

<b>I. CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE DERECHO ECONÓMICO .....</b>	<b>1</b>
Introducción .....	1
Definición de derecho económico .....	5
Objetivos metodológicos .....	6
Objeto del derecho económico .....	6
Sujetos del derecho económico .....	8
Características del derecho económico .....	9
Humanista .....	9
Dinámico .....	9
Complejo .....	10
Nacional e internacional .....	10
Concreto .....	10
Multidisciplinario e interdisciplinario .....	10
Enfoque macroeconómico y microeconómico .....	11
Instrumento para el cambio social .....	12
Diferencias entre derecho económico, derecho de la economía y análisis económico del derecho .....	12

# *I. Conceptos fundamentales de derecho económico*

---

## **INTRODUCCIÓN**

---

El derecho, como conjunto de normas coactivas que el Estado impone a la sociedad, constituye un fenómeno histórico en constante evolución y cambio.

En su tarea reguladora, el Estado democrático recurre al derecho para:

- a) reglamentar las relaciones económicas;
- b) definir la organización de la sociedad y del propio Estado, y
- c) crear los mecanismos que resuelvan los conflictos y controversias de intereses dentro de un contexto de paz social.<sup>1</sup>

En dicho contexto es posible discernir las relaciones que se dan entre el sistema económico y las instituciones jurídicas, en cualquier sociedad, operando una interacción dialéctica entre el derecho y la economía.

Al efecto, la propiedad privada (románica-continental), la libertad de contratación y la libertad económica, fueron los pilares del modelo económico liberal que se consolidó en el siglo XIX y que se expandió universalmente con base en una economía autorregulada por las fuerzas del mercado en competencia libre, y descansa precisamente en tales instituciones jurídicas. Es decir, economía privada y derecho individualizado son las dos caras de un mismo proceso que opera en dicho lapso histórico y consolida la hegemonía de una clase social (burguesía), que nace de la sociedad feudal emprendiendo el tránsito a un sistema social más avanzado y progresista: el capitalismo.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Alfonso Insuela Pereyra, *O diritto económico na ordem jurídica*, José Bushatsky Editor, Sao Paulo, 1980.

<sup>2</sup> Joseph Lajugie, *Los sistemas económicos*, EUDEBA, Buenos Aires, 1963.

Para ello el Estado nacional se afianza jurídicamente; su función consiste en custodiar externamente a los individuos, base indivisible de la sociedad liberal en lo económico y en lo jurídico.

Históricamente ese modelo económico-jurídico muestra problemas insuperables. El Estado, como centro de poder y depositario de intereses plurales, es obligado a intervenir y participar en los mecanismos del mercado a fin de corregir los desequilibrios supuestamente naturales e indivisibles.

Esta doble función estatal, intervención y participación, va a impactar los sistemas jurídicos, donde el derecho abarca nuevas funciones de organización de unas relaciones sociales más equitativas, y del equilibrio entre las fuerzas económicas existentes en el contexto social.

Este cambio de funciones del Estado, que abandona su papel anterior de “gendarme”, provoca en los sistemas jurídicos cambios relevantes como:

- a) la ley pasa a ser el instrumento de programación económica;
- b) se sustituyen principios y técnicas jurídicas, y
- c) el poder ejecutivo, en desmedro del legislativo, pasa a formar un centro importante de la producción jurídica.

Aquí vemos nuevamente las relaciones recíprocas que se presentan entre la economía y el derecho. A una economía intervenida y dirigida por el poder público, corresponde un orden jurídico público y administrativo. Esto es, a normas inorgánicas individualizadas, aptas y funcionales para economías autorreguladas y descentralizadas, le suceden normas orgánicas funcionales penetradas por reglamentación y directriz estatal.

Este nuevo derecho, un derecho de la intervención estatal, se estructura sobre nuevos conceptos y categorías jurídicas: la propiedad como función social; los contratos de adhesión; los controles de precios y alquileres; la intermediación estatal entre el capital y el trabajo; la determinación del presupuesto; el control del dinero, crédito y comercio exterior, son indicadores de cambios profundos en las sociedades.

Dicho proceso intervencionista no se detiene, sino, por el contrario, avanza hacia su racionalidad y permanencia. A la economía política que estudia y sistematiza las decisiones microeconómicas (empresas), le sustituye la política económica que sitúa al Estado como centro de decisiones macroeconómicas, a las cuales los agentes económicos deben atenerse y ajustarse. El Estado de bienestar (*welfare state*) se erige como el indicador del progreso social, y su participación se articula a la estructura misma de la nueva economía mixta (social de mercado), conformada por empresas privadas, públicas y transnacionales.

La política económica, en efecto, se convierte en ciencia y técnica, y avanza hacia la planificación regulando democráticamente las decisiones y ejecuciones económicas de los grupos o individuos y empresas.

En consecuencia, el sistema normativo sigue el sentido y ritmo de estos cambios. Para disciplinar y regular primero la política económica y después, pero de inmediato, regular jurídicamente la planificación, surge el derecho económico, que en su carácter instrumental y subordinado al Estado planificador registra, sistematiza y evalúa este prolífero universo de normas que por su propia naturaleza son creadas en forma empírica, coyuntural y no codificada.<sup>3</sup>

En síntesis, en la evolución histórica de la sociedad actual ha habido una interacción entre los cambios económicos y las instituciones del derecho, de cuyos dinamismos, el derecho económico surge como una nueva rama del derecho público, de tal manera que su estudio supera los métodos formalistas y cae de lleno en el amplio campo de lo económico y social.

Concluimos estas reflexiones, con las siguientes premisas:

- a) a sistemas económicos liberales han correspondido sistemas jurídicos individualistas y privatistas;
- b) en cambio, a sistemas económicos socializados corresponden sistemas jurídicos administrativistas y públicos. Dichos cambios han tenido como centro nodal el derecho de propiedad y sus consecuentes efectos jurídicos y económicos, y
- c) finalmente, a sistemas económicos mixtos corresponden sistemas jurídicos orgánicos e inorgánicos (coexistencia de derechos públicos y privados). El derecho económico nace en los sistemas socializados y mixtos como instrumento que regula, disciplina y sanciona la política económica y la planificación del desarrollo.

La década de los noventa, de nueva cuenta plantea cambios significativos en la relación economía-derecho.

El Estado de bienestar y la economía mixta son sometidos a una crítica estructural y todas las deficiencias de los sistemas productivos “centrales o periféricos” son atribuidas a la presencia interventora y reguladora de los gobiernos.

Los procesos objetivos de globalización económica (comercial, financiera, productiva y tecnológica) son presentados, ahora, como paradigmas arrolladores indiscutibles, a los cuales los países en desarrollo deben insertarse fatalmente a la manera “neoliberal”, es decir, con apertura comercial,

<sup>3</sup> Esteban Cottely, *Teoría del derecho económico*, Frigerio Artes Gráficas, Buenos Aires, 1971.

liberalización de la inversión extranjera y retiro del Estado de sus funciones económicas como orientador, regulador y promotor del crecimiento económico y el bienestar social, con la amenaza de quedar al margen del progreso y del tránsito al primer mundo.

Con base en esa premisa de inserción neoliberal en la globalización contemporánea, los Estados nacionales han aplicado una disciplina —llamada *cambio* o *ajuste estructural* en América Latina—, basada en los siguientes principios:

1. Liberalización de los precios.
2. Liberalización del comercio exterior.
3. Desincorporación y privatización de empresas paraestatales.
4. Liberalización y desregulación para la inversión extranjera, eliminando y reduciendo restricciones y requisitos de desempeño.
5. Reducción del gasto público productivo y asistencial (incluyendo la reducción o supresión de subvenciones a los alimentos, insumos y energéticos).
6. Deterioro de los salarios reales y de los ingresos de las mayorías nacionales.
7. Restricción de la oferta monetaria y crediticia.
8. Aumento de los ingresos públicos mediante reformas fiscales y la revalorización de los bienes y servicios vendidos por el Estado.
9. Liberalización de los mercados financieros.
10. Reducción o supresión de las políticas industriales o de fomento económico.

México, desde su ingreso al Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) en 1986, y desde la creación del Pacto de Solidaridad Económica en diciembre de 1987, inició y consolidó un modelo económico neoliberal que culminó en 1994 con la vigencia y aplicación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), procesos ambos que impactan profundamente el sistema jurídico y especialmente el contenido y forma de un derecho económico que, surgido de la carta constitucional (especialmente de las reformas de 1983), hoy se percibe relegado a normas dispersas y casuísticas, que privilegiando el mercado y la desregulación, forman un híbrido jurídico de discutible eficacia en la economía y sociedad actual.

Ahora bien, este modelo neoliberal se ha realizado sin cambiar los supuestos constitucionales vigentes, aunque como se verá más adelante en este libro, los cambios legislativos han sido numerosos y pragmáticos.

En este sentido, tenemos en México una visión dual del derecho económico. En efecto, un marco constitucional de economía mixta con perfi-

les nacionalistas y volcado en el mercado interno, y un marco legislativo secundario, desregulador y volcado en la economía y mercados externos.

A esa dualidad juseconómica, se suman los 22 capítulos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que incorporados al orden jurídico interno vía el artículo 133 de la carta fundamental, zonaliza normas jurídico-económicas en torno a tres principios rectores de complicada articulación con la dualidad legal mencionada: trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia, a los cuales se dedica una sección especial más adelante.

## **DEFINICIÓN DE DERECHO ECONÓMICO**

---

En el derecho comparado existen las siguientes definiciones de esta disciplina:

En palabras de Darío Munera Arango, el derecho económico es el conjunto de principios y de normas jurídicas que regulan la cooperación humana en las actividades de creación, distribución, cambio y consumo de la riqueza generada por un sistema económico.

R. Goldschmidt de manera breve la define como el *derecho de la economía organizada*.

Para E. R. Huber, es el conjunto de estructuras y medidas jurídicas con las cuales, utilizando facultades administrativas, la administración pública influye en el comportamiento de la economía privada.

El maestro Gustavo Radbruch lo señala como el derecho regulador de la economía mixta que tiene por finalidad conciliar los intereses generales protegidos por el Estado por un lado, y los intereses privados por otro.

En palabras de Daniel More Merino, es el conjunto de principios jurídicos que informan las disposiciones, generalmente de derecho público, que rigen la política económica estatal orientada a promover de manera acelerada el desarrollo económico.

Otra definición, de Fabio Donder Comparato es: conjunto de técnicas jurídicas que formula el Estado contemporáneo para la realización de su política económica.

Para Alfonso Insuela Pereira significa el complejo de normas que regulan la acción del Estado sobre las estructuras del sistema económico y las relaciones entre los agentes de la economía.

Una definición más amplia la da Queiroz Nogueira: el derecho económico como la rama del derecho cuyas normas y principios tienen por objeto la organización, disciplina y control de las actividades económicas del Estado y de emprendimientos privados en lo tocante a la producción, a la circu-

lación y al consumo de la riqueza tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional.

Como corolario, para el autor del presente texto, el derecho económico mexicano, en el modelo neoliberal, es el conjunto de normas específicas de regulación cuyo objeto o finalidad es enmarcar los comportamientos económicos de las personas físicas o morales, tutelando intereses generales con criterios de economicidad y simplificación en el contexto de un mercado zonal o tratado de libre comercio.

En conclusión, las definiciones precedentes apuntan a:

1. Organizar la economía macrojurídica a nivel zonal.
2. Asignar al Estado un poder regulador eficiente.
3. Fomentar los mecanismos del mercado.
4. Buscar conciliar intereses generales con los privados nacionales o extranjeros.
5. Sancionar las prácticas desleales y restrictivas o monopólicas.
6. Las normas tienen más carácter zonal e internacional que internos o nacional.

## **OBJETIVOS METODOLÓGICOS**

---

El derecho económico es un derecho instrumental que está en función de la política económica, disciplina que postula una intervención del Estado en la economía selectiva o integral, según la fuerza o articulación de los grupos que controlan alternativamente el poder público.

Los fines o metas de la política económica en los sistemas democráticos cambian periódicamente en función del Estado o del mercado, paradigmas que privilegian a los trabajadores manuales o intelectuales (prestadores de servicios) o a los empresarios privados (productivos o financieros).

El derecho económico es bicéfalo debido a que tiene un aspecto normativo y otro aspecto práctico-económico. Por ello debe abordarse con un método plural y no dogmático, pues debe armonizar el mandato legal con los fines de comportamiento económico específico de los destinatarios de ese mandato.

## **OBJETO DEL DERECHO ECONÓMICO**

---

Como una disciplina bicéfala —regulación de la actividad económica—, el derecho económico actual se presenta como una disciplina mínima de

regulación que tiene como objeto normas jurídicas que enmarcan los comportamientos económicos de agentes y operadores esencialmente privados, tutelando intereses generales con criterio de economicidad y simplificación.

En esta nueva etapa de subordinación del Estado al mercado, el perfil del nuevo derecho económico es el de facilitar y estimular la actividad económica, sin mandatos burocráticos ni decisiones discrecionales, promoviendo la autorregulación y la intersubjetividad de las personas morales o físicas que operan el qué, el cómo y para quién producir.

Este conjunto de regulaciones jurídicas se estructuran en torno a las siguientes *fuentes generadoras* en el caso del México actual, y que enmarcan a los sujetos del derecho económico nacional.

### 1. Vertientes macrojurídicas:

- a) Los 22 capítulos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
- b) Residualmente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- c) Los acuerdos multilaterales o códigos de conducta de la Organización Mundial de Comercio.
- d) Las leyes secundarias y reglamentos zonales derivados del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
- e) Reglamentos y decretos de contenido económico.
- f) Jurisprudencia atinente a las normas de regulación económica.

### 2. Vertientes microjurídicas:

- a) Contratos de asociaciones en participaciones (Ley del Impuesto sobre la Renta).
- b) Ley General de Sociedades Mercantiles, que regula los tipos de sociedades que pueden realizar actividades económicas.
- c) El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
- d) La Ley de Inversiones Extranjeras.
- e) La Ley Federal de Competencia Económica.
- f) La Ley de Metrología y Normalización.
- g) Ley Federal de Protección al Consumidor.
- h) Otras leyes de carácter sectorial y federal que regulan distintas actividades económicas, incluidas las referentes a comercio exterior y otros tratados de libre comercio suscritos por México.

En síntesis, de manera conceptual y descriptiva, el objeto del nuevo derecho económico lo conforma lo expuesto en los párrafos precedentes.<sup>4</sup>

## SUJETOS DEL DERECHO ECONÓMICO

Los sujetos como centro de imputación de derechos y obligaciones para el derecho económico son los agentes económicos en general, sea cual fuere su forma jurídica o naturaleza patrimonial, que actúen en la producción, distribución, circulación y consumo de los bienes y servicios. Es decir, las personas jurídicas estatales, las personas jurídicas privadas y los particulares en cuanto productores y distribuidores para el mercado; toda persona, natural o jurídica, capaz de actos jurídicos que interviene en el proceso económico independientemente de su naturaleza y condición.

Se puede afirmar que el Estado es sujeto del derecho económico cuando actúa como empresario o prestador de servicios en el mercado y cuando establece lineamientos de política económica en general. Los individuos y el patrimonio de la sociedad en su conjunto y en general las empresas en sus diferentes formas. Algunos autores consideran que el sujeto de esta disciplina es la empresa que en el mundo contemporáneo, en el contexto de la globalización, penetra en distintos mercados y actúa bajo una planeación que muchas veces es contraria a los intereses nacionales regulados, en lo que la doctrina francesa llama “orden público económico”.<sup>5</sup>

Una vez precisados los sujetos del derecho económico habría que señalar la función del Estado como director y rector, actuando activamente como depositario de los intereses globales del sistema y no como un eje ajeno a la propia sociedad. Aquí su papel es de mando y jerarquía, y los agentes afectados tienen la obligación de observar un acatamiento que obviamente estará previsto en las garantías individuales (derechos-autonomía) de todo Estado social de derecho. En dicho contexto de legalidad, las violaciones o infracciones a las directrices estatales son sancionadas por las técnicas del derecho penal económico existente en todo sistema económico.<sup>6</sup>

En cuanto a los sujetos restantes, la duda surge en la normatividad mercantil concurrente que es dable que se presente con normas del derecho

<sup>4</sup> El estudio de las fuentes del derecho en México requiere tener a la vista un marco internacional amplio y prolífero que en el derecho económico es fundamental.

<sup>5</sup> Pierre Monod Didier, *Moyens et techniques de paiement internationaux*, Eska, Toulouse, 1993.

<sup>6</sup> Esteban Righi, “Derecho penal económico”, en *Estudios de Derecho Económico*, núm. 1, UNAM, México, 1977.

económico. Pese a lo difícil del problema, y utilizando criterios de especificidad, se puede sostener que la regulación mercantil apunta a normar relaciones privadas de tipo subjetivo (comerciantes), que siguen en la órbita privada, pero que al actuar en el mercado regulado por normas de política económica de tipo general, los comerciantes a este nivel, estén regidos por el derecho económico. En estas normas el Estado, rector del proceso económico, impone a los agentes privados reglas de comportamiento a productores, distribuidores y prestadores de bienes y servicios para la colectividad, al margen de su profesión de comerciantes o no.

## CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO ECONÓMICO

---

Lo que caracteriza al derecho económico es que es humanista; dinámico; complejo; nacional e internacional; concreto; multidisciplinario e interdisciplinario; posee un enfoque micro y macroeconómico, y es instrumento para el cambio social.

### Humanista

---

El derecho económico tiene como centro al hombre. Sus normas no tienen relación con los “ajustes estructurales” que limitan el gasto público y contienen los salarios, mientras los precios crecen en favor del capital.<sup>7</sup>

### Dinámico

---

Con el proceso de la globalización, las normas cambian y se adaptan a los cambios tecnológicos y productivos.

Ese dinamismo es distinto a la globalización. Por tanto, los subsidios para impulsar a las pequeñas empresas y a los productores agrícolas serán dinámicos y oportunos para los países en desarrollo, mientras serán desleales e injustos para los productores de los países desarrollados de la pista rápida de la globalización.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Martín Díaz Díaz, “Derecho económico: un nuevo espacio metodológico para la reflexión jurídica”, en obra colectiva *Lineamientos metodológicos y técnicos para el aprendizaje del derecho*, Porrúa, México, 1987, p. 63.

<sup>8</sup> Nafin, *Programas de apoyo para micro y pequeña empresa que facilitan acceso a créditos privilegiados*, documento oficial.

## Complejo

---

El derecho económico contemporáneo muestra facetas duales. Así, normas del GATT (sustituido por la Organización Mundial del Comercio) que liberen los mercados para las exportaciones de los países en desarrollo, coexisten junto a normas que sancionan a las empresas estatales estratégicas que son vitales para el crecimiento económico de los países de la pista lenta.

## Nacional e internacional<sup>9</sup>

---

El derecho económico mexicano se conforma por normas internas (arts. 3o., 5o., 25, 26, 27 y 28 de la carta fundamental); por normas zonales (los XXII capítulos del TLCAN que otorga trato nacional, trato de nación más favorecida y principio de transparencia a las empresas y ciudadanos de Estados Unidos y Canadá en el territorio mexicano), e internacional, las normas del Fondo Monetario Internacional, la OMC, la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico), etc., que encuadran los comportamientos de gobernantes y gobernados en México.

## Concreto

---

El derecho económico es concreto, pues su basamento constitucional y sus legislaciones secundarias se aplican a relaciones económicas que tienen como escenario el territorio nacional y zonal. Lo teórico en el derecho económico se plasma en los objetivos metajurídicos que están en los sistemas de economía mixta, como el vigente formalmente en México.<sup>10</sup>

## Multidisciplinario e interdisciplinario

---

El término multidisciplinario hace referencia a que el derecho económico puede ser analizado desde diferentes áreas del conocimiento humano, es decir, por su misma naturaleza presenta implicaciones de tipo económico, jurídico, político, etc. Ello plantea el principal problema en las negociaciones internacionales, que es el lograr armonizar las diferentes posturas e intereses de los países que en ellas intervienen, por los aspectos antes señalados.

<sup>9</sup> El derecho económico mexicano tiene en el TLCAN un referente esencial para su estudio y aplicación.

<sup>10</sup> En México coexisten normas duales en materia de derecho económico.

*Interdisciplinario.* Como síntesis de la economía y el derecho, las normas de contenido económico requieren un abordaje no formalista y esencialmente realista y sociológico. Así, una norma que devalúa la moneda no puede verse sólo como una medida que fomenta exportaciones, sino como una decisión de política económica que expropia a los sueldos y salarios de las mayorías, y afecta los ingresos para educación, vivienda, salud y alimentación.<sup>11</sup>

## **Enfoque macroeconómico y microeconómico**

De manera formal, la política macroeconómica es —como han sugerido diversos autores— la contrapartida normativa de la teoría macroeconómica. Su núcleo de atención son los agregados y variables macroeconómicas que explican los grandes equilibrios de una economía. Se acepta el supuesto de que las autoridades, o las agencias responsables de dirigir la política económica, pueden influir claramente sobre determinados agregados económicos y, en particular, moverlos en la dirección deseada de acuerdo con las metas establecidas para determinados objetivos, como la estabilidad de precios o la recuperación del equilibrio exterior. El logro de éstos y otros objetivos se supone que conduce a mejorar el bienestar económico de la sociedad en conjunto.

Por su parte, las políticas microeconómicas pueden considerarse, también, como la contrapartida normativa de la teoría microeconómica, cuyo centro de atención es la toma racional de decisiones por parte de unidades económicas individuales; por ejemplo, las decisiones de una empresa o de los consumidores individuales. En consecuencia, las políticas explícitamente microeconómicas podrían identificarse con aquellas actuaciones de las autoridades que pretenden influir o alterar dichas decisiones individuales con el fin de modificar la asignación de recursos. Como ejemplos de políticas de este tipo, en sentido estricto, podrían citarse tanto las acciones encaminadas a influir en las decisiones de producción y/o de fijación de precios por parte de empresas singulares, como el establecimiento de impuestos sobre productos muy determinados para desincentivar el consumo, y las sanciones legales y otras medidas similares que afecten a productores o consumidores, o en grupos bien delimitados. La entrada del sector público en una empresa, por razones sociales o políticas, podría también considerarse, en este sentido, como una medida de política microeconómica.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> José Luis Calva, *El modelo neoliberal mexicano*, Fontamara, México, 1993, p. 23.

<sup>12</sup> Juan R. Cuadrado Roura *et al.*, *Introducción a la política económica*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, p. 138.

## **Instrumento para el cambio social**

---

No todo derecho económico es por sí un instrumento para el cambio social. La liberación abrupta de las importaciones de productos no necesarios que consume divisas y plantas nacionales, no puede ser vista como una norma que impulsa el cambio social.

En cambio, una norma que protege a los consumidores, que protege el empleo productivo y que fomenta la expansión de industrias nacionales sí conforma una norma de contenido económico que impulsa y dinamiza un cambio social, que conceptuamos como una transformación productiva que genera un crecimiento económico sustentable con equidad y justicia social.<sup>13</sup>

En resumen, las características del derecho económico obedecen a la concepción que se tenga tanto de la economía en turno como del cometido que se asigne al derecho como disciplina de control social.

México, en este fin de siglo, es un verdadero laboratorio para evaluar la praxis del derecho económico. La experiencia de aplicar un derecho artificial de corte neoliberal sobre un sustrato de una economía mixta de claro contenido social, es un hecho histórico que varias generaciones viviremos con la esperanza cierta de no volver a intentar entrar a la globalización de pista rápida, olvidando a las mayorías que aún transitan por la marginación y la pobreza.

## **DIFERENCIAS ENTRE DERECHO ECONÓMICO, DERECHO DE LA ECONOMÍA Y ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO**

---

Ubicado en la descripción histórica precedente, el derecho económico conforma una realidad científica indiscutible, siempre que se le examine con una metodología interdisciplinaria amplia no formalista. Esto es, considerando a las normas jurídicas específicas como instrumentos que cumplan contenidos y finalidades económicos y sociales.<sup>14</sup>

Se trata de una rama del derecho integrada por categorías jurídicas (elemento formal) y económicas (elemento material), de manera que su objeto de estudio es bicéfalo. Ambos elementos tienen como eje central el fenómeno del intervencionismo estatal en la economía (mixta o socializada), a fin de alcanzar metas definidas por el sistema político global, recogido

<sup>13</sup> La Comisión Económica para América Latina (CEPAL) ha diseñado un modelo alternativo al neoliberalismo que se califica de transformación productiva con equidad.

<sup>14</sup> Roberto Grau Eros, *Planteamiento económico e regra jurídica*, Revistas dos Tribunais, Sao Paulo, 1978.

das en las constituciones nacionales. Este eje central será distinto en uno u otro sistema económico (mixto o socializado).<sup>15</sup>

Este intervencionismo y dirección estatal ha dado lugar en la ciencia económica a una rama autónoma. La política económica que estudia, sistematiza y evalúa los instrumentos técnicos de intervención estatal con el fin de regular la producción, distribución, circulación y consumo en una comunidad que aún mantiene mecanismos de mercado para la asignación de recursos. Es más, cuando la política económica se racionaliza, se hace sistemática y permanente, avanza hacia la planificación democrática o concertada.

Para regular ambos matices del intervencionismo estatal en la sociedad occidental, surge el derecho económico como un subconjunto normativo que regula, disciplina y ejecuta la política económica y la planificación en busca del desarrollo que equilibre necesidades sociales ilimitadas frente a recursos materiales escasos.

Dicho intervencionismo estatal cuando es total y planificado, imperativamente como en los sistemas socializados, exige normas administrativas y económicas totales, dando al derecho económico una función hegemónica confundiéndolo con el derecho de la planificación. Es decir, en estos sistemas, derecho económico y derecho de la planificación se vuelven sinónimos.<sup>16</sup>

Aclarado lo anterior, volvemos a los modelos mixtos o de estado social de derecho,<sup>17</sup> en el cual se puede afirmar que el derecho económico es el derecho de dirección, de mando que se adscribe en el ámbito del derecho público, sin desconocer su incidencia normativa en áreas del derecho mercantil. Este carácter de “derecho fronterizo”, ha llevado a algunos autores a sostener que en los sistemas económicos mixtos este derecho es el de síntesis, que plasma los intereses privados (en cuanto agentes que cumplen actividades económicas no estrictamente individualistas) con los intereses públicos de dirección.<sup>18</sup>

Aun cuando para los autores italianos, más que de derecho económico de dirección, habría que hablar de derecho de la economía.

Por ejemplo, para Giovanni Quadri y en general para la doctrina italiana, el derecho de la economía se ubica en el derecho público de la economía, conceptualizado como una nueva disciplina que estudia y sistematiza las

<sup>15</sup> Jorge Witker, “Derecho económico”, en *Introducción al derecho económico*, UNAM, 1981.

<sup>16</sup> Agustín Gordillo, *Derecho de la planificación*, Jurídica Venezolana, Caracas, 1978.

<sup>17</sup> Manuel García Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1980.

<sup>18</sup> Roberto Grau Eros, *op. cit.*

normas jurídicas por las cuales el poder público actúa en la economía.<sup>19</sup> Para otro autor, el derecho de la economía es el derecho aplicable exclusivamente a la intervención de las personas públicas en la economía (empresas públicas).

Creemos que el derecho de la economía supone una noción amplia que configura el universo normativo disciplinando la actividad económica en general y admitiendo así una distinción entre el derecho privado de la economía y el derecho público de la economía.

En efecto, el derecho privado de la economía registraría los controles, licencias y técnicas de policía con que el Estado regula a las empresas privadas, que si bien son reglamentadas por el derecho mercantil tradicional, es el poder público el que las reglamenta y controla. Esta regulación ha dado lugar a algunas legislaciones para hablar del derecho industrial o derecho corporativo.<sup>20</sup> En cambio, el derecho público de la economía está referido a aquellas normas de derecho público que reglamentan la actuación de las personas estatales en la actividad económica. Esta opción llevó a la doctrina española a negar autonomía al derecho económico para ubicar esta normatividad en el derecho administrativo económico.<sup>21</sup>

El Análisis Económico del Derecho (AED) es el estudio de las normas a la luz de la eficiencia mercantil, situando al hombre como sujeto que actúa bajo racionalidad individual. Los valores humanos se relativizan a preferencias que buscan satisfacer necesidades económicas y materiales lejos de utopías nacionales o regionales. “Los actores privados son motivados exclusivamente por el deseo de maximizar su propio interés económico.”

El mercado constituye la premisa básica del AED, en el cual el derecho cumple dos funciones:

- a) proveer las condiciones necesarias para una transacción efectiva, por ejemplo, delimitando los derechos de propiedad asegurando el cumplimiento de los contratos, previendo el fraude y la justicia (jueces y tribunales deben maximizar la eficiencia mercantil a toda costa) y
- b) corregir las fallas del mercado, removiendo los obstáculos del intercambio al estilo de las leyes de competencia y las regulaciones estatales.

Como expresión del realismo jurídico estadounidense, el conductismo corroe todo su encuadre epistemológico. Los economistas y abogados creen

<sup>19</sup> Giovanni Quadri, *Diritto pubblico della economia*, Padua, Cedam, Bolonia, 1980.

<sup>20</sup> André de Laubadere, *Droit Public Economique*, Dalloz, París, 1976.

<sup>21</sup> Francisco Sosa Wagner y Ramón Martín Mateo, *Derecho administrativo económico*, Pirámide, Madrid, 1979.

en los modelos conductuales y el derecho contribuye a moldear la conducta humana al prescribir o permitir determinadas actividades.

Fuera de su preocupación quedan la validez de las normas y la distinción entre el mundo del ser y del deber ser, tan arraigados en nuestra cultura jurídica continental-románica. Igualmente la relación derecho y moral se excluye del análisis económico del derecho.

Coincidimos al respecto con Rodolfo Vásquez, que expresa: “Que la equidad y la eficiencia puedan resultar compañeros de viaje en la empresa común de construir una mejor sociedad, que duda cabe. Pero no es a partir de una relativización de los valores ni de una especie de concepción del derecho como guardián del mercado como se logrará ese propósito. La equidad y la justicia deben prevalecer sobre la eficiencia y el mercado cuando lo que se pone en juego es la autonomía y la dignidad de las personas...”<sup>22</sup>

La diferencia de los tres enfoques descritos es evidente. En los dos primeros hay relación con la presencia del Estado en la actividad económica dotada de solidaridad y proyectos sociales o públicos. En el último hay un claro individualismo conductual y pragmático, lejos de valores y compromisos nacionales y sociales.

<sup>22</sup> Rodolfo Vásquez, “Comentarios sobre algunos supuestos filosóficos del análisis económico del derecho”, en *Justicia con Eficiencia*, AMDE, México, 1996, p. 33.