se sugería en dicho plan el pronto establecimiento de un Consejo Nacional Supremo, en el que estuvieran representadas todas las fuerzas económicas, sociales, políticas y militares del país.

La administración del presidente Ávila Camacho no aplicó el Plan Sexenal 1941-1946, a pesar de los abundantes cambios legislativos y administrativos que instrumentó; en tanto que el presidente Cárdenas, sin grandes cambios legislativos y administrativos, cumplió ampliamente con el primer Plan Sexenal.

Entre las principales transformaciones legislativas y administrativas de este periodo sobresale la decisión del gobierno de Ávila Camacho, en 1942, de establecer la Comisión Federal de Planeación Económica, como organismo consultivo de la Secretaría de la Economía Nacional, para que coadyuvara "en la planificación y coordinación de la economía nacional, en el estudio de problemas concretos económicos creados por la guerra y de programas para la movilización económica que requiera la cooperación interamericana".¹⁴

La importancia de este decreto es que por primera y única vez se crea un órgano de planeación de naturaleza paraestatal y no una dependencia centralizada. Asimismo, se consagra un concepto de planeación y se establece como objetivo a la cooperación interamericana y la resolución de problemas de guerra.

En el mismo año de 1942 (*Diario Oficial* del 25 de julio) el presidente Ávila Camacho decretó la creación de los Consejos Mixtos de economía regional.

Los nuevos órganos tenían por competencia elaborar los programas y coordinar las actividades que deberían desarrollarse en cada entidad federativa tendientes a mejorar las condiciones económicas y sociales de la vida rural y a incrementar la producción agropecuaria; estudiar y proponer la resolución de los problemas relacionados con los precios y abasto de productos agrícolas locales y, en general, estudios y soluciones para la producción, industrialización y comercialización de productos del campo.

¹⁴ Artículo 1º del decreto que crea la Comisión Federal de Planificación Económica, como organismo consultivo de la Secretaría de Economía Nacional, *Diario Oficial* de la Federación del 9 de julio de 1942.

En 1944 (*Diario Oficial* del primero de julio) se decreta la creación del organismo descentralizado “Comisión Federal de Fomento Industrial”.

La comisión tuvo por objeto la planeación, financiamiento, organización y establecimiento de aquellas industrias que siendo indispensables para la industrialización racional del país no hubiesen sido promovidas por particulares, encontraran dificultades para su financiación, carecieren de técnicos o tropezaran con cualquier obstáculo que impidiera su establecimiento, dificultando con ello el desarrollo del programa industrial del país.¹⁵

Para ello debería elaborarse “el plan de industrialización racional del país”, planear, organizar y dirigir un sistema técnico económico de industrialización y financiar y promover industrias nuevas.¹⁶

En 1942, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial* del 7 de noviembre, se instituyó el Comité Coordinador de las Importaciones, y en 1942 se expidió la ley que crea la Comisión Impulsora y Coordinadora de la Investigación Científica, como organismo descentralizado. Esta entidad debía formular un programa de investigación científica y coordinar el aprovechamiento de los recursos públicos en la materia.

En 1947, por otra parte, se expidió la primera ley para el control de organismos descentralizados y empresas de participación estatal, por medio de la cual quedaban sujetos esos entes a la supervisión financiera y control administrativo del Ejecutivo Federal.¹⁷

En 1948 (*Diario Oficial* del 31 de enero), mediante decreto, el presidente Miguel Alemán creó la Comisión Nacional de Inversiones, como organismo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, encargado de controlar, vigilar y coordinar a las entidades paraestatales en los términos de la ley de 1947.

Ya para 1953, medio año después del cambio de administración, el nuevo Presidente ordenó que las secretarías de Hacienda

¹⁵ Artículo 5º, párrafo primero, del decreto que crea el organismo descentralizado “Comisión Federal de Fomento Industrial”, *Diario Oficial* de la Federación del primero de julio de 1944.

¹⁶ Artículo 3º, incisos a, b, c, d y f, de la ley referida *supra*.

¹⁷ Artículo 1º de la ley.

y Economía prepararan un plan de inversiones del sector público para todo el periodo de la administración (1953-1958).

De esta manera, el primer plan de inversiones se formuló en 1956 con un ámbito temporal de dos años (1957-1958), que sirvió como base de las negociaciones con el Banco Internacional y con otros organismos financieros del exterior, en torno a nuevos préstamos para irrigación y desarrollo de la energía y comunicaciones y transportes.

Con el presidente Adolfo López Mateos se aprobó una ley sobre funciones de las dependencias del poder Ejecutivo, en que se le daban facultades a la recién creada Secretaría de la Presidencia (1958) para reunir todos los datos necesarios con relación a la formulación de un plan general de gastos e inversiones del gobierno federal; programar las obras públicas y su utilización final; formular propuestas para la promoción y desarrollo de regiones y localidades, y planear, coordinar e inspeccionar las inversiones de las autoridades federales, organismos autónomos y empresas estatales. En otras palabras, la totalidad de las funciones de la Comisión de Inversiones se atribuyeron a la Secretaría.¹⁸

Por lo que corresponde a la Comisión Nacional de Inversiones, denominada ahora Dirección de Inversiones Públicas, quedó incorporada a la nueva Secretaría.

Con la creación de esta dependencia, se introduce un cambio radical en la administración pública de la planeación, ya que esta Secretaría se convierte en la dependencia de planeación, sobre todo, de las inversiones.

En la administración 1958-1964 sobresale el acuerdo presidencial de 1959 (*Diario Oficial* del 30 de junio), que ordena que tanto las dependencias centralizadas como las entidades paraestatales deben elaborar un programa de inversión de mediano plazo (1960-1964), al que deben ajustar los proyectos anuales de inversión.

De conformidad con los distintos instrumentos jurídicos que se expidieron en el régimen 1959-1964 se elaboró el Plan de Acción

¹⁸ *Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, Diario Oficial* de la Federación del 24 de diciembre de 1958.

Inmediata 1962-1964, bajo el influjo de los acuerdos de la Alianza para el Progreso, y que se refiere fundamentalmente a las inversiones públicas.

Sobre el plan puede comentarse que sólo se dio a conocer a la opinión pública del país un resumen del mismo, presentado como documento informativo por el gobierno de México ante la primera reunión anual del Consejo Interamericano Económico y Social de la OEA (CIES), celebrada en México en octubre de 1962.¹⁹ El plan fue sometido a la consideración de las autoridades de la Alianza para el Progreso.

El plan se limitó a esbozar los grandes lineamientos de política económica general sin entrar en un análisis pormenorizado de la viabilidad de la aplicación de las políticas en él definidas en su conjunto.

c) *Iniciativa de la Ley de Planeación (1963)*

La iniciativa de *Ley Federal de Planeación*, presentada al Senado en 1963 por un grupo de senadores, reviste un especial interés para la historia legislativa de la planeación.²⁰

Ya en el artículo primero de esa iniciativa se proponía una noción legal de planeación. Asimismo se indicaba que la planeación nacional y los aspectos regionales de la misma, que comprenden a dos o más entidades federativas, corresponden al Ejecutivo federal. Se consideraba que la planeación debería ser democrática y se preveían diversos órganos de planeación tales como una comisión nacional y comisiones sectoriales y regionales de planeación.

Empero, la iniciativa no fue aprobada en virtud de las críticas de que fue objeto y por problemas de competencia entre las di-

¹⁹ Algunos detalles del "Plan de Acción Inmediata" aparecieron posteriormente también en el Informe de gobierno de México al Comité especial sobre programación y preparación de proyectos, México, julio de 1963.

²⁰ El 19 de septiembre de 1963, la comisión senatorial de Planeación, integrada por los senadores Fernando Lanz Duret, Edgardo Medina Alonso y Abel Huitrón y Agudo, presentaron a la consideración de la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, un proyecto de *Ley Federal de Planeación*.

versas dependencias del gobierno federal. Igualmente, por tratarse de una iniciativa a fin de un sexenio que daría lugar a una ley y a un proceso a desenvolverse en la administración siguiente, por lo que no tuvo vialidad política.

En la administración siguiente, del presidente Gustavo Díaz Ordaz, no hay cambios legislativos y administrativos de trascendencia en materia de planeación, a no ser por la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal de 1966 (*Diario Oficial* del 4 de enero), que sustituyó a la ley de 1947.

Por lo que corresponde a la administración del presidente Echeverría, cabe destacar que no hubo una ley que sistemáticamente abordara los aspectos de planeación. No obstante, se promovieron dos leyes que rigen aspectos fundamentales de la planeación, como son los Asentamientos humanos y el desarrollo urbano del Distrito Federal. Para la emisión de esas leyes, previamente se reformó la Constitución, generándose una polémica jurídica y política de la mayor trascendencia.

d) *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el Plan Global de Desarrollo (1976-1982)*

En la administración del presidente José López Portillo se hicieron esfuerzos importantes para dotar de infraestructura legal a los procesos de planeación. Sin embargo, no se explicitó la base constitucional ni se contó con una ley de planeación, que de manera sistemática y coherente articulara jurídicamente un esquema.

En lugar de expedirse una ley rectora, en ese régimen se publicaron varias leyes que inciden en cuestiones fundamentales para un proceso de planeación: financiamiento externo (*Ley General de Deuda Pública*); gasto público (*Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal*); adquisiciones públicas (*Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes*); obras públicas (*Ley de Obras Públicas*), etcétera. La *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* creó a la Secretaría de Programación y Presu-

puesto, encargándosele el gasto público y separando éste de los ingresos, que seguían confiados a la SHCP.

La Secretaría de Programación y Presupuesto, que sustituye a la Secretaría de la Presidencia, y que se conformó con otras atribuciones y recursos de otras dependencias federales, tiene a su cargo, de conformidad con el artículo 32 de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, “recabar los datos y elaborar con la participación, en su caso, de los grupos sociales interesados, los planes nacionales, sectoriales y regionales de desarrollo económico y social, el plan general del gasto público de la administración pública federal y los programas especiales que fije el Presidente de la República”; además de las facultades de planeación que ya poseía la Secretaría de la Presidencia.

e) *Ley de Planeación*

En diciembre de 1982 fue reforzado el artículo 32 de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* para perfeccionar las facultades de la Secretaría de Programación y Presupuesto; así el nuevo artículo 32 señalaba que a esa dependencia le competía: “proyectar la planeación nacional de carácter global y elaborar, con la participación de los grupos sociales interesados, el plan nacional correspondiente . . .”

El artículo 32 fue nuevamente modificado en diciembre de 1983 para conciliarlo con los artículos de contenido económico de la Constitución, y con la *Ley de Planeación*.²¹

Este último ordenamiento representa el punto más alto en la evolución legislativa de la planeación en México: define las responsabilidades de la Secretaría de Programación y Presupuesto, de las dependencias coordinadoras de sector y de las entidades paraestatales; delimita la participación del Congreso de la Unión; establece las fases fundamentales del proceso de planeación e identifica las cuatro vertientes de la instrumentación de los planes y

²¹ *Ley de Planeación* publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 5 de enero de 1983.

programas. Igualmente, previene la intervención de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación en cuanto a evaluación gubernamental.

6. SISTEMA NACIONAL DE PLANEACIÓN DEMOCRÁTICA

a) *Concepto y componentes*

El sistema nacional de planeación democrática debe entenderse como un conjunto articulado de relaciones funcionales que se establecen entre las dependencias y entidades del sector público, con las organizaciones de los diversos grupos sociales y con las autoridades de las entidades federativas, a fin de efectuar acciones de común acuerdo orientadas por el enfoque sistémico de la administración pública para el diseño de la planeación. Es de indicarse que dentro del mismo tiene lugar un proceso que establece el *modus operandi* del sistema. Este proceso de planeación está dividido en cuatro etapas que son: formulación, instrumentación, control y evaluación.

De igual forma, dentro del sistema, se generan diversos documentos e instrumentos de planeación para regular el proceso, que se distinguen por su jerarquía, ámbito temporal y espacial, y por la función que cumplen dentro del sistema. Estos documentos son denominados planes, programas, presupuestos, etcétera. No son documentos rígidos sino flexibles que se van ajustando y adecuando a las necesidades preestablecidas que imperen en el sistema para el logro de los objetivos nacionales.

Cabe señalar, nuevamente, que dentro del sistema pueden constituirse sistemas y subsistemas, considerando para este fin como suprasistema al Sistema Nacional de Planeación Democrática. Esta constitución de sistemas y subsistemas se crearon para atender aspectos o áreas que por su naturaleza prioritaria o estratégica se juzga conveniente operar en su caso para establecer sistemas estatales de planeación.

De conformidad con la *Ley de Planeación*, el sistema se conforma de las dependencias y entidades de la administración pública federal a través de las unidades encargadas de las materias de programación, presupuestación, evaluación e información.

Conviene subrayar, en este momento, que el sistema cuenta con agentes directos (infraestructura institucional) e indirectos (infraestructura básica); los primeros serían las dependencias y entidades del Gobierno federal, y los segundos, son tanto los sectores social y privado como la autoridad de las entidades federativas, para las cuales se establecen mecanismos de concertación, coordinación y de inducción de sus actividades en materia de planeación.

b) *Estructura orgánica y funcional
del Sistema Nacional de Planeación Democrática*

La estructura orgánica y funcional de la planeación, tiene su fundamento jurídico en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Ley de Planeación* y la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, donde se precisan las áreas de responsabilidad y de coordinación de las dependencias y entidades, así como de los organismos de coordinación entre la Federación y los estados y municipios, y por las representaciones de los grupos sociales, que participen en las actividades de la planeación.

c) *Niveles de planeación*

— Nivel nacional

Este nivel corresponde a las dependencias que efectúan actividades referidas a los aspectos más generales de la economía y la sociedad, propio de las secretarías de Programación y Presupuesto, Hacienda y Crédito Público, Contraloría General de la Federación, de conformidad con los numerales 14, 15 y 18 de la *Ley de Planeación*, y 31, 32 y 32 bis de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*.

Se atribuye a la Secretaría de Programación y Presupuesto, en *latu sensu*, elaborar el Plan Nacional de Desarrollo, formular el programa del gasto público federal y llevar la contabilidad gubernamental (artículos 14 de la Ley de Planeación y 32 de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*). A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público le compete conocer de los ingresos tributarios, así como de la deuda pública interna y externa, y el crédito para financiar el gasto público (artículos 15 de la *Ley de Planeación* y 31 de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*).

Por lo que hace a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, se le encomendó la evaluación global del cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo y de los programas (artículos 18 de la *Ley de Planeación* y 32 bis de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*).

— Nivel sectorial

Este nivel corresponde a la división actual de la administración pública federal, con la figura de la coordinación sectorial, o sea el agrupamiento de entidades paraestatales que tienen un objeto o actividad común a fin de que se agrupen en sectores definidos, bajo la coordinación de una secretaría de Estado o departamento administrativo.

La formación de sectores administrativos es discrecional por parte del Ejecutivo federal, y se lleva a cabo mediante acuerdos presidenciales que distribuyen a las entidades paraestatales entre los diversos sectores.

Para que las dependencias coordinadoras de sector puedan desempeñar sus funciones en materia de planeación y control, es necesario que se cuente con programas sectoriales, que se desempeñen como instrumentos normativos y de orientación, para las tareas de programación institucional.

— Nivel institucional

Este nivel está formado por las entidades paraestatales, que en principio serán agrupadas en sectores administrativos, a excepción

de algunas que no han sido sectorizadas por rezagos políticos o bien porque su objeto de actividad se localiza en varios sectores.

Las entidades paraestatales, bajo la influencia del derecho privado y de la administración privada, suelen contar con programas anuales, que son aprobados por sus órganos colegiados. En los casos que señale el Ejecutivo federal deberán contar, igualmente, con programas institucionales de mediano plazo en el marco de los programas sectoriales de igual término.

— Nivel estatal y municipal

De acuerdo con los principios que rigen la planeación en nuestro país (sistema federal), el sistema establece relaciones de coordinación con las entidades federativas con el propósito de hacer compatibles las actividades de planeación que efectúa cada orden de gobierno, así como para definir mecanismos institucionales operativos.

El artículo 34 de la *Ley de Planeación* precisó los aspectos que podían ser materia de coordinación:

- la participación de cada estado en la planeación nacional, a través de la presentación de las propuestas que estimen pertinentes;
- los procedimientos de coordinación entre autoridades federales, estatales y municipales, para llevar a cabo la planeación, estatal y municipal;
- los lineamientos metodológicos para la realización de las actividades de planeación en el ámbito de la jurisdicción respectiva;
- la ejecución de las acciones a realizar en cada estado, considerando la participación correspondiente a los municipios y grupos sociales interesados, y
- la elaboración de los programas estratégicos regionales.

Con base en el enfoque sistémico de la administración pública federal, se

propuso a las entidades que organicen sistemas estatales de planeación democrática por medio de los cuales ordenen y promuevan su propio desarrollo, articulen mejor sus objetivos y políticas

de desarrollo con las prioridades y objetivos nacionales, influyan progresivamente sobre la definición de los criterios con que se asigna el gasto público federal en el territorio nacional, y en general, se vinculen con el sistema nacional de planeación democrática, dentro de un marco integral de planeación.

— Nivel estatal

A las entidades federativas corresponde planear la atención de los asuntos que son de su competencia, conforme al reparto de responsabilidades que hace la Constitución General de la República. Así cada entidad federativa debe contar con un plan estatal de desarrollo y con los programas sectoriales e institucionales estatales correspondientes.

Si bien la distribución de ámbitos de planeación, siguiendo la distribución de competencias, es teóricamente clara, ha de reconocerse que uno de los aspectos operativos más conflictivos es el concerniente a la vinculación idónea de los planes estatales y nacionales (federales), para evitar acciones contradictorias, duplicatorias o bien para suprimir lagunas en la actividad. Para hacer frente a esa dificultad operativa se han ideado organismos en los que concurren representantes estatales y representantes, en su caso, municipales, y que han sido denominados como Comités de Planeación para el Desarrollo (COPLADES).

Los COPLADES tienen naturaleza jurídica de organismo público descentralizado u órganos desconcentrados de los gobiernos estatales, integrados por agentes estatales y federales, y que conocen de las acciones que deben realizar en una entidad federativa la Federación y los estados, básicamente, en acciones de inversión.

En algunos casos los COPLADES se han instituido mediante ley expedida por las legislaturas locales y en otros por medio de decreto de los gobernadores.

De la misma manera, esta coordinación se cristaliza a través de la celebración de los convenios únicos de coordinación, de conformidad con los numerales 32 y 35 de la *Ley de Planeación*.

— Nivel municipal

Los municipios están explícitamente contemplados en la *Constitución Política de la República* desde 1917, pero en 1983 sus bases fundamentales fueron enriquecidas y sistematizadas mediante una reforma integral al artículo 115.

La planeación municipal se antoja relevante, si se considera que existe el riesgo de que se sobrepongan acciones federales, estatales y municipales.

Para que los municipios puedan elaborar sus planes y programas, se suelen integrar en los COPLADES subcomités municipales o regionales.

— Planeación regional

En México, la planeación regional consiste en arreglos de tipo técnico, pero no son entes juridicopolítico territoriales, no gozan de personalidad jurídica, sino que sólo se utilizan para la elaboración de planes que comprenden dos o más entidades federativas.

A partir de las reformas constitucionales y legales dirigidas a regir el desarrollo urbano y los asentamientos humanos, ha aparecido un nuevo fenómeno administrativo de la planeación regional: las comisiones de conurbación. Estas comisiones son organismos públicos descentralizados federales en los que participan representantes de los estados y de los municipios, junto con los federales, para la planeación de zonas declaradas como conurbadas interestatales; entendiéndose por conurbación la formulación de un solo espacio económico, social y físico.

d) *Vertientes del Sistema Nacional de Planeación Democrática*

Como se ha mencionado en diversas ocasiones en este capítulo, el proceso de planeación en México se divide en cuatro etapas que son formulación, instrumentación, control y evaluación, correspondiendo a la instrumentación englobar las vertientes del Sistema Nacional de Planeación Democrática, que son la obligatoria, la coordinada, la concertada y la inducida.

— Vertiente obligatoria

Comprende el conjunto de acciones que desarrollan las dependencias y entidades de la administración pública federal para el cumplimiento de los objetivos y propósitos contenidos en el plan y programas del Sistema.

Los instrumentos más representativos de esta vertiente son los programas presupuesto de cada dependencia o entidad; el presupuesto federal, las leyes de ingresos de la Federación y los acuerdos institucionales que celebran las dependencias y entidades entre sí, pero además se rige por los programas operativos sectoriales.²²

Cabe indicar que esta apreciación del carácter obligatorio de la planeación para el sector público está prevista en el artículo 32 de la *Ley de Planeación*, que a su letra dice: “Una vez aprobados el plan y los programas, serán obligatorios para las dependencias de la administración pública federal, en el ámbito de sus respectivas competencias”. Atribución que se refuerza con los artículos 9º, 15, 16, 17, 18 y 19 de la *Ley*; cabe señalar que, como se indicó antes, la SPP funge como comisariado del plan y como coordinadora del proceso de planeación.

Los instrumentos de corto plazo que se elaboran en esta vertiente obligatoria son:

Programas anuales. Éste se caracteriza porque el nivel en que se elabora puede ser global, sectorial e institucional; su cobertura espacial es nacional o regional y su ámbito es de corto plazo (un año). Su función consiste en expresar anualmente la definición de acciones, metas, políticas, instrumentos y asignación de recursos, así como los objetivos y propósitos del plan nacional y los programas de mediano plazo.

Programa operativo anual macro.

Este programa constituye el marco general para la integración de los programas operativos anuales (preliminares); garantiza por un lado la congruencia entre éstos y los lineamientos generales de política económica y social para el año correspondiente, y por

²² SPP, *Sistema Nacional de Planeación Democrática, principio y organización*, Edit. Talleres Gráficos de la Nación, México, 1983, p. 18.

otro, establece la fundamentación global del presupuesto de egresos de la Federación, que en su nivel sectorial es dado por los programas operativos anuales preliminares.²³

Ley de ingresos.

La ley de ingresos de la Federación contiene especificaciones para la orientación de las políticas de ingresos, estímulos fiscales, precios y tarifas del sector público, financiera, monetaria, crediticia y de deuda pública, así como la definición de los instrumentos de cada una de ellas para su aplicación. La ley tiene vigencia de un año, lo que permite replantear el uso de determinado instrumento o política, en función de los resultados obtenidos durante un ejercicio fiscal.²⁴

Presupuesto de egresos. De acuerdo con la legislación aplicable, el presupuesto de egresos cumple la función de expresar financieramente los programas de la vertiente obligatoria, especificando metas y responsabilidades de ejecución.²⁵

Los presupuestos son elaborados cada año; los trabajos de preparación se inician en el mes de enero y el proceso de formulación del anteproyecto comienza a mediados de mayo, terminando antes de noviembre. La SPP, en una de las atribuciones que le confiere la legislación vigente, integra el proyecto de presupuesto de egresos de la Federación.

— Vertiente de coordinación

Esta vertiente abarca las acciones que desarrollan las dependencias y entidades en la administración pública federal y en las entidades federativas y que se convierte en el objeto de los convenios únicos de desarrollo celebrados por el Ejecutivo Federal y los gobiernos estatales, con el propósito de hacer compatibles tareas comunes de la Federación y los estados, derivadas del contenido de sus respectivos planes y programas.²⁶

La facultad estatal de coordinación se encuentra plasmada en el artículo 115 constitucional, que a su letra dice: “La Federación

²³ *Ibid.*, p. 50.

²⁴ *Ibid.*, p. 53.

²⁵ *Ibid.*, p. 52.

²⁶ *Ibid.*, p. 19.

los Estados, en los términos de la Ley, podrán convenir la sanción por parte de éstos del ejercicio de sus funciones, la ejecución de obras y la prestación de servicios públicos, cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario”.

Entre la Federación y los gobiernos estatales, el convenio único de desarrollo constituye el instrumento jurídico administrativo, programático y financiero que integra las acciones de esta vertiente. Es por esto que de esta manera el Convenio Único de Desarrollo (CUD) constituye un instrumento operativo para la realización de las acciones conjuntas de la Federación y de los estados; su propósito básico es impulsar y propiciar el desarrollo integral del país, a través de programas que promuevan la descentralización de la vida nacional y el fortalecimiento municipal.

— Vertiente de concertación

Esta vertiente “comprende las acciones del plan nacional y los programas de mediano plazo, cuyos alcances y condiciones se especifican en los programas anuales, que serán objeto de convenios o contratos con los particulares o los grupos sociales organizados interesados en la ejecución concertada de los objetivos y propósitos del propio plan y los programas”.²⁷

Esta figura de la concertación se lleva a cabo a través de los contratos o convenios que de conformidad con el artículo 38 de la Ley serán obligatorios para las partes que lo celebren, y en ellos . . . “se establecerán las consecuencias y sanciones que se derivan de su incumplimiento, a fin de asegurar el interés general y garantizar su ejecución en tiempo y forma”.

— Vertiente de inducción

Esta última vertiente

incluye la ejecución de aquellos instrumentos y acciones económicos, sociales, normativos y administrativos que utiliza y desarrolla el gobierno federal para inducir determinados comportamientos de

²⁷ *Ibid.*, p. 20.

los sectores social y privado, con objeto de que hagan compatibles sus acciones con lo propuesto en el plan y los programas. Dentro de esta vertiente se ubican a nivel global entre otras, las políticas de gasto público, financiera, fiscal, de empleo y monetaria. A nivel sectorial o institucional existe gran diversidad de instrumentos para la inducción.²⁸

e) *Proceso de planeación del sistema*

Por proceso de planeación del sistema se entiende el conjunto de actividades destinadas a formular, instrumentar, controlar y evaluar el plan nacional y los programas originados en el Sistema.

Para su operación, según lo establece el artículo 13 de la *Ley de Planeación*, el proceso se divide en las etapas de formulación, instrumentación, control y evaluación, a las cuales nos referiremos más adelante con detalle; estas etapas pueden identificarse con las materias de programación, presupuestación, control y evaluación, e información del sistema de planeación; el funcionamiento de cada etapa puede efectuarse simultáneamente, sin perder su secuencia; de esta forma queda asegurada la continuidad y congruencia entre actividades y productos del sistema.

Formulación. A la etapa de la formulación se le define como:

El conjunto de actividades que se desarrollan en la elaboración del plan nacional y los programas de mediano plazo. Comprende la preparación de diagnósticos económicos y sociales de carácter global, sectorial, institucional y regional; la definición de objetivos y las prioridades del desarrollo, tomando en cuenta las propuestas de la sociedad; el señalamiento de estrategias y políticas congruentes entre sí.²⁹

En la etapa de formulación se elaboran los instrumentos denominados por el sistema “normativos de mediano plazo”, que son el Plan Nacional de Desarrollo y los programas de mediano plazo, sectoriales, estratégicos —que pueden ser regionales y especiales—

²⁸ *Loc. cit.*

²⁹ *Ibid.*, p. 46.

y los institucionales. Lo característico de estos instrumentos es que todos tienen un ámbito temporal de mediano plazo, entendiendo por esto que su vigencia no excederá de 6 años de acuerdo con el enfoque presidencialista de nuestro país. Así lo establece la *Ley de Planeación* en sus numerales 21 y 22; cabe aclarar también que la *Ley* no contempla dentro de su clasificación el término de programas “estratégicos” a que hace alusión la SPP, sino que los ordena en sectoriales, regionales, especiales e institucionales.

Instrumentación. En esta etapa se lleva a cabo la operación del plan, por ello se traduce dicho instrumento en objetivos y metas cuantitativas, a través de programas de corto plazo (anuales) y se define como

el conjunto de actividades encaminadas a traducir los lineamientos y estrategias del plan y programas de mediano plazo a objetivos y metas de corto plazo. Con este propósito se elaboran programas de carácter anual que vinculen el corto con el mediano plazo, y constituyen la referencia básica de las vertientes de instrumentación y de sus instrumentos.³⁰

Las actividades fundamentales de esta etapa consisten en precisar las metas y acciones para cumplir con los objetivos establecidos en el plan y programas; elegir los instrumentos de política económica y social; asignar recursos, determinar los responsables de la ejecución y precisar los tiempos de ejecución del plan o programas.³¹

Los instrumentos del programa anual o programas tienen lugar a través de las cuatro vertientes del sistema nacional de planeación.

Control. Se le define como

el conjunto de actividades encaminadas a vigilar que la ejecución de acciones corresponda a la normatividad que las rige y a lo establecido en el plan y los programas. El control es un mecanismo preventivo y correctivo que permite la oportuna detección y corrección de desviaciones, insuficiencias o incongruencias en el curso de la formulación, instrumentación, ejecución y evaluación de las

³⁰ *Ibid.*, p. 18.

³¹ *Ibid.*, p. 23.

acciones, con el propósito de procurar el cumplimiento de las estrategias, políticas, objetivos, metas y asignación de recursos, contenidos en el plan, los programas y los presupuestos de la Administración Pública.³²

Evaluación. Se le define como

el conjunto de actividades que permiten valorar cuantitativa y cualitativamente los resultados del plan y los programas de un lapso determinado, así como el funcionamiento del sistema mismo. El lapso para llevar a cabo una evaluación será de un año, después de la aplicación de cada programa anual. A su vez el plan y los programas de mediano plazo podrán evaluarse en lapsos amplios, para decidir si se precisa ajustarlos o revisarlos.³³

Conviene destacar que

las actividades fundamentales de la evaluación son: cotejar los objetivos y metas propuestas con los resultados obtenidos al final del periodo correspondiente; verificar el cumplimiento de objetivos del programa y medir su efecto; de revisar los recursos asignados, las políticas aplicadas y la congruencia entre acciones e instrumentos para asegurar que los resultados sean los esperados.³⁴

La evaluación se lleva a cabo en todo el sistema, por ello las unidades de planeación; tanto las dependencias y entidades de acuerdo al principio de sectorización de la Administración Pública son encargadas de realizar dicha actividad; así lo establece la *Ley* en sus numerales 14, fracción VII; 16, fracción VII, y 17, fracción V, que facultan tanto a la SPP como a las dependencias y entidades del gobierno federal, para unificar periódicamente la relación que guardan los programas con el Plan Nacional de Desarrollo, dentro del ámbito de sus competencias. En los niveles globalizador, coordinador e institucional, asimismo, los resultados de esta evaluación a su vez son sometidos por el titular del Ejecutivo (nivel rector), de conformidad con el artículo 6° de la *Ley de Planeación*, tanto al Congreso de la Unión, a través del Informe

³² *Ibid.*, p. 18.

³³ *Ibid.*, p. 23.

³⁴ *Loc. cit.*

de gobierno, como a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, el mes de marzo de cada año, mediante informes sobre las acciones y resultados de la ejecución del plan y los programas.

f) *Participación ciudadana en la planeación*

Cabe señalar que la ley reglamentaria del artículo 26 constitucional establece procesos de participación ciudadana y consulta para la elaboración y actualización del Plan Nacional de Desarrollo y los programas que se elaboran en el seno del sistema.

La participación ciudadana tiene diversas etapas y facetas; tal es así por lo que hace a la etapa de formulación; se le conoce como consulta popular, y por lo que hace a la etapa de instrumentación esta participación ciudadana se expresa a través de los foros de consulta popular con los sectores social y privado.

Así, dentro del sistema de planeación democrática, la participación se lleva a cabo por los tres niveles de gobierno para reconocer la diferencia en la expresión de los grupos a nivel federal, estatal y municipal. En la medida que se trata de participación municipal los grupos que se tienen incluidos, por ejemplo, son: juntas cívicas, consejos de manzana, colonias, padres de familia, según las características de cada municipio, ya sea rural, medio rural, urbano y metropolitano.³⁵

7. SENTIDO JURÍDICO DE LA PLANEACIÓN EN MÉXICO

a) *La regulación jurídica de la planeación*

La conformación del sistema nacional de planeación democrática toma vigencia cuando se reforma la Constitución en sus numerales 25, 26, 27, 28 y 73, para dar cabida a la planeación dentro

³⁵ *Ibid.*, p. 112.

del texto de nuestra Norma Suprema. De manera paralela, se exige una ley reglamentaria del artículo 26 de la Constitución, que regula la actividad de la planeación en México, por medio de la *Ley de Planeación* 1983.³⁶

En el periodo gubernamental de 1976-1982, los juristas de la época consideraban improcedente reformar la norma suprema para que se introdujera un apartado especial o alguna disposición específica que regulara la actividad de la planeación; así, por ejemplo, el licenciado José Sáenz Arroyo decía: "el hecho de que la ley fundamental no contenga una declaración literal expresa sobre atribuciones del Estado para establecer un sistema de planeación nacional no constituye un obstáculo constitucional alguno...";³⁷ pues

la planeación nacional no constituye un fin en sí misma, sino sólo un medio para que el Estado pueda cumplir cabalmente con las atribuciones que, de manera expresa le confiere la Constitución, en lo concerniente a la regulación y fomento de las actividades económicas, sociales y culturales donde resulta que la creación de un sistema nacional de planeación, no hará sino poner las medidas para que se cumplan las facultades expresas del Estado.³⁸

José Manuel Villagordo Lozano, en uno de sus estudios sobre la evolución de los aspectos jurídicos de planeación en México concluyó:

De la exégesis realizada se infiere que si bien es cierto que el marco constitucional no exige una facultad expresa que confiera las atribuciones de planear el desarrollo del país, también lo es que, a partir de la Carta Magna de 1917 y de sus modificaciones sucesivas, se desprende la existencia de nuevas categorías jurídicas cuya referencia concreta concierne a la integración de la sociedad en un orden justo, por lo que resulta aconsejable fortalecer las facultades del Estado en este contexto...³⁹

³⁶ Decreto que aprueba la Ley de Planeación.

³⁷ SPP, *Aspectos jurídicos de la planeación en México, bases constitucionales de la planeación en México*, Edit. Parma, México, 1981, p. 13.

³⁸ *Ibid.*, p. 214.

³⁹ *Loc. cit.*

A mayor abundamiento dicho jurista comentó:

con base en esta premisa puede concluirse que en el devenir histórico de nuestro sistema se han venido implantando normas para el proceso de planeación. No obstante lo anterior, en la debida instrumentación y permanencia de un sistema de planeación, surge como un imperativo insoslayable, con base en las experiencias obtenidas que se evalúe la función del marco jurídico de la Administración Pública Federal, a fin de considerar la posibilidad de sentar las bases en que se apoye el establecimiento de un orden jurídico acorde con la integración del proceso de administración de la planeación entendido éste como un medio e instrumento del desarrollo económico y social del país.⁴⁰

El debate finalmente se resolvió con la iniciativa de reforma y adhesión de los artículos 25, 26, 27, 28 y 73 de la Constitución, la cual se presentó al Congreso de la Unión para su trámite parlamentario el 19 de diciembre de 1982, para que posteriormente fuera aprobada por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 3 de febrero de 1983.

b) *Constitucionalidad*

Se considera que la base constitucional de la planeación es la columna vertebral sobre la que se sustenta el sistema nacional de planeación democrática, la cual tiene vigencia a partir del 3 de febrero de 1983, cuando se publican en el *Diario Oficial* de la Federación las reformas y adiciones a nuestra Norma fundamental, con la que se incorpora el nuevo derecho constitucional económico.

c) *Base legal y reglamentaria*

El 5 de enero de 1983 se publicó, en el *Diario Oficial* de la Federación, la *Ley de Planeación*, ordenamiento còpula en materia de planeación de nuestro país. Este cuerpo jurídico señala que:

⁴⁰ SFP, *Aspectos jurídicos de la planeación en México, evaluación histórica de los aspectos jurídicos de la planeación*, Edit. Parma, México, 1981, p. 30.

las disposiciones de esta ley son de orden público e interés social y tienen por objeto establecer las normas y principios básicos conforme a los cuales se llevará a cabo la planeación nacional del desarrollo, las bases de integración y funcionamiento del sistema nacional de planeación democrática, las bases tanto para que el Ejecutivo coordine sus actividades como para promover y garantizar la participación democrática de los diversos grupos sociales, en la elaboración del plan y los programas, así como las bases para que las acciones de los particulares contribuyan a alcanzar los objetivos y prioridades del plan y los programas.⁴¹

Con base en lo anterior, esta ley establece que

la planeación deberá llevarse a cabo como un medio para el eficaz desempeño de la responsabilidad del Estado sobre el desarrollo integral del país y deberá tender a la concertación de los fines y objetivos políticos y sociales, culturales y económicos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁴²

— Concepto legal

Para esta *Ley*, se entiende por planeación en su numeral tercero, la ordenación racional y sistemática de acciones que, en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política y cultural, tiene como propósito la transformación de la realidad del país, de conformidad con las normas, principios y objetivos que la propia Constitución y la ley establecen.

Se desprende de la definición legal misma que el Ejecutivo Federal es el encargado de conducir la planeación nacional del desarrollo. Esta afirmación se robustece con el artículo 4º de la ley.

— Obligaciones del Ejecutivo Federal

De esta imputación al Ejecutivo se desprende una serie de obligaciones como es la de formular el Plan Nacional de Desarrollo dentro de un plazo de seis meses a partir de la fecha en que tome

⁴¹ Artículo 1º, fracciones I, II, III, y IV, de la Ley de Planeación.

⁴² *Ibid.*, artículo 2º.

posesión,⁴³ y la de hacer mención sobre las disposiciones adoptadas en la ejecución del plan en cada Informe presidencial que rinde.⁴⁴

Esta obligación del poder Ejecutivo se permea para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, según lo señala el numeral 9º de la ley, al indicar que “deberán planear y conducir sus actividades con sujeción a los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo”, actividad prevista también en la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, artículo 9º, que a su letra dice: “las dependencias y entidades de la administración pública centralizada y paraestatal conducirán sus actividades en forma programada, con base en las políticas que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo establezca el Ejecutivo Federal”. Por ello esta *Ley* establece, en su numeral 26, que el poder Ejecutivo contará con las dependencias para el estudio, planeación y despacho de los negocios del orden administrativo. Asimismo los titulares de las dependencias y entidades se obligan, de conformidad con el numeral 8º de la *Ley de Planeación*, a informar sobre la ejecución de los planes y la aplicación de políticas económicas y sociales en función de los objetivos y prioridades de la planeación.

— Sistema Nacional de Planeación

La *Ley de Planeación* contempla lo conducente al Sistema Nacional de Planeación, pues así lo expresa el artículo 12, al señalar que: “los aspectos de la planeación nacional del desarrollo que correspondan a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal se llevarán a cabo en los términos de esta *Ley* mediante el sistema nacional de planeación democrática”, e indica que “las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal formarán parte del sistema, a través de las unidades que tengan asignadas las funciones de planeación dentro de las propias dependencias y entidades”.

Debe recordarse que la *Ley de Planeación* indica que “las disposiciones reglamentarias de la ley establecerán las normas de or-

⁴³ *Ibid.*, artículo 20.

⁴⁴ *Loc. cit.*

ganización y funcionamiento del Sistema Nacional de Planeación democrática y el proceso de planeación a que deben sujetarse las actividades conducentes a la formalización, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas".⁴⁵ Empero, no se cuenta hasta la fecha con dicho reglamento.

— Ámbito de competencias

— Secretaría de Programación y Presupuesto (SPP)

Dentro del Sistema Nacional de Planeación compete a la SPP, de conformidad con el artículo 14 de la ley, fungir

como coordinadora de las actividades de la planeación nacional del desarrollo; elaborar el Plan Nacional de Desarrollo considerando las propuestas de las dependencias y entidades de la Administración Pública, de los gobiernos de los estados, así como de los planteamientos que se formulen en los grupos interesados, cuidando la congruencia de los planes y programas que se ejercen en el sistema; elaborar programas anuales para la ejecución del plan y los programas sectoriales y especiales correspondientes, conducir y proyectar la programación sectorial, la capacitación e investigación en planeación, y verificar periódicamente la relación que guardan los programas y presupuestos de las diversas entidades con su ejecución con los objetivos y estrategias del plan y los programas de mediano plazo; para adoptar las medidas necesarias para corregir las desviaciones detectadas.

Esta atribución se completa con las que le otorga la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* en su artículo 32; en la *Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal* y su reglamento (artículos 4º, 5º, 14, 18, 20, 25, 28, 31, 33, 41, 45 y 49); en la *Ley de Información, Estadística y Geográfica* (artículos 4º, 8º, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 24, 30), así como el decreto aprobatorio del Plan Nacional de Desarrollo.

⁴⁵ *Ibid.*, artículo 12.

— Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP)

Para llevar a cabo las definiciones de las políticas financiera, fiscal y crediticia, la *Ley de Planeación* le imputa esta facultad a la SHCP en su artículo 15. Estas atribuciones se robustecen con las que le otorgan otros cuerpos jurídicos a esta dependencia, como son la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* en su numeral 31; en la *Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal*, artículos 9º, fracción III; 35, 80, 115, 123 último párrafo, inciso h, en la *Ley General de Deuda Pública*, y el decreto aprobatorio del Plan Nacional de Desarrollo, numeral noveno.

— Secretaría de la Contraloría
General de la Federación

Por lo que hace a la Contraloría General de la Federación, la *Ley de Planeación* le otorga, en su precepto 18, la obligación de aportar elementos de juicio para el control y seguimiento de los objetivos y prioridades del plan y los programas, complementándose esta atribución con los contenidos en la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* en su artículo 32 bis; la *Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, artículos 3º, fracción II; 48, 49, 50, 52, 57, 58, 64, 68, 69 y 79, los cuales se encuentran vinculados con el artículo 42 de la *Ley de Planeación* en cuanto al régimen de responsabilidades y el decreto aprobatorio del Plan Nacional de Desarrollo, artículo décimo.

— Dependencias en general

La *Ley de Planeación* faculta a las dependencias, de acuerdo con su numeral 16, a intervenir respecto de las materias que le competen en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo; coordinar el desempeño de las actividades que en materia de planeación corresponda a su sector; elaborar los programas sectoriales; elaborar programas anuales considerando el ámbito territorial dentro de sus acciones para la planeación regional, y vigilar que las entidades de su sector cumplan con los objetivos del Plan Nacional

de Desarrollo y el programa sectorial correspondiente. A estas atribuciones se suman las que de manera específica le otorga la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, en sus diversos numerales, y las relativas a los artículos 50, párrafo segundo; 51, 52, 53 y 56 en materia de sectorización cuando las dependencias ejercen sus facultades de coordinadores de sector; asimismo, en la *Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal* se establecen atribuciones para ejercer su papel de coordinador de sector: artículos 6º, 7º, 17, 28, 39 y 41, y su reglamento; y el decreto que aprueba el plan en su numeral decimosegundo.

— Entidades

Para el caso de las entidades, la ley faculta, en su numeral 17, su participación en la elaboración de los programas sectoriales mediante las propuestas que presenten; elaborar tanto programas institucionales cuando el titular del Ejecutivo lo determine como sus programas anuales para la ejecución de los programas señalados, o en su caso institucionales; asegurar la congruencia del programa institucional con el programa sectorial respectivo, además de las que de acuerdo al instrumento de creación de estas entidades le confiere. Y el decreto de aprobación del plan en su numeral quinto, decimosegundo y decimoquinto.

Una vez señaladas las atribuciones de los agentes del sistema nacional de planeación, conviene destacar que el sistema ha implantado como medio de organización de su vertiente de planeación obligatoria propia de las dependencias y entidades de la administración pública paraestatal, la técnica de la sectorización entendida como “la facultad del Ejecutivo Federal para determinar el agrupamiento de entidades paraestatales en sectores definidos, coordinados por una secretaría de Estado o departamento administrativo”.⁴⁶ Esta facultad permite al Estado establecer cuatro niveles de organización que son: el rector propio del titular del Ejecutivo; el globalizador a cargo de SPP, SHCP y Contraloría General de la Federación; el tercer nivel es el coordinador, a cargo

⁴⁶ Artículo 50 de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*.

de las dependencias, y por último el operativo que le corresponde a las entidades paraestatales.

— Carácter participativo e indicativo de la planeación

El carácter participativo e indicativo de la planeación —y que se desarrolla en el sistema— comienza desde la formulación de los planes y programas y culmina con la evaluación de dichos instrumentos, sin olvidar que este proceso de planeación es cíclico y permanente.

La ley en su artículo 37 obliga a que el Ejecutivo Federal, por sí o a través de sus dependencias y entidades paraestatales, concerte la realización de las acciones previstas en el plan y los programas con los particulares, la cual debe ser objeto de contratos o convenios de cumplimiento obligatorio para ambas partes.⁴⁷

Asimismo indica que estos convenios o contratos se considerarán de derecho público y que las controversias que se suscitan serán resueltas por los tribunales federales;⁴⁸ en el caso de la vertiente de inducción el Ejecutivo Federal debe considerar en las políticas que normen el ejercicio de sus atribuciones para fomentar, promover, regular, restringir, orientar, prohibir, y en general inducir acciones de los particulares en materia económica y social para que éstas se ajusten a los objetivos y prioridades del plan y los programas.⁴⁹

En cuanto a la vertiente de coordinación la ley tiene previsto, en su numeral 33, que el Ejecutivo Federal convenga con las entidades federativas la coordinación que se requiera para que dichos gobiernos participen en la planeación nacional del desarrollo, y coadyuven en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones a la consecución de los objetivos de planeación nacional; y para que las acciones de la Federación y de los estados se planeen de manera conjunta con la participación de los municipios de conformidad con el 115 constitucional, estableciendo en su artículo 34 los aspectos que el Ejecutivo federal convendrá con las entidades federa-

⁴⁷ *Ibid.*, artículo 38.

⁴⁸ *Ibid.*, artículo 39.

⁴⁹ *Ibid.*, artículos 40 y 41.8.

tivas, y que estos instrumentos se publiquen en el *Diario Oficial* de la Federación, sujetándose en caso de incumplimiento a lo que el artículo 105 constitucional establezca que deberá conocer la Suprema Corte de Justicia; atribuciones que se complementan con lo contenido en el artículo 20 de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*.

— Plan Nacional de Desarrollo (PND)

Al PND la *Ley de Planeación*, en su artículo 21, le otorga de manera exclusiva, a fin de diferenciarlo de los demás instrumentos, el carácter de “plan”, dejando para los demás la denominación de programas. Asimismo este precepto establece el ámbito temporal del PND al indicar que su vigencia no excederá el periodo constitucional que le corresponde aunque podría contener consideraciones de más largo alcance. Una vez aprobado por el Ejecutivo se deberá publicar en el *Diario Oficial* de la Federación.

— Carácter flexible de la planeación

El carácter flexible de la planeación de los planes y programas está previsto en el numeral 31 de la ley citada; a través de esta flexibilidad se le otorga al Ejecutivo la facultad revisora de los instrumentos por él generados, apegándose para ello a la periodicidad que determinen las disposiciones reglamentarias; sin embargo, a falta de éstas debemos entender que ésta se ejerce anualmente, que a su vez se publicarán también en el *Diario Oficial* de la Federación. Esta revisión se ejercerá dentro del marco del proceso de planeación y con la participación que corresponde a los particulares interesados.

Una vez aprobados los planes y programas éstos serán obligatorios para el sector público de acuerdo al artículo 32 de la ley y demás artículos complementarios de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, y del decreto que aprueba el plan y los programas respectivamente, y se coordinará y concertará e inducirá con los grupos sociales o particulares interesados y con los gobiernos de las entidades federativas, de acuerdo con los párrafos cuarto, quinto y sexto del artículo 32 de la ley.

LA LEGISLACIÓN FINANCIERA EN LA DÉCADA DE LOS NOVENTA

JOSÉ JUAN GONZÁLEZ MÁRQUEZ

INTRODUCCIÓN

A partir de 1982, en México han ocurrido importantes cambios a nivel de la estrategia del desarrollo nacional que han impactado sustancialmente al sector financiero. En efecto, entre diciembre de ese año y junio de 1991 se emite un Decreto presidencial que expropia en favor de la nación los activos propiedad de la banca privada; se reforma en dos ocasiones la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo primero que el servicio público de banca y crédito es una actividad exclusiva del Estado, y desincorporado (ocho años después) a este sector de la economía para permitir nuevamente su gestión por la iniciativa privada; se establece y se deroga el control general de cambios; se promulgan tres ordenamientos regulatorios de los servicios de banca y crédito; se aprueba una Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito; se expide una nueva Ley Orgánica del Banco de México; se reforma en siete ocasiones la Ley del Mercado de Valores; se promulga una Ley de Agrupaciones Financieras, y efectúan diversos ajustes a las leyes de seguros, de fianzas y de sociedades de inversión.

Con el afán de sistematizar el análisis de todo este desarrollo normativo, el presente ensayo se divide en cuatro numerales; el primero se aboca al estudio de la política legislativa de Miguel de la Madrid en materia bancaria; el segundo da cuenta de las adecuaciones al marco regulatorio de los intermediarios financieros no bancarios durante la citada gestión; en el tercero se hace una revisión de las enmiendas de Carlos Salinas de Gortari en materia financiera, y finalmente, en el cuarto se diserta en torno a la

reforma constitucional por la cual se desincorpora del servicio de banca y crédito y a la nueva legislación en materia financiera que surge a luz de dicha reforma.

I. BANCA PRIVADA, BANCA NACIONALIZADA, BANCA PRIVADA

Sin duda, la evolución de la legislación financiera en México en los últimos diez años está marcada por dos momentos cruciales, que desde el punto de vista de la ciencia jurídica tienen su expresión en dos reformas a la Constitución política. Nos referimos a la adición del párrafo quinto al artículo 28 constitucional en 1982, y a su posterior derogación en 1990.¹ Durante el periodo que comprenden ambos momentos la estructura financiera nacional experimenta una significativa reestructuración que habremos de analizar en el presente ensayo, y que conlleva a dos procesos diferentes en tiempo y forma: la transformación de las sociedades mercantiles privadas que habían sido concesionadas para prestar el servicio público de banca y crédito en sociedades nacionales de crédito, y posteriormente la transformación de estas últimas en sociedades mercantiles autorizadas para prestar los servicios de intermediación bancaria.

Debo aclarar que en este apartado analizaremos únicamente la evolución de la legislación financiera a partir de los años 80, remitiendo al lector a nuestro trabajo intitulado "Notas en torno a la historia de la legislación sobre bancos en México", publicado en la revista de la Escuela Libre de Derecho correspondiente a 1988,² en el cual damos cuenta del origen y transformaciones de esta materia durante los años que antecedieron a este periodo.

¹ Véanse: *Diario Oficial* de la Federación de fechas 17 de noviembre de 1982 y 27 de junio de 1990.

² José Juan González Márquez, "Notas en torno a la historia de la legislación sobre bancos en México", *Revista de Investigaciones Jurídicas* de la Escuela Libre de Derecho, núm. 12, México, 1988.

A. La legislación de la banca nacionalizada

La legislación financiera vigente hacia el año de la nacionalización bancaria se había venido madurando durante el periodo del desarrollo estabilizador, bajo las siguientes directrices:

1. El ejercicio de la banca y crédito era considerado como un servicio público que el Estado concesionaba a los particulares, concesión que tocaba otorgar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.³

2. La función de la banca se ejercía fundamentalmente bajo la fórmula de la multibanca, ya que a raíz de que una reforma a la Ley de Instituciones de Crédito abrió esta posibilidad en 1975, fue quedando la banca especializada rezagada.⁴

3. Existían fuertes facultades de control por parte del Estado sobre las instituciones de crédito.⁵

4. No existía ningún control sobre el mercado de divisas.

Bajo este esquema jurídico, durante los años que van de 1940 a 1970, se formó una estructura financiera con las siguientes características:

1. En su desarrollo, las instituciones bancarias se vinculan íntimamente con el capital industrial.

2. Durante este periodo acumulan grandes cantidades de capital, lo cual por una parte propicia la formación de grupos financieros y, por la otra, da lugar a una diversificación al exterior del sector financiero en actividades tales como el turismo, la construcción y el comercio.

³ Ver artículo 2º de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 31 de mayo de 1941.

⁴ Esta reforma fue publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 2 de enero de 1975.

⁵ Ya la propia Ley de Instituciones de Crédito dedicaba todo el Título V a la inspección, vigilancia que sobre las instituciones de crédito tocaba realizar a la Comisión Nacional Bancaria; la Ley Orgánica del Banco de México, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 31 de mayo de 1941, otorgó al Banco Central sendas atribuciones en materia de control de la política monetaria y crediticia (ver artículos 6º, 8º, 9º y 15), y por la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1959 tenía facultad la Secretaría de Hacienda para regular el crédito público.

Así, hacia 1982, el sistema bancario mexicano descansaba fundamentalmente en unos cuantos grupos financieros que se componían de bancos comerciales, sociedades financieras y bancos hipotecarios, y al exterior del negocio bancario contaban con aseguradoras, sociedades de inversión, compañías inmobiliarias, et-
cétera.

Por otra parte, desde principios de los años setenta, se experimenta en el país un proceso de desintermediación local del crédito. Es decir, México comienza a inundarse de oficinas de representación de grandes bancos transnacionales que para 1970 llegaban ya a 80, y aunque estas oficinas no podían realizar operaciones bancarias directamente con el público, dada la libertad cambiaria imperante, nada obstó para que ellas sirvieran de canal para recibir depósitos y conceder créditos desde el exterior.

Asimismo, los principales bancos mexicanos, sobre todo Banamex, acentuaron la tendencia de abrir sucursales y oficinas en el extranjero. Bancomer, Banamex y Serfin, además de abrir sus propias sucursales, se ligaron a consorcios internacionales y empezaron a tener una activa participación en el euromercado, pres-
tándole a México desde el exterior y con recursos provenientes del propio país.

De forma tal que ya para los meses que precedieron a la nacionalización de la banca, la intermediación financiera se bifurca. Por un lado parte de ella continúa realizándose en el mercado local pero cada vez más dolarizada, y la otra parte se realiza desde el mercado internacional.

El desarrollo monopólico de la institución financiera tanto al interior de los negocios bancarios como al exterior de éstos, y tanto a nivel nacional como internacional, aunado a la ausencia en aquellos años de un sistema de control de cambios habían provocado una alarmante fuga de divisas del país que amenazaba con frenar bruscamente el desarrollo nacional.

Dos medidas importantes fueron tomadas por el presidente López Portillo a fin de recuperar la soberanía financiera: la expropiación de los activos propiedad de los bancos privados y el establecimiento de un control generalizado de cambios.

En efecto, el primero de septiembre de 1982 el entonces Presidente de la República, al rendir su Sexto Informe de gobierno lio a conocer la noticia de que ese mismo día se había publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el “DECRETO QUE ESTABLECE LA NACIONALIZACIÓN DE LA BANCA PRIVADA”, que a tenor de su artículo 1º disponía: ⁶

Por causa de utilidad pública se expropián a favor de la Nación las instalaciones, edificios, mobiliario, equipo, activos, cajas, bóvedas, sucursales, agencias, oficinas, inversiones, acciones o participaciones que tengan en otras empresas, valores de su propiedad, derechos y todos los demás muebles e inmuebles, en cuanto sean necesarios, a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, propiedad de las instituciones de crédito privadas a las que se les haya otorgado concesión para la prestación del servicio público de banca y crédito.

Sin embargo, la nacionalización de la banca no fue obra de don José, sino que por esas cosas raras que suceden en nuestro sistema jurídico político, ya siendo presidente electo Miguel de la Madrid, pero aún sin ser Presidente constitucional y en realidad más para evitar la sustanciación de la demanda de amparo que contra el acto expropiatorio arriba acotado se había ya entablado, que con el ánimo de llevar a sus últimas consecuencias la medida lopezportillista, prepara una iniciativa de reformas a la Carta Magna que formalmente fue enviada al Poder Constituyente Permanente por López Portillo. Como es sabido, esta reforma fue aprobada, adicionándosele al artículo 28 de la Carta Magna el siguiente párrafo:

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

⁶ Ambos decretos fueron publicados en el *Diario Oficial* de la Federación el primero de septiembre de 1982.

Ya siendo Presidente constitucional Miguel de la Madrid se dio a la tarea de consagrar a nivel constitucional el sistema de rec- toría estatal arraigado por el sí en nuestra vida económica. En tal virtud, remitió senda iniciativa al Poder Constituyente Permanente, la cual afectaba nuevamente el artículo 28, y que una vez apro- bada dejó al texto de la siguiente manera: ⁷

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía y comunicación vía satélite, emisión de billetes por medio de un solo banco, organismo descentralizado del Gobierno Federal, pe- tróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radioactivos y generación de energía nuclear, electricidad, ferro- carriles y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

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

Con lo anterior no quedaba duda: el ejercicio del servicio pú- blico de banca y crédito constituía un monopolio exclusivo de la nación y por tanto no podían otorgarse concesiones a los particu- lares en esa materia.

No obstante, esta consideración era relativa, ya que si bien al presidente De la Madrid no le quedaba otra que llevar hasta sus últimas consecuencias la estatización de los negocios bancarios, no era muy partidario de esa idea. Así, si por una parte, en su dis- curso de toma de posesión señala que: “la nacionalización de la

⁷ La iniciativa de reformas respectiva fue remitida a la Cámara de Dipu- tados el 23 de diciembre de 1982, siendo aprobada por el Poder Constitucio- nal Permanente y publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 3 de febrero de 1983.

banca es irreversible, la banca nacionalizada debe ser del pueblo y no de una minoría de dirigentes”; también manifestó que “nacionalizar no es estatizar”, y que la rectoría estatal de la economía se desarrolla en el ámbito de la economía mixta, dentro de la cual: “. . . La actividad del Estado y de los particulares deben contar con un marco jurídico claro que establezca el equilibrio adecuado entre las atribuciones del Estado y las libertades y derechos de los particulares. Esta armonía debe estar normada por el nacionalismo, la libertad y la justicia social”.⁸

Concretamente, en materia financiera las ideas de Miguel de la Madrid quedaron plasmadas en el Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988 (PNPD) y el Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo, 1984-1988 (PNFD). Según estos documentos debía propiciarse una sana competencia entre el sector bancario y los intermediarios financieros no bancarios (banca paralela).

En ese sentido, dispone el PNFD: “Una tarea básica de esta etapa institucional será la reformulación de los principios esenciales del orden jurídico aplicable, así como la eliminación de prácticas financieras deficientes”.⁹

De esta manera, don Miguel iniciaría, en materia económica y desde luego financiera, el camino hacia el neoliberalismo, fundamentalmente a través de la modificación a la legislación secundaria, sentando las bases de la privatización de los negocios bancarios.

Para ese entonces, el sistema bancario mexicano estaba conformado por 35 instituciones de banca múltiple, 12 bancos de depósito, 6 financieras y una hipotecaria, cuyos costos de operación, en promedio, llegaban al 8 y 9% de los recursos de los bancos, frente al 1.5% —o como máximo al 3%— que se presentaba en países industrializados. Según la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, “la participación porcentual del ingreso financiero neto de los fondos prestables en el ingreso total menos gasto

⁸ Miguel de la Madrid H., Mensaje de toma de posesión como Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, primero de diciembre de 1982.

⁹ Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo, 1984-1988, edición de la SEP, p. 24.

total de los bancos, era de 144% en 1974 y había bajado hasta llegar a 44% en 1978 y 12% en 1979".¹⁰

Por otra parte, "la situación financiera de la banca era tan difícil, antes de la nacionalización, que solía operar con un margen financiero negativo, y sus utilidades se debían principalmente al cobro de los servicios y dividendos".¹¹

Esta estructura financiera pasa por una etapa de transición; después de la nacionalización, entre septiembre de 1982 a febrero de 1983, debido a que justamente en septiembre de 1982, por diversas causas que se analizan plenamente en nuestro trabajo "Notas en torno a la historia de la legislación sobre banca en México", se decreta la "Nacionalización de los bancos privados", y en noviembre del mismo año se modifica la Constitución Política para establecer que el servicio público de banca y crédito es una actividad exclusiva de la nación, a raíz de lo cual las instituciones de crédito hasta ahora privadas pasaban a ser consideradas como instituciones nacionales de crédito y, en consecuencia, era necesario un cambio en la legislación que permitía el ejercicio privado de esta actividad mediante un acto de concesión.¹²

Era de esperarse entonces una nueva legislación, la de la banca nacionalizada. Sin embargo esto no sucedió; la primera legislación posterior a la modificación constitucional aludida fue la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, así que a iniciativa presidencial fue aprobada por el Congreso de la Unión y publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 31 de diciembre de 1982.

Curiosamente esta ley no abrogó a la Ley de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito, vigente desde 1941, que regulaba el funcionamiento de los bancos comerciales privados. En cambio, dicho ordenamiento, que regulaba exclusivamente a las instituciones bancarias que habían sido sujeto del Decreto expropiatorio de septiembre de 1982, permitió la participación de la

¹⁰ Datos tomados de: Javier Márquez, *La banca mexicana*, junio de 1985, México, CEMLA, 1987, pp. 47, 60.

¹¹ *Loc. cit.*, p. 47.

¹² *Loc. cit.*, pp. 59-64.

iniciativa privada en la integración del capital social de las sociedades nacionales de crédito, contradiciendo con ello a la propia reforma constitucional.

A la luz de los artículos 1º, 2º y 3º del nuevo ordenamiento, el ámbito material de éste sólo comprendía a las sociedades nacionales de crédito, instituciones que según el artículo segundo transitorio de la Ley serían el producto de la transformación de las instituciones motivo del decreto expropiatorio del primero de septiembre de 1982.

Por otra parte, siguiendo lo señalado por el artículo tercero transitorio, "las Instituciones Nacionales de Crédito y Organizaciones Auxiliares, incluido el Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S.A., el Banco Obrero, S.A. y las sucursales en México de bancos extranjeros que cuenten con concesión del Gobierno Federal, continuarán rigiéndose por las disposiciones conforme a las cuales vienen operando", esto es, seguirían rigiéndose por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

Más aún, la Ley de 1982 no regulaba completamente a las "sociedades nacionales de crédito"; según su artículo 3º a éstas

...les serán aplicables, en lo conducente y en cuanto no se opongan a la presente Ley, las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares contenidas en los Títulos Primero, Segundo, Capítulos VI y VII, Cuarto y Quinto, así como aquellas aplicables a las entidades de la Administración Pública Federal que tengan carácter de instituciones nacionales de crédito.

En suma, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito cumplió sólo la función de establecer las bases de transformación de los 56 bancos que fueron objeto de la expropiación en sociedades nacionales de crédito.

Empero, acompañando este proceso de transformación tuvo lugar la compactación del sistema bancario mexicano, que pasó a integrarse exclusivamente por 29 instituciones, mediante la ex-

pedición de sendos decretos publicados en el *Diario Oficial* de la Federación el 29 de agosto de 1983.¹³

En 1984 el Congreso de la Unión aprueba una nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que sin abrogar a sus antecesoras de 1941 y 1982 constituye, desde nuestro particular punto de vista, la armonización de los contenidos de ambas. En efecto, la nueva ley simplemente señala que las “instituciones nacionales de crédito serían sociedades nacionales de crédito de banca de desarrollo”, en tanto que las “sociedades nacionales de crédito” creadas por la Ley de 1982, lo serán de banca múltiple.

El ordenamiento de 1984 mantiene la posibilidad introducida por su antecesora en el sentido de que la iniciativa privada puede invertir en el capital social de las sociedades nacionales de crédito. Por lo demás, simplemente sistematiza las normas contenidas en la remendada Ley de 1941 y en la de 1982, y con ello queda claro que el Estado se interesa en un sistema bancario que no sea absolutamente público, a pesar de la todavía en esos momentos reciente reforma a la Constitución.

B. *La transformación del Banco de México*

Como lo anunció el entonces presidente José López Portillo en su Sexto Informe de Gobierno, el Banco de México dejaría de ser una sociedad anónima. En ese sentido, mediante Decreto publi-

¹³ *Loc. cit.*, pp. 22. Más aún, como comenta Javier Márquez, después de la “nacionalización” circulaban varias versiones respecto al número de bancos que debían quedar dentro del sistema financiero. Un grupo de trabajo reunido por las autoridades presentó dos alternativas sobre el particular. La primera consistía en dejar sólo seis bancos grandes (Bancomer, Banamex, Serfin, Comermex, Internacional y Somex). La segunda, Bancomer y Banamex tendrían el 20% del mercado y el resto se repartiría entre 10 o 20 bancos múltiples o grupos bancarios que tendrían cuando menos el 5% del mercado cada uno. Más adelante el grupo presentó una tercera alternativa consistente en dos fases: “se comenzaba reduciendo (por fusiones) el número de instituciones a 24 para luego reducirlas a nueve grupos financieros”. Así, en marzo de 1985 se dieron a conocer veinte fusiones, mediante las cuales el sistema quedó constituido por 29 instituciones, que posteriormente pasaron a ser 20 y, más adelante, 19 al fusionarse el Banco Continental Ganadero con Banca Serfin.

cado en el *Diario Oficial* de la Federación el 29 de noviembre de 1982, se reformó su *Ley Orgánica*, introduciendo además de esta cualidad, tres modificaciones más: se sustituyó al Consejo de Administración por una Junta de Gobierno; a la Comisión de Cambios y Valores se le encomienda la facultad de decidir sobre el tipo de cambio, y se atribuye al Banco Central la función de aplicar las disposiciones sobre el control de cambios que dicte el Ejecutivo Federal.

En 1983, es modificada nuevamente la *Ley Orgánica* del Banco de México, con el objeto, según reza la respectiva exposición de motivos, de fortalecer el régimen de control de cambios.¹⁴

A través de esa reforma se facultó al Banco Central para que, con sujeción a los Decretos sobre el control de cambios, a las disposiciones que emitiese la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, aplique el régimen de Control de Cambios, así como para establecer los términos y condiciones en que las instituciones de crédito del país y las casas de bolsa autorizadas pueden intervenir en la aplicación del mismo. También se señaló que el Banco de México quedó facultado para fijar los tipos de cambio en las operaciones con divisas.

Para fortalecer la observancia del citado régimen, se propuso en la iniciativa comentada identificar con mayor claridad conductas que implican infracciones al control de cambios; así como, respecto de alguna de ellas, modificar el monto de las correspondientes sanciones tomando como base al importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Se configuró la infracción consistente en no cumplir con las obligaciones respecto del uso y aplicación de las divisas correspondientes conforme a lo dispuesto por el régimen de control de cambios.¹⁵

No obstante que se faculta al Banco de México para aplicar los decretos de control de cambios emitidos por el Ejecutivo Federal, así como para determinar los tipos de cambio y se establecen sanciones aplicables a quienes contravengan las disposiciones del

¹⁴ El decreto respectivo fue publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 14 de diciembre de 1983.

¹⁶ Véase la fracción IV del artículo 25 de la *Ley Orgánica* del Banco de México.

control de cambios, por una parte, el presidente De la Madrid abroga el régimen de control de cambios generalizado sustituyéndolo por un sistema dual; el Poder Constituyente Permanente aprueba, a iniciativa del propio Presidente de la República, las modificaciones a la Constitución política que le quitan al Congreso de la Unión las facultades que tenía para establecer el tipo de cambio y, para 1985, a través de un documento del Banco de México, el escaso control de cambios que quedaba se diluye.¹⁶

Pero una modificación más sustancial al estatuto del Banco Central se da en 1984, cuando el Congreso aprueba la iniciativa de una nueva Ley Orgánica del Banco de México, para hacerla acorde con los cambios en el sistema financiero, así como compilar numerosas normas que se encontraban dispersas.¹⁷

La nueva ley encomendó al Banco de México el determinar las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios y establecer las inversiones obligatorias de la banca.¹⁸

En términos de la propia exposición de motivos que acompañó al proyecto legislativo, la iniciativa tuvo como objetivo “regular el uso adecuado del crédito primario, haciendo de éste un instrumento eficiente para procurar condiciones crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad en el poder adquisitivo de nuestra moneda”.¹⁹

Para alcanzar este objeto se propuso limitar el financiamiento interno del Banco de México, sujetando el monto máximo que durante un ejercicio fiscal pueda alcanzar, a la suma que fije anualmente su Junta de Gobierno. A fin de que ese límite no afecte a los depósitos que el Banco constituya por estrictas nece-

¹⁶ Este documento se denomina: “Disposiciones aplicables a la determinación de tipos de cambios y a los comprobantes de divisas, correspondientes al mercado controlado”; siendo publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 27 de diciembre de 1989, estableció los tipos de cambio controlados, el de equilibrio y el de ventanilla.

¹⁷ Una vez aprobada la iniciativa es publicada como Ley Orgánica del Banco de México en el *Diario Oficial* de la Federación el 31 de diciembre de 1984.

¹⁸ Véanse artículos 14 y 15 de la ley citada.

¹⁹ Tomado de: texto de la iniciativa de Ley Orgánica del Banco de México. Exposición de Motivos (13 de noviembre de 1984) en: *СНСР, Legislación Bancaria*, México, 1988, tomo VII, p. 1143.

sidades de corresponsalía ni a los apoyos que el Instituto Central pudiera dar para sostener al sistema general de crédito, a bancos con problemas extraordinarios de retiro de fondos, se prevé que dichas operaciones no queden comprendidas en el cómputo para determinar el referido monto máximo de financiamiento.²⁰

También se excluye de ese cómputo el saldo a cargo del Gobierno Federal que reporte la cuenta de la Tesorería de la Federación, ya que dicho saldo tendrá su propio límite, equivalente al uno por ciento del total consolidado de las percepciones previstas en la Ley de Ingresos de la Federación, para el año de que se trate.²¹

Las finalidades de esta norma son que el crédito en cuenta de la Tesorería se ajuste al objeto que es propio, o sea, compensar desequilibrios transitorios entre ingresos y egresos presupuestales, y evitar que se haga un uso indebido de ese crédito para obtener financiamiento de carácter permanente y en cantidad excesiva. En la nueva ley también se señala que el Banco de México debe informar anualmente al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión o, en los recesos de este último, a la Comisión Permanente, del monto máximo que fije para su financiamiento interno en el ejercicio, así como trimestralmente del movimiento diario que hayan tenido durante el periodo respectivo de financiamiento interno del propio banco y la cuenta general de la Tesorería General de la Federación.

Otro elemento importante que introduce el nuevo ordenamiento es que en el artículo 12 se dispone que con relación a la reserva de activos internacionales, el importe de los pasivos en divisas, oro o plata, a cargo del banco deberá estar correspondido por activos en las especies respectivas, exceptuándose de esa correlación a los pasivos derivados de apoyos externos obtenidos para propósitos de regulación monetaria, así como los provenientes de créditos cuyo vencimiento debe ocurrir en un plazo superior a seis meses.

Puede decirse válidamente que la ley de 1984 cumplió las normas relativas a la determinación y facultades del Banco de México

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

para regular el crédito y los cambios que anteriormente se encontraban dispersos en otras leyes financieras. En ese sentido, señaló como competencia de aquél determinar las tasas de interés, comisiones, premios y descuentos u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas y de servicios, que realicen las instituciones de crédito, así como de establecer con propósitos de regulación crediticia y monetaria, los renglones de activo en los que las instituciones de crédito deban invertir el importe de sus pasivos.²²

En ese orden de ideas, el monto del encaje legal se redujo a diez por ciento (anteriormente era del 50%) como máximo, pero correlativamente se aumentó del veinticinco al sesenta por ciento el importe de las inversiones que la banca deba mantener en activos distintos del encaje legal.²³

Asimismo, y según dice la respectiva exposición de motivos, para evitar que la disminución del encaje y el correlativo aumento del circulante pudieran generar efectos inflacionarios, el artículo 6º prevé la creación de los bonos de regulación monetaria.

En materia de control de cambios la Ley conservó lo mencionado en la Ley anterior e introdujo sólo algunas precisiones para hacerlas más claras. Así se incorporan disposiciones relativas a la existencia y funcionamiento del Comité Técnico de Control de Cambios.

II. EL IMPULSO A LA BANCA PARALELA

El Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo dispuso, sobre el particular que:

El desarrollo de la intermediación financiera no bancaria también constituye un aspecto esencial del programa estratégico para el fortalecimiento y consolidación del sistema financiero. En el contexto de la nueva concepción que postula la política de financiamiento, es necesario promover el fortalecimiento de las empresas e institu-

²² Ver artículo 14 de la Ley Orgánica del Banco de México.

²³ Ver artículo 15 de la Ley Orgánica del Banco de México, *op. cit.*

ciones que conforman este sector para que desempeñen adecuadamente las funciones que les corresponden, a fin de que contribuyan de manera destacada a la generación de ahorro y al financiamiento del desarrollo.²⁴

Es decir, en el proyecto económico del presidente De la Madrid estaba clara la idea de fortalecer el desarrollo de las instituciones financieras no bancarias, lo cual resultaba coherente con su evidente desacuerdo frente a la inevitable reforma a la Constitución que estableció la nacionalización de la banca. Este impulso a los intermediarios no bancarios significaba una serie de modificaciones a la legislación que las regulaba.

Ahora pasaremos a comentar cada una de estas modificaciones.

A. *Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito*

Como lo habíamos mencionado, hasta antes de 1984 —y desde 1941— las organizaciones auxiliares de crédito estuvieron tímidamente reguladas en la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que en su artículo tercero simplemente señalaba como tales a los almacenes generales de depósito, a las arrendadoras financieras, a las uniones de crédito y a otras instituciones que las leyes consideraran como tales. Sin embargo, los aspectos más detallados quedaban normados por sus propios instrumentos de creación, es decir que no había una regulación integral sobre este tipo de instituciones, aunque otras como las casas de bolsa, las bolsas de valores, las instituciones de seguros y las de fianzas se regulaban en ordenamientos específicos.

Esta situación cambia a raíz de que Miguel de la Madrid remite al Congreso de la Unión, el 12 de noviembre de 1984, la iniciativa de Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, que después de su aprobación fue publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 14 de enero de 1985. En la

²⁴ Ver: Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo, 1984-1988, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 20 de septiembre de 1984.

exposición de motivos respectiva, el entonces Presidente señaló que el propósito del nuevo ordenamiento consistía en separar la regulación legal del servicio público de banca y crédito reservado para el Estado, de otras actividades que no obstante ser consideradas por el gobierno federal, no son privativas del mismo, como son las que desarrollan las organizaciones auxiliares de crédito.²⁵

Este nuevo ordenamiento contiene dos ámbitos de aplicación: uno relativo a las organizaciones auxiliares de crédito y otro regulatorio de las actividades auxiliares de crédito.

Respecto al primero de ellos, la nueva ley desagregó la regulación que respecto a las organizaciones auxiliares de crédito contemplaba la Ley Bancaria de 1941, estableciendo para ello como tales a las mismas que señalaba la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares; es decir, los Almacenes Generales de Depósito, las arrendadoras financieras y las uniones de crédito. Empero, debe señalarse que en el capítulo relativo a las actividades auxiliares de crédito se dio vida a una nueva institución auxiliar, esto es a las casas de cambio.

En efecto, las casas de cambio son, a la luz del artículo 82 del ordenamiento citado, sociedades anónimas a las cuales se otorga la autorización para realizar la actividad auxiliar de crédito consistente en la compraventa habitual de divisas. Empero estas entidades se encuentran reguladas en el Título Quinto de la ley relativa a las actividades auxiliares de crédito.

Por otra parte, la regulación a la cual se sujetó a las organizaciones auxiliares de crédito es, en esencia, la misma que en la de la ley de 1941, en cuanto se mantiene el régimen de concesión para operar a los almacenes, arrendadoras y uniones de crédito. No obstante, tratándose de casas de cambio se dispone que basta con recabar la autorización de la autoridad financiera.

En cuanto a las operaciones auxiliares de crédito la ley sólo reglamenta expresamente una: la compraventa habitual de divisas; otras operaciones son reglamentarias indirectamente cuando se sujetan a las instituciones auxiliares de crédito.

²⁵ Discutida la iniciativa y aprobada por el Congreso de la Unión, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito fue publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 14 de enero de 1985.

Echemos ahora un vistazo a lo que pasó en el esquema financiero nacional al entrar en vigor esta nueva legislación.

Por lo que hace a los Almacenes Generales de Depósito, los datos muestran que mientras en noviembre de 1982 operaban 21, para 1988 su número decrece a 19 y se incrementa a 28 para 1990.

En cuanto a las arrendadoras se puede decir que las 48 existentes el 4 de julio de 1985 fueron concesionadas como tales en diciembre de 1983, pero la gran mayoría de ellas ya operaban de hecho desde antes, y su número se mantiene igual para noviembre de 1990.²⁶

Según el Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo, entre septiembre de 1982 y principios de 1984 se autorizó la operación de ocho nuevas uniones de crédito.²⁷ Ahora bien, siguiendo el Boletín Estadístico de la Comisión Nacional Bancaria, en 1982 había 94 uniones de crédito; en 1985, 98 y 149 en 1990.²⁸

Es decir, que mientras en el número de instituciones de banca paralela se presenta un incremento a la luz de las modificaciones legislativas, el número de instituciones de crédito pasa de un total de 105 nacionales, multibancos y bancos especializados en 1982 a 38 en 1985, y a 39 en 1990, incluyendo sociedades nacionales de banca de desarrollo y dos bancos privados.²⁹

B. Reformas a la Ley del Mercado de Valores

La Ley del Mercado de Valores fue modificada en cuatro ocasiones durante el periodo que analizamos.

A) En 1983 el Congreso de la Unión conoció de una iniciativa de modificaciones a esta ley que tuvo como finalidad:³⁰

²⁶ Fuente: Javier Márquez, *op. cit.*, p. 73.

²⁷ Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo, 1984-1988, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 20 de septiembre de 1984, página 109.

²⁸ Fuente: Boletín Estadístico de la Comisión Nacional Bancaria, correspondiente a los años 1982, 1985, 1990.

²⁹ Fuente: Javier Márquez, *op. cit.*, pp. 47-70.

³⁰ Esta iniciativa fue aprobada y publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 18 de diciembre de 1983.

1. Regular la información privilegiada relativa a las sociedades emisoras de valores, con el objeto de evitar que las personas vinculadas con dichas sociedades —a los intermediarios en el mercado de valores y en general cualquier persona con acceso a la mencionada información— la utilizase en perjuicio del público inversionista.

2. Facultar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para establecer, mediante disposiciones de carácter general, las características a que se deberá sujetar la operación con los valores y documentos respecto de los cuales se realice oferta pública, inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

3. Establecer que cuando los titulares de acciones registradas realicen en forma simultánea o sucesiva operaciones que impliquen la transmisión de 10% o más de las acciones representativas de una sociedad, estarán obligados a informar previamente de dichas operaciones a la Comisión de Valores.

B) Para el periodo ordinario de sesiones del Congreso de la Unión en 1984 se presentó otra iniciativa de reformas a esta ley, con cuya aprobación se eliminó la posibilidad de que las personas físicas sean intermediarios en el mercado de valores dejando esta actividad exclusivamente a las casas de bolsa.³¹

C) En el periodo ordinario de sesiones de 1985 se presentó otra iniciativa de reformas a este ordenamiento. Este proyecto, según reza la exposición de motivos respectiva, tuvo como objetivos:

incorporar a la legislación del mercado de valores disposiciones tendientes a mejorar la organización administrativa y los servicios que prestan al público las casas de bolsa; reforzar los controles de las autoridades competentes para prever y corregir fenómenos indeseables que pueden presentarse en el mercado de valores con el propósito de consolidarlo como alternativa de financiamiento e inversión; y establecer la Institución del Fondo de Contingencia del Mercado de Valores.³²

³¹ Estas reformas, una vez aprobadas, fueron publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 8 de febrero de 1985.

³² Estas reformas fueron publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 27 de diciembre de 1985.

De esta manera, en la reforma a la fracción V del artículo 41, se facultó a la Comisión Nacional de Valores para establecer, mediante disposiciones de carácter general, índices que relacionen la estructura administrativa y patrimonial de las casas de bolsa, con su capacidad máxima para realizar las operaciones que les autoriza la ley, tomando en cuenta el volumen y riesgo de dichas operaciones, los intereses del público inversionista y las condiciones prevalecientes en el mercado.

De la misma forma, las modificaciones a los artículos 51 y siguientes de la ley, penalizaron diversas conductas que resulten nocivas a los intereses económicos tanto de la clientela como de las casas de bolsa.

Por otra parte, al modificarse la fracción VII del artículo 17 se institucionalizó el Fondo de Contingencia, que había venido funcionando por un acuerdo entre la Bolsa de Valores y las casas de bolsa. Dicho fondo se constituyó como un instrumento de garantía común de los inversionistas afectados por el incumplimiento de obligaciones que las casas hayan contraído con ellos.

D) La última reforma efectuada durante el régimen presidencial de Miguel de la Madrid a la Ley del Mercado de Valores fue publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 31 de diciembre de 1986, y según la misma desapareció el Instituto para el Depósito de Valores, abriéndose la posibilidad de creación de "instituciones que asocien a los usuarios y los corresponsabilicen de la prestación de los servicios de depósito, administración y transferencia, compensación o liquidación de valores, requiriéndose para ello concesión del Gobierno Federal; la experiencia internacional ha demostrado que el desarrollo de estas entidades parabursátiles se realiza con mayor ventaja, cuando los usuarios participan en la administración de dichas entidades".³³

Si a la luz de estas modificaciones legislativas analizamos la estructura financiera tenemos que comparando agosto de 1982 con abril de 1985, existe una leve disminución del número de casas

³³ Tomado de la Exposición de Motivos de la respectiva iniciativa en: *Marco legislativo para el cambio*, México, Presidencia de la República, tomo 4, p. 205.

de bolsa y que de las treinta en operación dos estaban intervenida por la Comisión Nacional de Valores y una tenía su autorización cancelada y se encontraba en proceso de liquidación.³⁴

C. Reformas a la legislación sobre sociedades de inversión, instituciones de seguros e instituciones de fianzas

1) Sociedades de inversión

En las sociedades de inversión, a decir de Javier Márquez, el panorama es distinto, no sólo aumenta el número de “sociedades de inversión común” ya en operación sino que en julio de 1985 había cuatro cuya constitución estaba en trámite. También se estableció una “sociedad de inversión de capital de riesgo” y, sobre todo aparecen 24 “sociedades de inversión de renta fija”, de las cuales diez debían iniciar operaciones en junio de 1985 y la constitución de dos se hallaba en trámite.³⁵

En ese marco, el 14 de enero de 1985 se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación, una nueva Ley de Sociedades de Inversión que abrogó a su antecesora de fecha 31 de diciembre de 1955. Esta ley reconoce tres tipos de sociedades de inversión a saber: las sociedades de inversión comunes que operan con valores y documentos de renta fija y variable; las sociedades de inversión de renta fija que operan exclusivamente con documentos y valores de renta fija y las sociedades de inversión de capital de riesgo cuya operación se realiza con valores y documentos emitidos por empresas que requieren recursos a largo plazo y cuyas actividades se relacionan con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo.

Esta ley fue modificada por primera ocasión por Decreto congresional publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 31 de diciembre de 1986. Según señala la respectiva exposición de mo-

³⁴ Datos tomados de: Márquez, *La banca mexicana*, septiembre de 1982 y junio de 1985, México, CEMLA, 1987, p. 74.

³⁵ *Ibid.*

ivos que acompañó a la iniciativa de reforma en cuestión, el objeto de la misma fue:

...con el objeto de profundizar las acciones para revertir la dependencia excesiva del crédito y estimular el uso creciente de la inversión de capitales para promover la administración profesional de las sociedades de inversión comunes y de capital de riesgo y modificar el régimen de inversión de las sociedades de inversión de renta fija.³⁶

2) Instituciones de seguros

El 14 de enero de 1985 fue publicado en el *Diario Oficial* de la Federación un Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley General de Instituciones de Seguros que tiene por objeto: "... agilizar y hacer más eficientes las operaciones de las instituciones de seguros y adecuar las instituciones al nuevo esquema del sistema financiero", así como "... asegurar la participación directa del Estado a través de instituciones nacionales de seguros".³⁷

Según Javier Márquez en lo que respecta a "seguros", se advierte la aparición de una nueva empresa (Aseguradora Obrera, S.A.) y la desaparición de otra (Nueva Galicia, Cía. de Seguros, S.A.). También destaca la desaparición de tres de las seis sociedades mutualistas que existían en agosto de 1982.³⁸

3) Instituciones de fianzas

El 31 de diciembre de 1984 se publicó, en el *Diario Oficial* de la Federación, el Decreto que reforma y adiciona la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; el objeto, según la propia exposición

³⁶ Tomado de: "Iniciativa de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley de Sociedades de Inversión", en: Miguel de la Madrid, *El marco legislativo para el cambio*, septiembre a diciembre de 1986, tomo 24, página 101.

³⁷ Tomado de: "Iniciativa de Decreto de reforma y adiciones a la Ley General de Instituciones de Seguros", en: De la Madrid, *op. cit.*, tomo II, páginas 122-123.

³⁸ Javier Márquez, *op. cit.*, p. 72.

de motivos que acompaña a la respectiva iniciativa, era “facilitar . . . que las instituciones afianzadoras contribuyan, aun cuando sea en forma modesta, con recursos de largo plazo para el financiamiento del desarrollo”.³⁹

En dichas reformas se pretendió que las instituciones de fianzas dejaran de considerarse como organizaciones auxiliares de crédito, recogiendo los preceptos de la ley respectiva que le son aplicables, “ya que un régimen legal propio les permite desarrollarse como entidades independientes y no subordinadas a una Ley distinta”.⁴⁰

Entre enero de 1982 y abril de 1985 no se altera el número de instituciones de fianzas, sino que sólo cambian de nombre varias que estaban ligadas directamente con bancos.⁴¹

III. LAS PRIMERAS REFORMAS SALINISTAS

La política modernizadora iniciada por De la Madrid encuentra su continuidad al tomar posesión como presidente de la República Carlos Salinas de Gortari, para quien modernizar al Estado es “incrementar su fortaleza, ampliando las bases sociales de su acción y, reconocerse como un actor que no colma todo el espacio social”.⁴²

En este orden de ideas, la rectoría del Estado significa: “alentar, vigilar y coordinar la actividad económica nacional, en el marco de la Constitución y sus leyes, a efecto de garantizar el pleno ejercicio de la libertad de dignidad de los individuos, grupos y clases sociales”.⁴³

En materia financiera esto significa que:

1. Debe examinarse cuidadosamente la reglamentación relativa a banca y crédito, instituciones de seguros y fianzas, mercado de valores y otros intermediarios financieros, para garantizar el

³⁹ Miguel de la Madrid, *op. cit.*, tomo II, p. 239.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 239.

⁴¹ Javier Márquez, *op. cit.*, p. 73.

⁴² Tomado de: *Plan Nacional de Desarrollo, 1983-1994*, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 31 de mayo de 1989.

⁴³ *Loc. cit.*, p. 37.

sano y eficiente funcionamiento de los mercados y el control del sistema con la autonomía de gestión y la flexibilidad necesarias para su crecimiento y adecuación a las nuevas condiciones económicas y financieras.

2. Articular mejor las funciones del sistema bancario con las de los intermediarios financieros no bancarios.

3. Modernizar la regulación de los intermediarios financieros no bancarios, especialmente del mercado de valores, para permitir flexibilidad de adaptación a las condiciones imperantes y evitar prácticas que lesionan los intereses del público.

4. Lograr la consolidación de un mercado de capitales que apoye cada vez en mayor medida los requerimientos financieros de la inversión.

5. Promover decididamente la actividad aseguradora y de otros intermediarios financieros no bancarios, como las afianzadoras, los almacenes generales de depósito y otros.⁴⁴

Al igual que su antecesor, el nuevo Presidente inicia su gestión modificando el marco legislativo de la estructura financiera nacional. Así, en el mes de noviembre de 1989 el titular del Poder Ejecutivo sometió a la consideración del Congreso de la Unión un paquete de iniciativas a la legislación bancaria. En dicho paquete se incluían enmiendas a los siguientes cuerpos normativos:

A. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito

En primer lugar, la iniciativa señala, en su exposición de motivos, que:

el servicio público de banca y crédito es una actividad estratégica en la economía nacional que debe alcanzar los siguientes objetivos de carácter general: fomentar el ahorro nacional; facilitar al público el acceso a los beneficios del servicio; canalizar eficientemente los recursos financieros; promover la adecuada participación

⁴⁴ Tomado del Plan Nacional de Desarrollo de 1989-1994, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 31 de mayo de 1989, 2ª sección, p. 7.

de la banca mexicana en los mercados financieros internacionales; procurar un desarrollo equilibrado del sistema bancario nacional y una competencia sana entre las instituciones de banca múltiple, así como promover y financiar las actividades y sectores que conforme a sus respectivas leyes orgánicas, corresponde a las instituciones de banca de desarrollo.⁴⁵

Las reformas que introduce son:

1. Autoriza la emisión de certificados de la serie "C" que en términos de la iniciativa tiene como propósito complementar al capital social de las instituciones de crédito sin que sus tenedores puedan participar en la administración de la sociedad emisora, con lo cual, afirma la propia iniciativa sometida al Congreso de la Unión, "el Gobierno Federal seguirá manteniendo el 66% del capital ordinario representado por la serie 'A', y por ende el control de estas sociedades conservándose la serie 'B' con el 34% restante en los términos actuales".⁴⁶

2. Se aumenta a 5% el nivel máximo de participación que se permite adquirir a cualquier persona física o moral. Anteriormente este máximo era del 1%. La exposición de motivos justifica este cambio, señalando que con ello se ayudaría a "evitar la especulación y contar con inversiones patrimoniales permanentes, respondiendo con esto a la gran aceptación que han tenido esos títulos en el mercado".⁴⁷

3. Se amplían los derechos de los tenedores de certificados de la serie "B", otorgándoles entre otros los siguientes: la posibilidad de que aquellos que reúnan las tercera parte de estos certificados puedan aplazar por una sola vez la votación sobre cualquier asunto de los que deba conocer la misma y del cual requieran mayor información, y que en caso de fusión o de que se reduzca el capital social, se les reembolse el importe de los certificados de apor-

⁴⁵ Tomado de: "Iniciativa de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito", en: *Iniciativas de reformas a diversas leyes del sistema financiero*, México, SHCP, 1989, p. I.

⁴⁶ *Loc. cit.*, p. II.

⁴⁷ *Loc. cit.*, p. III.

tación patrimonial a su valor en libros, según el último estado financiero aprobado por el Consejo Directivo.

4. Se dan mayores atribuciones a la Comisión Consultiva, reforzando y elevando a rango de disposición de ley algunas facultades previstas en los reglamentos orgánicos de las sociedades nacionales de crédito.

5. Se faculta al Consejo Directivo para nombrar al Director General.

6. Se flexibiliza la normatividad que rige las inversiones que realicen las sociedades nacionales de crédito en las empresas a que se refieren los artículos 68 y 69 de la ley, así como lo relativo al establecimiento de oficinas y locales en el país, liberándolas del requisito consistente en la autorización específica de la Secretaría. Sin embargo, la dependencia citada conserva la facultad de autorizar el establecimiento, cambio de ubicación y clausura de oficinas de las instituciones de crédito en el exterior, así como las inversiones de los bancos en entidades financieras del exterior.

7. La Comisión Nacional Bancaria deja de ser de Seguros y es dotada con la facultad de imponer sanciones administrativas por infracción a las disposiciones previstas en la ley, así como las de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, para los de las sociedades nacionales de crédito.

8. Se amplía el número de vocales de la Comisión Nacional Bancaria de nueve a once, dándole participación a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y una más al Banco de México.

9. Se suprime la facultad que tenía el presidente de la Comisión Nacional Bancaria para realizar inspecciones con fines fiscales.

B. Ley General de Instituciones de Seguros

1. Se modifica la denominación de la Ley para dar reconocimiento a las sociedades mutualistas de seguros, pasando a denominarse Ley General de Instituciones de Seguros y Sociedades Mutualistas.

2. Se modifica la naturaleza jurídica del acto administrativo en virtud del cual pueden realizar su actividad las instituciones de seguros, dejando de ser una concesión para convertirse en simple autorización.

3. Se faculta a las instituciones de seguros para realizar operaciones de reafianzamiento.

4. Se autoriza a las sociedades mutualistas para que bajo el registro y supervisión de la autoridad, sin el requisito de la previa aprobación del órgano encargado de su inspección y vigilancia, apliquen sus tarifas, primas, planes de aseguramiento, documentos contractuales y demás elementos técnicos necesarios para su operación.

5. Se permite la inversión extranjera minoritaria en las instituciones de seguros, siempre que ésta provenga de aseguradoras, reaseguradoras, afianzadoras y personas físicas o morales extranjeras, manteniéndose la prohibición respecto de otras entidades financieras del exterior, así como para los gobiernos o dependencias oficiales extranjeras.

6. Se elimina la prohibición de que en el capital de instituciones de seguros participen otras instituciones de seguros, así como instituciones de fianzas del país.

7. Se permite la configuración de grupos financieros en el ámbito no bancario a través de la constitución de una sociedad reguladora de acciones. La exposición de motivos justifica esto de la siguiente manera:

La dinámica de nuestro sistema económico, ha propiciado que empresas de distinto género en el ámbito financiero no bancario, se interrelacionen patrimonial y operativamente mediante la participación individual de sus accionistas en el capital de éstas, constituyéndose de hecho en grupos financieros. Esta situación es una realidad que debe regularse y reconocerse a través de la constitución de una sociedad controladora de acciones, en la cual se prohíbe la participación en su capital de inversión extranjera en general, así como de personas morales, instituciones de crédito o de cualquier otro intermediario financiero, incluso los que forman parte del respectivo grupo. La sociedad controladora se integrará

por lo menos con tres intermediarios financieros y deberá detectar el cincuenta y un por ciento del capital pagado de cada uno de los integrantes del grupo financiero.

8. Se crea la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a la cual se le encomienda la inspección y vigilancia de las instituciones de seguros, de las instituciones de fianzas y de las demás personas y empresas que de acuerdo con las leyes de esas materias estén relacionadas con las actividades aseguradora y afianzadora.

C. Ley Federal de Fianzas

1. Se establece como autorización y no como concesión el acto administrativo al amparo del cual pueden realizar sus actividades las instituciones de fianzas.

2. Se permite la participación de inversionistas extranjeros en el capital social de las instituciones de fianzas, en forma minoritaria, reservándose esta posibilidad a las afianzadoras, aseguradoras, reaseguradoras, personas físicas o morales extranjeras, o agrupaciones de las mismas, conservándose la prohibición al resto de las entidades financieras del exterior.

3. Se elimina la prohibición de que en el capital social de las instituciones de fianzas participen otras instituciones de fianzas e instituciones de seguros del país, mediante la constitución de una sociedad controladora de acciones en la que se prohíbe la participación de inversión extranjera, reconociéndose así la existencia de grupos financieros no bancarios. En este caso, la tenedora de acciones responde subsidiaria, solidaria e ilimitadamente por las pérdidas de todos y cada uno de los intermediarios financieros.

4. Se establece un registro general que llevará la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que estará en aptitud de evaluar la calidad, la seriedad y respaldo de las instituciones del exterior, con las que se contrate reafianzamiento o reaseguro de las instituciones mexicanas.

5. Se introduce un procedimiento para exigir el reclamo de las fianzas expedidas a su favor, que tendría una fase conciliatoria y si es necesario un procedimiento conciliatorio.

*D. Ley General de Organizaciones
y Actividades Auxiliares de Crédito*

1. Se adiciona un capítulo nuevo en el cual se regula la operación de las empresas de corretaje financiero.

2. Se establece que es autorización y no concesión el acto administrativo por el cual pueden realizar su actividad las organizaciones auxiliares de crédito.

3. Se permite la participación de la inversión extranjera en las empresas de factoraje financiero en forma minoritaria, reservándose esta posibilidad a almacenadoras o empresas de factoraje financiero del exterior, personas físicas o morales extranjeras, o agrupacionse de las mismas, y prohibiéndose a los gobiernos o tendencias oficiales extranjeros y al resto de las entidades financieras del exterior.

4. Se permite la constitución de grupos financieros de entidades financieras no bancarias.

5. Se faculta a los almacenes generales de depósito a expedir un certificado de depósito en el que se exprese que las mercancías que constituyen la prenda pueden encontrarse en bodega o en tránsito.

6. Se derogan las fracciones VI y VII del artículo 24, que facultaban a las arrendadoras financieras para otorgar créditos.

7. Con respecto a las uniones de crédito se amplía el límite de la tenencia accionaria del 7 al 10%.

8. Se libera a la unión de crédito mixta del requisito de que las actividades de todos sus socios guarden relación entre sí.

9. Se crea un título séptimo en el cual se regulan los intereses del público y se establece el mecanismo de solución de controversias ante la Comisión Nacional Bancaria.

E. Ley del Mercado de Valores

Según la exposición de motivos de la iniciativa en cuestión, “las orientaciones generales de política económica que apoyan el proyecto, son la modernización e internacionalización del mercado de valores”.

Las reformas que para lograr lo anterior se realizan son las siguientes:

1. Se considera la posibilidad de que sea autorizada la emisión de acciones sin derecho a voto y la limitación de otros derechos corporativos, como mecanismo de inversión puramente financiera.

2. Se redefine el concepto de información privilegiada y se establece la relación de quienes por su cargo o vínculo con las sociedades emisoras, o que por su participación en el mercado de valores se considera que tienen acceso a dicha información. A ellos se les impone la obligación de abstenerse de operar con valores de la emisora con la que se encuentren relacionados, considerándose en tres meses el plazo necesario para realizar una nueva operación de naturaleza jurídica contraria, en atención a que cualquier informe relevante habría sido divulgado al público en ese lapso.

Se incluye, además, una multa administrativa a los infractores, y la posibilidad de que la parte afectada ejercite acción judicial en casos concretos, así como un plazo de seis meses en que prescribe el derecho de ejercitar dicha acción y precluye la facultad de la autoridad para imponer las sanciones correspondientes.

Además se introduce la obligación de que los operadores del mercado inviertan a través de fideicomisos o indirectamente en acciones de sociedades de inversión, al adquirir acciones y certificados de aportación patrimonial en el mercado de valores.

3. Se autoriza la creación de grupos financieros no bancarios.

4. Se autoriza un nuevo tipo de intermediario denominado especialista bursátil, al cual se le reserva la función de actuar como mediador entre la oferta y la demanda, efectuando operaciones por cuenta propia respecto de los valores en que sea registrado como tal. Contrariamente a las casas de bolsa, sus operaciones no se llevarán a cabo por cuenta de terceros sino frente a

los terceros con quienes contrate, los cuales podrán ser casas de bolsa, otros especialistas y, cuando las condiciones lo justifiquen, directamente con el público inversionista.

5. Se autoriza la operación de las casas de bolsa mexicanas en el exterior.

6. Se recoge también la posibilidad de que el cliente pueda elegir entre la vía de la reclamación en la Comisión Nacional de Valores o que el ejercicio de la acción proceda ante los tribunales competentes.

7. Se agrega un capítulo octavo en el cual se regula la contratación bursátil, creándose el contrato de intermediación bursátil.

F. Ley General de Sociedades de Inversión

1. Se sustituye el régimen de concesión por el de autorización.

2. Se permite la adquisición de las acciones de las sociedades de inversión de renta fija por entidades financieras del exterior, así como por agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales.

IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA NUEVA LEGISLACIÓN BANCARIA

El 2 de mayo de 1990 el presidente Salinas envió al H. Poder Constituyente Permanente una controvertida iniciativa de modificaciones a la Constitución política. En ella se propuso la derogación del párrafo quinto del artículo 28 constitucional, cuya aún reciente inclusión en el texto de la Carta Magna, otrora había permitido la nacionalización del servicio público de banca y crédito, y que al aprobarse por el Congreso Federal primero, y posteriormente por las legislaturas locales, desincorporó del sector público a los negocios bancarios.⁴⁸

⁴⁸ Esta reforma, una vez aprobada por el Poder Constitucional Permanente fue publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el día 27 de junio de 1990.

Decimos que esta modificación constitucional fue muy controvertida no sólo por lo que en sí misma significaba sino también, como quedó acotado arriba, el propio Presidente de la República había dicho, apenas unos meses atrás, que el gobierno continuaría conservando el 66% del capital social de los bancos, así como que “el servicio público de banca y crédito es una actividad estratégica en la economía nacional que debe . . .”⁴⁹

Sin embargo, Salinas de Gortari señala, en la exposición de motivos que acompañó a su iniciativa de enmienda constitucional, que: “. . . la reforma al artículo 28 que adicionó ese quinto párrafo en 1982, define el servicio público de banca y crédito, sin duda, como una muy importante actividad, pero no como una área estratégica”.⁵⁰

Empero, si la iniciativa fue controvertida, no lo debió ser tanto, sencillamente porque el servicio público de banca y crédito nunca fue de hecho nacionalizado, toda vez que siempre existieron dos bancos privados en México: el Obrero y el City Bank; amén de que desde enero de 1983, fecha en la cual se aprueba la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, se permitió la participación de la iniciativa privada en el capital social de las sociedades nacionales de crédito.⁵¹

Asimismo, la enmienda de marras no significa la privatización absoluta de los servicios bancarios, la propia exposición de motivos señala que “. . . el Estado se propone no ser accionista mayoritario de todas y cada una de las instituciones bancarias y fortalecerá aquí instituciones orientadas al fomento de actividades prioritarias específicas”.⁵²

⁴⁹ Véase: “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito”, en iniciativa de reformas a diversas leyes del Sistema Financiero, México, SFCF, 1989.

⁵⁰ Tomado del texto de la Iniciativa, publicado en el periódico *La Jornada* el día 2 de mayo de 1990.

⁵¹ En efecto, el artículo 11 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito permitía la participación del capital privado hasta en un 34% de los certificados de aportación patrimonial.

⁵² Texto publicado en el periódico *La Jornada*, el día 2 de mayo de 1990.

Una vez que la derogación del párrafo quinto del artículo 28 constitucional fue aprobada por el Poder Constituyente Permanente, y publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 27 de junio de 1990, nuevamente el titular del Ejecutivo Federal remitió al Congreso de la Unión la propuesta de la "Ley de Instituciones de Crédito", que a decir de la exposición de motivos que la acompañó, tiene por objeto "regular los términos en los que el Estado ejercerá la rectoría del Sistema Bancario Mexicano; la prestación del propio servicio de banca y crédito; las características de las instituciones bancarias; la organización y funcionamiento de las mismas; su sano y equilibrado desarrollo, y las medidas tendientes a proteger los intereses del público".⁵³ Esta iniciativa fue aprobada por el Congreso de la Unión y publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 18 de julio de 1990.

La nueva ley que se organiza en siete títulos, presenta, con relación a la Ley en vigor las siguientes modificaciones:

1. Se mantiene la característica de que el servicio público de banca y crédito continúe presentándose exclusivamente por instituciones de banca múltiple y de banca de desarrollo.

2. En ese sentido, se retoma la forma jurídica de la sociedad anónima para las instituciones de banca múltiple y se mantiene la de sociedades nacionales de crédito para las de banca de desarrollo.

3. Las instituciones de banca múltiple deberán recabar autorización del gobierno federal para operar. A ese respecto, el artículo séptimo transitorio de la iniciativa dispone que:

El Ejecutivo Federal, en un plazo de trescientos sesenta días contados a partir de la vigencia de esta Ley, expedirá los decretos mediante los cuales se transforman las sociedades nacionales de crédito, instituciones de banca múltiple, en sociedades anónimas y de acuerdo con las bases siguientes...

Con lo anterior el régimen de ejercicio privado de los negocios bancarios se flexibiliza más que antes de la nacionalización, en virtud de que la ley de 1941 exigía la expedición de una concesión.

⁵³ Tomado del texto original de la iniciativa remitida al Congreso.

4. Se permite nuevamente que las instituciones financieras del exterior puedan establecer sucursales en nuestro país, con el único fin de que sus operaciones las lleven a cabo con residentes en el extranjero; no pudiendo, por lo tanto, realizar en el mercado nacional ninguna actividad de intermediación financiera que requiera autorización por parte del gobierno federal.

5. Se mantiene la posibilidad de que las entidades financieras del exterior puedan tener oficinas de representación en territorio nacional.

6. La integración del capital social de las instituciones de banca múltiple comprendería tres series de acciones, a saber:

— Serie "A", que representaría en todo tiempo el 51%, y que sólo podrían adquirir personas físicas mexicanas, el gobierno federal, los bancos de desarrollo, el Fondo Bancario de Protección al Ahorro y las sociedades controladoras de grupos financieros.

— Serie "B", que representaría hasta el 49%, y además de las personas señaladas para efectos de la serie "A" podrán adquirir otras personas morales mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros y los inversionistas institucionales, tales como las sociedades de inversión.

— Serie "C", que podría alcanzar hasta el 30% del capital, siendo susceptible de adquisición por parte de las personas mencionadas, por las demás personas morales mexicanas e incluso por extranjeros, siempre que no tengan el carácter de gobiernos o dependencias oficiales.

Con lo anterior, por un lado se permite la inversión extranjera en la banca hasta por un 30%, y por la otra se hace factible la constitución de grupos financieros bancarios y no bancarios, lo que permitiría la configuración de un escenario similar al vigente antes de 1982.

7. Sin embargo, se limita la inversión por parte de las instituciones de crédito en títulos representativos de sociedades que no tengan relación funcional directa con la banca.

8. Se prevé un catálogo de causales de revocación de la autorización, así como mecanismos para que el Estado pueda evitar prácticas indeseables.

En la misma fecha, 18 de julio de 1990, se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, que al tenor de su artículo 1º tiene por objeto “regular las bases de organización y funcionamiento de los grupos financieros; establecer los términos bajo los cuales habrán de operar, así como la protección de los intereses de quienes celebren operaciones con los integrantes de dichos grupos”.

En la misma fecha fue publicado, en el *Diario Oficial* de la Federación, un Decreto que “reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley del Mercado de Valores”, cuyas principales innovaciones son:

1. Se abre la posibilidad de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autorice la participación de la inversión extranjera en las casas de bolsa hasta en un máximo de 30 por ciento.
2. Se permite a las casas de bolsa formar parte de agrupaciones financieras.

CONCLUSIONES

El análisis de la evolución que presenta la legislación bancaria de “entre reformas constitucionales” permite concluir que la nacionalización del sector bancario no forma parte de un proyecto nacional, ni del presidente López Portillo, ni de los dos regímenes constitucionales que le han sucedido, sino una mera estrategia coyuntural del primero que intentó recuperar la rectoría financiera del Estado.

Ello explica que a pesar de remediar una reforma constitucional correctora de un “mal decreto nacionalizado”, *de facto*, nunca existió exclusividad del sector público en la prestación de los servicios bancarios. No sólo porque a unos meses de la enmienda a la Carta Magna, la legislación secundaria permitió la participación del capital privado en esta actividad, sino también por la ininterrumpida presencia del Banco Obrero como un banco privado.

En ese sentido era de esperarse que la estatización duraría poco tiempo, sobre todo si se tiene en cuenta que en 1982, el Poder

Constituyente Permanente no aceptó considerar expresamente a la banca como un área estratégica sino como un sector reservado al Estado.

Por otra parte, si el texto constitucional recogió temporalmente la idea de una banca pública única, ello sólo fue cierto en un sentido restringido a los bancos y no aplicable a las instituciones auxiliares de crédito, que siempre continuaron siendo privadas y cuyo estatuto jurídico, pocos meses antes de la segunda reforma al artículo 28 constitucional, ya había sido sometido al proceso de desregulación que modificaba el requisito de contar con una concesión del Gobierno Federal para ejercerla por el de una mera autorización.

Lo anterior, aunado a la posibilidad introducida en 1990 en la ley bancaria para una mayor participación del capital privado en las sociedades nacionales de crédito, era ya incompatible con una nacionalización bancaria que nadie había proyectado como estrategia nacional.

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL COMERCIO DE BIENES Y SERVICIOS EN MÉXICO

JOSÉ JUAN GONZÁLEZ MÁRQUEZ,
LUIS FIGUEROA DÍAZ

INTRODUCCIÓN

En los últimos cien años el desarrollo científico y tecnológico ha colocado en el mercado productos tales como los aparatos electrodomésticos, que por sus características y complejidad de manejo, dan lugar al nacimiento de nuevos riesgos en su uso, o como los alimentos enlatados y fármacos, que pueden, cuando se encuentran en mal estado, dañar seriamente la salud de quien los consume.

Por otro lado, la división entre comercio e industria ha hecho que entre consumidor y proveedor aparezca una figura intermedia y, en consecuencia, el dilema deslindar de quién de los dos es la responsabilidad cuando un producto resulta defectuoso.

Ante estas situaciones los códigos tradicionalmente considerados dentro del Derecho Privado resultan incompetentes para ofrecer una solución feliz a los nuevos problemas que origina el tráfico comercial, fundamentalmente porque en éstos se desenvuelven mediante acuerdos jurídicos en los que rige el principio de relatividad de los contratos y de la responsabilidad por culpa.

Asimismo, el desarrollo capitalista —y con ello el surgimiento de las grandes empresas monopólicas— obliga a un cambio en el “rol” del Estado, quien de ser en el siglo xix un “Estado gendarme”, cuya única función consistió en garantizar que entre los miembros de la sociedad civil reinara la paz y la concordia, pasa a ser en el siglo xx un “Estado social de Derecho”, que participa en los más variados campos de la política económica, y uno de cuyos postulados fundamentales es la regulación de las relaciones de mercado. A partir de la crisis económica de 1929, el Estado

actúa como mediador entre las categorías de contratantes, en ocasiones ofreciendo protección a los sectores económicos débiles; en ocasiones tratando de prevenir o corregir irregularidades en el mercado que pongan en peligro a la economía nacional.

Esta intervención del Estado en la economía va generando una nueva gama de instrumentos jurídicos que ya no pueden encasillarse dentro de la clásica división entre derecho público y derecho privado. Surgen, entonces, nuevas ramas del conocimiento jurídico, entre ellas lo que se ha denominado Derecho Económico.

Otro fenómeno típico del sistema capitalista es la concentración de capital, en donde la empresa produce bienes o servicios en una situación de monopolio, de manera sistemática y regular destinados al consumo de un gran público indeterminado y desorganizado, lo cual hace posible que la primera pueda fijar unilateralmente las condiciones de contratación que rigen sus convenciones con el público consumidor.

En un primer momento, son las actividades del transporte marítimo y de seguros las que utilizan este sistema de contratación; después los seguirán el transporte terrestre y los ferrocarriles. Nacen entonces los contratos de adhesión y como la doctrina española los denomina: condiciones generales de contratación, que son de naturaleza materialmente pública, en tanto que uno de los contratantes es quien dicta las condiciones del convenio (se dice que dicta su ley) y la otra juega el papel de simple adherente, rompiéndose así con la idea que existe la igualdad entre las partes, y colocándose al lado de los códigos oficiales verdaderos códigos privados.

La doctrina francesa de principios de siglo —y posteriormente la doctrina y la jurisprudencia alemanas anteriores a 1945— señala que los contratos de adhesión —comprendiendo entre esta categoría todos los celebrados en base a condiciones generales privadas o fijadas administrativamente— constituyen en efecto una categoría distinta al resto de los contratos. Actualmente en Alemania la doctrina y la jurisprudencia hablan de la necesidad de distinguir los contratos concluidos mediante adhesión de una de las partes a las condiciones fijadas previa y unilateralmente por la otra, para los cuales mandan un tratamiento jurídico propio y dis-

tinto a los contratos individuales regulados por el propio Código Civil y de Comercio.¹

La técnica de la adhesión se va extendiendo a medida que se amplía el sistema capitalista. El nacimiento de las grandes empresas trae consigo necesidades financieras que originan el tráfico bancario, sector en el cual se contrata a base de condiciones generales, ya que la actividad se realiza típicamente mediante la negociación en serie.

Por otra parte, el aumento de los riesgos de la vida moderna ha dado lugar al desarrollo de la actividad aseguradora, y tanto los seguros privados como los sociales constituyen una de las figuras tradicionales de los contratos de adhesión; igual sucede con el arrendamiento y la venta de viviendas.

Así pues, la técnica de la adhesión ha ido invadiendo todos los campos de la actividad económica² y no podría ser de otra forma, ya que presenta la ventaja, desde el punto de vista práctico, de agilizar el tráfico jurídico. Sin embargo las desventajas de que adolece superan mucho a sus ventajas, sobre todo cuando la técnica de adhesión es adoptada por todas las transacciones de mercado.

Hoy en día, la mayor parte de los contratos que gobiernan nuestra vida diaria son de este tipo. Así, la libertad y la igualdad que pregonan los Códigos Civiles resulta seriamente afectada.

La libertad es afectada por cuanto al individuo se le ofrece una alternativa puramente ficticia de aceptar o no las condiciones que se le ofrecen. Por ejemplo, puede elegir entre diferentes líneas aéreas, pero no puede elegir entre diferentes condiciones de realizar el viaje, quedando por tanto reducidas las opciones de satisfacción que postulaba la teoría clásica.

La igualdad se afecta, en tanto que una parte redacta las condiciones como resultado de la experiencia, de la larga reflexión y del consejo de expertos. Mientras la otra no tiene más que una oportunidad para estudiarlas.³

¹ García Amigo, *Las condiciones generales de contratación*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, pp. 13-14.

² *Loc. cit.*, p. 224.

³ W. Friedman, *El derecho en una sociedad en transformación*, trad. Florentino M. Torner, México, FCE, 1976.

Por otra parte, la producción a grandes volúmenes que caracteriza al capitalismo en su etapa monopólica no siempre tiene su correlativo en proporción de demanda; en este sentido esa producción anárquica aunada a sistemas de comercialización también anárquicos generalmente degeneran en presiones inflacionarias para el sistema económico y en mermas en el poder adquisitivo de los consumidores.

Para la segunda mitad del siglo xx, gran cantidad de prácticas desviadas predominan en el mercado, entre ellas cabe señalar a manera de ejemplo, la venta de productos que carecen del contenido indicado en sus empaques; la venta de productos elaborados bajo procedimientos que carecen del debido control de calidad, como en el caso de los lácteos, los fármacos y las frituras; el ofrecimiento al público de productos de segunda calidad, a través de las llamadas “baratas y ofertas”; las ventas de domicilio que sorprenden la ingenuidad del ciudadano; la falta de garantías adecuadas en los servicios de reparación y mantenimiento; las ventas a crédito que en ocasiones triplican el precio del producto por la vía de los intereses, etcétera.

Hoy en día, en la mayor parte de los países de la Europa Occidental se han establecido disposiciones relativas al etiquetado, responsabilidades de los productores, condiciones de los contratos, disposiciones relativas a los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, etcétera. Sin embargo, hablar de regulación del mercado es hablar de algo nuevo o relativamente nuevo para los países en desarrollo.

En México, el Estado emanado de la Revolución, a lo largo de su consolidación histórica ha ido acuñando una serie de legislaciones que, en su conjunto, agrupan una serie de facultades de las que dispone aquél para regular los distintos aspectos de la circulación de mercancías y que establecen las “reglas del juego” conforme a las cuales los sectores productivos desarrollan su actividad cotidiana.

Este grupo de ordenamientos jurídicos, como es propio de las normas que conforman al derecho económico, no son rígidas sino más bien flexibles y de carácter instrumental. De tal forma que si bien el Poder Público dispone de una serie de facultades que van

desde la mera atribución para fijar precios máximos, hasta la posibilidad de ocupar temporalmente una industria o modificar el giro comercial de ésta, no necesariamente tales facultades se ejercen cotidianamente. La aplicación de estos instrumentos depende de los lineamientos que se establecen en la política económica de cada gestión gubernamental y que se consagran en el Plan Nacional de Desarrollo de vigencia sexenal. De cualquier manera, a la luz de tales normas el Estado mexicano dista mucho de ser ajeno a los avatares del mercado.

Destacan entre estos ordenamientos: el Código de Comercio; el Código Civil; la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios; la Ley de Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica; la Ley Federal de Protección al Consumidor, y la Ley General de Salud. No obstante, en torno a estos ordenamientos giran otras disposiciones que las complementan.

En efecto, ya desde los Códigos Civil y de Comercio, que regulan la compraventa y el arrendamiento, a través de las figuras del dolo y la lesión, se limitaba seriamente los principios liberales de la autonomía de la voluntad; relatividad de los contratos y responsabilidad por culpa. Asimismo el Código Penal, por supuesto, protegía los intereses del comprador al regular la figura del fraude.

Por otra parte, la Ley Federal de Protección al Consumidor establece algunas de las normas ya existentes y agrega otras nuevas, pero coexistente con esa legislación diversa y difusa que regula supletoriamente las relaciones de consumo, generando de esta manera cierto grado de incertidumbre que confunde tanto al consumidor como al proveedor respecto a las obligaciones que el derecho les impone.

I. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL

El artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone:

A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernamental, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad...

Por otra parte, el artículo 28 de la propia Carta Magna señala:

La ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener un alza en los precios, todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán las bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La Ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

En el artículo 73 de la Constitución política se faculta al Congreso de la Unión para: "X. Legislar en toda la República sobre... comercio..."

A la luz de estas normas constitucionales se pueden hacer las siguientes consideraciones:

1. En principio, en México rige la libertad de comercio.
2. Empero, esta libertad se encuentra limitada, en los siguientes supuestos:

- la ilicitud;
- cuando se afecten derechos de tercero, y
- cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

En el primer caso la Constitución política no señala la forma en que se lleva a cabo la limitación a esta garantía, mientras que en el segundo apunta que ello se haría mediante determinación judicial y en el tercero por resolución gubernamental en los términos que marque a ley.

3. Sin embargo, la Constitución ordena al legislador y a la autoridad administrativa, respectivamente, castigar severamente y perseguir con eficacia las siguientes situaciones:

- toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario que tengan por objeto obtener el alza de los precios;
- todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados, y
- en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

4. Por otra parte, la Constitución política establece ciertos supuestos en los cuales la ley puede afectar la libertad de comercio, a saber:

- señalamiento de precios máximos a los artículos, materias primas o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular;

- imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza en los precios, y
- la protección a los consumidores.

5. La materia comercial es de competencia federal.

II. LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA Y SUS REGLAMENTOS

II.1. *El Código de Comercio y el Código Civil*

Aunque puede pensarse que la legislación comercial por excelencia es el Código de Comercio, esto no es así, ya que la mayoría de sus contenidos son tratados en forma dispersa por otras legislaciones que de hecho lo han derogado materialmente, en muchas de sus partes.

En efecto, el Código de Comercio publicado en el *Diario Oficial* entre los días 7 a 13 de octubre de 1889, se organizaba en 1,437 artículos organizados en Cinco Libros de la siguiente manera:

— LIBRO PRIMERO, conteniendo lo relativo a: los comerciantes, las obligaciones comunes de todos los que profesan el comercio, y de los corredores.

— LIBRO SEGUNDO, conteniendo lo relativo a: los actos de comercio, las sociedades de comercio, la comisión mercantil, el depósito mercantil, del préstamo mercantil, de la compraventa, contratos de seguro, contrato y letras de cambio, libranzas, vales, pagarés, cheques y cartas de crédito, el transporte por vías terrestres o fluviales, la prenda mercantil, la moneda, y las instituciones de crédito.

— LIBRO TERCERO, conteniendo lo relativo a: comercio marítimo.

— LIBRO CUARTO, conteniendo lo relativo a las quiebras y a las prescripciones.

— LIBRO QUINTO, conteniendo lo relativo a los juicios mercantiles.

De estos Cinco Libros los únicos que están plenamente vigentes son el primero y el quinto, en virtud de que del Libro Segundo únicamente los títulos que se refieren a los contratos mercantiles, con excepción del contrato de seguro y de la prenda mercantil, están vigentes, aunque sujetos a muchas reglas de excepción que establece la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Por su parte, los demás títulos de este Libro han sido sustituidos por las siguientes leyes: General de Sociedades Mercantiles, General de Títulos y Operaciones de Crédito, y Sobre el Contrato de Seguro.

El Libro Tercero fue totalmente sustituido por la Ley de Navegación y Comercio Marítimo del 10 de enero de 1963; y el Libro Cuarto fue derogado por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos publicada en el *Diario Oficial* el 20 de abril de 1943.

Aunado a lo anterior, en virtud de lo dispuesto por el artículo segundo del Código de Comercio, el Código Civil es supletorio a falta de disposición aplicable sobre la materia que nos ocupa, es decir sobre el comercio de bienes y servicios, a pesar de ser aquél una legislación de carácter local.

En consecuencia, el comercio de bienes y servicios se regula por las pocas disposiciones que quedan vigentes en el Código de Comercio, supletoriamente por el Código Civil y por los distintos aspectos que en forma dispersa se regulan en otras leyes que dan forma a lo que establece el artículo 28 constitucional ya referido, en ocasiones en forma de excepciones a lo que establece expresamente el derecho común y en ocasiones regulando aspectos que no habían sido tocados por el viejo Código de Comercio. Analicemos estas reglas.

II.2. Otras legislaciones comerciales

A. La regulación sobre el comercio de productos que pueden generar perjuicios económicos o daños físicos

A.I. La protección contra daños en materia económica es uno de los campos más antiguos para nuestro derecho. Jorge Barrera Graf señala que desde el Código Civil de 1928 se tomaron algunas medidas al respecto, toda vez que los tres principios clásicos del derecho privado: la autonomía de la voluntad, el efecto relativo de los contratos y la responsabilidad por culpa, fueron restringidos.⁴

La autonomía de la voluntad, continúa señalando Barrera Graf, fue restringida por las siguientes razones:

1. Las partes no pueden modificar los requisitos esenciales del contrato ni los que sean consecuencia de su naturaleza ordinaria.

2. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse a los derechos privados que no afecten al interés público (artículo 6º del CC).

3. No se licita la renuncia de derechos que implique perjuicio a derechos de terceros, ni tampoco su abuso (artículos 11, 840 y 1912 del CC).

4. El incumplimiento de un contrato no puede dejarse al arbitrio de una de las partes (artículo 1797).

5. El cumplimiento y la ejecución deben hacerse de acuerdo a los principios de la buena fe (artículos 1796 y 1832).

6. El interés del dinero en caso de mutuo y de crédito no debe ser desproporcionado en atención a la situación pecuniaria, la inexperiencia o la ignorancia del deudor (artículos 2395 y 17 del CC).⁵

El principio de relatividad de los contratos resulta afectado no sólo en los varios casos de estipulaciones en favor de terceros,

⁴ Véase: Barrera Graf, *La Ley Federal de Protección al Consumidor*, conferencias leídas en la escuela de Derecho de la UIA, los días 11 y 18 de marzo de 1967.

⁵ *Loc. cit.*

sino también en los casos de solidaridad y de responsabilidad vicaria de los artículos 1923 y 1924, así como la de relaciones de dependencia de que habla el artículo 55 del CC.

Por otra parte, continúa Barrera Graf, si bien rige el principio de responsabilidad por culpa, el Código introduce las figuras de responsabilidad objetiva y de la responsabilidad aquiliana regulada en el artículo 1910. Para la responsabilidad aquiliana cabe la posibilidad, al margen de toda idea del dolo, culpa o negligencia, de imponer responsabilidad a quien obra en contra de la ley de las buenas costumbres, pero siempre que no exista culpa inexcusable de la víctima.⁶

Para el caso de la responsabilidad objetiva se puede responsabilizar a los propietarios por el uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por cualquier causa que sin derecho origine el daño (artículos 1913 y 1932).

Por su parte, el Código Penal también otorga protección económica al consumidor al regular la figura del fraude: "El fraude se ha definido como un delito patrimonial consistente en obtener mediante falacias o engaños o por falsos artificios la usurpación de cosas o derechos ajenos".

El Código Penal, en su artículo 386, regula lo que se conoce como el fraude genérico al disponer: "El que engañando a uno o aprovechándose de él . . . se hace ilícitamente de una cosa o alcanza el lucro indebido".

En el artículo 387 se encuentran regulados:

A. El fraude por falta de entrega de la cosa o devolución del precio.

B. El fraude por doble venta de una misma cosa.

En este apartado cabe aclarar que el propio Código Civil protege al consumidor a través del saneamiento en caso de evicción (artículo 2119).

Para la Ley Federal de Protección al Consumidor se prescinde de la culpa como presupuesto de la responsabilidad del proveedor y del derecho del consumidor al resarcimiento de daños, am-

⁶ Ver artículo 3º de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

pliando además la teoría del riesgo creado y de responsabilidad objetiva y consagrando el principio de responsabilidad del productor.⁷

Sin embargo, los principios consagrados en tal ordenamiento únicamente son aplicables cuando se trata de una relación de consumo. Por tal se entiende aquella relación que se entabla entre un consumidor y un proveedor. En donde el consumidor es la persona que contrata para su utilización la adquisición, uso o disfrute de bienes o la prestación de un servicio. Por proveedor se entiende a todo comerciante, industrial o prestador de servicios, ya sea persona física o moral, pública o privada.⁸ En consecuencia, en los casos en los cuales no se involucra a una relación de consumo, son aplicables las normas del derecho privado y es requisito el elemento de la culpa.

Cabe señalar que el concepto que la Ley Federal de Protección al Consumidor da de comerciante difiere un tanto del concepto que ofrece el Código de Comercio, por cuanto ésta señala que comerciantes serán: "quienes hagan del comercio su ocupación habitual o realicen aunque fuera accidentalmente, un acto de comercio y su objeto sea la compraventa o arrendamiento de bienes muebles o la prestación de un servicio".

A.2. Por lo que hace a los daños psicofísicos que pueden causarse al consumidor, la Ley de Protección al Consumidor no se ocupa de esta materia, dejándola a la competencia de la Ley de Salud del 7 de febrero de 1984, que señala en su artículo tercero:

En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general:

XXII. El control sanitario de productos y servicios y de su importación y exportación;

XXIV. El control sanitario de los establecimientos dedicados al proceso de los productos incluidos en las fracciones XXII y XXIII, y

XV. El control sanitario de la publicidad de las actividades, productos y servicios a que se refiere esta Ley.

⁷ Artículo 3º de la LFPC.

⁸ No obstante, existen estudios que muestran cómo esta ley es sistemáticamente violada en las emisiones cotidianas.

A partir de esta base la ley establece toda una reglamentación sobre: alimentos y bebidas no alcohólicas; bebidas alcohólicas; medicamentos; estupefacientes; sustancias psicotrópicas; productos de belleza y perfumería; productos de aseo; tabaco; así como plaguicidas, fertilizantes y sustancias tóxicas.

Tanto la ley como dos reglamentos de esta misma establecen las sanciones que se hacen responsables quienes violan estas disposiciones, a saber: el Reglamento del Control Sanitario de la Publicidad y el Reglamento de Alimentos, Bebidas y Medicamentos.

B. La regulación sobre contra prácticas comerciales desviadas

Este es el tópico que se trata con menos orden por nuestro sistema jurídico, debido a que se encuentra disperso en una variedad de cuerpos normativos y por su parte la propia Ley Federal de Protección al Consumidor no lo trata con mucho sistema.

B.I. La reglamentación de la publicidad

La reglamentación de la publicidad queda confiada a distintos ordenamientos jurídicos. No es nuestra intención transcribir aquí el contenido de tales, sino simplemente hacer alusión a la gran diversidad de éstas.

En la Ley Federal de Radio y Televisión se reglamenta en los artículos 67 a 72 lo referente a la relación entre tiempo destinado a la programación y tiempo destinado a la transmisión de anuncios publicitarios, así como al tiempo de publicidad que se puede transmitir en los distintos horarios, un poco pensando que el auditorio varía en las distintas horas del día. Así por ejemplo durante el tiempo en que los menores observan su programación no podrán transmitirse anuncios referidos a bebidas alcohólicas.⁹ Sobre esto existe un reglamento de los artículos 41 a 48 de la

⁹ Ver: artículos 5° a 19 de la LFPC.

citada ley, en el cual se entra al mayor abundamiento sobre el tema.

Por otra parte la Ley General de Salud dedica todo el Título Decimotercero y un reglamento específico a la reglamentación de la publicidad, señalando en su artículo 300:

Con el fin de proteger la salud pública, es competencia de la Secretaría de Salubridad y Asistencia la autorización de la publicidad que se refiera a la salud, al tratamiento de las enfermedades, a la rehabilitación de los inválidos, al ejercicio de las disciplinas para la salud y a los productos y servicios a que se refiere esta Ley. . .

La Ley Federal de Protección al Consumidor destina los artículos 5° al 19 a la regulación de la publicidad general, estableciendo la obligación de informar verazmente al consumidor y prohibiendo en consecuencia toda leyenda que pueda inducir a error y que sea utilizada de manera dolosa, tales como: “producto de exportación”, etcétera.¹⁰

Por otra parte la Ley Federal de Protección al Consumidor establece que los datos que ostentan los productos y sus etiquetas, envases o empaques —y la publicidad respectiva— estarán en idioma español, en términos comprensibles y legibles y conforme al sistema general de pesas y medidas, salvo que se trate de productos destinados a la exportación.

Además, deberá indicarse cuál es el estado que guarda la mercancía al momento de la operación y el grado de peligrosidad de la misma.

¹⁰ El artículo 16 de la LFPC señala: “En las promociones y ofertas se observarán las reglas siguientes:

I. En los anuncios respectivos, deberán indicarse las condiciones, el término de duración o el volumen de mercancías del ofrecimiento. Si no se fija plazo ni volumen, se presume que son indefinidas hasta en tanto se haga del conocimiento público la revocación, de modo adecuado y por los mismos medios de difusión.

II. Todo consumidor que reúna los requisitos respectivos tendrá derecho, durante el término en tanto exista el volumen de mercancías del ofrecimiento, a la adquisición de los productos o a la prestación del servicio objeto de la promoción u oferta.

III. Las demás que se establezcan en el reglamento respectivo”.

Asimismo, se regula la necesidad de que la publicidad se someta a dictamen previo de la autoridad pública (sin que tal acto sea obligatorio) Una vez aprobada ésta, ya no podrá ser impugnada así la autorización por parte de la autoridad, simplemente constituye una garantía de su veracidad. De acuerdo con los artículos quinto y octavo el proveedor será responsable por la emisión de publicidad no veraz.

B.2. La regulación de las garantías

El sistema de garantías es tocado por primera vez hasta la promulgación de la Ley Federal de Protección al Consumidor, y se regula en los artículos 11 y 12 de la misma, refiriéndose fundamentalmente a la facultad que tendrá la Secretaría de Comercio para fijar las condiciones mínimas que debe contener una póliza de garantía y al cumplimiento efectivo de las mismas. Por otra parte se deja claro que cuando se venden mercancías de uso o deficiencia deberá establecerse así en los comprobantes que se expidan.

B.3. Reglamentación de las promociones y ofertas

Las promociones y ofertas habían sido consideradas como prácticas tendientes a la constitución de monopolio en la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, pero en la nueva Ley Federal de Protección al Consumidor pasan a ser permitidas en tanto que reguladas.¹¹

La ley de referencias define como promoción: “el ofrecimiento al público de bienes o servicios, con el incentivo de proporcionar adicionalmente otro objeto o servicio de cualquier naturaleza”, y como oferta “el ofrecimiento al público de productos o servicios,

¹¹ Señala, además, la ley que toda promoción requiere de autorización. Ver artículo 17.

en iguales condiciones a las que prevalecen en el mercado, a precios rebajados o inferiores a éste".¹²

La autorización de este tipo de operaciones está sujeta a las siguientes condiciones:

1. Requieren de autorización.
2. Quedan sujetas a las reglas que marca la ley.
3. Generan responsabilidad desde antes de la aceptación.
4. La declaración unilateral obliga, a diferencia del Sistema del Código Civil, en que la declaración unilateral de voluntad puede ser provocada según los artículos 1860 a 1863.

B.4. Reglamentación de las operaciones a crédito

Si bien es cierto que estas operaciones se reglamentan ya en el Código Civil y en el Código de Comercio, éstos se refieren únicamente a operaciones individuales, y en cambio en la LFPC se requiere y regula a las operaciones de crédito masivas (artículos 20 y siguientes), alterando en forma significativa los postulados de los códigos tradicionales. Estas modificaciones pueden resumirse en las siguientes:

1. Se introduce la obligación de informar por parte del proveedor sobre el precio de contado del bien o servicio, el monto de los intereses y la tasa a que ellos se calculan, el total de los intereses a pagar, el monto y detalle de cualquier cargo si lo hubiera, el número de pagos a realizar, cantidad a pagar en total por dicho bien o servicio y el derecho que tiene el consumidor a pagar por adelantado con la consecuente reducción de los intereses. Este tipo de reglamentación era inexistente en los códigos tradicionales y su ausencia dio lugar a grandes abusos.¹³

2. Se reglamentan los montos con interés y se modifica el sistema civil en los siguientes puntos:

¹² Ver artículo 20 de la LFPC.

¹³ Ver artículo 23 de la LFPC.

a) La base para el cálculo de intereses en la LFPC es el saldo insoluto, en cambio en el sistema civil éstos pueden capitalizarse.¹⁴

b) La tasa de interés en el sistema civil es libre, en cambio en la LFPC éstos son fijados por la Secofin, aunque de hecho esta facultad no ha sido ejercida.¹⁵

3. Por lo que hace a intereses moratorios, no podrán capitalizarse.¹⁶

4. Se elimina la posibilidad del anatocismo.¹⁷

5. El pago de intereses sólo podrá ser exigido por periodos vencidos.¹⁸

6. Se establecen sanciones para la contravención de estas reglas.¹⁹

a) Existe la posibilidad de calificar de inexistente una operación con el consecuente pago de daños y perjuicios y de devolución de lo pagado.

b) Existe la posibilidad de la declaración de nulidad.

c) Existe la posibilidad de la sanción penal por el delito de usura.

B.5. La regulación del contrato de prestación de servicios

Ya en el Código Civil se ha reglamentado este tipo de contrato pero en la LFPC se introducen algunas nuevas reglas relativas a éstos.

1. Se introduce la obligación de utilizar partes y refacciones nuevas bajo pena de sanción y de obligación de sustituir de nueva cuenta las refacciones usadas por nuevas.

2. Se establece un sistema de garantías por el plazo de treinta días seguidos a la prestación del servicio. Por lo que hace a pro-

¹⁴ Ver artículo 22 de la LFPC.

¹⁵ Ver artículo 25 de la LFPC.

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ Ver artículos 26, y 31 a 35 de la LFPC.

¹⁹ Ver artículo 63 de la LFPC.

ductos de reparación o limpieza o reacondicionamiento, etcétera, se deberá indemnizar al consumidor si la cosa se pierde o deteriora por causa de la deficiencia del servicio.

3. Se establece la obligación de que las tarifas sean públicas.

4. No deberá discriminarse a nadie que solicite un servicio.

5. Se prohíbe la diferencia de precios por la intermediación.

6. Se obliga a los proveedores a otorgar comprobantes por los trabajos efectuados.

B.6. La regulación de las ventas a domicilio

Una figura que se venía realizando a últimas fechas y que es regulada por primera vez en la LFPC, es la que señala en su artículo 46 que: "... por venta a domicilio se entiende la que se propone a una persona física en el lugar en donde habita en forma permanente o transitoria o en el de su trabajo". Como regla básica para este tipo de operaciones se establece que el consentimiento se perfecciona hasta pasados 5 días hábiles después de la fecha de la firma del contrato.

B.7. La regulación de los precios

La problemática relativa a la fijación de precios máximos se encuentra regulada en los artículos 2º y 3º de la Ley de Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, así como en la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, artículos 7º y 8º, en donde se otorga la facultad al Ejecutivo Federal para fijar precios máximos en determinados artículos por conducto de la hoy Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

C. La regulación de los contratos de adhesión

Es por primera vez en el artículo cuarto de la Ley Federal de Protección al Consumidor cuando se define al contrato de adhesión como aquel cuyas cláusulas han sido aprobadas por alguna autori-

dad o redactadas unilateralmente por el proveedor sin que la contraparte pueda discutir su contenido.

Sin embargo, en la ley no se reglamentan las prácticas de adhesión sino simplemente se faculta a la Procuraduría Federal del Consumidor para “vigilar que los contratos de adhesión no contengan cláusulas que establezcan prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores o les imponga obligaciones inequitativas”.²⁰

El clausulado de los contratos de adhesión puede ser modificado a moción de la Procuraduría, para lo cual se distinguen dos procedimientos:

1. Cuando se trata de contratos que han sido autorizados o aprobados por una autoridad pública, ésta tomará las medidas pertinentes, previa audiencia con el proveedor para modificar el clausulado.

2. Cuando se trata de contratos que no requieren autorización o aprobación de alguna autoridad pública, la Procuraduría, en representación del interés colectivo de los consumidores, gestionará en un plazo no mayor de cinco días a partir de que se conozca el caso, ante los proveedores respectivos, la modificación del clausulado. En este caso, si no se obtiene un resultado satisfactorio en treinta días, la Procuraduría podrá:

a) Advertir al público de la anormalidad del contrato en cuestión, por sí o a través del Instituto Nacional del Consumidor.

b) Demandar ante los tribunales la nulidad de las cláusulas en cuestión.

c) Elevar a la consideración del Ejecutivo Federal las medidas conducentes para regular el contenido de los contratos referidos.

De lo cual se desprende que la Procuraduría carece de facultades de autoridad para modificar por sí misma el contenido del contrato.

²⁰ Reforma del año 1988.

E. La regulación sobre calibración de los productos

La Ley de Metrología y Normalización, aprobada por el Congreso de la Unión durante el periodo ordinario de sesiones septiembre-diciembre de 1987, recoge los sistemas mundialmente reconocidos de calibración, pesas y medidas, garantizando con ello que el consumidor reciba el producto que compra justamente en las cantidades acordadas.²¹

F. Los mecanismos de arbitraje de controversias comerciales

Aunque como comentábamos, el Libro Quinto del Código de Comercio, relativo a los juicios mercantiles, se encuentra plenamente vigente, sin embargo en la Ley Federal de Protección al Consumidor se contempla un mecanismo de solución de controversias mercantiles entre consumidor y proveedor que en su primera fase (conciliatoria) es obligatorio cuando el que demanda es el consumidor y alternativo en su segunda fase (arbitraje).

CONCLUSIÓN

Como queda visto en este muy breve repaso de las normas que regulan el comercio de bienes y servicios en México, la abrogación del Código de Comercio sería un mero acto de formalización, toda vez que la mayoría de los aspectos comerciales estén regulados en otras legislaciones.

El Código Civil, siendo una legislación local, regula varios de los aspectos mercantiles que no encuentran marco regulatorio en el Código de Comercio.

En consecuencia es necesario pensar en la posibilidad de un nuevo Código de Comercio que agrupe las normas ahora dispersas en distintos cuerpos normativos.

²¹ Ver fracción VIII del artículo 58 de la LFPC.

Temas de derecho económico mexicano de José Juan González Márquez, Luis Figueroa Díaz, Juan Carlos Hinojosa Luelmo y Víctor Hugo Lares Romero, se terminó de imprimir en marzo de 1993 en los talleres de GALAXIA M-7, Av. del Taller No. 96-28, Col. Tránsito, 06820 México, D. F., Tel. 764-15-71, y estuvo al cuidado de los autores, Raúl Gutiérrez Contreras y Arturo Trejo Villafuerte. La edición consta de 1,000 ejemplares.

**UAM
KGC1551
T3.9**

2893353

Temas de derecho economic

Este trabajo merece ser saludado con interés por los estudiosos, ya que pretende contribuir a colmar algunas de las lagunas académicas, y que deberá seguirse por otras obras, toda vez que a partir de la década de los 80 se aprecia un giro que pone en entredicho las conclusiones, pocas por cierto, que se habían logrado en años pasados: el intervencionismo estatal, el sector público expansivo y el dinamismo del gasto, así como la regulación de la vida social, han cedido lugar a la reforma del Estado, la reestructuración paraestatal, el saneamiento de las finanzas públicas, el reequilibrio entre el poder estatal y la sociedad, y la implantación de una nueva economía fincada en la eficiencia, la productividad y la iniciativa particular.

Lic. José Francisco Ruiz Massieu



Casa abierta al tiempo