

PRINCIPIOS EN DERECHO ECONÓMICO-CONSTITUCIONAL

Jean Claude TRON PETIT*

SUMARIO: I. *Constitución*. II. *Orden jurídico*. III. *Derecho, economía y crecimiento*. IV. *Régimen económico-jurídico de la Constitución*. V. *Bibliografía*.

I. CONSTITUCIÓN

¿Qué es una Constitución? Es una buena pregunta que no fácilmente puede merecer una simple o única respuesta, sobre todo si consideramos que esta creación institucional del hombre, tiene varios aspectos: político, económico, social, cultural y jurídico.

Una de las funciones que pretende conseguir es que fuerzas dispersas y opuestas sean concertadas y alineadas para un objetivo común.

Es así que la Constitución es el marco o contexto para hacer que operen y coexistan fuerzas políticas, sociales y económicas, con ideologías diferentes, si bien, bajo un esquema de tensión, pero en plenitud.

De ahí la idea que es un pacto político, con forma jurídica, para la funcionalidad de intereses dispares, en cohabitación y regidos con un pluralismo tanto en lo político como en lo social y económico.

Es en ese contexto, que el subsuelo socioeconómico busca garantizar la convivencia democrática, dentro de la Constitución y de las leyes, conforme a un orden económico y social justo. De esta afirmación apreciamos la relación de complementariedad y sinergia de los variados intereses que las Constituciones distinguen.¹

* Magistrado de Circuito.

¹ Escámez López, Alfonso, *Estudios sobre la Constitución Española*, Madrid, Universidad Carlos III, 1994, p. 161.

La Constitución como pacto que es, constituye un punto de acuerdo, encuentro y funcionalidad de diferentes factores sociológicos, políticos, de poder, económicos, culturales, históricos, internacionales e intelectuales.

No es un documento sino que responde a una función viva, cambiante y transformadora, al concepto de *ethos*² que es la manera de comportarse de la sociedad; su eficacia o funcionalidad depende del nivel de concertación y liderazgo para encausarla.

Para Karl Loewenstein en toda sociedad existe una Constitución real u ontológica. La connotación ontológica es el ser de cada sociedad, es la cultura social real, son las formas de conducta reconocidas, son los principios políticos en los que se basa toda comunidad y que se formaliza en una Constitución escrita.

Georges Burdeau dice que la Constitución es el *status* del poder político convertido en instituciones estatales; es la institucionalización del poder.

Según Maurice Hauriou, la Constitución es un conjunto de reglas en materia de gobierno y de la vida de la comunidad.

Jorge Carpizo la considera como un juego dialéctico entre el ser y el deber ser, la Constitución de un país es dinámica, es un duelo permanente entre el ser y el deber ser, un duelo permanente entre la norma y la realidad.³

Puede afirmarse que es un consenso —si bien, de naturaleza y carácter móvil, inestable, no estático y, en cambio, dinámico— pero que expresa las reglas del juego que están operando, día con día, en nuestra comunicación y convivencia con los demás.

Estos conceptos o ideas, si bien relativamente modernos, están en vías de convertirse en referentes históricos al ser superados por la globalización económica que está transformando, entre otros aspectos, la estructura y funciones de los Estados tradicionales.

La globalización, al combinar las operaciones del capital transnacional con el progreso tecnológico, sería un “tsunami” que arrasaría con los Estados territoriales y, con ellos, con la democracia nacional. El resultado sería una sociedad fragmentada, gobernada por diferentes grupos de intereses

² Entendido como manera de ser, costumbre, comportamiento, modo de ser, carácter, actitud.

³ http://es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n#Concepto_de_Constituci.C3.B3n.

con acceso a recursos globales a través del comercio y las inversiones internacionales.⁴

García Herrera y Maestro Buelga⁵ consideran que tanto las instituciones comunitarias como la Europa económica y la supervivencia del modelo social están en transición, ya que la idea de equilibrio entre lo social y lo económico se desnaturalizó con la introducción de la competencia comunitaria en materia económica, pues en la medida que la integración progresaba, ha sido creciente la inoculación del ideario neoliberal en el campo social y su consiguiente subordinación. Es así que la racionalización producida en el Estado social, debido a la dirección pública de la economía, retrocede ante la primacía de la política monetaria comunitaria basada en la estabilidad de los precios y de las finanzas públicas. Por tanto, el vínculo social es sustituido por el vínculo económico.

Sin perjuicio de lo anterior, existe una problemática y conflicto muy peculiar en el caso mexicano, concerniente a la vigencia de los derechos sociales. Cossío⁶ plantea que la sucesiva introducción de tales derechos⁷ tenía más un propósito legitimador que un verdadero intento por mejorar las condiciones de los más necesitados a través del otorgamiento de prestaciones sociales, ya que, consolidar esa mejoría, hubiera significado un cambio completo a las condiciones económicas nacionales, situación que el régimen no hubiera podido enfrentar por la diversidad de los intereses de las clientelas que lo sustentaba y que resultarían seriamente afectados y desacreditados.

⁴ Väyrynen, Raimo, "Globalización, democracia y mercado laboral", *Isonomía*, núm. 25, octubre de 2006, p. 35.

⁵ García Herrera, Miguel Ángel y Maestro Buelga, Gonzalo, "Dirección económica y mercado en la Constitución Europea, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 15, julio-diciembre de 2006, pp. 137 y 175.

⁶ Cossío Díaz, José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, México, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, 2001, pp. 141-143.

⁷ Educación obligatoria y gratuita como actividad prestacional (3), protección y desarrollo de la familia (4), protección de la salud (4), vivienda digna y decorosa para la familia (4), composición pluricultural y protección de las culturas indígenas (2), derecho a la información garantizada por el Estado (6), modalidades de tenencia y propiedad de la tierra rústica y atribuciones al Estado para promover el desarrollo rural integral y elevar las condiciones materiales de campesinos y productividad del campo (27), competencia económica, precios máximos a ciertos productos y reglas para una adecuada distribución y protección del consumidor (28), prestaciones laborales (123).

Y es así que, en un afán por pretender legitimar tales prácticas y conductas oportunistas, surgen las explicaciones de ciertos juristas, referentes a la naturaleza jurídica de los derechos sociales, pero que nada aportan sino que niegan atributos funcionales y de eficacia en cuanto a resultados.⁸

Por ende, la opción que pareció más adecuada para ocultar ese doble juego,⁹ ha sido enfatizar el carácter político de la Constitución, al punto de hacerla aparecer como el mero resultado de los factores reales de poder e invocando el carácter programático de los derechos sociales, entendidos, sólo y apenas, como fines, buenos deseos y anhelos de prestaciones sociales pero nunca exigibles jurídicamente ni accionables en juicio, sin coacción posible en favor de los acreedores frustrados y, por ende, víctimas; aduciéndose que la única responsabilidad por incumplimiento se dará en las urnas.¹⁰

Con esta estrategia se vació a la Constitución de sentido normativo —y de responsabilidad a los actores— lo cual parecía preciso conseguir no obstante lo perverso que resultara para las clases más vulnerables y defraudadas, ya que otorgar las prestaciones hubiera llevado a una situación en extremo comprometedor para el Estado —entiéndase a las personas en el poder— por la política económica que implicaba haber implementado, lo que consolidó la inutilidad e ineficacia de los preceptos, extraordinariamente garantistas y de alto contenido social y popular, pero sólo funcionales a nivel de las arengas oficiales.

Sólo así se pudo sostener, en el discurso, que el régimen representaba a la Revolución, siendo la clase política triunfante el único depositario de la interpretación pura y auténtica de las decisiones fundamentales, eludiendo enfrentar, afrontar y resolver los diversos costos y problemas prácticos y funcionales a que da lugar el cumplimiento serio, honorable y eficaz de los derechos sociales.

1. *Objetivo y contenido de los derechos fundamentales*

Pérez Luño¹¹ por considerar que el concepto de derechos fundamentales, es de contornos amplios e imprecisos, estima pertinente hacer refe-

⁸ Diría yo frustrante, distractora, envolvente y manipuladora.

⁹ Ofrecer en palabras aunque luego nunca se cumpliera en los hechos.

¹⁰ Dicho en otras palabras, una fantasía o estrategia propia del surrealismo mexicano.

¹¹ Pérez Luño, Antonio E., citado por Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 9.

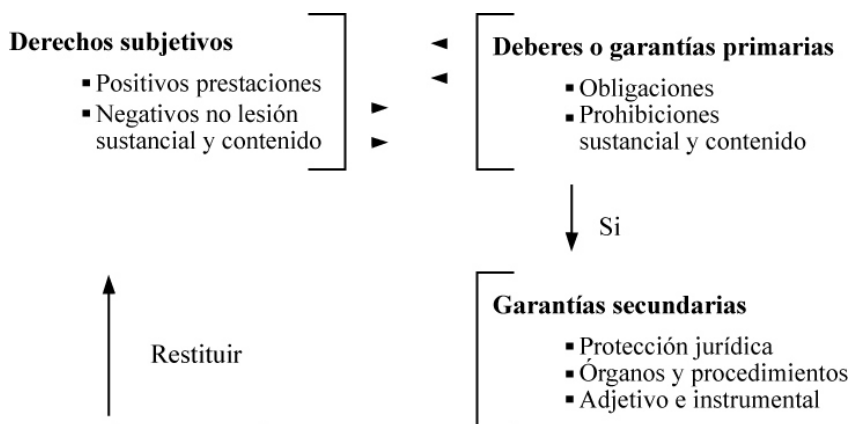
rencia previa a la fuente de estos, que son los derechos humanos. Es así que expone:

Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.

Ferrajoli¹² considera que los derechos fundamentales deben distinguirse conceptualmente de las garantías pero, a la vez, ser considerados en su relación nomodinámica.

Los derechos, dice, son expectativas positivas —de prestaciones— o negativas —de no lesiones—, atribuidas a un sujeto por una norma jurídica; correlativamente, las garantías primarias son las obligaciones o prohibiciones, simétricas y proporcionales, a cargo de las autoridades o clases sociales vinculadas, con el propósito de hacer efectivos, en la práctica, los derechos; finalmente existen las garantías secundarias, entendidas como obligaciones de segundo grado, consistentes en órganos y procedimientos diseñados con el fin de aplicar una sanción, corrección, dejar indemne la afectación o declarar la nulidad de actuaciones que impliquen violaciones; lo que incluye cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo. Estas ideas se plasman en el siguiente cuadro:

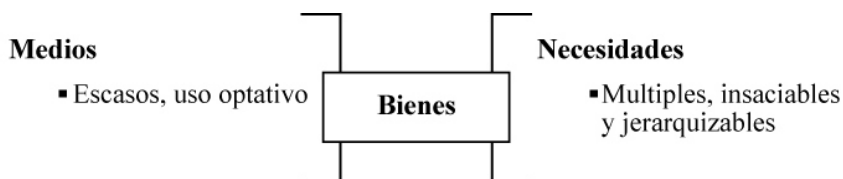
¹² Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías*, Madrid, Trotta, 1999, p. 59.



El derecho subjetivo implica: *a*) una facultad, prerrogativa o poder jurídico de su titular, cuando hay un interés tutelado; frente a, *b*) un deber jurídico que es exigible a la contraparte, respecto a la exigibilidad o sustancia del derecho, y *c*) una facultad —acción— para exigir la tutela a través de una sanción por el incumplimiento y la protección consecuente.

2. Principios económicos

Las personas que vivimos en una sociedad tenemos necesidades o fines¹³ que satisfacer y de una manera jerarquizada. Para atenderlos existen medios o recursos escasos y de uso optativo en varias actividades. El factor de enlace son los bienes o satisfactores económicos.



¹³ Biológicas, afectivas, espirituales, culturales, de seguridad, etcétera, múltiples en cantidad e insaciables por periodicidad y recurrencia de las necesidades.

Es así que con los medios o recursos se producen bienes que son capaces de resolver necesidades o alcanzar fines de las personas y comunidades.

La economía es la ciencia que estudia la forma en que la sociedad resuelve, de la manera más eficiente, el problema que resulta de la relación entre fines o necesidades múltiples y jerarquizables, en contraste con medios escasos y de uso optativo.

Bajo este contexto de necesidades y la satisfacción eficiente, resulta que los principios rectores de la política social y económica son conceptos interdependientes, en tanto que los objetivos sociales que pretende alcanzar y hasta tutela la Constitución, se apoyan en un desarrollo económico que los haga posibles y efectivos para concretar los requerimientos sociales de un Estado social y democrático de derecho cuyo objetivo final es el beneficio real y concreto de las personas.¹⁴

Es así que los principios axiológicos se inspiran en valores que tienden, mediante su capacidad transformadora, articulada en la normativa correspondiente, a optimizar el bienestar general.¹⁵

Y es así que varias Constituciones contemplan un régimen mixto de economía privada que alterna con participaciones estatales,¹⁶ dando pautas y cabida para modelos basados en ideologías que se antojan antagónicas pero, a su vez, son el presupuesto *sine qua non* para posibilitar un pluralismo en lo ideológico y en lo pragmático.

Un esquema del modelo español en el que participan, en cierta medida, tres distintos modelos económicos, asociados con los principios que los rigen (véase el cuadro de la siguiente página).

Esta variedad de ideologías permite a los operadores políticos y económicos, diseñar políticas e implementar soluciones híbridas y variadas de acuerdo a las circunstancias, acorde a la oportunidad y mérito adecuado.

¹⁴ Necesidades de carácter incluso cultural, de salud, de seguridad, etcétera, requieren para ser satisfechos de una sociedad donde exista un desarrollo económico que permita financiarlo. De ahí la interdependencia y complementariedad de necesidades si se quiere espirituales y recursos materiales, como instrumentos *sine qua non*.

¹⁵ Escámez López, Alfonso, *op. cit.*, nota 1, p.162.

¹⁶ Son ejemplo de ello la Constitución Española o la mexicana, entre otras donde cohabita de manera complementaria y subsidiaria la gestión pública y la privada.

<i>Modelo económico</i> ¹⁷		<i>Principios</i>	
1. Neoliberalismo	Incluye economía social de mercado	Subsidiariedad ¹⁸ Conformidad con el mercado	
2. Socialismo democrático		Compatibilidad Solidaridad ¹⁹	Predominio de iniciativa económica pública sobre privada
3. Socialcapitalismo	Continuación racionalizada del Welfare State	Compatibilidad Conformidad con el mercado	Predominio de iniciativa económica privada sobre pública

Otro ejemplo es la Constitución mexicana que, como muchas otras, prevé un complejo modelo socioeconómico plural, mixto y evolutivo a las oportunidades, necesidades y circunstancias.²⁰

La economía de mercado —por muy liberal que sea la ideología constitucional— siempre tendrá una intervención del Estado²¹ y ésta opera en tres dimensiones, fines y contextos:

¹⁷ Juan Asenjo, Óscar de, *La Constitución económica española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 19-21.

¹⁸ Es un modelo o sistema básico de organización económica presidido por la libre iniciativa y decisión empresarial, no se da en estado puro. Tiene varios enfoques o vertientes, tales como: institucional es que no deben centralizarse al más alto nivel aquellas decisiones que puedan ser adoptadas con igual o mayor eficiencia a un nivel político y administrativo inferior y más próximo a los ciudadanos. Criterio sustancial, se refiere a las relaciones entre el individuo y el Estado tocante al grado de intervención y protagonismo del Estado en la vida económica y social de un país, definiendo el ámbito de libre actuación de los ciudadanos y los grupos sociales intermedios.

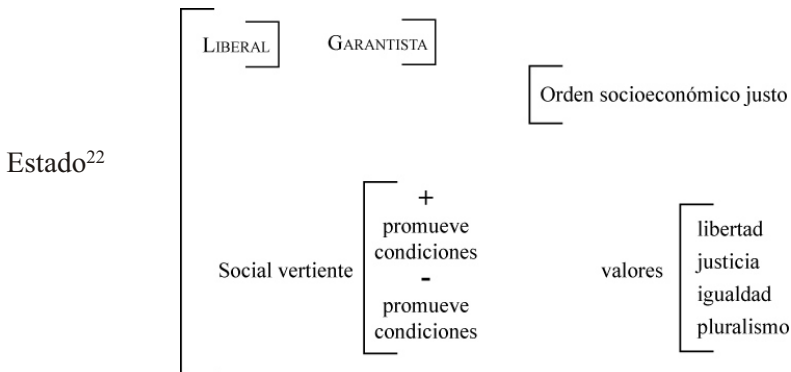
¹⁹ La solidaridad originalmente ligada al concepto cristiano del amor, es uno de los principios básicos de la organización social y política que expresa una idea de unidad, cohesión y colaboración. Para el derecho, implica una relación de responsabilidad compartida, de obligación conjunta e igualdad de oportunidades y desarrollo.

²⁰ En ese modelo interactúan en una relación de sinergia valores, principios y directrices diversos que deben ser armonizados para optimizar el bienestar general en los casos particulares que puedan llegar a presentarse.

²¹ Esto no porque el sistema sea defectuoso sino porque los hombres, está probado, abusamos y nos desviamos por pasiones, apetitos y tantas atracciones más que impone, a fin de cuentas, una intervención correctiva y estabilizadora.

- Económica de asignación eficaz de recursos.
- Social, de igualdad y solidaridad.
- Política.

A la fecha parece que los niveles de desarrollo y bienestar más altos u óptimos, en conjunto, se han alcanzado en aquellas sociedades donde el Estado mantiene un equilibrio y ponderación constante e incesante que conduce a un Estado social de derecho como la mejor opción, sin que ello implique, pueda haber otra mejor. Un esquema de esas tendencias, su contenido sintético y las consecuencias que se pretenden alcanzar, directa y mediatamente, aparecen en el siguiente cuadro:



A. Mercado

Dice Coloma²³ sobre la institución que es: “Una creación jurídica que consiste en una serie de normas más o menos generales que permiten que los potenciales compradores y vendedores de un bien o servicio se pongan en contacto entre sí para comerciarlo”.

El trío *propiedad-contratos-responsabilidad civil* representa el núcleo esencial en el cual se basa el funcionamiento de cualquier mercado desregulado.

Es así que el mercado, entendido como mecanismo de asignación e intercambio de recursos, basado en la transacción voluntaria, viene a ser un conjunto de normas que:

²² Juan Asenjo, Óscar de, *op. cit.*, nota 17, p. 121.

²³ Coloma, Germán, *Análisis económico del derecho privado y regulatorio*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2001, p. 18.

- Definen los derechos de propiedad de las personas sobre los activos tangibles e intangibles.
- Establecen el modo de celebrar contratos y las obligaciones que los mismos acarrearán.
- Los supuestos de responsabilidad civil extracontractual, para los casos en que se producen relaciones entre agentes económicos que no nacen de un contrato.²⁴

La institución presenta una esencial dinámica circular, basada en la ley de oferta y demanda, que la retroalimenta y hace ir creciendo, pues a mayores ventas, sigue más desarrollo y productividad de bienes y a precios más bajos, merced a la competencia y eficiencia resultantes, que promueven el crecimiento del mercado y la actividad de los agentes como oferentes y demandantes, tal y como se aprecia en el gráfico siguiente:



Creación jurídica, entorno y mecanismo de relación y asignación de recursos

Mercado competitivo es aquel donde participan, tantos compradores como vendedores, que ninguno de ellos puede influir en el precio ni en manipular la oferta y demanda.²⁵ Su éxito radica en los incentivos que tienen los agentes para lograr el máximo de utilidades por su esfuerzo empresarial, que los lleva a buscar la máxima eficiencia en precios, calidad y cantidad de bienes o servicios producidos, ya que los consumidores optarán por las mejores ofertas.

²⁴ *Ibidem*, pp. 18 y 19.

²⁵ Parkin, Michael, *Economía*, México, Pearson, 2004, p. G-7.

La principal finalidad y frutos del mercado son: satisfacer necesidades de manera eficiente,²⁶ el fomento de la producción, laboriosidad, ahorro, transacciones, iniciativa y libre cooperación.

En la práctica el mercado no es uno sino que a partir de tres dimensiones²⁷ o ámbitos —geográfico, temporal y del bien o producto ofertado— se establecen nociones de mercados relevantes y consiste en el espacio comercial que durante un lapso un agente económico que comercializa un bien o servicio, en específico, tiene la capacidad para imponer un precio superior al del mercado competitivo. Es decir, el lugar en donde un agente tiene *poder de mercado*, relacionado con un tipo específico de producto o servicio.

Ahora bien, la totalidad de necesidades personales y sociales no pueden ser satisfechas con las bondades y funciones que el mercado provee, en tanto que no es la institución idónea o pertinente para conseguir la igualdad social ni efectos de redistribución. Luego, si se pretende también obtener ese fin de moral social, deben buscarse otros medios que resulten ser los adecuados.

Por tanto deben ser las estructuras e instituciones políticas y jurídicas las que faciliten u obliguen al ejercicio de la solidaridad, que no es un efecto o consecuencia que el mercado produzca, sino que, en su caso, se dará, sea como virtud o como resultado social coactivo. Lo que resulta claro es que no se obtendrá con la sustitución del mercado por otro sistema de organización económica, que no podría tampoco cambiar o redimir a un mundo insolidario sino que la solución a ese defecto es axiológica²⁸ y no económica.²⁹ De ahí, entre otras razones, la necesidad de un matrimonio o maridaje indisoluble y complementario entre lo deseable económica y moralmente, que se supone la política y otras ciencias sociales buscan obtener, en sinergia y complementariedad, apoyadas en el derecho, para exigir y obtener comportamientos de manera coactiva, da-

²⁶ Al menor precio posible y con la mayor utilidad y provecho para el comprador y el vendedor.

²⁷ La clasificación más usual se basa en la dimensión: a) del bien o producto y b) en la geográfica. Sin embargo el tiempo también juega un papel crucial pues si un bien —producto o servicio— llegare a escasear o encarecer, no es inmediato que otros productores puedan ofertar sustitutos en el mercado y, durante tal lapso, queda restringido el suministro y el mercado en poder del único oferente.

²⁸ Con fines de solidaridad, justicia e igualdad social.

²⁹ Con un propósito de productividad y eficiencia.

do lo imperioso que es satisfacer todas las otras necesidades vitales de la mejor y más eficiente manera, incluyendo a las económicas pero también a las morales de alto contenido social.³⁰

3. *Constitución económica*

Ariño³¹ comenta que hay dos fuerzas que rigen —en sinergia— el porvenir de los hombres en sociedad: la política y la economía; su estudio debe abordarse desde tres perspectivas: la económica, la política y la jurídica, a partir de un tratamiento integrador que refiera a la vida económico-social.

Más adelante expone una noción muy clara del concepto de Constitución económica, consistente en:

El conjunto de principios, criterios, valores y reglas fundamentales que presiden la vida económico-social de un país según un orden que se encuentra reconocido en la Constitución. Este “orden económico constitucional” no es una pieza aislada sino un elemento más dentro de la estructura básica de la ley fundamental.³²

Böhm³³ comenta que la Constitución política y la económica son dos subsistemas de un mismo conjunto y se influyen mutuamente, agregando que: “Las Constituciones políticas con sus metas espirituales y morales fijan amplia y anticipadamente el margen dentro del cual deben moverse los órdenes técnicos de la economía”.

Y, en ese contexto, propone que las Constituciones deberían concentrarse en prever aspectos procedimentales y declaraciones fundamentales, al tiempo de minimizar su contenido sustantivo, facilitando así la modificabilidad de este último de acuerdo a una dinámica socio-económica que está en constante cambio, superación y evolución.

Por cuanto a la regulación del régimen económico-social constitucional mexicano, se prevé en diversos y variados numerales y funciones:

³⁰ No obstante ello, la política se apoya en criterios y principios de marketing y lo propio sucede con varias religiones, aunque los incentivos no son totalmente especulativos como sucede con las actividades indiscutiblemente económicas.

³¹ Ariño, Gaspar, *op. cit.*, nota 18, p. 13.

³² *Ibidem*, p. 95.

³³ Citado por Juan Asenjo, Oscar de, *op. cit.*, nota 17, pp. 191-203.

Régimen económico

<i>Artículos</i>	<i>Contenido</i>
3o.	Democracia integral
5o.	Libertad de trabajo
25	Rectoría del desarrollo
26	Planeación del desarrollo
27	Propiedad privada
28	Mercados y actividades estratégicas
31	Régimen impositivo
73, 74 y 89	Facultades y competencia de órganos
115	Municipio y régimen económico
117	Régimen económico de entidades y Federación
118	Prohibiciones fiscales a estados
123	Relaciones entre capital y trabajo
131	Intervención económica de la Federación
134	Recursos económicos manejo y licitaciones

II. ORDEN JURÍDICO

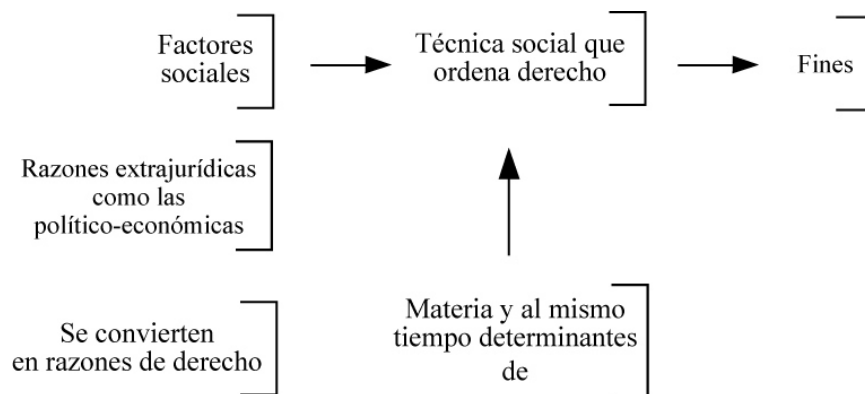
Considerando que los fines y contenidos constitucionales son, preferentemente, de carácter económico, social, moral y político, es menester que una ciencia de carácter regulativo los enmarque y coordine de manera funcional y eficiente.

Es así que el orden jurídico viene a ser un conjunto de normas que reconocen valores, fines y propósitos de muy variada etiología, vigentes en una comunidad política determinada, que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales, creando un tejido de relaciones jurídicas, poderes y deberes que interactúan entre sí y están interconectadas, por lo que se denomina sistema jurídico.

El resultado viene a ser una técnica social que induce a las personas para que asuman la conducta socialmente deseada ante la amenaza de una medida coercitiva en su contra.³⁴

³⁴ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1983, p. 22. Estas ideas pueden ser ampliadas tomando en cuenta el concep-

Entonces, si la economía es juridificada o reconocida por el derecho, sus leyes son adoptadas y ahora tiene la encomienda de obtener y alcanzar los fines económicos y sociales pertinentes. Es así que razones extrajurídicas, como pueden ser las político-económicas, se convierten en razones del derecho y, en consecuencia, deben ahora lograrse los fines respectivos de la mejor manera posible: la óptima.³⁵ Estas ideas se ilustran en el esquema siguiente:



La norma jurídica es una regla u ordenación del comportamiento humano, dictado por autoridad competente, de acuerdo a un criterio de valor y cuyo incumplimiento trae aparejada una sanción; en tanto que, habitualmente, impone *deberes* y confiere *derechos*.

Para el profesor Diez Picazo el ordenamiento jurídico es una realidad orgánica, lo que implica no sólo un conjunto de normas sino que también son las formas de elaboración, desarrollo, aplicación y enjuiciamiento.³⁶

Es así, que un conjunto o agrupación de normas con una funcionalidad sistémica y dinámica, puede ser aplicable a todos o sólo a determinados sujetos, regir en una o varias materias, en una determinada época, espacio y lugar; donde los componentes interactúan entre sí, creando un siste-

to de normas de reconocimiento de Hart y positivismo incluyente. En el análisis económico del derecho se pretende disuadir por incosteable y onerosa toda conducta ilegal.

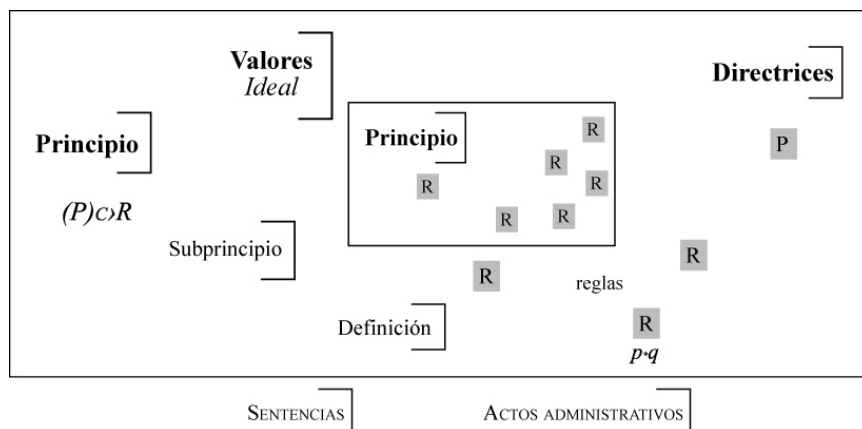
³⁵ Roldán Xopa, José, *Constitución y mercado*, México, Porrúa, 2004, p. 9.

³⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/Ordenamiento_jur%C3%ADdico#El_ordenamiento_jur.C3.ADdico_como_sistema.

ma jurídico completo de elementos tales como: reglas, principios, subprincipios³⁷ o directrices, a través o por donde se representa la organización y funciones de un grupo social.

Hay normas generales (actos legislativos) y particulares (sentencias y actos administrativos) que, en conjunto y simbiosis, deben operar.

Una descripción general y prima facie de lo que es el orden jurídico, cuando menos en el aspecto estructural, aparece en el siguiente diagrama:



En este marco se inscribe la regulación económica que, como técnica social, se concreta y propone³⁸ ordenar las múltiples y variadas relaciones que surgen entre el poder político y la economía.

La función original fue responder y corregir, en la medida de lo posible, los fallos del mercado; actualmente también, y adicionalmente, se utiliza como instrumento para la elección pública —*public choice*— de los intereses particulares.

³⁷ Usualmente los tribunales ante lo amplio y abstracto de la comprensión e intensidad de los principios, deben concretarlos en compartimentos y conceptos menores que permitan su manejo para decidir conflictos. Un ejemplo es la proporcionalidad de las contribuciones que la jurisprudencia ha particularizado para las diversas clases de tributos (impuestos, derechos, aportaciones de seguridad social, etcétera) o en el caso de los impuestos donde se atiende al objeto económico que lleva a distinguir impuestos dirigidos al ingreso, el patrimonio, los gastos o consumos; variantes todas que obligan a discriminar conceptos específicos y *ad hoc*.

³⁸ El derecho es la macro regulación que en lo más alto establece un orden y funciones en el espacio social donde se da la vida en común de los individuos pero esta generalidad debe permear hasta lo específico y concreto.

La institución es una interferencia o restricción intencional de las conductas y elecciones de los agentes económicos,³⁹ por una entidad ajena, de acuerdo con uno o varios objetivos, de conformidad con una regla prescrita, para atender el interés público en el que tengan cabida, por supuesto, los fines individuales y se desarrolla a través de un proceso.

En cuanto a la trascendencia e implicaciones debe comprender todo el complejo entramado del quehacer social y, por ende, incluir los fines, incentivos, motivaciones, objetivos, medios, procedimientos y presupuestos de naturaleza y carácter multidisciplinario, suponiendo los científicos, tecnológicos y, además, los pertinentes a las ciencias sociales como el derecho, economía, ciencia política, sociología y la moral. Como puede apreciarse toda una “geometría variable” que refleja la pluralidad del espacio regulativo.⁴⁰

1. *Sistemas jurídicos: componentes*

El derecho constitucional resulta especialmente complejo, por la diversidad y naturaleza plural de las materias que comprende, aunado a las varias funciones y vocaciones que está llamado a realizar, así como los fines y valores que debe consolidar.

En ese contexto, resulta claro que una estructura basada sólo en reglas⁴¹ es insuficiente, por lo que es menester que existan e interactúen variados elementos normativos y axiológicos que lo componen, van determinando su desarrollo y jerárquicamente estableciendo relaciones, fines y propósitos. En ese tenor, resulta que a partir de los valores surgen principios y directrices que producen legislativamente reglas⁴² cuyo contenido estará justificado si reproducen y reflejan los valores y propósitos de sus antecedentes, tal como aparecen dispuestos en el siguiente esquema:

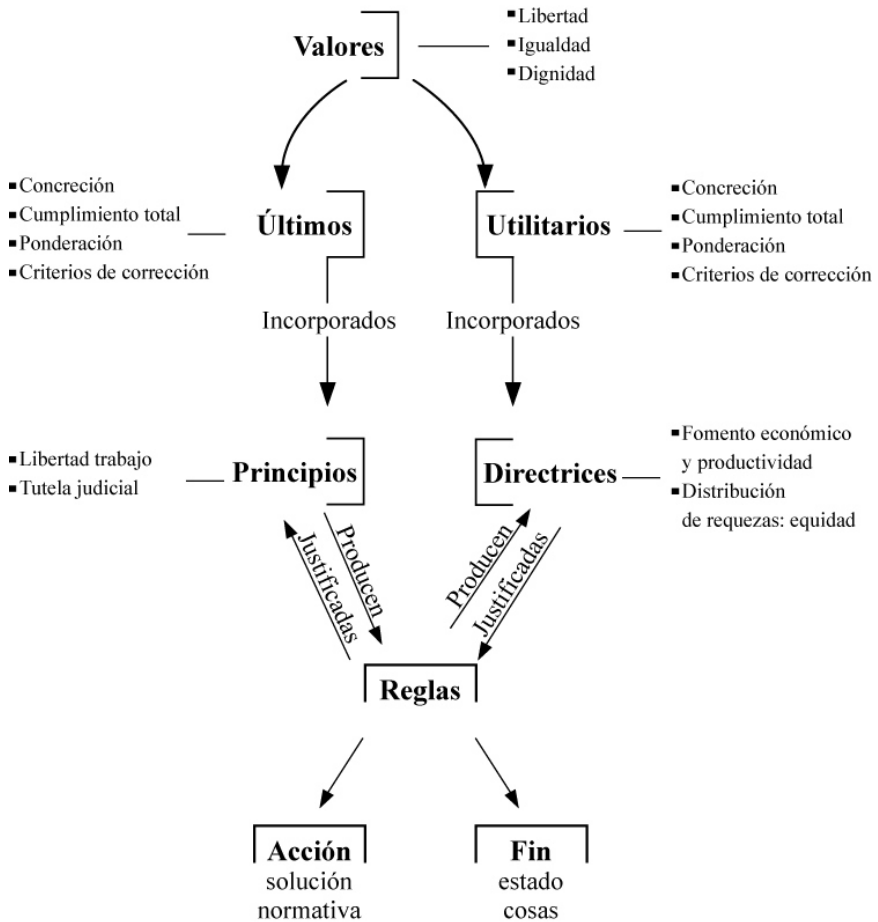
³⁹ Es importante connotar que no se trata de cualquier interferencia, ya que las externalidades también lo son pero si intención esencial es otra y solo por consecuencia interfieren.

⁴⁰ Larrañaga, Pablo, *El ámbito de la regulación económica*, mimeo, ITAM, 2007, pp. 2-7.

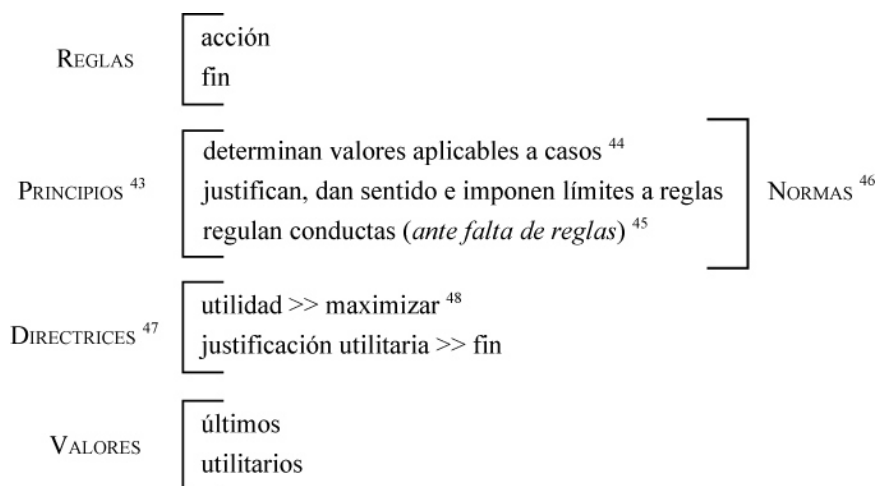
⁴¹ Con una forma condicional hipotética donde se plantea una hipótesis, una razón suficiente y una consecuencia con la notación lógica $p \rightarrow q$ (si p entonces q).

⁴² No todos los principios y directrices generan reglas aunque lo deseable es que así fuera ya que las omisiones legislativas, en muchos casos, sobre todo referidas a las directrices, provocan su ineficiencia, tema que más adelante retomaré al analizar estas modalidades de normas.

Componentes del orden jurídico



Todos estos componentes y sus funciones se sintetizan en el cuadro siguiente:



2. Clases de normas constitucionales

Las normas constitucionales tienen diversa naturaleza y funcionalidad trascendiendo y manifestándose al momento en que son aplicadas.

Con referencia a las normas constitucionales aplicables al derecho de defensa de la competencia económica, advertimos un concurso de princi-

⁴³ En el antecedente o condición de aplicación se prevé la oportunidad que, de realizarse la conducta prescrita en el consecuente, se aplique la solución normativa (prohibir, obligar o permitir).

⁴⁴ El legislador y la administración deben determinar bajo que condiciones un principio prevalece sobre otro.

⁴⁵ También por indeterminación, antinomias o cuando reglas entran en conflicto con los principios que las justifican o con otros del sistema. El juez debe ponderar entre principios para construir así la regla del caso particular y concreto.

⁴⁶ Varias ideas y conceptos que aparecen en este cuadro son tomados de Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Ilícitos atípicos*, Madrid, Trotta, 2000, p. 18.

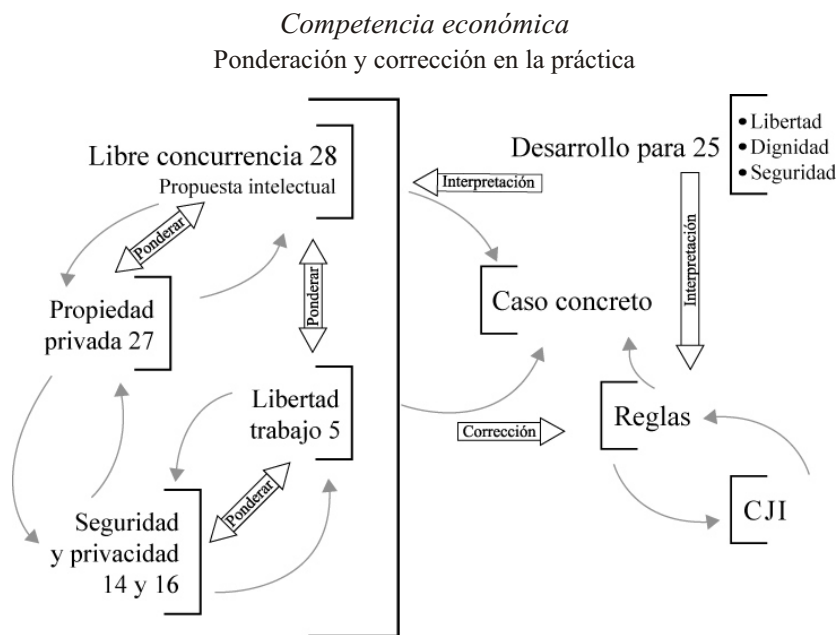
⁴⁷ El objetivo es dar lugar a un cierto estado de cosas en la mayor medida posible. Trazar cursos de acción que aseguren la obtención mediante reglas de fin o de acción idóneas para facilitar el objetivo propuesto. Discrecionalidad para seleccionar los cursos de acción. Se conocen también como normas programáticas.

⁴⁸ Una acción estará justificada cuando (respetando las normas del ordenamiento que derivan de los principios) es la más eficiente en tanto facilita la obtención del estado de cosas ordenado con el menor sacrificio de los otros fines.

prios, directrices, y reglas⁴⁹ que participan dentro de un sistema de manera dinámica, funcional y en sinergia a la vez que generan tensiones por las múltiples interacciones que se dan y los intereses variados que tutelan.

Esta multiplicidad de variables, las circunstancias de cada caso y las eventuales consecuencias, son aspectos que hacen difícil definir, *a priori* y para todos los casos, la premisa normativa aplicable, ya que es menester ponderar valores. En ese contexto resulta que los principios aplicables son influidos en su interpretación por las directrices que confluyen y, además, las reglas que se ven influenciadas y hasta derrotadas o sujetas a corrección porque deben prevalecer los valores que inspiran al conjunto y cuya jerarquía y eficacia se debe privilegiar. Este sistema, como he dicho, actúa de manera dinámica, en sinergia y holísticamente. En verdad, resulta evidente que no es un problema fácil para modelizar, ya que los hechos del caso particular y las mejores consecuencias resultarán también determinantes.

En seguida presento un esquema mínimo que ilustra sobre la problemática descrita:



⁴⁹ Que en casos tienen la estructura de conceptos jurídicos indeterminados.

3. *Valores*

Para Max Scheler los valores son cualidades⁵⁰ de orden especial, que descansan en sí mismos y se justifican por su contenido.

Es así que existen valores instrumentales que son comportamientos alternativos mediante los cuales se consiguen los fines deseados y valores terminales que son los estados finales o metas que al individuo le gustaría conseguir a lo largo de su vida.⁵¹

Los previstos en la Constitución son los medios o presupuestos últimos y trascendentes o útiles para la convivencia en sociedad y se identifican con la moral pública. La dignidad, felicidad, bienestar y el desarrollo integral de las personas, parecen ser valores indiscutibles en muchas latitudes.

Ética privada y pública

Las Constituciones actuales no son documentos axiológicamente homogéneos y unitarios, sino que su contenido es plural y está formado por criterios de valor tendencialmente contradictorios.⁵²

Es así que las Constituciones deben ser recipientes de variados valores haciéndolos cohabitar en sinergia y colaboración holística constructiva, tal como le propone Zagrebelsky:

La exigencia de una dogmática jurídica “líquida” o “fluida” que pueda contener los elementos del derecho constitucional de nuestra época, aunque sean heterogéneos, agrupándolos en una construcción necesariamente no rígida que de cabida a las combinaciones que deriven no ya del derecho constitucional, sino de la política constitucional... La dogmática constitucional debe ser como el líquido donde las sustancias que se vierten —los conceptos— mantienen su individualidad y coexisten sin choques destructivos, aunque con ciertos movimientos de oscilación, y, en todo caso, sin que jamás un solo componente pueda imponerse o eliminar a los demás... El único contenido “sólido”... es el de la pluralidad de valores y principios.⁵³

⁵⁰ Atribuibles a las personas, bienes, instituciones, sistemas, etcétera.

⁵¹ <http://www.monografias.com/trabajos15/valores-humanos/valores-humanos.shtml>.

⁵² Prieto Sanchís, Luis, *Ley, principios, derechos*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III-Dykinson, 1998, p. 61.

⁵³ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1997, p. 17.

El siguiente esquema refleja, en parte y sólo a nivel de ejemplo de ciertos elementos, la complejidad, sistema e interacciones que se dan en los órdenes jurídicos de valores, principios y directrices.

Una cultura sustentable requiere de una filosofía holística e interdisciplinaria



"No podemos resolver problemas utilizando la misma manera de pensar que utilizamos cuando los creamos"

Alber Einstein

4. Principios

De una manera muy sintética, los "principios axiológicos" son el desarrollo, reglamentación, aplicaciones o particularizaciones de los valores; o bien, derechos concentrados que se busca optimizar.

En líneas generales se puede establecer que los principios señalan aquellas conductas que se consideran valiosas y, por tanto, deben ser realizadas. En consecuencia, establecen indicaciones acerca de cuál debe ser el comportamiento adecuado y constituyen un tipo de normas, en la medida que siempre orientan la acción prescribiendo o prohibiendo algo.⁵⁴

⁵⁴ Junquera de Estéfani, Rafael, "Principio, regla o norma y ley, artículo publicado en Manual de teoría del derecho", Castro Cid, Benito de (coord.), Editorial Universitas, 2004, <http://premium.vlex.com/doctrina/Manual-teoria-derecho/Principio-regla-norma-ley/2100-269146,01.html>.

En tanto que los “principios legales” son la síntesis y abstracción de notas comunes y objetivos implícitos en las reglas.

Para Dworkin un principio es: “Un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”.

Según Zagrebelsky⁵⁵ son el intento de “positivizar” la determinación de la justicia y de los derechos humanos, y permite que cuando la realidad exija de nosotros una “reacción” se “tome posición” ante ésta de conformidad con ellos.

Son estándares débiles y carentes de *pedigree* por no tener un origen formal legislativo,⁵⁶ pero las prácticas consuetudinariamente aceptadas por los tribunales, decisiones que estos dictan en concurrencia y diversas reglas de reconocimiento que paulatinamente van incorporándolos, permiten dar cuenta de ellos.

Su estructura es la de mandatos de optimización.⁵⁷ “Que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”.⁵⁸

Por tanto, se representan como (P) c R, fórmula que se lee en el sentido que cada principio debe ser ponderado o pesado y connotado en los casos particulares de manera que se obtenga el máximo provecho posible. Es típica la constante colisión y tensión entre varios principios cuando se aplican a casos concretos.

La finalidad es conseguir, ya sea: *i*) las soluciones más valiosas en lo axiológico; *ii*) las mejores y más eficaces consecuencias o resultados prácti-

⁵⁵ Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 52, pp. 111 y 114.

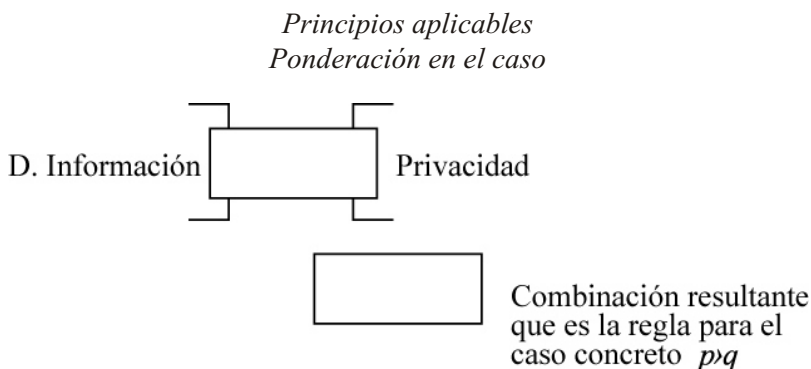
⁵⁶ Frase célebre de Dworkin para denotar que la teoría de validez propuesta por el positivismo actúa al modo de una *pedigree theory* que identifica a las normas o reglas como pertenecientes al sistema, recurriendo a datos relativos a su origen (quién la dictó, a través de qué procedimientos...) En cambio los principios o *standards*, a diferencia de las reglas carecen de esa génesis y surgen por invocaciones judiciales.

⁵⁷ No obstante ser concreciones de valores últimos que involucran un cumplimiento total, sucede que al entrar en tensión con otros principios (Derecho a la información ↔ Intimidación) su cumplimiento es en la mayor medida posible después de la ponderación, admiten ser cumplidos en grados diferentes, conforme al peso que tengan en cada caso concreto, son mandatos *prima facie*.

⁵⁸ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86, posición criticada por Atienza en tanto comprende a los principios *strictu sensu* y a las directrices, sería válida si por principios, *lato sensu*, se incluye a ambos.

cos en casos concretos; o bien, *iii*) informar, orientar, integrar, corregir, perfeccionar y definir el alcance de las reglas, por ser el sustrato axiológico.

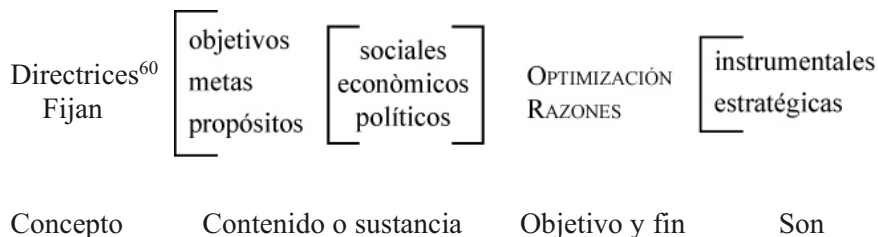
No se excluye la aplicación de un principio en razón de la aplicación de otro sino se pondera cual pesa más en el caso y una proporción o énfasis mayor del más valioso se impone sobre el otro, pero siempre coexistiendo ambos en una cierta medida que las circunstancias del caso y la ponderación determinen. Una representación grafica en seguida se expone:



5. Directrices

Para Dworkin una directriz es: “El tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado; generalmente, una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad (aunque algunos objetivos son negativos, en cuanto estipulan que algún rasgo actual ha de ser protegido de cambios adversos)”.⁵⁹

Una descripción de su estructura, naturaleza y funciones es la siguiente:



⁵⁹ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2002, p. 72.

⁶⁰ Eficacia de la acción administrativa es un ejemplo claro.

También se les conoce como normas programáticas, *policies* o directivas de acción para conseguir determinados fines, siendo marcos referenciales y obligatorios para el legislador, en cuanto le estipulan la obligación de emitir las normas que den concreción y, así, hacer reales esos proyectos. Son peculiares y muy usuales en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales.

Una debilidad que en la praxis las caracteriza, es que, como directivas de acción,⁶¹ no son reguladores directos de conductas concretas. No obstante, ante omisiones legislativas, son pautas importantes para la interpretación y deben ser observadas por la autoridad administrativa en el ejercicio de facultades discrecionales. En sede judicial puede llegarse, incluso, a una interpretación correctiva o a la integración normativa, sobre todo cuando es claro que se está ante lagunas axiológicas.

Un ejemplo es el artículo 51 de la Constitución Española al establecer que: “Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”.

Comenta Posner que el derecho *antitrust* es un sistema de principios, directrices (*standards*) y reglas (*rules*), lo que obliga a tomar en cuenta aspectos amplios que respondan a la vaguedad o textura abierta de las disposiciones.

Es el caso que la regulación *antitrust* sanciona y condena todos los actos que conlleven a una fijación de precios, pero si producen un beneficio social o eficiencia⁶² —caso que preferentemente se da en las prácticas verticales—⁶³ tal conducta puede merecer una justificación en razón de

⁶¹ Para algunos autores son derechos vacíos de contenido en cuanto faltan garantías para su eficacia.

⁶² La cual es un claro y típico ejemplo de una directriz en cuanto son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas en casos concretos, siendo, por consiguiente, *mandatos de optimización* que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. Esta eficiencia debe buscarse en la producción (con el mínimo costo) en el consumo (donde el valor es igual al costo marginal) y asignativa a diferentes grupos o sectores. En forma agregada, un mercado competitivo es eficiente en la medida en que los costos sociales y beneficios sociales coinciden. González de Cossío, *Competencia económica*, México, Porrúa, 2005, pp. 25 y 26.

⁶³ Un ejemplo muy claro es que en los contratos de distribución no se deben imponer los precios de venta al distribuidor pero si ello trasciende en que varios compitan ofre-

las ventajas que por eficiencia implica. En este mismo sentido el derecho de defensa de la competencia no está gobernado ni regido exclusivamente por reglas (*rules*) sino por principios y directrices ya que el objetivo es ponderar conductas a la luz de referentes más amplios (*standards*) y no concretarse a tipificar, como sucede en el derecho administrativo sancionador, ciertas conductas con resultados específicos y cerrados, sino a mejorar resultados de manera creativa y evolutiva.

Para racionalizar y justificar adecuadamente estas resoluciones que, por supuesto, destilan justicia y sentido común, los tribunales norteamericanos y europeos han orientado sus decisiones, aplicando la *rule of reason* en lugar de la *rule of law* pues la experiencia indica que las instituciones siempre son insuficientes o no están en armonía ni construidas para dar respuesta a los retos cotidianos de mayor eficiencia y justicia, lo que debe ser atendido por jueces creativos a través del derecho jurisprudencial perfectamente reconocido en los Estados Unidos de América y Europa como la más adecuada respuesta a las deficiencias legislativas.

Hechos y derecho, matrimonio indisoluble

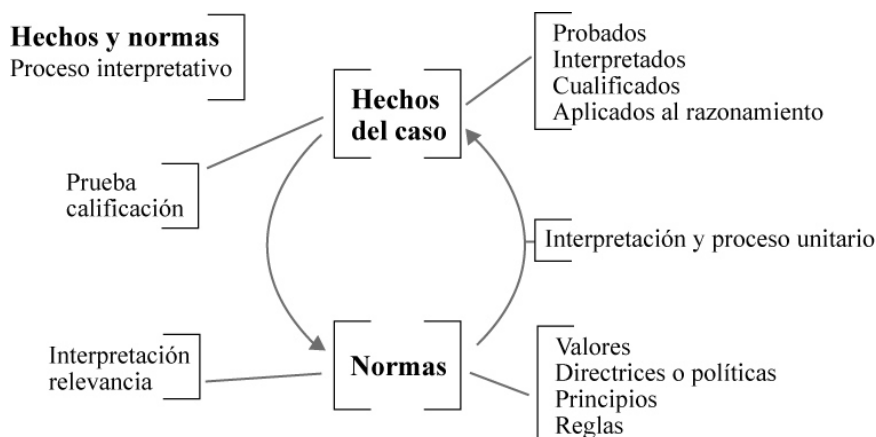
Los enunciados jurídicos⁶⁴ siempre tienen un componente fáctico—real y concreto—, así como otro normativo. Por tanto es artificial la distinción que sentencias y resoluciones hacen de premisas fácticas y normativas ya que los hechos concretos son los que permiten seleccionar una norma como relevante y esta incide, a su vez, estableciendo consecuencias y un cierto tratamiento a esos hechos.

Es así que la práctica cotidiana requiere de un proceso en forma de bucle y recursivo donde ciertos hechos deben ser connotados según criterios jurídicos para asegurar si satisfacen y pueden configurar un cierto enunciado que, a la postre, coincida o no con el supuesto de hecho de la norma para retribuir a esa situación particular la respuesta y consecuencia normativa. Ello implica un ejercicio circular hasta poder construir los argumentos que justifiquen plenamente la conclusión.

ciendo mejor servicio a los consumidores, con esas consecuencias se legitima la práctica, *prima facie* ilegal.

⁶⁴ Que son los elementos de toda demanda o sentencia, entre otros documentos jurídicos.

Las ideas anteriores —integrantes de todo proceso de interpretación y aplicación normativa— se esquematizan de la siguiente manera:



6. Reglas

El modelo lógico formal y estructural de la norma jurídica, básica o prototipo, es el de una regla $p \rightarrow q$, dotada de un supuesto o hipótesis, un nexo o cópula y una consecuencia.

La función es ordenar coactivamente el comportamiento humano y el incumplimiento trae aparejada una sanción.

Generalmente, impone *deberes* y confiere *derechos* de manera recíproca y los atributos son mandatos generales, abstractos, unilaterales, impersonales, permanentes, imperativos y coercitivos.

Conforme al principio de reserva legal las elabora el legislador pero cada día se delega, mediante leyes marco a la administración y agencias o comisiones, sobre todo en temas de discrecionalidad técnica, la regulación de actividades de interés social y los servicios al gran público.

Ampliando la idea de la estructura y contenido de las reglas, se tienen los elementos siguientes:

1. Supuesto de hecho: son los requisitos o hipótesis establecidos en la norma de cuya realización se hace depender la producción de efectos jurídicos. El contenido de lo previsto son usualmente elementos fácticos pero también pueden ser de naturaleza jurídica, axiológica o intenciones anímicas.⁶⁵
En ciertos casos el supuesto puede asumir las características de un concepto jurídico indeterminado.⁶⁶
2. Deber ser: es el enlace lógico entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. Esencialmente se distinguen relaciones, nexos o cópulas de causa efecto necesarias y predeterminadas o reservando una libre apreciación y decisión a un sujeto como sucede con las facultades discrecionales.
3. Consecuencia jurídica: contiene los efectos jurídicos, frutos de la valoración que ha hecho el legislador ante otros supuestos jurídicos contenidos en el supuesto de hecho de la norma.

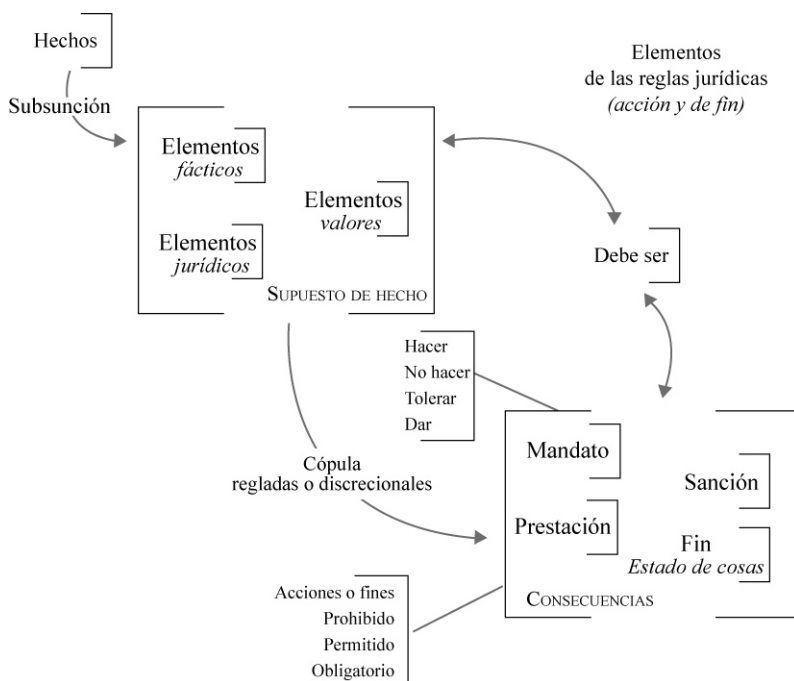
Los sentidos del mandato legal pueden ser: prohibiendo, permitiendo u obligando a realizar cierta conducta, consistente en acciones de hacer, no hacer, tolerar o dar, realizar cierta prestación; también puede ser alcanzar un fin o estado de cosas específico con los medios que el caso recomiende, o determinando una cierta sanción.⁶⁷

Estas ideas se plasman en el siguiente esquema:

⁶⁵ En el caso de ciertos ilícitos es el ánimo de engañar, aprovecharse o abusar de una posición de dominio. En otros son elementos morales como dignidad, honradez; pueden ser también de eficiencia, jurídicos, materiales o intangibles, en fin cualquier circunstancia o vivencia que surja o incida en las personas.

⁶⁶ Ejemplos de ello son el uso de expresiones flexibles o universales tales como *fumus boni iuris*, mercado relevante, utilidad pública, autonomía, etcétera, que ameritan una ponderación y discrecionalidad cognoscitiva de los hechos de casos concretos para corroborar si surten o no las exigencias de la hipótesis y como el contenido puede ser científico, tecnológico, axiológico, económico, político, sociológico es menester acudir a otras disciplinas además que la vaguedad del concepto adquiere un significado específico, preciso y concreto, sólo y a partir de estar en presencia de las circunstancias definidas de cada caso particular; esto es, al ser contextualizados con los hechos del caso. Ver tesis TC014076.9AK1.

⁶⁷ Una regla de acción es la que prohíbe prácticas monopólicas y una de fines ordena al juez conservar viva la materia del juicio para restituir, valiéndose de cualquier medio que estime necesario o idóneo.



III. DERECHO, ECONOMÍA Y CRECIMIENTO

El derecho juega un papel crucial para el funcionamiento de los mercados⁶⁸ y si se pretende que el desempeño económico sea bueno u óptimo, necesariamente dependerá de la idoneidad y eficacia del sistema jurídico⁶⁹ pero, en todo caso, siempre es determinante la eficacia⁷⁰ y eficiencia de los tribunales.

Sobre el tema James M. Buchanan⁷¹ dice que:

⁶⁸ Que son una creación jurídica para contextualizar y permitir las relaciones entre los agentes.

⁶⁹ El desarrollo de los mercados y la economía requiere se protejan las libertades y la propiedad (caso de Estados Unidos de América) en todos sus aspectos; en adición, si el énfasis está en los individuos y la sociedad (caso de Europa), adicionalmente se buscará enfatizar, promover y desarrollar la igualdad y la dignidad de las personas.

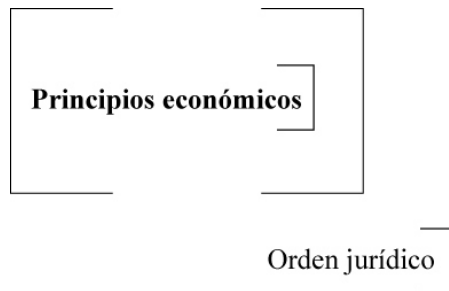
⁷⁰ Su capacidad para resolver conflictos o facilitar negociaciones al tenor del artículo 17 constitucional.

⁷¹ Buchanan, James M., *What Should Economists Do?*, Liberty Press, 1979, pp. 123-135.

a) La economía, concretamente los principios que la inspiran, determina objetivos y alcances expansivos de extensión o funcionalidad de ámbitos de libertad e iniciativa para los agentes económicos⁷² que apenas deben ser bloqueadas o interferidas por las restricciones, regulaciones, obligaciones o coerción que impone el derecho a las interacciones humanas; significa dejar autonomía para que puedan elegirse alternativas sin afectar la osadía y denuedo para determinar o escoger el comportamiento más idóneo;⁷³ en cambio,

b) El derecho es una estructura, armazón o marco, pertinente para la economía que busca explicar las interrelaciones humanas dentro de un ambiente o entorno institucional que emerge y envuelve, suplido por el sistema legal que condiciona ciertas elecciones de los agentes, sobre todo por razones sociales y conducentes a una igualdad y de lealtad a reglas mínimas.

Una representación gráfica de estas ideas es la siguiente:



Conforme al concepto materia de este esquema, puede decirse que, como resultado de la norma de reconocimiento⁷⁴ y la tutela de la libertad de empresa, la economía inspira, aporta dirección, sentido, racionalidad y establece objetivos; es la sustancia, condiciones y resultados. En tanto que el derecho controla, sujeta a que se cumplan los valores y aporta medios para encauzar, fomentar o limitar, corrigiendo y controlando desvíos.

⁷² A manera como de ondas expansivas que deben ser respetadas, intocadas y dejarse funcionar libremente.

⁷³ Imaginemos un caudal que pretendemos controlar con un dique (entendido como técnica o medio para el control de conductas), si resulta inadecuado, contra-intuitivo o artificial, tarde o temprano el torrente lo desborda o destruye y, en tanto, obstaculiza y crea barreras o interferencias al flujo natural del fenómeno.

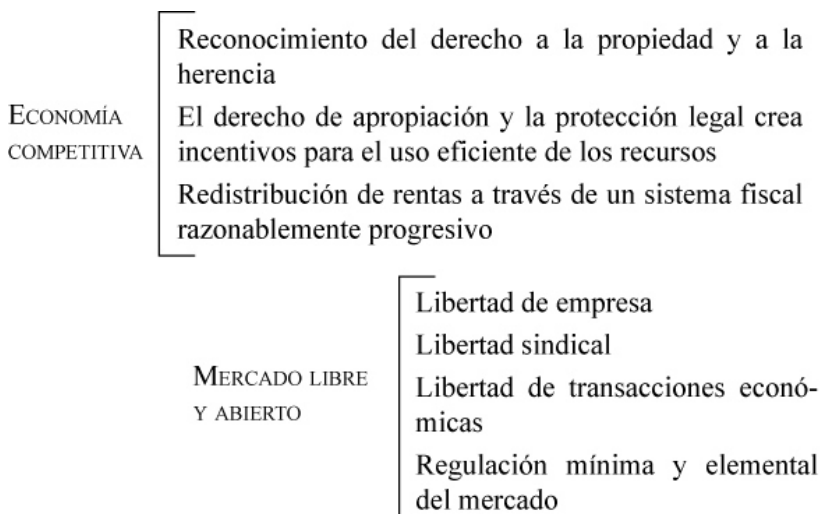
⁷⁴ Que hace jurídico el contenido y finalidades económicos.

Resulta así que el derecho puede ser el cauce e instrumento para que la economía funcione y tenga eficacia; o bien, el factor que limite y frustre los mejores planes y esfuerzos.

La adecuada regulación económica debe controlar o corregir mediante incentivos pero, además, organizar a la economía sobre la base de las demandas justificadas de los individuos. El efecto final debe ser:

- Organizar a la economía mediante controles.
- Dotar de significado económico a las relaciones sociales y jurídicas.
- Conferir una orientación y fin social y jurídico a las relaciones económicas.⁷⁵

Ariño,⁷⁶ en términos semejantes, considera como ingredientes de la eficiencia y condiciones para el desarrollo económico, los siguientes aspectos:



Una peculiaridad de los países subdesarrollados —que por supuesto se presenta en el caso de México— es el constante cambio, inconsistencia e incoherencia de las reglas del juego —político, social y económico—,

⁷⁵ Larrañaga, Pablo, *op. cit.*, nota 39, p. 7.

⁷⁶ Ariño, Gaspar, *op. cit.*, nota 18, pp. 98-100.

circunstancia que reduce o ahuyenta las inversiones, el ahorro y la actividad comercial. Pero, incluso sin llegar a ese extremo, de cualquier manera, incrementa los costos de transacción, que inciden en reducir, encarecer, ahogar y limitar a la actividad económica.

Las nuevas tecnologías, estrategias de mercadotecnia, las necesidades e intereses cambiantes y dúctiles de los consumidores y agentes económicos, determinan que el derecho debe estar evolucionando, actualizándose y acomodándose, creando reglas *ad hoc* para facilitar, promover y no estorbar la actividad empresarial en función de las distintas circunstancias inconsistentes y novedosas del mundo económico.

IV. RÉGIMEN ECONÓMICO-JURÍDICO DE LA CONSTITUCIÓN

La importancia de regular la economía nacional en muchas Constituciones obedece a que, sin productividad y desarrollo económico, el bienestar social es imposible. Pero además, el financiamiento de recursos para la consecución de los fines político-sociales y la mejora o el mantenimiento de la calidad de vida de las personas tiene, como presupuesto o insumo indispensable, la prosperidad económica.

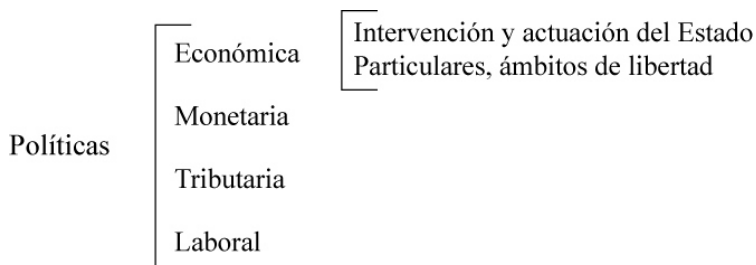
La tendencia de las Constituciones, a partir de la década de los ochenta, es reducir la regulación y retomar ideas del liberalismo que hace años proclamó Adam Smith con su teoría de la “mano invisible” la cuál, dice que afirma, arregla y corrige muchos de los problemas que se dan en los mercados, por lo que la intervención estatal, debe ser subsidiaria.⁷⁷ Es así que los embates neoliberales fundados en la experiencia práctica de los mercados más eficientes y funcionales que tenemos en la actualidad,⁷⁸ impone y justifica ahora el “neoliberalismo constitucional” que proclama la máxima libertad con la menor regulación, esto es, sólo la intervención estrictamente indispensable se acepta.

La regulación de la vida económica en la Constitución tiene como objetivo ser el medio para optimizar la productividad y, así, atender y

⁷⁷ Sigue siendo válida y debe resolverse con criterios de oportunidad, mérito, conveniencia y hasta temporalero del cómo, para qué, cuándo y cuánto de la intervención del Estado.

⁷⁸ En este sentido destaca el caso de los Estados Unidos de América, de Europa, de Asia y especialmente de China donde se busca conciliar ideologías de igualdad y prosperidad social pero con especial tutela al derecho de propiedad que es la base de los mercados competitivos.

proveer necesidades y mejores niveles de vida para la población —entendida o comprendida en una clase social especialmente tutelada como es la de los consumidores— y, para ese fin, aunado al progreso y bienestar de los agentes económicos, es que se promueve el desarrollo nacional que alcanza objetivos instrumentales también de carácter social y político. Todo esto a partir de distintas pero complementarias políticas como son:



1. *Libertad*

La libertad implica una autonomía básica para tomar decisiones, siempre a partir de tener solventadas las necesidades y exigencias primarias o vitales, sea por causas naturales o por la dependencia que se tenga en razón de hábitos u otras circunstancias vinculantes o impuestas. Para el caso de que se tengan esas sujeciones⁷⁹ y carencias básicas se entiende que hay carencia de libertad e implica cargar con servidumbres en tanto no sean superadas.

En su connotación “de”, es un valor y al mismo tiempo una potestad con vocación y funcionalidad externa a la persona.⁸⁰ Pero al mismo tiempo, en la connotación “para”, consiste en una cualidad *intuitu personae*

⁷⁹ Que pueden operar como ataduras, grilletes, cadenas, dependencias, ligaduras o vínculos. “Liberar” al hombre de aquellas necesidades y exigencias más primarias: el hambre, la enfermedad, la ignorancia, la esclavitud económica que al que las padece le impiden de raíz, cualquier decisión verdaderamente humana. La protección social como objetivo de la libertad es la clave del bienestar y riqueza de hombres y países, esa es una razón fundamental que distingue a los países desarrollados y a los que están en vías de desarrollo, Ariño, Gaspar, *op. cit.*, nota 18, p. 15.

⁸⁰ Libertad de expresión, trabajo, tránsito, etcétera, que tiene una vertiente social y jurídica. Sólo en la medida que tenga eficacia y plenitud en ese ámbito será posible pretender un enfoque social o comunitario que favorezca al interés público.

que en el extremo positivo es el libre albedrío y en el negativo el determinismo, pero que en la generalidad oscila en zonas de gris con más o menos intensidad. No tiene eficacia alguna conceder libertad jurídica “de” a las personas si en su interior están encadenadas “para” tomar decisiones con autonomía.

Para algunos autores⁸¹ la política liberal debe tener una concepción personalista de la sociedad, no colectivista, y el hombre creador, inteligente y libre debe ser el centro y a quien hay que servir, no al Estado ni a instituciones políticas, sociales o religiosas que pretendan ponerlo al servicio de sus fines; el hombre, es titular de derechos inalienables, inherentes a su naturaleza y origen, anteriores al Estado y a la ley que, por ningún motivo, pueden ser violados.

En un contexto jurídico la libertad se conceptúa como:⁸² “Ausencia de toda coacción, de toda opresión sobre las gentes, para que cada uno pueda adoptar las decisiones como seres verdaderamente humanos. La libertad es capacidad de disposición, de decisión no forzada por nadie, y en ello consiste la grandeza máxima del hombre”.

Tratadistas de la talla de Ariño⁸³ consideran que una sociedad libre requiere de varios elementos o componentes tales como:

- Constitución democrática dotada de pesos y contrapesos de modo que el poder frene al poder, el objetivo es la organización del poder en un sistema que se autocontrole o compense (*checks and balances*).
- Derechos fundamentales reconocidos y funcionales en favor de todas las personas, sin excepción y sin posibilidades de negociación, que es la razón del Estado y el marco o formato de la ley.
- Tribunales independientes capaces de concluir en un garantismo eficaz al interpretar, decidir y ejecutar la ley en la solución de los conflictos cotidianos. Los derechos fundamentales no requieren demasiado desarrollo legislativo, basta con formularlos y poder acudir a los tribunales directamente en apoyo o defensa de ellos con base en la Constitución, lo importante es que estos órganos los hagan va-

⁸¹ Como es el caso de Ariño, Gaspar, *op. cit.*, nota 18, p. 14, con una tendencia al derecho natural.

⁸² *Idem.*

⁸³ *Ibidem*, pp. 96 y 97.

ler y sean respetados por autoridades y particulares. Por tanto, si no hay tribunales independientes no hay derechos fundamentales. Son sólo *flatus vocis*.

Estas razones, en mucho, son las determinantes del por qué se privatiza el servicio público de impartición de justicia a través de arbitraje y medios alternos, ya que el desarrollo y la economía pujante no toleran tribunales ineficientes y anquilosados. La justicia lenta e ineficiente para controlar, no tiene alternativas de perdurar ni futuro prometedor.

- Una economía abierta y competitiva descansa y requiere de un reconocimiento pleno y funcionalidad de un régimen de propiedad privada y de libertades económicas —información, no barreras ni prebendas—.

El liberalismo defiende la reducción del Estado a sus tareas esenciales, sobre todo cuando estas se han tenido que ampliar —por un déficit de la iniciativa social— a ciertas áreas vitales en las que es preciso dar cobertura a todos los ciudadanos frente a las contingencias, riesgos y necesidades que se presentan en la vida y en una cultura con tendencias al egoísmo, la discriminación, la marginación y la desigualdad.⁸⁴

Conseguir el punto de equilibrio y funcionalidad de la libertad y la igualdad a partir de un Estado rector no es fácil ni diseñable *a priori* ni a partir de presupuestos o condiciones determinados; lejos de ello, es un constante analizar la realidad, considerar las alternativas o herramientas disponibles, diseñar los planes, ponerlos en práctica y ejercer un control estratégico que corrija y rectifique en el devenir (*on the job*). Al respecto son elocuentes las siguientes palabras:

Una política liberal tiene, así, que enfrentarse con estas dos cuestiones fundamentales: cómo ordenar la sociedad para que permita al hombre, en la medida de lo posible, ser libre; y cómo organizar al Estado para que éste, sin dejar de cumplir las funciones que tiene que asumir en un Estado social no asfixie al individuo.⁸⁵

⁸⁴ *Ibidem*, p. 16.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 21.

La catalogación de las actividades económicas que se deduce de la Constitución es la siguiente:

- Estatales por ser las estratégicas.
- Mixtas, son las prioritarias y los servicios públicos, en principio de la titularidad del Estado pero que pueden ser concesionadas e intensamente reguladas.
- Privadas, donde cualquier particular puede participar, con libertad de acceso, sujetas a regulación genérica por razones de orden público y de fomento.

Estas ideas se concretan en el cuadro siguiente:

Actividades estratégicas 25-4 y 28-4⁸⁶

*Actividades prioritarias 25-5⁸⁷ Servicios públicos
(actividades económicas) 28-10 y 11⁸⁸*

Libre mercado Bienes y Servicios al público	Prohibiciones	Titularidad pública 25
		Delito ilícito 5
		Afecta libre concurrencia 28
	Restricciones	Ofensa derechos sociedad 5
	Modalidades	Dicte interés público 25-6
	Regulación	Interés general 25-2
		Fomento
		Precio y abasto

⁸⁶ De la exclusiva titularidad y gestión por el Estado a través del denominado sector público.

⁸⁷ Son propias del Estado pero puede concesionar o autorizar a los sectores privado y social para que las ejerzan o participando con el sector público.

⁸⁸ El servicio público es una “*pars*” de la actividad administrativa, básicamente industrial o comercial, actividad o función del poder político mediante la cual se tiende a alcanzar cometidos o funciones del Estado, en la especie, de bienestar y progreso social; actividades que si bien no son necesarias al ser del Estado, sino de mera “utilidad”, resultan indispensables para la “buena vida en común”. Pueden ser concesionables a particulares.

2. Propiedad

Actualmente el derecho de propiedad dista mucho del concepto romano de un derecho absoluto.

Es así que actualmente se considera como:

- a) Un derecho de apropiación o apropiabilidad de beneficios provenientes de la explotación de bienes tangibles e intangibles.
- b) Los rendimientos que produzcan las inversiones; por lo que, con más corrección, debe hablarse de las propiedades sobre esos provechos o privilegios.

Por otra parte, concurren ahora variadas ideologías sociales que imprimen modalidades y límites al derecho, antes absoluto, de propiedad. Se basan en el derecho a la igualdad y en el principio de solidaridad concomitante a los beneficios, a las cargas públicas y una cierta compensación o simetría por las externalidades, aspectos que, en mayor o menor medida, aplican las Constituciones en todos los sistemas, cambiando sólo el énfasis.

Estas intensidades en la intervención provocan que, en ocasiones, sea difícil ver la demarcación entre limitación y privación a la propiedad que, por supuesto, será enfocada de diversa manera según la ideología y tendencia de quien opine.

Posner⁸⁹ entiende y reconoce a los *property rights* o derechos de apropiación una importante función económica, base para la creación de incentivos y el uso eficiente de los recursos.

Comenta Ariño⁹⁰ respecto de la propiedad que:

Una de las características esenciales de las sociedades libres sea la existencia de un marco legal, jurídico, que imponga el respeto a la propiedad privada y el cumplimiento de los contratos, tal como fueron pactados. Sin respeto de la ley, no puede subsistir la propiedad, ni el mercado, ni la libertad. Cuando no hay ley —y un sistema judicial capaz de hacerlos efectivos— la única libertad es la del navajero o el estafador.

⁸⁹ Ariño, Gaspar, *op. cit.*, nota 18, p. 98.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 68.

3. Rectoría

La actividad económica tiene como fin satisfacer necesidades de: *a)* consumidores y *b)* proveedores.⁹¹ *Prima facie* la iniciativa privada a través del mercado consigue ese fin, optimizando los beneficios para ambas partes. Pero también hay bienes públicos y amplias necesidades que el sector privado no puede o no le conviene proveer, ya sea porque faltan alicientes o posibilidades retributivas adecuadas y, en esos casos, el Estado debe gestionar y producir bienes o prestar servicios subsidiariamente o adquirirlos de la iniciativa privada pero pagando el precio en sustitución de los beneficiados.⁹²

Es en ese contexto que la rectoría se inscribe para hacer posible y real que el desarrollo resulte integral a partir de un mercado, que auxiliado o complementado de la gestión del sector público, concluya en que la provisión y abasto sea eficiente, suficiente y satisfaciente, especialmente para los grandes sectores sociales.⁹³

Una idea general del concepto, es que consiste en la facultad y capacidad del Estado para dirigir o conducir la actividad de los agentes económicos, al logro de los objetivos y metas del desarrollo económico-social de las personas y del país. Ese proceso rector, implica lograr la confluencia de las actividades a través de la concertación e inducción de los sectores social y privado, utilizando los instrumentos de política económica que van desde el otorgamiento de apoyos y subsidios hasta la participación directa en la producción mediante las empresas paraestatales. Estos extremos dependen de las ideologías, políticas y circunstancias que pue-

⁹¹ Para los consumidores la provisión de bienes y servicios al costo más bajo, con calidad y en cantidades suficientes son los objetivos, en tanto que a los proveedores interesan las utilidades y el desarrollo de sus empresas. Todo eso solo se consigue con una economía próspera y cuya productividad tenga crecimiento para lo cual las instituciones y el clima político y social debe estar regido por la libertad y la seguridad.

⁹² Claro es que el financiamiento recae en la propia sociedad quien a través de impuestos o endeudamientos debe financiar los costos de esa actividad prestacional o de gestión de la administración. Los derechos económicos y sociales son un claro ejemplo, también servicios como educación, seguridad, urbanos en general (agua, drenaje, recolección de basura, transporte, pensiones) a sectores económicamente insolventes.

⁹³ Parece ser que en esta época la esclavitud tiene que ver con las necesidades insatisfechas y, en ese tema, hablar de las básicas o las derivadas por formas de vida o de consumo que muchas veces son creadas artificialmente por la publicidad y la mercadotecnia.

den privilegiar la iniciativa privada o bien, sustituirla con un mayor o menor énfasis y medida intervencionista.⁹⁴

Para decirlo en otras palabras, es un programa o directiva,⁹⁵ pero con metas concretas que alcanzar, optimizar y evaluar a fin de corroborar así, la manera y términos de como es que en la realidad esos objetivos se alcanzan. Por tanto, implica acciones, regulaciones y también abstenciones, para inducir, fortalecer y corregir que las leyes del mercado —y la mano oculta que tantas cosas arregla según Adam Smith— cumplan su cometido, en la medida y alcance de sus posibilidades y, sólo de manera subsidiaria, haya intervención estatal cuando no se obtenga el funcionamiento previsto.

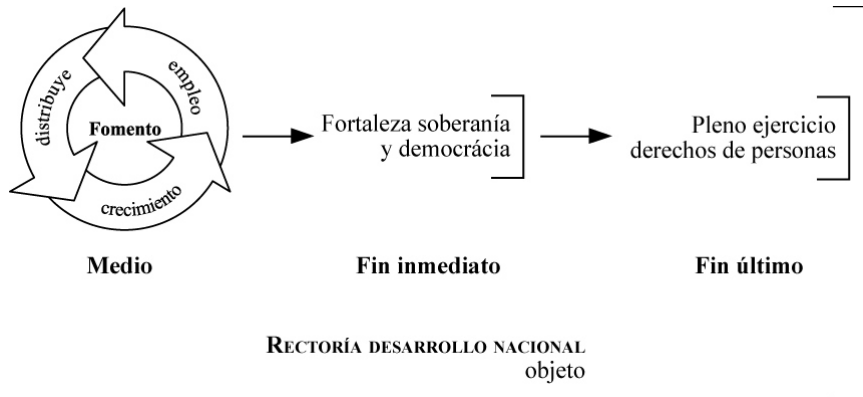
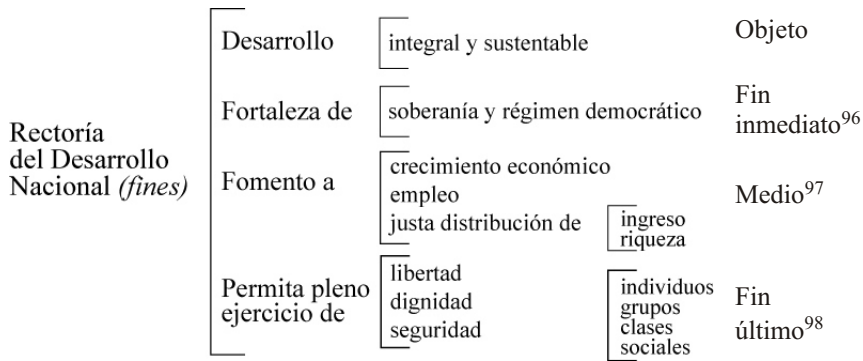
La naturaleza y alcance del concepto es muy amplia en tanto que incide en todos los amplios y complejos aspectos del desarrollo nacional, siendo los ejes en que opera:

- Político.
- Económico.
- Social.

El instrumento del que se vale la rectoría del desarrollo nacional es la economía pero los resultados deben implicar, incidir y abarcar aspectos variados, tales como el mejoramiento económico, social y cultural, en términos del artículo 3o., fracción II, inciso a, constitucional; así como los temas y objetivos previstos en el numeral 25. El cuadro y esquema siguiente analizan la estructura, contenido, sustancia y dinámica funcional de éste dispositivo muy amplio y rico en posibilidades:

⁹⁴ <http://www.definicion.org/rectoria-economica-del-estado>.

⁹⁵ Que se dispersa y desarrolla en múltiples ordenamientos y actos administrativos.



⁹⁶ Se trata de conceptos jurídicos indeterminados relacionados con la materia política prevista en los artículos 39 a 41 y el amplio concepto de democracia consignado en el numeral 3 (sistema jurídico y de vida fundado en el mejoramiento económico, social y cultural del pueblo con profundo carácter político e ideológico).

La soberanía nacional se entiende como espacio privilegiado de los factores reales de poder, internos y externos y reglas internacionales que infieren un nacionalismo económico.

⁹⁷ Se identifica con la eficiencia (hacer el pastel lo más grande posible, idea de Posner) y con la igualdad (distribuir el pastel de la manera más equilibrada). Convergen los principios y las tensiones entre libertad y subsidiariedad (tendente a la eficiencia de la iniciativa privada) con igualdad y solidaridad social (tendente a la justicia y equidad igualitaria acciones estatales de intervención).

⁹⁸ Es la *ratio* final de toda la actividad rectora, el bienestar completo de las personas. Esta idea permite entender que la prohibición a los monopolios prevista en el artículo 28 es un medio, para propiciar un mercado libre y eficiente, sin fallos o reducidos para que el destinatario o beneficiado sea el consumidor.

El desarrollo se propone sea: *a)* integral, que abarque todas las áreas y facetas de la vida social y económica; además de, *b)* sustentable, para garantizar un medio ambiente sano y adecuado para el desarrollo y bienestar de todas las personas.

A. Planeación

Implica elaborar un plan, esto es, determinar el qué se busca obtener con el desarrollo nacional, aludiendo también al “cómo”, “cuándo” y “con qué” medios. Es así que viene a ser el objetivo pero también la especificación de los medios o técnicas para conseguirlo.

En México esta planeación debe ser democrática, tendente al crecimiento económico para lograr la independencia y democratización política, social y cultural de la nación y, en mucho, implica o coincide con lo que se conoce en otras latitudes como tercera vía o Estado social de derecho.

En el caso español, Urrutia⁹⁹ comenta que la planificación estatal ante los fallos del mercado fue proveer bienes públicos, recursos y servicios que exija el interés general, imponer contribuciones en los casos de externalidades y, en su caso, acordar la intervención de empresas.

Sin embargo, ahora el enfoque y soluciones son otras. Y esto es porque, las más de las veces, no se trata de fallos de mercado sino más bien de falta de mercados, ante lo cual, ahora el papel del Estado consiste en crear o definir derechos de propiedad privada y minimizar los costes de transacción de los creadores del mercado.

Esta es la lección que hemos aprendido donde una rápida, irreflexiva e inmediata reacción del Estado para corregir, puede llevar implícitos costes sociales que los “fallos del Estado” ocasionan en mayor medida a los ocasionados por los “fallos del mercado”, por lo que el remedio ha resultado ser más caro y tóxico que la enfermedad y a costa de la sociedad que termina pagando en deudas, en carencia de abasto de bienes o en precios excesivos y pobreza.

En México la planeación se prevé, fundamentalmente, en el artículo 26 constitucional. El objetivo es obtener un desarrollo adecuado de la

⁹⁹ Urrutia, Juan, “Una nota sobre Constitución y ciencia económica”, en Peces-Barba, Gregorio (ed.), *Estudios sobre la Constitución Española*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, 1994, pp. 191-203.

economía como palanca o presupuesto para la independencia y democratización política, social y cultural de la nación, que imprima consistencia a los programas y acciones de la administración con las normas, principios y objetivos tanto constitucionales como legales, en un afán de seguridad y certidumbre para todos los sectores; al propio tiempo que sirva como brújula y referente de evaluación y control para los casos de desvíos y definir supuestos de responsabilidad del Estado.

También se busca dejar en claro el papel que debe desarrollar cada sector —público, social y privado— coherentemente con los objetivos y prioridades del plan y sus programas. La actividad económica y social debe correlacionarse con las acciones de gobierno en unidad y sinergia.

El plan debe indicar los programas —sectoriales, institucionales, regionales y especiales— y precisar los objetivos, estrategias, prioridades, recursos asignados, instrumentos y responsables.

Conforme lo dispone la Ley de Planeación, las modalidades y atributos de la institución adjetiva o instrumental son:

- Obligatoria, conforme al plan y programas definidos.
- Coordinada, entre los gobiernos federal y estatales.
- Concertada, a través de pactos y acuerdos con la sociedad.
- Inductiva, para propiciar conductas de los particulares que apoyen objetivos y acciones de la planeación.

B. *Mercado y regulación*

El mercado, como institución que permite el intercambio, las transacciones y satisfacción de necesidades de la manera más eficiente y menos onerosa, requiere que ambas partes obtengan un beneficio —de ser posible, el óptimo para las dos—. ¹⁰⁰ Es en ese sentido que Adam Smith recomienda como ineludibles e indispensables la competencia y la libertad de elegir.

Una particularidad de los mercados es que varios oferentes compiten en: *precio, cantidad y calidad*, con opciones ventajosas, para ganar la aceptación de consumidores o demandantes.

¹⁰⁰ Este es el principio enunciado y proclamado por Pareto.

En la práctica, es el modelo que ha demostrado, fehacientemente en el mundo, ser el más eficaz, por lo que debe alentarse su cabal desarrollo, velando porque no se den perversiones que atenten al respeto del ser humano en su dignidad, desarrollo y bienestar, así como al orden social y, de esta manera, cumpla plenamente con su responsabilidad social.

Pero es el caso de ciertas actividades, especialmente las que inciden sobre intereses y necesidades del gran público, donde la dependencia respecto de ciertos bienes o de la prestación de determinados servicios es decisiva y hasta vital, pues sobre ellas descansa, de un modo particular, la vida social.

En esos supuestos, el régimen de la práctica empresarial interesa al Estado por lo que la colectividad lo establece, moldea y controla a través de un marco claro de principios, reglas y mecanismos para asegurar la continuidad, regularidad, permanencia, calidad, precio y cantidad en los bienes y servicios.

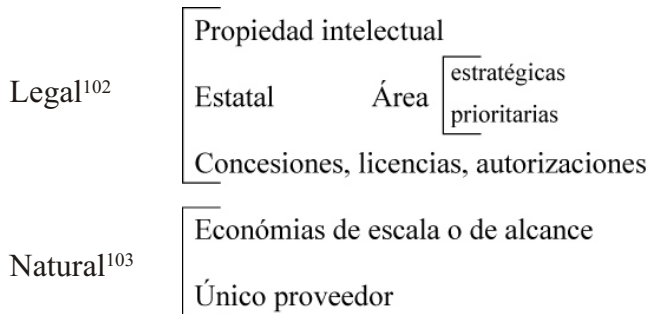
También sucede que, en ciertos sectores de la actividad económica, la estructura y el número de las empresas están determinados y limitados por los costos y la eficiencia, en razón de la propia naturaleza y aspectos tecnológicos inmersos en la gestión mercantil. Es así que surgen los monopolios naturales donde sólo existe uno o muy pocos oferentes; tal es el caso de las economías de escala o alcance.

Pero incluso puede ser que las condiciones de acceso a los mercados o de ejercicio, estén controladas y limitadas, implicando barreras en razón de autorizaciones, licencias o concesiones por lo que, de hecho, quienes son titulares de autorizaciones, ostentan una posición dominante sobre los usuarios.¹⁰¹

Otro supuesto análogo, es el de ciertas prerrogativas o exclusividades, derivadas de títulos por propiedad intelectual.

En síntesis y por las razones expuestas, hay varias clases o modalidades de monopolios, como son:

¹⁰¹ Es el caso de las empresas aseguradoras o el sector bancario donde existen, incluso, asimetrías informativas.



Por las razones citadas, en ciertos sectores y actividades económicas, no existe una verdadera y real competencia o sucede que las leyes del mercado se cumplen débilmente, lo que justifica una regulación más intensa que venga a ordenar y suplir, de alguna manera, la inexistencia y el control que ejerce, *per se*, la libre competencia.¹⁰⁴

Y es que las oportunidades de especulación o los altos riesgos derivados de la competencia efectiva¹⁰⁵ pueden crear incentivos en ciertos agentes económicos para aprovechar su poder de dominio, sea económico o jurídico, a efecto de imponer precios o la cantidad de bienes que ofertan.

Otra costumbre son los pactos entre competidores para asignar segmentos de un mercado, como pueden ser territorios o actividades, fijar precios mínimos de venta que los consumidores deben aceptar, necesariamente, o limitando la oferta a través del abasto o la producción artificial y estratégicamente controlada para mantener precios más altos que los provenientes de un ambiente de plena competitividad. El objetivo es claro, evitar una rivalidad que les obligue a someterse a la ley de oferta y demanda, que acotaría sus ganancias y sin optimizar precios que beneficiaran al desarrollo nacional y al nivel de vida de los consumidores.¹⁰⁶

¹⁰² La entrada al mercado esta restringida por la concesión de una franquicia pública, licencia gubernamental, patente o derecho de autor.

¹⁰³ Una empresa puede abastecer a todo el mercado a un precio más bajo que dos o más empresas.

¹⁰⁴ Ariño, Gaspar, *op. cit.*, nota 18, p. 266.

¹⁰⁵ Hay que agregar también los países o mercados donde existen altos costos de transacción, incertidumbre por mala definición e ineficacia de los derechos de propiedad, volatilidad de mercados financieros o inestabilidad macroeconómica, etcétera.

¹⁰⁶ Es lo que se conoce como cárteles.

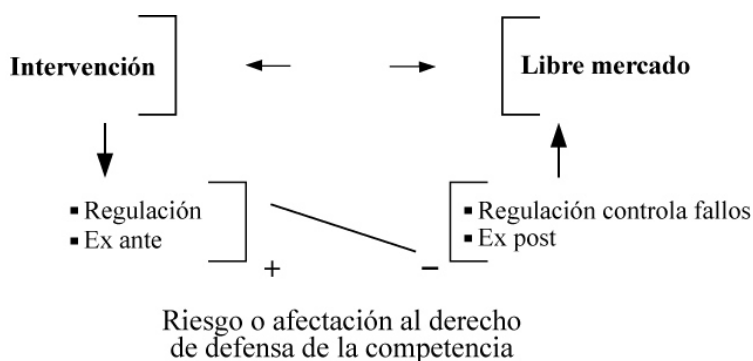
Como estas prácticas anticompetitivas dañan la economía nacional y, especialmente, a los consumidores, es que los gobiernos deben intervenir para corregir, controlar, mitigar o evitar esas desviaciones y abusos.

Por tanto, el resultado de las medidas y políticas que se adopten debe ser en favor del desarrollo nacional pero, sobre todo, beneficiando a los consumidores y para fomentar la actividad económica que produzca más bienes y servicios así como empleos permanentes y bien remunerados.

Las alternativas pueden ser:

- Que la intervención sea previa o anterior a que se den las disfunciones, *ex ante* por medio de la regulación —atendiendo a las prácticas más perniciosas o las actividades que mayores riesgos o peligros conlleven para una economía libre de mercado, en desarrollo y la satisfacción de consumidores—; o en su caso,
- Dejar el mercado expuesto a la competencia de los agentes y, sólo en los casos de fallos en la actividad mercantil, participar con medidas regulatorias que controlen *ex post*, lo que se conoce, también, como el derecho *antitrust*.¹⁰⁷

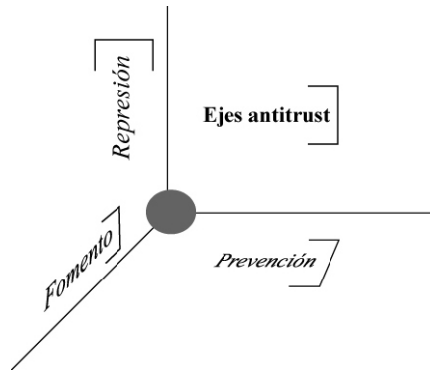
Estas ideas aparecen en el siguiente cuadro:¹⁰⁸



¹⁰⁷ Reglas y controles a los que se benefician y pueden abusar del libre mercado. Surge en Estados Unidos de América por el abuso de las empresas de ferrocarriles y la revolución económica que crea los grandes *trusts*. Tiene un componente económico-político en tanto pone en riesgo la gobernabilidad del Estado e implica se consoliden poderes muy intensos.

¹⁰⁸ El objetivo es entrar y operar antes de que puedan darse prácticas anticompetitivas. Puede la intervención ir desde asignar un precio máximo hasta otros elementos pro competitivos menos intensos, tal como abrir accesos; se establece la competencia como un principio. En el caso de economías de escala o monopolios naturales o legales la ley fomenta y alienta que entren al mercado otras empresas.

Surge entonces, como una alternativa regulatoria, el derecho de defensa de la competencia conocido también como *antitrust*, con los siguientes ejes y fines:¹⁰⁹



Principios constitucionales que rigen el funcionamiento de los mercados

La actividad económica y, más concretamente los mercados, son instrumentos para un desarrollo que, a su vez, es un medio para lograr la dignidad, plenitud y funcionalidad de todos los intereses de las personas en materia de bienestar.

Por tanto, la actividad política, económica y jurisdiccional del Estado, al momento de tomar decisiones o verificarlas, debe darse a partir de los objetivos y referentes siguientes:

- Ideología política y social, basada en los valores y los criterios de dignidad, bienestar, moral pública y desarrollo.
- Política económica, esencialmente son directrices, donde predomina o rige la discrecionalidad y creatividad de los actores políticos, sobre todo por razones de oportunidad y poca previsibilidad de las variables que convergen e interactúan, por lo que, en la práctica,

¹⁰⁹ La represión es incondicional y se aplican sanciones severas en los casos de los cárteles, seguidas de las prácticas donde prima el abuso por dominancia en el mercado. En cambio se aprecian márgenes de tolerancia o incluso impunidad o inmunidad en los supuestos de prácticas que si bien pueden ser colusivas o de competencia desleal pero que traen aparejadas importantes ganancias en eficiencia o ventajas para los consumidores.

no es controlable ni judicializable en cuanto a sus procedimientos y méritos.¹¹⁰

- Política de competencia. Rigen criterios económicos y sociales conducentes a la productividad, desarrollo y eficiencia de agentes económicos, pero también confluyen fines redistributivos en favor de la sociedad.

Los aspectos negativos son excesos legalistas y formalistas que desatienden la ponderación de los principios y descuidan la obtención de las mejores consecuencias. Se dan también los abusos derivados de *econotrucos* y la imposición de modelos teóricos a veces absurdos.

La mejor solución, en la práctica, consiste en aplicar la *rule of reason* que pretende conciliar y mediar entre la:

- Eficiencia de: empresas, el mercado y la competencia.
- Sin esatender el interés social y especialmente de los consumidores y personas con menor poder adquisitivo.

- Derecho de defensa de la competencia, consiste en normas de derecho duro y puro.

Pero aún en este contexto, tales reglas se sustentan en dos sistemas, uno de prohibición con finalidades esencialmente restrictivas, donde prevalecen ciertas prohibiciones denominadas *per se*; y otro de abuso donde el poder sustancial, apenas cuando se ejerce de manera injustificada y sin algún beneficio colateral que lo legitime, es sancionado.¹¹¹

¹¹⁰ Entendiendo por ello la ideología, los valores, principios y directrices en que se desdobra y son elementos estructurales. Es una estrategia, actitud, manejo, régimen a partir de esos grandes derroteros. Prueba de ello son las facultades legislativas y normativas que se confieren al Ejecutivo en el artículo 131 constitucional y en la Ley de Comercio Exterior, así como la amplia facultad para contraer oportunos compromisos vía tratados y acuerdos, formando parte del denominado derecho y orden jurídico nacional. La idea es dejar un espacio donde se puedan asumir decisiones estratégicas al margen de formalidades y largos procedimientos parlamentarios que responden tarde a la dinámica de los mercados.

¹¹¹ La Ley Federal de Competencia Económica en su artículo 9o. prevé las prácticas absolutas que no ameritan ponderaciones, en cambio las prácticas relativas previstas en el numeral 10 y las concentraciones en el 18 son casos donde debe ponderarse si hay abuso

Como resultado de esta bivalencia de sistemas, surgen extremos de interpretación literal y estrictos procedimientos que parecen ser hasta ritualistas, pero también sucede que, otros casos, son resueltos con gran discrecionalidad, flexibilidad y sentido práctico, en razón de los conceptos jurídicos indeterminados, característicos en la disciplina.

Por supuesto que estas amplias facultades pueden ser utilizadas, en ocasiones, sin una adecuada ponderación y argumentación, conduciendo a un clima de poca seguridad y confianza. Parece ser que aún no se ha conseguido que rijan el método *ceteris paribus* para la solución de los casos difíciles y todo queda en manos de tribunales prudentes e inteligentes que artísticamente apliquen la *rule of reason* donde es preciso invocar y atender a los valores, principios y directrices constitucionales.

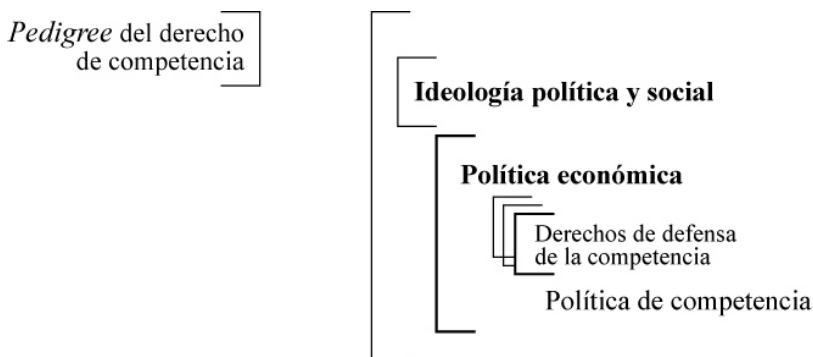
Al fin y al cabo, el derecho de la competencia no es justicia sino una “policía de mercados” que responde a la concepción política de la economía que haya de fondo y se ajusta a la visión política de la economía que se quiera promover.

- Excepciones a prohibiciones, especialmente fundadas por la aplicación de la *rule of reason* ante insuficiencia práctica de regulación y la enorme cantidad de principios y valores que deben tutelarse y hacer que funcionen en ambientes de tensión.

En resumidas cuentas, es patente la diversidad y complejidad de variables y elementos evaluatorios que, con una buena intención de flexibilizar y hacer más justas y equitativas las decisiones, al final trascienden en un clima de ambigüedad y poca certidumbre.

El siguiente esquema muestra la posición y contexto en el que se da y opera el derecho de defensa de la competencia o *antitrust* a manera de círculos concéntricos, ilustrativos de una jerarquía y una relación de causa efecto.

en el dominio del mercado y que no haya efectos colaterales o externalidades que privilegien la eficiencia o situación de los consumidores, eventos en que las ilegalidades se pueden, válidamente, legitimar.



Los mercados¹¹² entendidos como el ámbito en que coinciden: *a)* demandantes, y *b)* oferentes de mercancías y servicios para intercambiarlos de manera libre y voluntaria,¹¹³ requieren para su funcionamiento de:

- Acceso libre al mercado, libre concurrencia de agentes (oferentes y demandantes) sin barreras que obstaculicen.
- Derechos de propiedad¹¹⁴ reconocidos y tutelados por los tribunales en caso de convenciones incumplidas.
- Información pertinente para una plena participación.

Los fines del derecho de defensa de la competencia son variados pero, de momento, baste tomar en cuenta los siguientes:

¹¹² Conjunto de reglas e instituciones que orientan, rigen, controlan y reparan las conductas humanas de los agentes para hacer posible de la manera más eficiente los intercambios conducentes a la mejora de personas.

¹¹³ El resultado es que ambos ganan en tanto que para cada uno el bien que adquiere representa una utilidad marginal mayor que la del bien que poseía antes del intercambio.

¹¹⁴ Implica que estén reconocidos institucionalmente con reglas y su funcionalidad y flujos garantizados por tribunales. Lo importante no es sólo considerar que es la propiedad sino cuales deben ser los efectos y consecuencias y que tanto se cumplen estos. ¿Realmente se da seguridad para la inversión, el ahorro y el fomento a los emprendedores? ¿Es práctica y útil la regulación y su aplicación por operadores y, especialmente, tribunales?

Derecho de la competencia: fines	Consumidores	precio, abasto, calidad
	Eficiencia del mercado y desarrollo	productividad
	Integración de áreas	versatilidad
	Inversión extranjera	fomento y seguridad

En Europa, tanto el derecho de la competencia comunitario como los nacionales, han renunciado a ofrecer, con éxito, un concepto unitario y cerrado de competencia, favoreciendo y privilegiando una conceptualización implícita, plural y flexible.¹¹⁵

Un concepto unitario y cerrado no es posible ni deseable sino que, en aras de la eficacia de la ley, lo conveniente es que las autoridades, dentro del marco determinado por el concepto legal básico, decidan la política competencial que estimen más oportuna y sin que ello signifique indeterminación o arbitrariedad, antes bien, el tratamiento flexible permite distintas aproximaciones conducentes a decisiones y respuestas justas y plausibles.

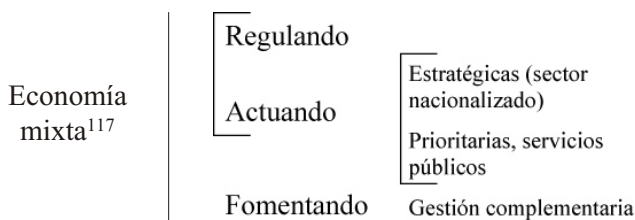
4. *Modelo de economía mixta*

La Constitución mexicana¹¹⁶ aporta grandes pautas, amplias, abiertas y flexibles para que el liderazgo político prevaleciente y en razón de las circunstancias, elija de entre variados modelos o formas de ordenar la vida económica, la óptima. Esto será en razón de aplicar un mayor o menor protagonismo del Estado, privilegiando y adoptando, más liberalismo o más igualdad social, lo que, obviamente, implica mayor intervención.

¹¹⁵ Pellisé Capell, Jaume, *La "explotación abusiva" de una posición dominante*, Madrid, Civitas, 2002, Estudios de Derecho Mercantil, pp. 45-49. La pluralidad significa que no hay una definición unitaria que de modo general pueda ser aplicada sin variación a todos los preceptos, sino que más bien habrá de inferirse de cada precepto el concepto de competencia en el que piensa el legislador.

¹¹⁶ Al igual que la española que permite una flexible cohabitación de ideologías, políticas y prácticas.

Las acciones del Estado pueden darse en tres grandes géneros de funciones como en seguida se enuncian:



La intervención estatal puede ser a través de:

- Expropiación.
- Regulación y concesiones.
- Fomento y sustentabilidad.
- Participación exclusiva sector público (régimen monopolio o estanco).
- Gestión de ciertas actividades empresariales o servicios públicos.
- Políticas fiscales redistributivas.
- Policía económica, de defensa de la competencia y financiera.¹¹⁸

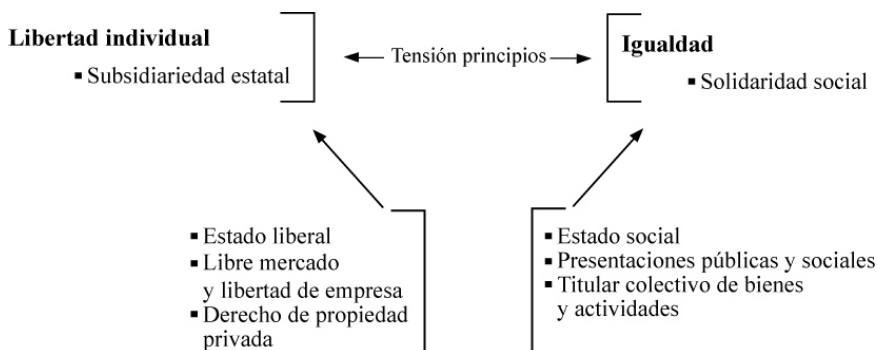
5. Regulación multiprincipios

La ideología, políticas y prácticas de la actual regulación económico-social, se da en un contexto o variante ecléctica y de tensiones entre las originales posiciones radicales del liberalismo y socialismo.

En principio hay las grandes tendencias antitéticas que se van matizando, relativizando y compartiendo fortalezas y debilidades, ventajas y desventajas, en un proceso de ponderación, simbiosis y sinergia; cambiante, evolutivo y reactivo, pertinente a las necesidades, retos y problemas de la economía y la política; sólo que antes eran locales y sectoriales y ahora atienden a una globalización. Los extremos aparecen en el esquema siguiente:

¹¹⁷ Las modalidades o intensidades pueden variar y darse en un amplio margen donde pueden arbitrarse e incluso combinar funciones y particularidades *ad hoc*.

¹¹⁸ Este contexto de facultades involucra que, cada día y con mayor énfasis, se amplien los supuestos de orden público, con la consecuente limitación a la iniciativa privada



En Europa hay una tercera vía que implica una ideología y política ecléctica entre las tendencias liberales y socialistas, con el resultado y ambiente plural donde la derecha ya no lo es tanto igual que la izquierda tampoco; tienen ahora posturas más cercanas entre sí, menos radicales.¹¹⁹

*Le coeur a gauche mais a droit la poche*¹²⁰ parece ser la tendencia de la actual izquierda europea. Existe ahora un *common ground* donde hay más razones y menos pasiones. Es así que el socialismo europeo ha tenido que replantearse muchos de sus postulados así como también el neoliberalismo que, si bien ha ganado nominalmente la batalla e inspira, en lo fundamental, a las políticas tanto del mundo occidental como a las más exitosas de oriente, es objeto de críticas muy serias y de matizaciones que cada día apuestan más por modelos híbridos.

Sin embargo, lo que parece indiscutible e infrenable es que la tendencia globalizadora mundial, boicotea y erosiona a las alternativas sociales, tendentes a la igualdad, desarrollo y dignidad de las personas y, en cambio, retorna triunfante el paleo-capitalismo, ahora más como un capitalismo salvaje que sólo tiene ojos para la especulación, trascendiendo en desigualdades e injusticias que, por lo menos, en Europa, se estaba en vías de ir superando.

Es así que un elemento concentrador, ponderador, unificador, conciliador y comprensivo de intereses en tensión —incluyendo, por supuesto,

¹¹⁹ Comenta Ariño (*op. cit.*, nota 18, pp. 12 y 17) que la izquierda en España se ha "derechizado". Se han superado posturas maniqueas como el engaño de la utopía socialista enfrentada con el error de la locura liberal.

¹²⁰ El corazón a la izquierda pero la bolsa a la derecha.

los dos grandes vectores que dan razón de ser a la regulación económica: la protección de los derechos y el desarrollo—; viene a ser el “interés general”. Entendido como un concepto jurídico indeterminado que aglutina y concede justa dimensión y funcionalidad, en cada caso concreto, a los variados intereses, valores, principios, reglas, etcétera, que interactúan en sinergia, con la particularidad que los concreta, ajustando a la autoridad y expandiendo el desarrollo económico y social.

En consecuencia, la autoridad y los agentes económicos deben cooperar en hallar o construir las fórmulas que realicen, en la mayor medida posible, el interés general.

En México a nivel constitucional la actividad económica y el libre mercado se prevén, especialmente, en el artículo 28.¹²¹ Sin embargo, la dinámica de este numeral no es simple, en tanto que interactúa con varios dispositivos más como son el 5o., 16, 25 y 27, entre otros, que determinan el contexto general del régimen de libre competencia en los mercados y establecen los elementos básicos de seguridad y de sujeción a legalidad. Ante esta multiplicidad de regulaciones y tutelas parece ser que la actividad de los agentes económicos en los mercados y la intervención o abstención de actuar de las autoridades es algo que dependerá de los casos concretos.

Una mención especial debe hacerse a la materia de propiedad intelectual que, si bien, se inscribe en la *ratio essendi* del artículo 28 constitucional, es una excepción limítrofe a la libre competencia; es más, constituye un monopolio¹²² legal. Su justificación se pretende fundar en la eficiencia de los agentes económicos¹²³ en razón y para el efecto de posibilitar conseguir mejores condiciones de crecimiento económico, I+D—inversión y desarrollo— entendido como requisito para asegurar e incrementar el abasto, calidad y los precios más bajos en favor y provecho de los consumidores.¹²⁴

¹²¹ La LFCE dispone que es reglamentaria sólo del artículo 28 constitucional pero, en realidad, lo es de muchos más numerales que se complementan y actúan en sinergia.

¹²² Esta calificación no es pacífica, para algunos tiene ese alcance para otros es apenas una limitación a una cierta actividad pero en ciertos casos puede llegar a conceptuarse como anticompetitiva.

¹²³ Los inventores y autores sean personas físicas o empresas son los sujetos privilegiados.

¹²⁴ En el artículo 28 el bien tutelado principal es el bienestar y las mejores condiciones para los consumidores, lo que requiere como instrumento de un mercado libre pero

A fin de cuentas, tenemos que el resultado terminal se obtiene a partir de un proceso de ponderación y en una relación de sinergia, de múltiples principios y directrices que, incluso, impactan o derrotan¹²⁵ a las normas en forma de regla que aparecen previstas en leyes reglamentarias, muchas de las cuales, a su vez, tienen la estructura de conceptos jurídicos indeterminados por lo que se impone y requiere de una interpretación principalista y consecuencialista en virtud de hechos o circunstancias de casos concretos.¹²⁶

En el derecho español, comenta Urrutia,¹²⁷ se advierten declaraciones sustantivas incompatibles. Es así que en el preámbulo, la Constitución garantiza un orden económico justo, lo que él traduce en *equidad*, pero que contrasta frente a la obligación de promover el progreso de la economía, para lo cual, la *eficiencia* es imprescindible. Con este ejemplo pone de relieve que los objetivos prescritos, la mayoría de las veces, entran en tensión.

Este mismo conflicto vuelve a presentarse en el artículo 131, al prever como uno de los propósitos de la planificación, *estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución*; aspiraciones que tampoco marchan en paralelo.¹²⁸ Por estas razones y otras más, afirma que los aspectos económico-sustantivos, previstos en la Constitución, son

como límite se inscribe la propiedad intelectual cuyo objetivo es la solvencia, protección y fomento a la actividad inventiva. El quid es que los abusos o excesos en este objetivo, por supuesto que inciden y pueden afectar a los intereses de los consumidores. Las leyes, directrices y su aplicación por autoridades administrativas y tribunales deben de cuidar la ponderación de todos estos intereses y que sea óptimo su aprovechamiento en conjunto.

¹²⁵ La derrotabilidad normativa es un concepto que surge de la interpretación hermenéutica y principalista de los órdenes jurídicos donde los valores, principios y directrices que inspiran a la política, al ser jerárquicamente preferentes a los mandatos previstos en reglas, las determinan e influyen y hasta conducen a una interpretación conforme con aquellos e incluso pueden concretar una corrección en el mero sentido que se deduce de una simple interpretación literal y aislada de los textos.

¹²⁶ Recientemente la SCJN ha reiterado esta interpretación principalista que derrota a la literal o de las reglas de manera aislada, reconociendo que el orden jurídico es un ejercicio armónico, derivado de la interacción de varios postulados esenciales, principios rectores y valores democráticos, primando sobre preceptos aislados y discordantes del sistema en razón de obtener los objetivos esenciales o preferentes sobre la base de consistencia lógica de los principios que inspiran al sistema. P. XXXVII/2006, 2ª/J. 67/2006, 1ª. CLXXIX/2006.

¹²⁷ Urrutia, *op. cit.*, nota 99, pp. 192-194.

¹²⁸ Los objetivos y metas de desarrollo de la renta y riqueza, en muchas ocasiones, pueden ser rivales furibundos de la igualdad y del bienestar social que va implícita en la justa distribución.

inconsistentes e incompatibles, sin que puedan satisfacerse simultáneamente. Concluye, que la abundancia de aspectos sustantivos determina que la pretendida estabilidad y concurrencia, se consiga al precio de la inoperancia y, si ese es el resultado, ¿cuál es la razón de su previsión legislativa?¹²⁹

Estas ideas, referentes a principios constitucionales, hasta cierto punto contrapuestas o, si se prefiere, como complementarios y de equilibrio,¹³⁰ Ariño¹³¹ las compendia en la tabla siguiente:

Tabla de principios contrapuestos

Derecho a la propiedad y libre transmisión de la misma (artículo 33.1).	Función social de la propiedad y subordinación de toda riqueza al interés general (artículos 33 y 128.1).
Libertad de emprender, libre elección de profesión y oficio (artículos 35.1 y 38).	Iniciativa pública y reservas al sector público (artículo 128.2).
Economía de mercado y defensa de la competencia (artículo 38).	Planificación de la actividad económica general, modernización y desarrollo de todos los sectores económicos, distribución de la renta, tanto personal como regional, más equitativa (artículos 130 y 131).
Derecho del empresario a su empresa: poder de dirección y autonomía de gestión (artículo 38).	Subordinación de la actividad empresarial privada a las exigencias de la economía general. Intervención de empresas cuando lo exija el interés general; participación de los trabajadores en la empresa en sus diversas formas (artículos 38, <i>in fine</i> ; 128.1 y 128.2, <i>in fine</i>).

¹²⁹ Como respuesta a esta problemática y aparente contrariedad los tribunales constitucionales europeos han ensayado con éxito un método y teoría de ponderación, basado en la proporcionalidad de los principios o derechos fundamentales en tensión que se resuelve en casos concretos con soluciones originales, *ad hoc* y pragmáticas, buscando hallar o construir la óptima para casos particulares, es evolucionar a una justicia pretoriana fundada y que persigue la equidad.

¹³⁰ Perfectamente aplicables y análogos al caso mexicano.

¹³¹ Ariño, Gaspar, *op. cit.*, nota 18, pp. 101 y 102.

Derecho a la negociación colectiva y defensa de la productividad (artículos 37 y 38).	Derecho de huelga (incluida la huelga política) (artículo 37.2).
Libertad de comercio e industria, libertad de circulación de personas y bienes (artículos 38 y 139).	Defensa y protección de los consumidores; régimen de autorización de los productos comerciales (artículo 51).

NOTA: Las citas de artículos corresponden a la Constitución Española de 1978.

En México la planeación del desarrollo debe ser democrática, tendente al crecimiento económico para lograr la independencia y democratización política, social y cultural de la nación. En España, respecto de una previsión análoga, comenta Ariño,¹³² debe entenderse que no es centralizada ni basada en la propiedad colectiva, ya que ese extremo lo prohíbe su Constitución aunque tampoco está basada en una economía liberal clásica de corte *manchestariano*, sino que apunta a una tercera vía media que en el mundo se conoce como “economía social de mercado” en su expresión económica o “Estado social de derecho” en su acepción jurídica.

Adicionalmente a lo dicho, hay múltiples razones y causas de indeterminación y vaguedad que pueden conducir a conductas discrecionales que, por su sentido y alcance de afectación, pueden ser tachadas de arbitrarias.

En efecto, sucede que al momento de resolver casos reales y concretos aparece una serie de instituciones y prácticas tales como el monopolio —legales o naturales—, mercado, desarrollo sustentable y otras más, que no están suficientemente definidas ni en economía, en cuanto a elementos, fines, o propósitos —la libre competencia, eficiencia, etcétera—, es ambiguo el señalamiento y concreción de los bienes tutelados, valores sobre los que inciden y las consecuencias que se espera induzcan, fomenten o restrinjan.

Entonces, si todos estos presupuestos, elementos, fines y consecuencias no están determinados ni concretados tanto en la disciplina sustantiva —economía— como en la axiológica —política—, esa indefinición se proyecta y acarrea que en la diversa disciplina regulatoria y formal —derecho— se presente la vaguedad e indeterminación de los conceptos, elementos y propósitos de las respectivas instituciones y prácticas.

Como ya lo he dicho, la alternativa práctica que han asumido los tribunales norteamericanos y europeos para afrontar esa problemática, ha

¹³² *Ibidem*, p. 102.

sido la ponderación de principios, aunada a utilizar como la mejor alternativa argumentativa la *rule of reason*, a fin de buscar las soluciones más razonables y útiles para enfrentar dificultades que no tienen precedente y deben ser adecuadamente resueltas.

En este sentido es plausible la manera de como lo están logrando, tribunales activistas y comprometidos¹³³ con la prosperidad de las personas, preferentemente el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y en segundo plano los tribunales norteamericanos, que han visto en la eficacia y justicia de un mercado funcional, la mejor, si no es que la única opción, para impulsar y financiar el desarrollo y bienestar de las personas.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Ilícitos atípicos*, Madrid, Trotta, 2000.
- ARIÑO, Gaspar, *Economía y Estado*, Madrid, Marcial Pons, 1993.
- BUCHANAN, James M., *What Should Economists Do?*, Liberty Press, 1979.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- COLOMA, Germán, *Análisis económico del derecho privado y regulatorio*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2001.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, México, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- Diccionario Jurídico Espasa Lex*, Madrid, Espasa Calpe, 2001.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2002.
- ESCÁMEZ LÓPEZ, Alfonso, *Estudios sobre la Constitución Española*, Madrid, Universidad Carlos III, 1994.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías*, Madrid, Trotta, 1999.
- GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel y MAESTRO BUELGA, Gonzalo, “Dirección económica y mercado en la Constitución Europea”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 15, julio-diciembre de 2006.

¹³³ Vale la pena considerar que hacen falta muchos jueces Hércules según el modelo de super juez que Dworkin propone.

- GONZÁLEZ DE COSSÍO, *Competencia económica*, México, Porrúa, 2005.
- JUAN ASENJO, Oscar de, *La Constitución económica española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- JUNQUERA DE ESTÉFANI, Rafael, “Principio, regla o norma y ley, artículo publicado en Manual de teoría del derecho”, en CASTRO CID, Benito de (coord.), Editorial Universitas, 2004, <http://premium.vlex.com/doctrina/Manual-teoria-derecho/Principio-regla-norma-ley/2100-269146,01.html>.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1983.
- LARRAÑAGA, Pablo, *El ámbito de la regulación económica*, mimeo, ITAM, 2007.
- PARKIN, Michael, *Economía*, México, Pearson, 2004.
- PELLISÉ CAPELL, Jaume, *La “explotación abusiva” de una posición dominante*, Madrid, Civitas, 2002, Estudios de Derecho Mercantil.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Ley, principios, derechos*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III-Dykinson, 1998.
- ROLDÁN XOPA, José, *Constitución y mercado*, México, Porrúa, 2004.
- URRUTIA, Juan, “Una nota sobre Constitución y ciencia económica”, en PECES-BARBA, Gregorio (ed.), *Estudios sobre la Constitución Española*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, 1994.
- VÄYRYNEN, Raimo, “Globalización, democracia y mercado laboral”, *Isonomía*, núm. 25, octubre de 2006.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1997.