

## *La ordenación constitucional de la economía*

FREDY GABRIEL HUERTA SOTO<sup>1</sup>

Esta obra que se terminó de imprimir y encuadernar en septiembre de 2018 forma parte de una serie de obras escritas por diversos autores, en conmemoración al centenario de nuestra Constitución federal de 1917. El autor, José Roldán Xopa, de una manera clara y precisa, aborda el nuevo régimen constitucional económico de 2013, donde encontramos los nuevos lineamientos en materia de telecomunicaciones, radio y televisión, energía y competencia económica, y la transformación que se ha dado en materia económica en los últimos años, desde las reformas de 1982, que crearon el llamado Capítulo Económico de la Constitución.

En la introducción, el autor nos recuerda cómo las instituciones de la posrevolución fueron perfeccionadas bajo el modelo centralista, donde el presidente de México, como jefe de Estado, de gobierno y de la administración, concentró el poder y mejoró sus instrumentos de control social y de eficacia en el gobierno, y también cómo el reparto agrario, las expropiaciones, nacionalizaciones, la recaudación fiscal y, en general, la gestión administrativa ganaron eficacia con la Constitución del 1917, teniendo además como escenario el periodo denominado *desarrollo estabilizador* (1962 a 1981), donde nuestro país tuvo su cúspide económica.

Pero con la crisis petrolera, a principios de 1980, se tuvo la necesidad de una reforma constitucional relevante denominada *capítulo económico* (artículos del 25 al 28), dándose en 1983 la rectoría del Estado sobre del desarrollo nacional, el Sistema Nacional de Planeación Democrática, así como la distinción entre áreas estratégicas, donde el Estado se reservaba los temas sobre la banca, la comunicación satelital, el petróleo, la petroquímica básica, la energía nuclear, la energía eléctrica, los ferrocarriles, la emisión de billetes y la acuñación de moneda, los correos, la radiotelegrafía y telegrafía; y en el rubro de “áreas prioritarias”, se creó el espacio para crear empresas públicas y canalizar subsidios.

---

<sup>1</sup> Alumno doctorado generación 2015-2019.

En el periodo del presidente Carlos Salinas de Gortari (1888-1994) se dieron nuevos cambios en el sector económico de México, dándose importantes pasos para la liberalización económica, la competencia económica, la privatización, la desregulación, la apertura comercial, el Estado intervencionista y el proteccionismo, además de que se dio la creación de la normatividad necesaria para el libre mercado; por otra parte, diversos sectores fueron retirados del monopolio público: la banca, en 1990; los ferrocarriles y la comunicación satelital, en 1995; y se crearon los primeros órganos reguladores: la Comisión Federal de Competencia Económica, en 1992; y la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en 1996.

Después de las reformas referidas en el párrafo que antecede, damos un salto a las reformas de 2013, denominadas estructurales, en las que se enfoca la obra en comento, dándose en el marco del Pacto por México, donde los tres grandes partidos de ese entonces se pusieron de acuerdo para darles vida, teniendo como principales características:

- En energía (petróleos, hidrocarburos, electricidad) se da fin al monopolio público.
- Se libera el sector energético.
- Se establecen medidas pro competitivas en radiodifusión y telecomunicaciones.
- Se fortalecen los reguladores sectoriales y el órgano de defensa de la competencia.

Menciona, de igual forma, el autor que, al comentar dichas reformas, no puede dejar de advertirse la dimensión global, ya que la economía en el contexto global opera en un entramado de tratados y acuerdos internacionales en materia de inversión, comercio, tratados binacionales o trinacionales, por lo que las decisiones nacionales podrán estar condicionadas o limitadas por la normatividad y las instancias internacionales.

En la parte denominada “La constitución económica”, el autor nos señala más específicamente que las reformas estructurales comprenden:

1. Un conjunto de adecuaciones constitucionales que modifican profundamente las reglas que definen la intervención y la participación del Estado en sectores económicos relevantes: competitividad,

- telecomunicaciones, radiodifusión, competencia económica, hidrocarburos y energía-eléctrica.
2. Establecimiento del régimen jurídico de las mismas áreas estratégicas y servicios públicos.
  3. Las funciones normativas del Estado sobre actividades económicas específicas se reconoce constitucionalmente como la función regulatoria.
  4. De igual forma, se da estatus constitucional a los órganos en radiodifusión y telecomunicaciones: el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) y, en competencia económica, la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece).
  5. Se establecen reglas para fijar límites a la participación de agentes económicos en el mercado de las telecomunicaciones y la radiodifusión, mediante la calificación como “preponderante”.
  6. Se crean reglas de excepción en el juicio de amparo en los casos de telecomunicaciones y competencia, limitando el otorgamiento de medidas cautelares, y se crean tribunales federales especializados.
  7. La Comisión Reguladora de Energía (CRE) y la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH) se transforman en órganos reguladores coordinados en el sector energético y permanecen en el ámbito de la administración pública federal;
  8. Petróleos Mexicanos (Pemex) y la Comisión Federal de Electricidad (CFE) se transforman en empresas productivas del Estado.
  9. La función reguladora adquiere dimensiones de política nacional y se faculta al Congreso para emitir una ley general en la materia.

Señala que la eficiencia, competencia, mercado, agentes económicos, libertades económicas-derechos humanos, costos-beneficios, competitividad, desarrollo, órganos reguladores y la regulación son los elementos característicos principales de dicha reforma, pero también se debe apreciar que las reformas de 2011 ensalzaron a un nivel sin precedentes el enfoque de los derechos humanos, los cuales están íntimamente relacionados con los referidos conceptos económicos, ya que engloban el bienestar social (economía o política pública), teniéndose que aplicar incluso el principio pro persona, consagrado igualmente en nuestra constitución federal.

Hace hincapié en que el capítulo económico de la Constitución es la ordenación fundamental de las relaciones económicas, que crean instituciones

públicas que regulan, aplican y resuelven controversias de índole económico, donde además se distingue la *apreciación estática* de la constitución económica, que engloba los sujetos, las actividades, los entes públicos y la *perspectiva dinámica* que enfoca las políticas públicas y regulaciones enfocadas a alcanzar fines del Estado (competitividad, desarrollo económico, mayores opciones a los consumidores), ya que los derechos de las personas, la estabilidad política, seguridad pública y confianza pública son límites y expectativas a cubrir, además de que dicho ente público es o debe ser garante de la concurrencia, la competencia, la competitividad, el crecimiento y el desarrollo.

Además, tenemos que en el apartado de la obra denominado “La economía y el desarrollo, la constitución para vivir bien”, el tratadista Roldán Xopa señala que en las referidas reformas económicas se dan diversas controversias; por un lado, tenemos las libertades económicas, enfocadas principalmente en los detentadores de los recursos económicos; y por el otro, tenemos a los derechos de los consumidores, al igual que los derechos laborales, que muy probablemente más de una vez entrarán en conflicto, y aún se da más si se enfocan la salud o el medio ambiente.

Otro terreno de disputa está en la libertad y la restricción, la desregulación y la regulación (figuras consagradas en el capítulo económico y social de la Constitución, artículos 25-28), además de señalar que otro aspecto relacionado con las libertades y su relación con la regulación tiene que ver con las resoluciones de la Corte, que tiene a las empresas, de manera excepcional, como titulares de derechos humanos, o las reformas de la ley de amparo, donde, en determinados casos, los particulares pueden tener el carácter de autoridad responsable cuando son concesionarios, lo que sucede muy a menudo en el ramo de las telecomunicaciones y radiodifusión.

Así, se reitera que en los diseños normativos o regulatorios y en la aplicación del derecho, en el mercado y en el desarrollo económico, están presentes la eficiencia y la efectividad como mandatos del Estado, buscando lograr el mayor beneficio social con los menores costos y reducir los niveles de desigualdad social.

Por lo que toca a la parte de la obra denominada “Las reformas estructurales en materia económica”, establece más detenidamente en qué consisten las llamadas reformas estructurales: competitividad, telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica, petróleo, hidrocarburos y electricidad, mejora regulatoria.

Respecto a la competitividad, el autor nos refiere que, según un reporte del World Economic Forum, México, de 2001 a 2010, perdió 24 posiciones en materia de competitividad global, al pasar del lugar 42 al 66; ante esto, el Gobierno mexicano creó reformas constitucionales que buscan establecer una política industrial que considere vertientes sectoriales y regionales, estableciendo la obligación de incluir en el Plan Nacional de Desarrollo los programas, su vigencia, continuidad y actualización, por lo que se reforman los artículos 25 (se adiciona el primer párrafo y se modifica el penúltimo) y 26 (se adiciona el penúltimo párrafo del apartado A).

En dichas reformas se incorpora al texto constitucional el concepto de competitividad, señalando como mandato establecer políticas públicas enfocadas en combatir la pobreza, para lo cual se crea en junio de 2016 la Ley Federal de Zonas Económicas Especiales, conmiéndose estas zonas como prioritarias para enfocar el desarrollo nacional, dando incentivos temporales (hasta 15 años), en donde pueden participar incluso particulares como administradores o inversionistas (a septiembre de 2017 se habían establecido tres zonas: Puerto Chiapas, en Chiapas; Coatzacoalcos, en Veracruz; y Lázaro Cárdenas la Unión, entre los estados de Michoacán y Guerrero).

Por lo que toca a telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica, el autor refiere que la reforma busca disciplinar a los grupos empresariales cuyo poder no solamente se expresaba en la economía y en la concentración en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones, así como en la política; además, busca el fortalecimiento de los poderes públicos, los mejoramientos institucionales y la eficacia en las políticas públicas, para lograr una mayor competencia en los mercados en beneficio de la población, para lo cual el régimen jurídico de las telecomunicaciones y la radiodifusión se modifica: de ser un servicio de interés público, pasa a ser un servicio público, es decir, se considera como una actividad de titularidad del Estado, siendo la concesión administrativa el título habilitante a través del cual los sujetos públicos, privados o sociales realizan las actividades de explotación (uso comercial y privado; deben ser otorgadas mediante licitación pública; para el caso de uso público y social, la concesión se otorga mediante adjudicación directa, por periodos de 15 años, y los concesionarios tienen prohibido utilizarla con propósito de lucro).

En esto de la competitividad, de las telecomunicaciones y radiodifusión, nos refiere el autor que encontramos *los agentes económicos preponderantes*, que es cuando los agentes económicos (empresas o particulares) tienen una

participación directa o indirecta mayor a 50 % de audiencia o tráfico de redes. El Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) impone las medidas para evitar que se afecte la libre competencia, y sus atribuciones están establecidas en la misma Constitución (a Televisa la declararon agente económico preponderante en 2017), tales como:

Obligación de dar acceso a los concesionarios a la infraestructura pasiva; obligación de presentar una oferta pública de infraestructura; que el IFT determine las tarifas por el uso compartido de infraestructura; prohibición al preponderante para establecer condiciones que inhiban la competencia; proporcionar a los concesionarios diversa información sobre sus servicios; proporcionar servicios de calidad; posibilidad para los concesionarios de realizar visitas técnicas, entre otras.

Dichas obligaciones igualmente se extinguen por declaratoria del IFT, al generarse condiciones de competencia efectiva.

El autor nos relata cómo con la reforma se extinguen la Comisión Federal de Competencia (Cofeco) y la Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel), y se crean los organismos reguladores, como órganos constitucionales autónomos: la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) y el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), a quienes se les otorga personalidad y patrimonio propios, así como garantías para su autonomía de decisión, presupuestal y de autoorganización, además de que cuentan con atribuciones tales como emitir sus resoluciones con independencia, ejercer su presupuesto de manera autónoma y emitir disposiciones administrativas de carácter general, únicamente relacionadas con el cumplimiento de su función.

En materia de impugnación en contra de las resoluciones de los organismos reguladores (IFT y Cofece), procede el amparo indirecto y no admitirá suspensión (por experiencias de largos litigios; además, fue avalado por un estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos); y en caso de multas, separación de activos, derechos, partes sociales o acciones que decida la Cofece, solamente se ejecutarán hasta que sea resuelto en definitiva el juicio de amparo.

En el tema de petróleo e hidrocarburos, nos relata que el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos siguen siendo de dominio directo de la nación, pero se *disocia la propiedad de la exclusividad de aprovechamiento y explotación*, es decir, dichas actividades podrán ser

realizadas por las empresas productivas o por los particulares; las empresas productivas podrían realizar dichas actividades contratando con particulares en las modalidades de servicios de utilidad o producción compartida de licencia, o de licencia.

En el ramo del gas natural, se crea Centro Nacional de Control de Gas Natural (Cenagas), como operador de los ductos de transporte y almacenamiento (Pemex conserva los ductos diversos a los del gas natural); e igualmente se crea el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo como un Fideicomiso Público, siendo fiduciario el Banco de México, que tiene como función recibir todos los ingresos que correspondan al Estado mexicano de las asignaciones y contratos.

A la Secretaría de Energía se le asignan diversas funciones, tales como la conducción de la política pública, de propietario y de autoridad en materia de petróleo y los carburos de hidrógeno en el subsuelo. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público ejerce funciones relacionadas con la cuantificación de los ingresos de los bienes propiedad del Estado y como autoridad fiscal; además, participa también como parte de la representación estatal en el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo.

En el ramo de la electricidad, nos señala que, derivado de los principales problemas de la industria eléctrica, se resumen en: a) falta de competitividad de las tarifas eléctricas, b) situación financiera de la CFE, c) limitaciones y costos en la generación de energía eléctrica, d) limitaciones en la transmisión y distribución de energía eléctrica, e) conflictos de interés en el sistema eléctrico nacional y f) limitaciones en la transición energética. La reforma en comentario modifica el ámbito de actividades que se encontraban bajo el régimen de servicio público, para permitir a los particulares participar en condiciones de competencia en los diversos ramos antes descritos, creándose el Centro Nacional de Control de Energía (Cenace), organismo público descentralizado, encargado del control operativo del sistema eléctrico nacional.

De igual forma, se crearon la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía (órganos reguladores coordinados), dotados de personalidad jurídica, autonomía técnica y de gestión, que pueden disponer de los ingresos que obtengan.

En el punto de la obra denominado “Estado regulador y constitución”, el autor hace hincapié en la función reguladora del Estado, que se incorporó a la Constitución en las reformas de 2013, dejando de tener una intervención directa en la economía, para pasar a potestades de normación, inspección,

verificación, en su caso sanción y la creación y ejecución de políticas públicas. Con dicha función reguladora se origina una nueva estructura jurídica, las normas regulatorias, los órganos reguladores y la definición de sectores regulados son los ejes de la nueva dogmática jurídica, que es diferente a las normas derivadas de la función reglamentaria del Ejecutivo federal.

En el apartado 4, titulado “Las libertades económicas, los derechos humanos y de desarrollo”, se deja establecido que la propiedad, la libertad de contratación, de empresa y de concurrencia son necesarias para el mercado, y que estas libertades han sido incorporadas en el catálogo de derechos, incluso en el catálogo de derechos humanos; así, tenemos que diversas declaraciones de derechos, constituciones e instrumentos internacionales incorporan en el catálogo de los derechos los relacionados con las libertades de mercado; entonces, tenemos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a la propiedad privada (artículo 21) y a la libertad de asociación con fines económicos (artículo 16), la misma Constitución mexicana, que igualmente protege la propiedad privada (artículo 27), la libertad de empresa (artículo 5), la libertad de concurrir en los mercados (artículo 28).

En la disyuntiva de que las libertades económicas, al estar en el catálogo de los derechos humanos, originan una discusión teórico-jurídica respecto a la protección de dichas libertades-derechos de las personas jurídicas, por un lado, el panorama queda debidamente descrito con lo argumentado por el tratadista Ferrajoli, al sostener que los derechos fundamentales tienen como primer rasgo la universalidad, y segundo, que el estatus de la persona corresponde a la personalidad “natural”, a su condición personal de ciudadano y a su capacidad de obrar. Por tanto, estos derechos comprenden aquellos que corresponden universalmente a “todos” en cuanto personas naturales o en cuanto ciudadanos capaces de obrar.

Por otro lado, es innegable que con la reforma económica de la Constitución federal en 2013 se involucran diversos aspectos que reconocen a las personas jurídicas determinados derechos humanos, al tener un impacto tanto al derecho público como al derecho privado y la figura de la regulación por parte del Estado; con las actividades de particulares, los agentes económicos son tan sólo unos ejemplos. Además, la misma Constitución federal cataloga a los derechos económicos como derechos humanos, señalando que toda persona gozará de los derechos que enuncia, al igual que están consagrados en los acuerdos internacionales de los que México es parte.



Así, tenemos que la Suprema Corte de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen criterios diversos al respecto, pues la primera ha resuelto que las personas jurídicas (o morales) son titulares de derechos humanos, y la segunda, que sólo los seres humanos, en principio, son sus titulares. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso *Cantos vs Argentina*, se negó a la posibilidad de que su titularidad corresponda a empresas; por su parte, la Suprema Corte, cuando resolvió por unanimidad de 11 votos la contradicción de tesis 360/, relativa a si las personas morales son titulares de derechos humanos, señaló que la Constitución dispone que todas las personas gozarán de los derechos humanos y las garantías para su protección, y que “no prevé distinción alguna”, por lo que comprende tanto a las personas físicas como a las morales.

Finalmente, el tratadista, en el apartado 5 de la obra de referencia, que titula “La organización pública de la regulación”, nos señala cómo en la adecuación de la reforma se realiza una reestructuración de funciones de los distintos órganos del Gobierno mexicano: la Comisión Federal de Competencia (Cofeco) y la Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel), de ser órganos desconcentrados de la Administración pública federal, se convirtieron en órganos constitucionales autónomos: la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) y el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT). La Comisión Reguladora de Energía (CRE) y la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH), de desconcentrados, se convirtieron en órganos reguladores coordinados del Ejecutivo federal.

Ahora, buscando un equilibrio de poderes, los órganos reguladores dejaron de ser asunto de la Administración pública y del Ejecutivo. El Congreso tiene funciones novedosas en la materia; por su parte, el Senado tiene una función estratégica en el sistema de frenos y contrapesos, de manera que si en los orígenes del constitucionalismo federal se explicaba su creación como contrapeso de los diputados y con Estos de los otros dos poderes, ahora tal función se diversifica, al tener un papel preponderante en la rendición de cuenta de los diversos órganos creados con la reforma, además de que se consolida a los tribunales del Poder Judicial de la Federación, como la jurisdicción competente preferentemente para su control, desplazando al contencioso administrativo.

## CONCLUSIÓN.

*La ordenación constitucional de la economía*, de José Roldán Xopa, es una magnífica obra que aborda de una manera clara la reforma constitucional económica de 2013, que se teje teniendo como escenario el Pacto por México, donde participan los grandes partidos políticos de esa época, dejando atrás el proteccionismo característico desde 1917, para pasar a un sistema regulador por parte del Gobierno mexicano para las operaciones de exploración y explotación de los recursos naturales, específicamente en energía (petróleos, hidrocarburos, electricidad), dándose por consiguiente la liberación del sector energético, estableciendo además medidas pro competitivas en radiodifusión y telecomunicaciones, dando origen a las instituciones reguladoras sectoriales y órganos de defensa de la competencia; todo esto, en concordancia con el escenario internacional que actualmente se vive.

De una manera clara, el autor narra cómo las reformas de 2011 en materia de derechos humanos están íntimamente relacionadas con la reforma de 2013 (reforma económica) en atención a que la propiedad, la libertad de contratación, de empresa y de concurrencia son necesarias para el mercado, y han sido incorporadas en el catálogo de derechos humanos incluso para las personas jurídicas; esto último, ha generado en la doctrina una línea de discusión que finalmente es abordada por la Suprema Corte de Justicia de nuestro país.

Por lo anteriormente señalado, recomiendo ampliamente esta obra, no solamente a quienes se encuentran inmersos en el ámbito jurídico, sino al público en general, puesto que la obra en comento aborda un tema trascendental en la vida económica de nuestro país, describiendo las reglas económicas actuales, criticadas muchas veces por nuestro actual presidente, Andrés Manuel López Obrador, pero que al final buscan hacer más competitivo a nuestro país en el ámbito interno y a nivel internacional. En mi opinión, dicha apertura, llevada de una manera correcta, traerá a largo plazo beneficios para todos los mexicanos.