

EL ESTADO DE DERECHO COMO UN FACTOR QUE GENERA RIQUEZA

ÓSCAR JUÁREZ DAVIS*

Para generar riqueza es fundamental un sólido Estado de Derecho que proteja el interés general por medio del cuidado de los intereses individuales. Las etapas de progreso de la humanidad, han ido siempre acompañadas de profundos cambios legislativos y de conformación constitucional que le ha proporcionado un marco de actuación por periodos prolongados de paz y progreso. Sin pretender profundizar, podemos afirmar que un marco normativo eficiente es requisito indispensable para la generación de riqueza y progreso.

A partir de la Revolución Industrial en Inglaterra, en sus dos etapas a saber la que abarcó de 1750 hasta 1840, la segunda de 1880 al año de 1914 —sin duda históricas etapas de la humanidad— se fortalecieron los mecanismos legales que permitieron los esquemas de libre mercado y se protegieron legalmente las transacciones comerciales, con la finalidad de que se logrará un respeto irrestricto a los derechos de propiedad, representando así de inusitada trascendencia el cambio institucional que se da en este proceso.

En los últimos dos siglos y en éste que inicia, la evolución de la humanidad se ha acelerado vertiginosamente. La aplicación de la ciencia y la tecnología, el desarrollo los procesos productivos mediante la automatización con la evolución de la maquinaria y el equipo, pasando de los talleres tradicionalmente familiares a las fábricas, el uso de nuevas fuentes de energía, el carbón, vapor y posteriormente el petróleo y el gas, el crecimiento del transporte y la infraestructura ferroviaria, carretera y portuaria; todo este desarrollo industrial tuvo grandes implicaciones económicas y sociales.

* Doctor y Maestro en Administración Pública por la Universidad Anáhuac, actualmente Subsecretario de Finanzas en la Secretaría de Finanzas y Administración en Michoacán.

Etapas que pueden considerarse parteaguas históricos como el Renacimiento, la Ilustración, las revoluciones del siglo XVIII y XIX, el consecuente desarrollo la Revolución Industrial, transformaron también a las instituciones del mundo entero. Todo este cambio no se pudo lograr más que con nuevos esquemas regulatorios, en los que a la par de la transformación, limitaron y establecieron nuevas reglas del juego individual por un fin mayor, que es el interés general.

Para alcanzar los objetivos de progreso y orden social se tiene como premisa el fortalecimiento de “el Estado de Derecho, es decir, respeto pleno a los principios fundamentales consagrados en la Constitución y las leyes que de ella emanan, así como de los tratados internacionales, a fin de que las autoridades y los ciudadanos se conduzcan, por igual, con apego a la legalidad”.¹ Esta premisa ha sido por años parte de los esfuerzos institucionales del gobierno mexicano, los movimientos de Independencia y la Revolución le dieron un nuevo marco reglamentario a nuestras instituciones.

Así las cosas, hemos transitado desde una economía cerrada, pasando por una mixta, al estilo mexicano, hasta la apertura comercial, materializada con la firma de tratados de libre comercio, en otras palabras, desde un proceso de nacionalización e intervención de un Estado sobreprotector, pasando por la desincorporación de activos, llegando a la privatización. En México hemos vivido períodos de desarrollo estabilizador, de fomento a la participación protectora del Estado, un liberalismo social, la innovación gubernamental y la lucha constante por modificar algunas áreas consideradas en la Constitución como estratégicas y cuya administración recae exclusivamente en el propio Estado.

En México a través del progresivo transcurrir de su historia, se han conformado instituciones sólidas, pero la falta de eficiencia del manejo de las mismas, el incumplimiento de las reglas del juego, acompañado de luchas y divisiones políticas, religiosas, culturales, geográficas y demográficas muy profundas; han dado como resultado un avance marginal comparado con las potencias mundiales.

Es necesario fortalecer el Estado de Derecho para alcanzar los objetivos de progreso social. Es impostergable y conveniente reducir los índices de impunidad, corrupción, ineptitud e incompetencia, que son evidentes y reconocidos oficialmente, pero hasta el momento subsisten a pesar de los esfuerzos por erradicarlos y por lograr un cambio en México.

¹ *Programa Nacional de Combate a la Corrupción y Fomento a la Transparencia y Desarrollo Administrativo 2001-2006*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de abril de 2002.

Es necesario entonces, encontrar mecanismos eficientes y generales para vencer la resistencia al cambio, de manera razonada y seria, manteniendo la paz, logrando el consenso político para replantear los esquemas normativos a fondo, desde su raíz. Al tener reglas claras y que se respeten se reducen significativamente los costos de transacción ampliando las expectativas de desempeño económico.

Nos centramos en la cuestión económica como el objeto de estudio relacionándolo con el Derecho; podemos afirmar que la economía transita por los límites del marco normativo, diseñado por el hombre, con implicaciones económicas que han permitido el desarrollo de la humanidad. Si este marco es eficiente, la aplicación de recursos se maximiza.

En México hay profundos problemas estructurales que generan ineficiencias y actúan como anclas que impiden el desarrollo, por ello pensamos que los tratadistas del Derecho tienen la enorme responsabilidad de continuar profundizando en estos graves problemas, ya que le cuestan a la sociedad, lastimando y vulnerando las condiciones de vida de quienes menos tienen.

Derivado de ese análisis profundo se deben realizar las acciones necesarias para afinar y materializar la reforma profunda del Estado mexicano.

Además de severas implicaciones económicas, la problemática se expresa al impactar en la sociedad con sensibles consecuencias negativas. Lograr cambios influye en un sin número de factores a saber: “El Derecho es reflectivo del estado de desarrollo de una sociedad, mismo es resultado de lucha de intereses, *statu quo* y quienes les interesa cambiarlo en pro de algo mejor. Contenido histórico, cultural y humano. Terreno ganado un coto de poder. Victoria sobre opresión previa... Las normas no resuelven todos los problemas; sólo simplifican la vida”.² Sin embargo, todo cambio es redistributivo en el sentido de que beneficia a unos pero afecta a otros.

Para que los siempre escasos recursos del Estado se administren de manera más eficiente, se requiere un marco legal y regulatorio que permita asegurar los niveles de competitividad, dado que “el tamaño y complejidad del sistema legal y regulatorio afecta el nivel de costos de transacción en una economía”.³ Si se invierten recursos para lograr un gran acuerdo nacional con la finalidad de evaluar la dimensión de los procesos burocrá-

² NORTH DOUGLASS, Cecil, (1993), *Instituciones, Cambio Institucional y Desempeño Económico*, 2ª reimpresión, México: Fondo de Cultura Económica, p. 57.

³ AYALA ESPINO, José, (1999), *Instituciones y Economía: Una Introducción al Neoinstitucionalismo Económico*, México: Fondo de Cultura Económica, p. 176.

ticos y nuestro sistema regulatorio, se persigue el fin de lograr instituciones eficientes que permitan la reducción de costos de transacción, asegurando la certeza y otorgando las garantías que permitan de fondo mejorar el desempeño económico, esto es un verdadero cambio institucional.

“La modificación de las restricciones cambia significativamente la conducta de los agentes, por ejemplo, la definición de los derechos de propiedad, la firma de un contrato, y las instituciones que atenúan los problemas de información. Así, la especificación de los derechos de propiedad en el sistema legal determina el uso de los recursos e influye en las elecciones de los individuos”.⁴

Como señala Douglass North:⁵ “proporcionan un marco para realizar actividades”,⁶ si éste es eficiente aumentará el producto social, en sentido inverso y negativo, si los agentes realizan sus transacciones con instituciones ineficientes “asumen los costos del marco legal y regulatorio existente; al destinar recursos a estas actividades, disminuye el producto de la sociedad”.⁷

El Neoinstitucionalismo sostiene que los derechos de propiedad son decisivos en la creación de incentivos para invertir, ahorrar, trabajar, innovar, involucrarse en el comercio, etcétera.⁸

Los derechos de propiedad son las instituciones más relevantes en lo que se refiere a la asignación de recursos disponibles. El sistema de derechos de propiedad es un importante mecanismo de coordinación económica entre los agentes. Su definición y especificación, en una economía dada, es crucial para el intercambio porque permite a los agentes acordar, negociar y distribuir los costos sociales, para superar las fallas del mercado: externalidades, monopolios, problemas de información y economías de escala.⁹

⁴ *Ibíd.* p. 94.

⁵ Douglass North mediante su análisis del cambio institucional da un seguimiento importante a su aportación teórica sobre las estructuras económicas, al llevar a cabo una explicación de las repercusiones que las instituciones y el cambio institucional tienen en la economía. Este avance le valió obtener en 1993 el Premio Nobel de Economía.

Su obra medular, a nuestro juicio, *Instituciones, Cambio Institucional y Desempeño Económico*, está dividida en tres partes; primero describe a las instituciones así como el papel de los costos de transacción y producción en el desarrollo de las mismas. Posteriormente de la importancia de los estímulos creados por las instituciones así como de la educación y formación, para la optimización de resultados y ganancias, explica que el cambio puede ser motor del desarrollo. Por último establece la influencia de la historia y la teoría económica en el camino al desarrollo.

⁶ NORTH DOUGLASS, Cecil, *op. cit.* p. 57.

⁷ AYALA ESPINO, José, *op. cit.* p. 129.

⁸ *Ibíd.* p. 216.

⁹ *Ibíd.* p. 217.

Un sistema de derechos de propiedad, impuesto por la sociedad y vigilado por el Estado, contribuye a resolver los conflictos de interés que normalmente se entablan entre los agentes; asimismo, puede llegar a constituir un importante mecanismo de cooperación.¹⁰

Es necesario generar convenios de colaboración entre las Universidades y el Congreso, para que por un lado se genere investigación sobre temas de realidad y por otra, estos puedan modificar las normas para generar una sinergia positiva para la sociedad. Por un lado la investigación científica está olvidada en los muros y bibliotecas de las universidades, por el otro los legisladores no tienen ni el tiempo y muchas veces, ni la capacidad científica, que no política, para analizar temas medulares y contundentes como la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos de la Federación. Buenos investigadores no tienen ni el reconocimiento ni los recursos para estimular su trabajos, pero lo más importante, ambos grupos están desvinculados. Las grandes ideas están en los libros, pero no tienen canales ni puentes comunicantes que las transformen en realidades.

Los foros que se realizan son coyunturales, políticos o para legitimar un proceso de reforma con decisiones previamente tomadas, o incluso para calmar a la opinión pública, cuando deben crearse foros académicos y de investigación permanentes, sobre temas medulares, que se presuponen y paguen, que se entreguen. Es decir una especie de consultorías permanentes en las que el financiamiento para las investigaciones obligue a entregar un trabajo sobre un tema específico y a cambio de ello se pueda autogenerar investigación.

Es importante también en estos foros permanentes, escuchar a los organismos empresariales y los estudios que en su momento sirvan para generar ideas y legislación, los que hasta ahora han estado desvinculados o han participado por meras coyunturas. Ejemplo de ello son los premios nacionales que están desvinculados, son protocolarios y se quedan en las aulas sin conectarse con la realidad del país.

El Centro de Estudios de las Finanzas Públicas (CEFP) de la H. Cámara de Diputados¹¹ es un órgano de apoyo al trabajo legislativo, cuyo objetivo es proporcionar en forma objetiva, imparcial y oportuna los servicios de apoyo técnico y la información analítica en materia de finanzas públicas que le sean requeridos por los legisladores para el cumplimiento de las atribuciones de la Cámara de Diputados, así como apoyar técnicamente a las comisiones del Congreso de la Unión con estudios de impacto presupuestario en iniciativas de ley que se dictaminen. Este Centro coadyuva al traba-

¹⁰ *Ibid.* p. 129.

¹¹ www.cef.gob.mx.

jo legislativo, sin embargo los tiempos tan cerrados del proceso presupuestario, impiden que el Congreso pueda desarrollar a detalle cada propuesta presupuestal y proporcionar información para la toma de decisiones.

El análisis profundo de cada reforma legislativa, genera certidumbre al direccionamiento de los cambios, pero los tiempos políticos, los intereses, los acuerdos coyunturales, así como muchas otras variables, hacen que se materialicen las reformas posibles no las deseables, conformando un estado de Derecho posible, pero con consecuencias y costos para la sociedad en su conjunto. Consecuencias lógicas cuando las circunstancias de momento prevalecen sobre la razón reflejada en una impecable técnica jurídica y legislativa que robustezca nuestro estado de Derecho.

Después de estos acuerdos legislativos se establecen las formas, que crean las instituciones por decirlo de manera simple, luego éstas nos regirán por los siguientes años, muchos años, hasta que se inicie otro proceso legislativo que las modifique. Es difícil de comprender cómo cuestiones de tanta trascendencia muchas veces se resuelven sin un análisis profundo de sus implicaciones, especialmente no se miden los costos ni las consecuencias en forma científica, sabemos y es de aceptación general que en muchos casos la política predomina sobre la razón científica. Podemos afirmar que en materia financiera no es la excepción. Así, estamos regidos en buena medida por normas producto de acuerdos políticos y de coyunturas del pasado.

Es conveniente destacar la problemática que se presenta en el tema de las finanzas públicas, de manera particular en el presupuesto que es tema de interés como factor que incide en la generación de riqueza, en virtud de que la codiciada distribución de los recursos tiene un importante impacto político cuando se traduce en acciones de gobierno. Estudiar, revisar y proponer cambios con base en razonamientos lógicos, no resulta inútil, por el contrario el hecho de que no se hayan tomado las decisiones en su momento ha generado incalculables costos.

Para aproximarnos a la importancia del estado de Derecho en la generación de riqueza, como parte de un gran acuerdo social retomaremos algunas reflexiones de quienes son doctos en la materia del Derecho: al hablar de cambio se dice que “los cambios requieren un cambio en nuestra percepción de qué corresponde al Derecho y qué papel queremos asignarle al Derecho”.¹²

¹² GRAHAM TAPIA, Enrique Luis, (2007), en el prólogo de González de Cossío, Francisco, *El Estado de Derecho, un enfoque económico*, 1ª edición, México: Ed. Porrúa, p. XII.

Primero se debe de generar la voluntad y entender la conveniencia social de iniciar un proceso de cambio institucional, atendiendo a las reformas que por años han sido pospuestas por diversas razones, principalmente políticas, sin pretender siquiera poner en un rango superior a la cuestión económica. Es deseable encontrar caminos que mejoren las condiciones económicas de nuestro país que mitiguen los problemas sociales y políticos. Es un tema de eficacia y eficiencia en la aplicación de la Ley que genere certeza en las transacciones económicas para mejorar, cuando no hay este clima de certidumbre se generan costos. Otorgar esta certeza es una función y deber del Estado.

“En ocasiones ha habido fallas en el aparato estatal en cuanto a la eficacia del Estado de Derecho...si para evitar un conflicto con algunos sectores sociales se ha decidido poner a un lado el respeto a la ley... ello provoca un grave daño social... la norma pierde esencia”...¹³ Cuando la norma pierde su esencia, se presentan las consecuencias y los costos que hemos venido analizando y enunciando. Aunque esto puede pensarse que no es nuevo para quienes vivimos en México, valga la pretensión de que con este esfuerzo se concentren conceptos y se analicen puntos de incidencia y nos acerquen a esquemas de posibles soluciones, pero para materializarlas se requiere un marco jurídico eficiente.

Así lo menciona atinadamente el Doctor Graham en el prólogo del libro de González de Cossio, que a la letra dice “Debemos sembrar una evolución en nuestra cultura jurídica que propicie la certeza para estimular el crecimiento económico, a partir de la educación”.¹⁴

El papel distributivo y redistributivo del Estado en el Derecho delimita los campos de acción y actuación, “la vida en colectividad genera mayor beneficio agregado (bonanza) que la nómada o la aislada. Pero alguien tiene que pagar la cuenta de los gastos comunes.

Al derecho le corresponde decir quién y en qué proporción. Reparte las cargas entre los ciudadanos y grupos de la sociedad”.¹⁵ Por ello en el papel del Poder Legislativo y la pertinencia de las iniciativas de Ley y de reforma que proponga el Ejecutivo, está la posibilidad de generar un cambio institucional en beneficio de los mexicanos mediante una mejor distribución de la riqueza.

En este proceso profundamente democrático y republicano se encierra la posibilidad de construir un mejor camino para México, si está

¹³ *Ibid.* p. XII.

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Ibid.* p. 9.

razonable y técnicamente bien diseñado, formulado con bases científico sociales sólidas, que sea práctico, funcional y poco costoso, se cuenta con la clave para poder mejorar de fondo, de estructura. Lo difícil está no en lo razonable, sino en el cómo materializarlo, cómo convencer a los grupos de interés, qué se debe cambiar, con qué fórmulas y acuerdos. Se puede en el mediano y largo plazo mejorar la condición de todos bajo esquemas de ganar-ganar.

Si el “desempeño económico depende de las restricciones institucionales existentes”,¹⁶ es necesario contar con un marco jurídico que permita la certeza y eficiencia en el respeto a los derechos de propiedad, con los mínimos costos de transacción posibles, derivado de la organización de las actividades y acciones de los individuos, así como de los procesos políticos que participan en las negociaciones, para definir estos marcos de actuación que permiten la realización de actividades y las elecciones públicas.

Como sabemos la búsqueda de soluciones es compleja.

El alcance de consensos como resultado de profundas negociaciones políticas, para lograr “la creación de nuevas instituciones, eficientes, creíbles y aceptadas por toda la sociedad, es un largo proceso que involucra simultáneamente aspectos técnicos, administrativos y políticos”.¹⁷

En muchas de las instituciones que nos rigen actualmente, se requiere de una reestructuración por sistema, toda vez que no hemos alcanzado los niveles de bienestar esperados.

Desde las instituciones que conforman a nuestro país, debemos iniciar un proceso de verdadero cambio institucional, para que de manera razonada, políticamente acordada, se logre un marco institucional que permita mejorar el desempeño económico en beneficio de los individuos que sumados compongan el beneficio social.

Con mejores instituciones los individuos pueden tomar elecciones eficientes, ya que las instituciones bien diseñadas son factor de progreso y orden social, estableciendo por sistema un marco adecuado para mejorar el desempeño económico.

Según la teoría neoinstitucionalista, existen limitaciones informales y limitaciones formales, estas últimas expresadas en la creación de sistemas legales, “las normas formales pueden complementar y alentar la efectividad de las limitaciones informales”,¹⁸ al analizar la teoría del cambio

¹⁶ AYALA ESPINO, José, *op. cit.* p. 357.

¹⁷ *Ibid.* p. 361.

¹⁸ NORTH DOUGLASS, Cecil, *op. cit.* p.67.

institucional resulta claro que si se tiene una buena normativa, la acción de los actores de la economía será buena, si no se cuenta con instrumentos legales acordes con las necesidades reales de una sociedad, éstas no se respetarán y por ende no cumplirán con su objeto ni su espíritu.

La importancia de este enfoque tiene que ver con los costos y sobre todo con las implicaciones desfavorables que tienen en el desarrollo de los países. Para North “las reglas son, al menos en gran parte, ideadas para favorecer los intereses del bienestar privado, no del bienestar social... las reglas se derivan del autointerés”.¹⁹ Se añade en su análisis que “Las normas generalmente se crean teniendo en mente el costo de su cumplimiento...”,²⁰ este enfoque aporta mucho al estudio del Derecho, a la procuración de su estricto cumplimiento y a la efectiva reparación del daño por parte del violador.

La importancia de las leyes y normas que rigen la actividad financiera y administrativa del Estado radica en la conformación de un todo, toda la acción del Estado está regulada. Un punto de partida y convergencia al investigar los aspectos jurídicos más importantes de la actividad pública, que se basa en el principio de autoridad competente, es el hecho de que los servidores públicos pueden hacer exclusivamente lo que la Ley les faculta, principio en el cual todos los autores coinciden: todo acto de molestia debe provenir de autoridad competente y estar debidamente fundado y motivado.

En este precepto de tan común enunciado, pero de tan profundo contenido, se marcan los límites de la actividad de los hombres encargados de administrar los recursos públicos, quienes encuentran su acción regulada en sus facultades expresas determinadas en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de las leyes y reglamentos que de ella emanan, normatividad aplicable, decretos, acuerdos, circulares, manuales de organización general y específicos, manuales de procedimientos, programas y demás normativa.

Este marco legal y normativo será el que expresamente autoriza la acción de cada uno de los servidores públicos, a partir de ello se puede afirmar que la suma de los actos individuales conformará la acción del Estado en su conjunto.

Partiendo del hecho de que cada acto que realiza un servidor público encargado de ejercer los recursos presupuestales influye de manera directa o indirecta en la economía nacional, y afirmando que sólo se puede

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Idem.*

hacer lo que la ley le faculta, luego entonces si éste cuenta con los instrumentos legales adecuados para administrar los recursos públicos, sin duda podrá hacerlo con mayor efectividad.

Si los servidores públicos se encuentran en medio de un enredado y complejo mundo normativo, con una evidente sobre regulación, atendiendo a circulares, lineamientos, reglas, costumbres, valores entendidos, instrucciones verbales basadas en la coyuntura y de acuerdo al momento histórico, estos transitarán por su responsabilidad tomando las decisiones con base en su circunstancia, que los apartan de los principios administrativos de eficacia, eficiencia, racionalidad y lógica pública. Enfocarán sus esfuerzos en conductas legal y normativamente aceptables, pero estratégica y funcionalmente inadecuadas.

En un análisis de la realidad económica nacional, no se han dado los resultados esperados por la sociedad, resulta indispensable reflexionar, revisar y analizar el marco institucional, con base en la normatividad que rige el ejercicio de los recursos públicos, para proponer en una reforma legal los cambios necesarios, que sea práctica, simple, pero que permita el ejercicio adecuado de los recursos públicos. Ello, a fin de que en cada escritorio de la administración pública, se cuente con los instrumentos legales que permitan tomar las decisiones adecuadas, con el fin de cambiar la tendencia histórica de ciclos críticos que han frenado el desarrollo nacional.

Existe una relación muy estrecha y que difícilmente se llega a romper entre las actividades del Estado y la normatividad establecida, ya que como en un juego el marco normativo es el que pone las reglas y el jugador es el Estado el cual las tiene que respetar y cumplir si quiere seguir en el juego. Además toda la actividad económica se encuentra establecida en documentos normativos cuya base y fundamento es el Derecho Constitucional.

Si en un juego, cualquiera que éste sea, las reglas no son claras, son deficientes, los premios y castigos no se aplican correctamente, habrá desconcierto en el juego, no habrá armonía entre los participantes jugadores, las trampas prevalecerán, los más astutos tendrán más posibilidades de ganar, se caerá en un juego de ficción, donde pocos ganarán mucho y muchos se aburrirán de jugar. Cayendo en un círculo vicioso.

En cambio cuando un juego tiene las reglas claras, todos los jugadores se alinean a ellas y las cumplen plenamente, los árbitros aplican con justicia las sanciones, el juego se torna divertido, y sólo ganarán los mejores, los demás, se prepararán para las siguientes jugadas, entrando en un círculo virtuoso.

Si bien el Derecho marca los límites formales, estos son delineados por el hombre, en un tiempo y circunstancia particular que obedece a ese momento histórico, sin embargo, conforme evoluciona la sociedad y transcurre el tiempo, las circunstancias cambian, es deseable que en circunstancias diferentes, las leyes y normas deberían ajustarse a la nueva realidad, lo cual no ocurre a la velocidad deseada.

La buena noticia es que siempre se puede reformar, ajustar y transformar para adecuar a la cambiante realidad e impulsar la sociedad, el objetivo es fortalecer el Estado de Derecho para alcanzar el progreso social. Reduciendo los índices de impunidad, corrupción, ineptitud e incompetencia y los costos que generan a la sociedad.

En conclusión se requiere un cambio institucional que establezca nuevas reglas que propicien la mejora continua y el cumplimiento de la responsabilidad de ejecutar todas las acciones con eficiencia y eficacia para generar riqueza y bienestar.