

SOCIEDAD DE LA ECONOMÍA MIXTA Y LA EMPRESA PÚBLICA

Horacio Aguilar-Álvarez de Alba

Sumario: I. Introducción; II. Estructura de la sociedad; III. La libertad de comercio e industria; IV. Función económica del Estado; V. Sociedades con participación estatal; VI. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

Unas cuantas palabras previas, más que para introducir, para justificar el presente tema.

Es un hecho que por razón de las diferentes especializaciones, se ha ido perdiendo la universalidad de conocimientos del abogado, lo cual nos ha llevado a una terrible y temible tecnocracia jurídica.

El presente tema resulta interdisciplinario pues puede analizarse desde diversos puntos de vista: económico, sociológico y jurídico.

La intervención del gobierno del Estado en actividades económicas, ha sido objeto de dos tendencias extremas e irreconciliables, a saber: el liberalismo económico y la economía de Estado.

Entre esas dos posturas, y como una solución intermedia, ha surgido el régimen de economía mixta en la que el quehacer económico lo comparten el gobierno del Estado y los particulares, en ocasiones bajo la rectoría del Estado en áreas denominadas como estratégicas.

II. ESTRUCTURA DE LA SOCIEDAD

1. El Hombre como Ser Social

Debemos partir de la idea de que el hombre es un ser social y que padece, según decir del maestro Isaac Guzmán Valdivia, de «Indigencia Social», a consecuencia de las múltiples deficiencias del hombre tanto en el orden material como en el orden espiritual¹.

Para efectos de este trabajo nos interesa destacar –no porque tenga mayor importancia– el aspecto material. El hombre, en este orden material, es deficiente y satisface sus deficiencias materiales del producto del trabajo de otros. Así, el hombre en sociedad necesita de otros hombres que le proporcionen bienes y servicios de naturaleza económica o material.

La vida social del hombre no puede desarrollarse de manera anárquica, sino que requiere de una organización social.

2. La Organización Social

Aceptada la indigencia material y, por lo tanto, social del hombre, ésta debe ser organizada y ordenada por razón de la naturaleza misma del hombre y la sociedad.

La organización del hombre que vive en la sociedad se da desde la natural forma familiar como una comunidad de amor, hasta la organización de la sociedad en forma de estado políticamente organizado, pasando por formas intermedias como lo son: grupos vecinales, parroquiales, profesionales, económicos, municipales, etcétera.

La diferencia de las agrupaciones sociales se da en atención a los fines que cada una de ellas persigue y a la mayor o menor permanencia

¹ El hombre es un cuerpo espiritualizado, pues lo material y lo espiritual, como antítesis, se sintetizan esencialmente en el hombre. El hombre que carece de espíritu es una bestia y si carece de cuerpo es un ángel.

que se da en la relación. Así, se puede ver que no es la misma finalidad la que persigue la familia, que la que tiene el Estado. En la primera, su fin principal es la educación en y para el amor, la última tiene como finalidad la realización del bien común.

3. La Organización del Estado

El Estado es una forma de organización social –mas no la única– que se distingue de sus similares géneros en razón de su finalidad. La finalidad natural del Estado es la búsqueda del bien común que se distingue de los bienes particulares y que no se constituye mediante la suma de los bienes particulares sobrepuestos, pues ello constituiría un mosaico carente de simetría de bienes particulares, mas no el bien común al que aspira el Estado como organización social.

El Estado tiene como finalidad, como tarea y como anhelo, la realización del bien común.

El bien común del cual venimos hablando, no puede ser sólo una idea o una aspiración ni mucho menos una voz carente de significado. Por el contrario, el bien común debe ser una realidad palpable y vivida todos los días.

4. El Estado como Forma de Organización Social y el Hombre

No es raro pensar o imaginar al hombre frente a un concepto indefinido y en muchas ocasiones amorfo que es el Estado, mismo que aparece gigantesco frente al hombre individualmente concebido. Se podrá imaginar a un ser de grandes fauces que al mínimo movimiento de alguno de sus miembros puede aniquilarlo. Esta concepción no corresponde a una realidad jurídica. La cuestión se plantea si el hombre está al servicio de la sociedad o, a la inversa, la sociedad al servicio del hombre.

Resolver matemática o cuantitativamente el problema, diciendo que el todo engloba a las partes, resuelve prácticamente el problema,

mas reduce al hombre a una pequeñísima partícula de esa gran entidad que es el Estado. Si bien el hombre es parte de la sociedad, ésta no existiría sin aquél².

En esa virtud, el hombre es el fundamento de la sociedad y el fin de la misma; pero es una concepción del hombre con una grandeza y dimensión social de una riqueza incalculable.

No podemos reducir este problema a una mera cuestión cuantitativa, sino que se deberá tomar en cuenta el aspecto cualitativo de la cuestión. El aspecto cualitativo de la relación lo conforma el hecho de que, si bien el hombre constituye la materia prima –valga la expresión– de la sociedad, ésta tiene su finalidad en el hombre, quien asume obligaciones y correlativos derechos en la sociedad.

El hombre tiene obligaciones de justicia social para con la sociedad en la que se encuentra ubicado; pero la sociedad debe permitir y alentar, en la medida de sus posibilidades, que el hombre se desarrolle dentro de un marco de libertad que le permita realizar sus nobles aspiraciones y anhelos, devolviendo dichos beneficios a la sociedad a través de un esfuerzo humano que beneficie a la colectividad. Lo anterior no implica en forma alguna aceptar el principio marxista de la teoría del valortrabajo, según el cual el valor verdadero de una mercancía es igual a la cantidad de trabajo necesaria para su producción³.

De la solución que se dé a la cuestión planteada dependerán muchas consecuencias de trascendental importancia. Aceptar que el hombre se debe a la sociedad implicaría el fin de la libertad personal.

En la antítesis, decir que la sociedad está al servicio del hombre, es introducir un antropocentrismo cuyas consecuencias la historia ha

² Es consenso unánime de los sociólogos que sólo el hombre tiene una verdadera capacidad de relacionarse con sus congéneres, a pesar de que existan organizaciones animales fundadas principalmente en la distribución del trabajo.

³ *Vid.* Martínez Sáez, S., **Marx cien años después**, México, Editora de Revistas, 1983.

condenado severamente. La auténtica solución se encuentra en el concepto de la justicia social, a través de la cual la sociedad se obliga a respetar ciertas libertades personales y sociales y el hombre, por su parte, a corresponder los beneficios revertidos en favor de dicha comunidad.

5. La Libertad Personal dentro del Estado

Íntimamente vinculada a la cuestión anterior está la libertad personal dentro del Estado. El Estado, como forma de ser de la sociedad, está obligado a la realización de su fin natural que es el bien común de la colectividad y, en consecuencia, pueden coexistir –sin necesidad de oponerse– los intereses particulares con los fines del Estado. En caso de contraposición entre los fines del Estado y los particulares, deberán prevalecer los del primero.

El hombre dentro de la sociedad no es un esclavo, sino es un ser libre, con una libertad personal determinada por la responsabilidad personal, que lo lleva a respetar el bien de la comunidad y la libertad de los demás integrantes de la sociedad.

La razón de ser de la libertad, si bien es de orden filosófico, resulta indispensable tratar de explicarla de alguna manera. Para facilitar la comprensión de por qué el hombre es libre necesitaremos partir de que el ser humano es un fenómeno nuevo y peculiar, como la realidad de ser libre.

La libertad humana ubica al hombre, con sus limitaciones, frente a la plenitud y es precisamente la libertad la que nos produce una amplitud y plenitud del ser.

«A partir de esa amplitud, nuestra relación, con los bienes que sabemos limitados, no es una relación de *Télesis* de tendencia necesaria, de fuerza dominante, sino de la que los griegos denominaron por contraposición *Bóulesis*; esto es de deliberación, elección, opción, decisión libre»⁴.

⁴ Llano Cifuentes Carlos., **Formas actuales de la libertad**, México, Editorial Trillas, 1983, p.24.

La libertad se sintetiza en la opción y esa libertad le corresponde al ser humano. Al Estado le corresponde, por una parte, reconocer esa libertad humana y también, por otro lado, protegerla y garantizarla.

En el ejercicio de la libertad, resulta indispensable plantear cuál es la posición del Estado, entendiendo éste como sinónimo de autoridad. Al particular generalmente se han planteado dos caminos que son antitéticos. Uno es el partir de una libertad absoluta y otro es el camino de la negación de libertad individual.

En el primero, la autoridad estatal se reduce a un policía que sólo corrige los abusos en el ejercicio de la libertad, en tanto que el segundo niega la libertad individual y sostiene que sólo el Estado es libre para dirigir las voluntades particulares.

Lo anterior, en materia de actividad económica, significa que a más Estado menos libertad individual.

Entre los extremos antes apuntados, han surgido –como suele suceder en estos casos–, posiciones eclécticas que pretenden conciliar ambas posturas, pasando por alto que desde su planteamiento, causas y efectos, dichas posturas resultan irreconciliables.

Una de las posiciones eclécticas, que se dan en materia de libertad económica, es la sociedad de economía mixta, que se presenta en dos niveles: macroeconómico, en el cual el Estado y los particulares participan en distintos campos de la actividad económica; el Estado se reserva la participación en determinados sectores mismos que considera estratégicos. El Estado permite la libertad económica particular y puede, inclusive, participar en actividades económicas que los particulares realizan, han realizado o pueden realizar.

A nivel microeconómico se puede plantear la participación de particulares y Estado para explotar una actividad particular y éstas son las sociedades con inversión pública o empresa pública, y sobre la cual reservaremos un capítulo específico.

Hasta aquí hemos visto el planteamiento desde el punto de vista del hombre individualmente concebido; pero conviene analizar desde el punto de vista de la autoridad, como lo haremos en el siguiente apartado.

6. El Principio de Subsidiaridad

En la práctica actual se han confundido dos conceptos diferentes entre sí, la libertad y la independencia, enfatizando la primera y conduciendo así a una auténtica crisis a la cual con acierto se le ha dado en llamar la *Crisis Actual de Autoridad*.

La autoridad ha sido concebida por algunos, como el elemento que el hombre requiere como compensación de la inmadurez, llegando a sostener que el hombre adulto no necesita ya de esa compensación autoritaria; la humanidad ha llegado a su estado adulto sobrándole la autoridad para bastarse con su propia libertad responsable⁵.

La comentada crisis de autoridad, en buena parte ha sido originada por la autoridad misma, que se ha limitado a la mera defensa de formalismos sin contenido. El conflicto de la autoridad tiene su origen en las constantes transacciones hechas por la autoridad sin hacer distinciones entre lo esencial y lo accidental.

La autoridad no anula o aniquila la libertad, al contrario, la fundamenta y la garantiza. Libertad quiere decir respeto, subordinación, responsabilidad, autodecisión personal. La autoridad y la libertad son compatibles entre sí y correlativamente exigidas.

La autoridad en su ejercicio puede actuar de múltiples formas, una puede ser el conocido autoritarismo que significa sujeción y servidumbre de los súbditos. Otra forma puede ser el paternalismo, en el que se ignora que el inferior puede lograr cosas por sí solo.

⁵ *Ídem*, pp.127 y 128.

Como no puede existir sociedad sin autoridad y la autoridad se iguala al gobierno del Estado, es necesario saber cuál es la función del gobierno del Estado en relación con su gobernado.

El gobierno puede actuar de manera autoritaria, paternalista o subsidiariamente, participando de la idea de que el súbdito es apto para hacer las cosas en la medida en que se le aporten los elementos para realizarla.

La función subsidiaria del gobierno del Estado significa que éste estará directa e indirectamente comprometido en la realización del bien común. Por lo tanto, los individuos y pequeñas entidades englobadas en el Estado, pueden satisfacer sus fines existenciales por sus propios medios sin necesidad de la ayuda estatal.

La aplicación del principio de subsidiaridad presupone una sociedad libre y abierta. La sociedad libre consiste en la libertad de sus integrantes para perseguir sin restricciones, sus fines e intereses en diversos ámbitos, entre otros, el económico. Siendo esenciales dos principios jurídicos: el respeto del Estado a los derechos naturales y la posibilidad de garantizar esos derechos. Resulta pertinente recordar que en las sociedades modernas, el gobierno del Estado está separado de la sociedad civil; al primero le corresponderá garantizar los derechos humanos; en tanto que la última buscará ampliar las libertades individuales.

La *sociedad abierta*, como presupuesto del principio de *subsidiaridad*, significa que los ciudadanos de un Estado tienen la libertad de un trato ilimitado con el exterior, al tiempo que se reconoce a los extranjeros la plenitud de derechos civiles no políticos que se reconocen a los propios ciudadanos.

En el pasado reciente, el Estado había actuado en sus funciones, prescindiendo del principio de subsidiaridad ya explicado, y la consecuencia de ello ha sido la acumulación de funciones en el Estado, derivado del capitalismo individualizado; el Estado tuvo que suavizar las consecuencias del capitalismo sobre los trabajadores.

A lo anterior se añadió un fuerte nacionalismo y con él una tendencia al fortalecimiento económico del Estado⁶.

La esencia de la función subsidiaria del gobierno del Estado significa que la autoridad, más que mandato, es primaria y tiene como finalidad la enseñanza y el convencimiento.

Para que la autoridad se ejercite como convencimiento y enseñanza, debe ser amable en la forma y el súbdito debe tener el deseo de vinculación⁷.

Podríamos sintetizar el principio de subsidiaridad en las funciones de gobierno, siguiendo aquellos proverbios, uno chino que nos dice: «Dale un pescado a un hombre y comerá un día. Enséñalo a pescar y comerá toda la vida». El otro es ruso: «Dale a un hombre en propiedad un campo pedregoso y hará de él un jardín florido».

III. LA LIBERTAD DE COMERCIO E INDUSTRIA

Según autorizados tratadistas, como es el caso de Carl Schmitt, los Estados de origen liberal o burgués, parten de la libertad individual para reconocerla y crear los órganos del Estado, dotándolos de competencia y estableciendo, con toda precisión, los casos en que los órganos de Estado pueden modificar la esfera de derechos de los gobernados. El corolario de esta tesis liberal enuncia: «Los particulares pueden hacer todo aquello que no les quede prohibido: en tanto que los órganos del Estado sólo pueden actuar cuando queden expresamente facultados para ello».

En este orden de ideas, a los particulares se les reconoce, inclusive a nivel constitucional, libertades mínimas o indispensables para su realización.

⁶ Messner J., *Ética política, social y económica a la luz del Derecho natural*, Madrid, Ed. Rialp, 1967, pp.949955.

⁷ Llano Cifuentes, C., *op.cit.*, pp.128 y 129.

1. La Libertad Ocupacional

Entre las garantías constitucionales reconocidas a los particulares, está la libertad de industria y comercio consagrada en el artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que queda englobada en la libertad ocupacional, a que se refiere el maestro Juventino Víctor Castro y Castro⁸.

2. Seguridad en el Producto del Esfuerzo Humano

La libertad ocupacional, constitucionalmente consagrada, no es ilimitada como todas las libertades; sino reglamentada, quedando sujeta a diversas limitaciones y seguridades.

En cuando a las seguridades, encontramos lo siguiente:

«Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial», así lo ordena el primer párrafo in fine, del artículo 6° constitucional.

La anterior garantía del gobernado le permite, no sólo ocuparse en una actividad, sino también aprovecharse del producto de su trabajo.

Esta garantía no puede, ni debe entenderse referida única y exclusivamente al trabajo derivado de una relación laboral y sujeto a las características de subordinación, dirección y dependencia. Esta libertad debe entenderse que garantiza el producto de cualquier esfuerzo humano que debe compensarse en términos económicos.

La seguridad de aprovecharse del rendimiento del esfuerzo humano queda protegida por la garantía constitucional, entendiéndola como el derecho que tenemos las personas al producto de nuestra actividad, ocupación, industria o comercio.

⁸ Castro y Castro Juventino V., **Lecciones de garantías y amparo**, México, Ed. Porrúa, 1974, pp.80 a 88.

3. Limitación en la Libertad Ocupacional

La libertad ocupacional, para su ejercicio, está sujeta a varias limitaciones impuestas por la propia Constitución. Dichas limitaciones son:

- a) Que la actividad sea lícita.
- b) La libertad puede limitarse por determinación judicial.
- c) Actividades que requieren de una capacitación profesional, debidamente acreditada y reconocida.

De las tres limitaciones antes mencionadas, merece la pena, únicamente referirse a la primera, a fin de aclarar ideas.

Ha quedado asentado en párrafos precedentes que el Estado liberal parte de la libertad individual; estableciendo prohibiciones al ejercicio de las libertades. Las prohibiciones a las libertades, establecen un marco de referencia que constituye la libertad en la actuación del particular; en consecuencia, la primera referencia para definir la licitud, la constituyen las prohibiciones impuestas al ejercicio de la libertad y actuar más allá de ese primer marco de referencia, implica que el particular se encuentra en el campo, jurídicamente concebido, de la ilicitud.

Algunos autores han pretendido incrementar el marco de referencia de la licitud, en su concepto negativo o antónimo, a través de la ilicitud y han seguido al efecto la definición de hecho ilícito que proporciona el artículo 1830 del Código Civil, que establece: «Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres».

La primera parte de la ilicitud, ha quedado asentada en párrafos anteriores al referirnos a las leyes prohibitivas o limitantes del individuo, por lo que existiendo consenso no merece crítica alguna.

En cuanto a la segunda, o sea la noción de buenas costumbres, ésta se torna vaporosa y de comprender. Aceptando que existiera una idea

generalmente aceptada de las buenas costumbres, éstas varían en el tiempo y en el espacio. Así resulta evidente que no es lo mismo buena costumbre la de un país a otro; inclusive, la buena costumbre puede cambiar de región a región, dentro de un mismo país. Igualmente, las buenas costumbres cambiarán –y de hecho cambian– de una época a otra.

En los términos anteriores y llevada a la libertad de industria y comercio, entendemos que el particular o gobernado puede dedicarse a cualquier comercio o industria condicionado a que dicha actividad sea lícita y ello implica que no esté prohibida para el particular ni sea contraria a las buenas costumbres.

En la actualidad resulta indispensable hacer mayores precisiones. No basta que la actividad no esté prohibida, sino que es necesario que dicha actividad no haya quedado reservada al Estado o a ciudadanos mexicanos, pues en caso contrario los nacionales no lo pueden realizar o explotar y en la segunda hipótesis, los extranjeros no resultan idóneos para tal actividad.

Decimos que son precisiones al concepto porque técnicamente hablando, las actividades reservadas al Estado o a los nacionales no constituyen prohibiciones expresas, pero son actividades en las que los particulares no pueden incursionar libremente.

Las actividades, reservadas al Estado, son funciones a través de las cuales el gobierno del Estado, realiza una verdadera rectoría en la economía y éstas han quedado consagradas en el artículo 28 constitucional, cuarto párrafo en el que se establecen los monopolios del Estado.

Igualmente, el párrafo sexto del artículo 28 constitucional establece que el Estado determinará áreas estratégicas y prioritarias en las que puede actuar por sí o en unión de los sectores sociales y privado, definición que al través de una ley deberá hacer el Congreso de la Unión, el cual, en el ejercicio de esta atribución, participará en la definición de las áreas de la economía mixta.

En adecuada consonancia con el dispositivo anterior, el artículo 25 constitucional proclama la rectoría del Estado en la economía, fijando así áreas en las cuales los particulares no pueden incursionar y otras en las que los particulares sólo pueden participar en unión del Estado o en conjunción con éste y el llamado sector social, restringiendo así la posibilidad de libre actuación de los particulares en los sectores o áreas que el Estado se reserva, por considerarlos estratégicos y prioritarios.

Las disposiciones antes comentadas parecen contradictorias con la libertad ocupacional ya comentada. Respecto a este punto, Jacinto Faya Viesca justifica plenamente la armonía entre las garantías comentadas.

IV. FUNCIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO

Hemos visto, genéricamente, que corresponde al Estado la realización del bien común de la sociedad organizada en esa forma específica. El Estado realiza el bien común, a través de diversas funciones que son necesarias para dicho fin.

Así, al Estado le corresponde la función de procurar el bienestar de la comunidad, en diversos órdenes, entre ellos el económico, en el cual existen posiciones diversas sobre la intervención del Estado en la economía. Hay quiénes defienden el principio de no intervención, fuera de algunos casos excepcionales.

El *neoliberalismo* defiende el principio de la mínima intervención estatal. Por su parte, el *socialismo* aboga por la máxima intervención del Estado en la economía, que sea compatible con los principios de las libertades democráticas. El *socialismo totalitario* (comunismo) pretende la total organización y dirección estatales de la economía⁹.

⁹ Messner, J., *op.cit.*, p.975.

Entre estas posiciones radicales caben posiciones intermedias, entre las cuales está los que se inclinan por una sociedad de economía mixta, en la cual coparticipan el Estado y los particulares.

Esta posición ha sido severamente criticada por considerar que el Estado, con la posibilidad de emitir el capital o recursos monetarios, alterna con los particulares en desigualdad de condiciones, desde el punto de vista de los recursos, absorción de pérdidas contra el presupuesto estatal, criterios de ineficiencia operativa y de ineficacia administrativa, criterios políticos en la determinación de la persona a quien le corresponde la toma de decisiones dentro de la sociedad. Críticas éstas, algunas que resultan o pueden resultar atendibles, aunque hay otras que son producto de pasiones o intereses personales.

Sintetizando en materia de funciones económicas del Estado, se radicalizan y absolutizan dos posiciones:

- a) *Libre empresa*, en la que los particulares pueden realizar todas las actividades económicas posibles y en la que el Estado se reduce a un policía en el mejor de los casos, sino que es a un mero observador de los hechos económicos.
- b) *Socialismo totalitario* en el que el Estado asume la total organización y dirección de la economía y los particulares no pueden realizar actividades económicas libremente, sino que están obligados a la presentación de los servicios de contenido económico que le imponga el Estado.

Por otro lado, la realidad demuestra que hoy en día, se ve con bastante naturalidad la incursión del Estado en actividades económicas, atribuyéndose facultades ilimitadas. Como contrapartida de lo anterior, los particulares se acostumbran a esperar del Estado todas las soluciones a sus muy diversos planteamientos económicos.

Si bien no son fórmulas perfectas las antes mencionadas, se debe encontrar la solución atendiendo al principio de subsidiaridad en la

actividad y planeación económica de los individuos y de sus asociaciones, correspondiéndole al Estado una intervención de coordinación, de vigilancia, de impulso y de ayuda.

El principio de subsidiaridad apunta claramente a asegurar y favorecer en todo lo posible la libertad y la autorresponsabilidad económicas y la autoadministración de las comunidades profesionales, siempre que todo ello sea compatible con el bien común¹⁰.

De los párrafos precedentes, aparece que la intervención del Estado en cuestiones económicas debe tener las siguientes notas:

- 1) Función de coordinación. En la que el Estado ordena, encamina la actividad de los particulares para que dicha actividad no sea dispersa y se logre a través de esta función económica la realización del bien común.
- 2) Función de vigilancia. Sin que por ello se limite a ser un observador o policía, tratando de suplir las deficiencias de los particulares, cuando así lo exija el bien común.
- 3) Función de impulso y de ayuda. En estos términos, debe entenderse que el Estado mirando a la realización del bien común, debe apoyar en la medida de sus posibilidades a los particulares, sin que por ello deba sustituirse a actividades de los particulares.

Este principio de subsidiaridad ha sido explicado con breves ideas, pero con gran profundidad por Valéry Giscard d'Estaing diciendo: «(...) debe tenerse en cuenta que un Estado no burocrático tiende a ayudar a la sociedad pluralista a hacer frente a sus responsabilidades, no a ponerse en su lugar. Sólo intervienen cuando los resortes de la acción privada, lucrativa o desinteresada, se muestran incapaces de realizar una tarea social o económica que se juzga indispensable»¹¹.

¹⁰ *Ibidem*, pp.975 y 976.

¹¹ Giscard d'Estaing, Valéry, **Democracia, Barcelona**, Plaza & Janés, 1977, p.137.

En nuestra opinión, este principio establece la verdadera sociedad de económica mixta constitucionalmente reconocida en nuestro país. Esto porque establece la posibilidad de que los particulares ejerzan libremente sus posibilidades en la economía, pero a la vez se reserva la rectoría en materias que se consideran compatibles con el bien común, para lograr la coordinación y vigilancia económica, sin sustituirse a los particulares y supliendo sus deficiencias a fin de lograr, en muchos casos, el bien común y en otros, evitar males mayores.

En este orden de ideas, no resulta contradictoria la libertad de industria y comercio prevista en el artículo 5° constitucional, con las limitaciones impuestas por el bien común y la función económica estatal, establecidas en los artículos 25 y 28 constitucionales, en los que se establecen áreas estratégicas económicas en las que el Estado podrá participar por sí o con la intervención de los sectores privado y social, con lo cual se vigoriza y fortalece a la sociedad.

En la experiencia mexicana de economía mixta, el Estado estimula a la empresa privada que es la mayor generadora del producto y del empleo y quien apoya en mayor proporción la inversión.

Por su parte, el Estado participa en la economía creando empresas públicas para atender requerimientos sociales específicos. En esta forma el Estado puede conducir a la sociedad civil, a resolver conflictos sociales y garantizar su independencia económica.

Esta solución constitucional está plenamente justificada por Jacinto Faya Viesca, quien sostiene: «Mi tesis es que en México la rectoría del Estado y el régimen de economía mixta, tiene necesariamente que concebirse y desarrollarse a partir de valores y principios constitucionales de democracia y soberanía, tal y como están definidos y ordenados en nuestra Constitución»¹².

¹² Faya Viesca, Jacinto, **Rectoría del Estado y economía mixta**, (1a. edición), Ed. Porrúa México 1987, p.123.

Después de analizar la soberanía y la democracia en los preceptos constitucionales que aluden a dichos conceptos, Faya Viesca sostiene: «La rectoría del Estado y el régimen de economía mixta no son ajenos a esta visión constitucional de la sociedad. Sin ella, la rectoría del Estado y la economía mixta no podrían encontrar el suficiente fundamento legitimador. El régimen de economía mixta lo es, precisamente, como un resultado de la concepción plural de la sociedad, pluralismo que rechaza toda forma de autoritarismo y de conducción única de los grandes intereses de la sociedad. Por su parte, la rectoría del Estado encuentra su origen en el interés general de la nación, que no puede ser otro que aquel que contenga los principios esenciales a la vida social en su conjunto. La rectoría del Estado, consiste en la titularidad, que la Constitución le otorgó al Estado, para garantizar el logro de las grandes metas contenidas en nuestro texto fundamental»¹³.

Continúa el autor en cita: «(...) concepción plural y democrática de la sociedad y rectoría del Estado, constituyen ideas vertebrales e interdependientes para el Estado Mexicano como Estado democrático»¹⁴.

Agrega: «La rectoría del Estado tal y como está configurada en nuestra Constitución, no reduce ni suprime las libertades del individuo; nace para garantizar los valores más altos de nuestro constitucionalismo, valores que a su vez constituyen la única garantía para el real plenario ejercicio de libertades y derechos consagrados a favor del individuo»¹⁵.

Justifica los principios enunciados con el pluralismo, en los siguientes términos: «La rectoría del Estado y la economía mixta no pueden constituir el menor peligro para la vida democrática de la Nación, por el simple y gran hecho constitucional de que son el resultado de la concepción plural que la Constitución tiene de la sociedad. La rectoría del Estado y la economía mixta no constituyen dos principios

¹³ *Ibidem*, p.171.

¹⁴ *Ibidem*, p.172.

¹⁵ *Ídem*.

sobrepuestos a los ya existentes. Se trata, por principio de cuentas, de una declaración de congruencia entre la realidad social y la realidad constitucional»¹⁶.

A partir de los artículos 3º, 4º, 25, 26 27, 28 y 123 de la Constitución Mexicana, Faya Viesca concluye que la organización estatal, corresponde a un Estado social, precisando: «Partimos del hecho de que la economía mexicana es, en su base, una economía de mercado. Lo importante estriba en el hecho de que dentro de esta naturaleza de economía de mercado, el Estado mexicano está obligado [por la Constitución] a transformarse cuantitativamente, con la expresa finalidad de atender las funciones de altísimo contenido social, ordenadas expresamente por la Constitución»¹⁷.

Para fundamentar constitucionalmente la economía mixta, Faya establece: «La realidad es que la Constitución ni antes, como ni ahora, ha hecho una expresa referencia al concepto de economía mixta. No obstante ello, la realidad es que nuestra Constitución, en el artículo 25, constitucionalizó el concepto de economía mixta al hacer referencia expresa a los tres grandes sectores del desarrollo económico nacional: el público, el social y el privado (...) Pero lo importante no está en tan simple y tan llana aceptación, sino en el hecho de que nuestra Constitución lo hace con la directa e inmediata finalidad de transitar a formas superiores de solidaridad y convivencia»¹⁸.

Pienso que merece la pena detenerse en esta última idea: la economía mixta y la rectoría del Estado son situaciones constitucionales transitorias con un destino histórico hacia nuevas formas de vida social.

La vigente actualidad mundial ha demostrado el fracaso del modelo totalitario y parece que, en un movimiento pendular se encamina al modelo de libre empresa o economía de mercado, mismo que en el

¹⁶ *Ibidem*, p.173.

¹⁷ *Ibidem*, p.203.

¹⁸ *Ibidem*, pp.212 y 213.

pasado ha demostrado sus atrocidades por carecer de un concepto adecuado de la naturaleza humana.

En el entorno nacional encontramos una tendencia a marcar la separación de la sociedad civil, del gobierno estatal y a sustituir la subsidiaridad por la solidaridad entre ambas esferas. Este proceso puede concluir o desembocar en una modificación constitucional y, en el eventual caso que esto así suceda, es muy importante que el problema se plantee de manera adecuada, no necesariamente copiando modelos que en otras latitudes han dado resultados, sino abrevando en nuestra experiencia y en nuestra historia para definir nuestro proyecto histórico como Nación.

En la enseñanza del Derecho Constitucional se compara el proceso histórico constitucional del pueblo norteamericano y el mexicano, donde el primero usa principalmente la experiencia; en tanto que el segundo únicamente utilizó modelos. Pienso que es conveniente analizar los modelos complementados con nuestra experiencia.

V. SOCIEDADES CON PARTICIPACIÓN ESTATAL

1. Cuestión Previa

Si bien el tema de este trabajo es la sociedad de economía mixta, hasta el momento ha quedado sentado que la cuestión tiene dos niveles:

El *macroeconómico* referido a la sociedad organizada en forma de Estado, en la que el gobierno participa en actividades económicas para realizar la rectoría estatal.

El otro nivel de la cuestión es el *microeconómico*, que significa que existen entidades en las que participan los particulares en unión del gobierno del Estado.

Lo anterior, para prescindir de tecnicismos ayunos de contenido jurídico, significa que existe una sociedad de economía mixta general

y otra particular o específica, constituida bajo las formas de sociedades mercantiles, en los términos de ley y sujetas al estatuto jurídico que corresponde a una actividad particular, a la cual nos referimos en este apartado.

2. Problemas Terminológicos

Además de la cuestión previa antes apuntada, resulta indispensable señalar la pluralidad de voces utilizadas como sinónimos para referirse a las entidades de Derecho en las que participan el gobierno del Estado en unión de los particulares para constituir, así, la prueba más clara de las economía mixta.

Inclusive se le llama empresa pública al universo de entidades de Derecho Público en las que participa el Estado como un concepto jurídico, del cual derivarán notas específicas que individualizan a los organismos descentralizados, desconcentrados, empresas paraestatales, etcétera... Aunque la legislación mexicana no utiliza el término «Empresa Pública», como categoría totalizadora¹⁹.

En este orden de ideas, se ha dicho que la pluralidad de voces ha llevado a una verdadera confusión terminológica, pues en torno de la empresa pública no existe consenso doctrinal²⁰.

3. Concepto de Empresa Pública

Si bien es cierto que la empresa pública es un fenómeno contemplado por el Derecho Administrativo, otras especialidades, como la mercantil y la constitucional, no pueden encerrarse en la especialidad deformante que lo conduce, inevitablemente a la tecnocracia jurídica. En esta forma, intentaremos la definición del concepto de empresa pública.

¹⁹ Ruiz Massieu, J., **La empresa pública**, México, 1980, p.23.

²⁰ *Ibidem*, p.25.

Aclarado el problema terminológico, en cuanto al concepto, copiamos a Ruiz Massieu: «En nuestro concepto, es Acosta Romero quien más se acerca a una concepción exacta. Señala que empresa pública es la conjunción de los factores de la producción destinada a obtener los servicios que el Estado considera necesario para el interés general»²¹.

El propio Ruiz Massieu, hace una importante aportación para clarificar el concepto diciendo: «Para nosotros, la organización autónoma de los factores de la producción regida a producir o distribuir bienes o servicios en el mercado, con personalidad jurídica que se manifiesta a través de una fiduciaria, organización en la que el Estado (o algún ente paraestatal) ha hecho un agente patrimonial que debe pasar a formar parte del capital social o del patrimonio fiduciario. De ello se desprende para el aportante el estado de asociado, justamente porque ha hecho tal aportación al responsable o responsable de la administración de la presa.

»Resumiendo: se trata de una entidad económica que personifica, en la que el Estado ha contribuido con capital por razones de interés público, social o general»²².

4. Régimen Legal de la Empresa Pública

Partiendo de la importancia que la aportación tiene, puede resultar irrelevante –a juicio de algunos estudiosos– la forma jurídica que se utiliza para la creación de la empresa pública. Sin embargo, atendiendo a las consecuencias jurídicas que entraña la forma bajo la cual existe la empresa pública, se torna de trascendental importancia el problema.

Así, una empresa constituida como sociedad anónima se regulará por el Derecho Mercantil.

²¹ *Ibidem*, p.28.

²² *Ibidem*, p.30.

Por lo que se refiere al organismo descentralizado, el legislador ha establecido expresamente que no hay un tipo constitutivo, y pueden tener cualquier tipo o estructura legal²³.

Inclusive, se ha presentado el caso de que una misma entidad haya utilizado diversas formas jurídicas, tal es el caso del Banco de México, que originalmente existió como sociedad anónima, pero a partir de 1982 dejó de serlo para convertirse en organismo del gobierno federal (véase artículo 28 constitucional).

De las entidades paraestatales, vigentes en el año de 1980, encontramos que 417 están constituidas bajo la forma de sociedad mercantil y esa cifra representa el 59%, lo cual demuestra la importancia de esta forma de sociedad.

Es frecuente encontrar juristas de rancia formación jus-privatista, que lanzan severas críticas a lo que llaman aberrante transfiguración de la sociedad anónima en manos del Estado empresario: ruptura de los principios de pluralidad de socios, libre circulación de las acciones y el fin lucrativo de la sociedad mercantil.

En conclusión de lo anterior, se demuestra que la mayoría de las empresas públicas están constituidas bajo la forma de sociedades mercantiles y para tal efecto no existe inconveniente alguno, ni a nivel constitucional ni a nivel legal, pues la propia Ley de Sociedades Mercantiles previene en su artículo 6º, fracción I, que las personas morales pueden formar parte de sociedades mercantiles, debiendo entenderse por personas morales las que reconoce el artículo 25 del Código Civil, entre las cuales está la Nación, que si bien es un concepto sociológico, debe entenderse como la Federación, fuente y origen de las personas morales.

²³ *Ibidem*, p.39.

5. Criterios de Operación de las Empresas Públicas

Si bien existe una fuerte corriente que identifica el concepto empresa con el lucro de la misma, es un hecho que las condicionantes del entorno de las entidades han venido haciendo más difícil ese mercantilista propósito.

Además de esas dificultades del exterior, es un hecho que en buena medida los empresarios cada vez están más sensibilizados con la idea de establecer un balance social de sus empresas, que esté más allá de los beneficios económicos que le puede reportar la operación de las mismas.

Independientemente de lo anterior, todas las entidades con fines ligados a la economía son agentes de cambio y sus directivas motoras principales de ellas quienes realizan un actividad cambiante y versátil, hacen de la dirección una actividad que busca la excelencia, a través de la eficacia y la eficiencia operativa para obtener los mayores resultados con el menor uso de recursos.

Las sociedades privadas evalúan la eficacia de la gestión administrativa con criterio de rentabilidad; en tanto que las sociedades públicas se orientan con criterio de rentabilidad macroeconómico²⁴.

En las empresas paraestatales es concebible que el concepto eficiencia se aproxime al criterio privado y que las normas microeconómicas se observen con mayor medida. Inclusive, no se puede descartar la posibilidad de que el Estado administre empresas con criterio de rentabilidad financiera, generando recurso propios que permitan su desarrollo y el apoyo financiero a otras entidades paraestatales.

Desde el punto de vista laboral, como operación de la empresa pública con sus dependientes y trabajadores, deberá regularse por las disposiciones del apartado A del artículo 123 constitucional, lo cual,

²⁴ *Ibidem*, p.108.

en opinión del profesor Ruiz Massieu, es un aliciente para establecer una empresa paraestatal²⁵.

Este aliciente se funda en que el personal de la paraestatal participará en las utilidades de la empresa y por ello tendrá conocimiento de la rentabilidad de la misma.

Por lo que se refiere a las relaciones de los socios entre sí en una empresa pública constituida como sociedad de naturaleza mercantil, y bajo una de las formas previstas por el artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dichas relaciones se regirán por lo dispuesto en su estatuto peculiar y en lo no previsto por ese instrumento, suplementariamente, se aplicarán las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En las relaciones de los socios con los terceros contratantes con la sociedad, éstas se regularán atendiendo a la naturaleza de la sociedad, aunque difícilmente el Estado participará en sociedades en las que los socios respondan subsidiaria, solidaria e ilimitadamente con las deudas sociales. Cabe mencionar en este apartado que el Estado puede participar conjuntamente con los particulares en la sociedad, desde su Constitución, haciendo una suscripción de acciones, aunque también puede participar en el capital social posteriormente, mediante una compra de acciones.

Por otro lado, el Estado socio de una empresa pública está sujeto a la responsabilidad civil, derivada de un hecho ilícito cometido por la administración de la sociedad.

Desde el punto de vista fiscal, las operaciones realizadas por las empresas públicas quedan sujetas a la causación de los impuestos correspondientes, salvo que se hayan otorgado subsidios en dichos impuestos, limitados a cierto tiempo y por un porcentaje determinado.

²⁵ *Ibidem*, p.109.