

El que quiere nacer, tiene que destruir un mundo.

*Hermann Hesse*

### III

## EL DERECHO ECONÓMICO

SUMARIO: 1. Derecho social y derecho económico. 2. Necesidad de un derecho social. 3. Contenido del derecho social. 4. Derecho económico como disciplina del derecho social. 5. Los precursores del derecho económico. A) Proudhon y Gurvitch. B) Radbruch. C) Cesarino Junior, Mendieta y Núñez y Mario de la Cueva. 6. El derecho económico actual. 7. El contenido del derecho económico.

### 1. *Derecho social y derecho económico*

Si el derecho es realidad social normativizada en busca de la justicia, como tal debe ser una regulación acorde con las transformaciones que se presentan en la sociedad y en el hombre, pues a final de cuentas no se puede legislar en contra de la "naturaleza de las cosas".

Para el mundo antiguo y medieval fueron suficientes las normas creadas por el derecho romano, quizás porque en su concepción de la sociedad y del hombre, no requería de otro tipo de normatividad jurídica.

Cuando en la época moderna, surge en el Renacimiento la idea del Estado moderno, cuando se da, como diría Jacobo Burkhardt, una centralización del poder público que antes se encontraba disperso en diversas personas o estamentos (el papa, el emperador, el rey, los príncipes, el señor feudal y otros), se va creando al mismo tiempo la

necesidad de un conjunto de normas que regulen a esa nueva entidad, o sea, al Estado moderno con potestad pública y que al mismo tiempo justifiquen su intervención en la vida política, surgiendo así la necesidad de estructurar con mayor consistencia lo que se denominó derecho público. Este mismo derecho público, a mediados del siglo pasado, con motivo de los movimientos de rebeldía contra las concepciones liberales, se amplió para justificar y dar las bases para la intervención del Estado, como agente e instrumento regulador de la economía.

Las revoluciones sociales de principios de este siglo, por otro lado, despertaron en las conciencias de los hombres la necesidad de que el Estado no solamente tuviera una intervención en la vida política y económica, sino que en especial estuviera presente en el llamado problema o cuestión social y tratara de resolverlo mediante diversos mecanismos, dando origen a la idea de un nuevo derecho, que no sería ni público ni privado y que para ser significativo el nombre con el objetivo que se buscaba alcanzar, se le denominaría derecho social. Dentro de esta nueva concepción, no sólo aparecen el Estado y el individuo, sino que cobra relevancia la sociedad como entidad que debe estar presente en las relaciones jurídicas a regular.

Como ha ocurrido en el surgimiento de nuevas concepciones jurídicas que han roto moldes tradicionales, la configuración del derecho social ha sido particularmente difícil, no sólo por aquellas personas que con su creación ven afectados sus intereses, sino también por los juristas o especialistas que influidos por la idea del precedente, del derecho anglosajón, no aceptan que lo que fue creado por nuestros padres o antepasados puede ser limitado para resolver los problemas que se presentan en el mundo actual, por lo que los hijos lo podemos hacer razonablemente de diferente manera.

Ha sido muy difícil para los grupos sociales mayoritarios constituidos por económicamente débiles o marginados, convertirse, utilizando la expresión de Georges Ripert, en *fuerzas creadoras del derecho* o como diría Fernando Lasalle, en *factores reales del poder*, que en un

momento dado se hacen presentes e imponen los principios sobre los cuales se puede estructurar una sociedad más justa. En muchas ocasiones, incluso ante la resistencia de los sistemas económicos y políticos y ante la falta de la vida democrática, han tenido que recurrir en última instancia a la violencia o a la revolución.

## 2. Necesidad de un derecho social

El derecho social no es sólo un problema de terminología, a lo que lo han querido reducir algunos juristas, al decir que la expresión es poco afortunada, pues todo el derecho es social, al emanar de la sociedad y regular a la misma y que se expresa con la máxima de Cicerón: *ubi societas, ubi jus*, crítica que se salvaría fácilmente con cambiar de denominación a esta nueva corriente del pensamiento jurídico. La idea del derecho social implica una revolución de los sistemas y principios del derecho, por tanto es un problema de fondo y no de forma.

El derecho social tampoco se puede reducir a un fenómeno jurídico que reforma al derecho público y al derecho privado, sin romper sus principios fundamentales, para hacer presente la necesidad de la regulación del Estado, encargado de velar que prepondere la idea de un interés público e interés social, sobre el interés de cada una de las personas consideradas aisladamente. Esto sería socialización del derecho y no derecho social, aunque es importante señalar que son fenómenos que coexisten en la actualidad.

El derecho social no viene a ser sino el reconocimiento del orden jurídico de una noción más completa de los derechos del hombre, en donde ya no se le contempla como un ente abstracto que se define por sus atributos naturales, sino como un individuo concreto y real encajado en la vida social y con necesidades que la vida le impone. En principio, los derechos sociales no se oponen a los derechos del hombre que reconoció la filosofía individualista, sino más bien los complementan y los prolongan. Como diría Georges Burdeau: "Al derecho clásico que afirma

la libertad del hombre, el derecho social agrega la posibilidad real de ser libre”.

Aunque podemos encontrar antecedentes importantes de este nuevo derecho en el siglo pasado, no es sino a principios del actual siglo, sobre todo después de diversos movimientos revolucionarios que dieron origen a las constituciones: mexicana de 1917; rusa de 1918; y la alemana de Weimar de 1919, cuando se sientan los cimientos que permitirán el desarrollo posterior del derecho social. En su origen, esta nueva rama se confunde con la creación del derecho del trabajo, quizá por ser la primera disciplina jurídica que no parte de la igualdad ficticia sino que se inspira en la idea de buscar la nivelación de las desigualdades que existen entre las personas, y en donde, como diría Gustavo Radbruch “la igualdad deja de ser, así, punto de partida del Derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico”.<sup>1</sup>

El principio de la igualdad formal ante la ley, ya no pudo hacerse valer más en contra de las clases sociales, mismas que reafirmaban con su presencia la existencia de desigualdades.

Así fue como empezaron a configurarse nuevas disciplinas jurídicas, influidas en cierta forma por una concepción clasista, lo cual no se consideró que chocaba con la idea de la democracia, pues como diría Georges Ripert, en una verdadera democracia deben gobernar las mayorías y si éstas son económicamente débiles, se tiene que crear un derecho que las proteja.

Actualmente la idea del derecho social se ha impuesto en la vida de relación jurídica, aunque se debe reconocer que técnicamente sus límites no se han podido precisar con la claridad que uno desearía, quizás derivado de ser un derecho especialmente dinámico, en constante expansión y transformación, como es la vida social que contempla y que le da sentido. Sin embargo, esta misma observación se podría hacer respecto al derecho público

<sup>1</sup> *Introducción a la filosofía del derecho*, tercera ed., brevarios del Fondo de Cultura Económica, México, 1965, p. 162.

y al derecho privado, en donde se ha buscado una diferencia tajante, sin que hasta donde tengamos conocimiento se haya llegado a adoptar un criterio diferenciador universalmente aceptado y generalmente válido, lo cual no ha sido obstáculo para que actualmente se desconozca que en un contrato de arrendamiento estamos en presencia del derecho privado y que en una relación tributaria estamos frente al derecho público. Quizá el problema no es de las ramas del derecho en sí, pues es notorio o evidente que existen, sino del perfeccionismo humano que busca encajonar en conceptos o en definiciones rígidas, lo que por su propia naturaleza debe ser flexible y dinámico.

### 3. *Contenido del derecho social*

Se puede considerar hoy en día que existen tres corrientes del pensamiento jurídico bien definidas, que han precisado en lo general lo que debe entenderse por el nuevo derecho social, como una nueva rama diferente al derecho público y al derecho privado;<sup>2</sup> y que son las siguientes:

a) La doctrina francesa, principalmente Georges Ripert, Louis Le Fur y Paul Roubier, así como el profesor de la Universidad de Praga, Georges Gurvitch, distinguen al derecho social de las ramas tradicionales del derecho público y privado, atendiendo a los sujetos que intervienen y a las nuevas relaciones jurídicas que se crean. Para estos autores la creación del nuevo derecho deriva de los fenómenos sociales que han motivado la incorporación del individuo a los nuevos grupos sociales o a la comunidad, que dan como origen un nuevo "derecho de comunión o de relaciones de integración".

Esta integración de los económicamente débiles a los beneficios de la sociedad, fuerza a la creación de relacio-

<sup>2</sup> Vid. Fariás Hernández, Urbano. "Génesis y perspectivas del derecho social del trabajo en México", en *Los Derechos Sociales del Pueblo Mexicano*. "L" Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Edit. Manuel Porrúa, México, 1978, tomo III, pp. 189-192.

nes diferentes a las de coordinación que rigen al derecho privado y a las de subordinación o supraordinación del derecho público.

b) Para A. F. Cesarino Junior en Brasil y Lucio Mendieta y Núñez en México, el nuevo derecho social se puede caracterizar como una rama autónoma atendiendo a sus finalidades, al carácter tuitivo o proteccionista de los económicamente débiles o hiposuficientes, buscando el equilibrio entre la fuerza del poderoso y la debilidad económica y social de la mayor parte de la población.

c) Para Gustavo Radbruch, Mario de la Cueva y Georges Burdeau, el nuevo derecho social se puede delimitar de los otros derechos, sobre todo de aquellos de corte individualista y liberal, atendiendo a su fundamento. El derecho social se presenta así como una imposición de las clases sociales al Estado, obligándolo a intervenir en lo económico y lo social para alcanzar la igualdad entre los hombres, la satisfacción de sus necesidades fundamentales, la garantía de una existencia digna y la justicia social.

Conforme a las anteriores ideas, el derecho social contempla al hombre en otra dimensión que se podría expresar con el pronombre "nosotros", alejándose del hombre utilitario y egoísta para el que, como diría Carlos Liebknecht, imperaba la ley básica del capitalismo que es "tú o yo" y no "tú y yo".

Si partimos del principio de que las tres corrientes anteriores no son excluyentes, sino que permiten desde diferentes puntos de vista definir el fenómeno derecho social, podemos considerar dentro de una definición descriptiva que:

EL DERECHO SOCIAL ES LA NORMA QUE BUSCA LA IGUALDAD SOCIAL Y ECONÓMICA ENTRE LOS MIEMBROS DE LA SOCIEDAD, SATISFACIENDO SUS NECESIDADES FUNDAMENTALES Y LIBERÁNDOLOS DE SUS PREOCUPACIONES, GARANTIZANDO UN SISTEMA QUE RECONOZCA A LAS CLASES SOCIALES LA POSIBILIDAD DE CREAR UNA SOCIEDAD MÁS JUSTA Y OBLIGANDO AL ESTADO A INTERVENIR PARA RESOLVER LA CUESTIÓN SOCIAL, DENTRO DE LOS PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA SOCIAL.

#### 4. *El derecho económico como disciplina del derecho social*

Dentro de esta concepción genérica del derecho social, quedarían comprendidas las siguientes disciplinas: derecho del trabajo; derecho de la seguridad social; derecho agrario; derecho cooperativo; derecho procesal social; y el que se ha denominado derecho económico.

Se podrían citar otras corrientes que buscan dar las bases para la constitución de nuevas disciplinas, como el derecho al trabajo, el derecho a la salud, el derecho al deporte, el derecho a la justicia y otros. Sin embargo, consideramos que los que citamos en el párrafo anterior son los que tienen un pleno reconocimiento de autonomía y que generalmente se ha aceptado que, por su contenido, forman parte del derecho social.

Cuando señalamos que el derecho económico es una disciplina que forma parte del derecho social, no lo hacemos en el sentido del holandés A. Mulder,<sup>3</sup> que utiliza la expresión derecho social-económico para enfatizar que se debe de regular la organización de la economía en tanto actividad social global y no al nivel de las empresas, que como ya hemos visto, es una de las corrientes importantes de derecho de la economía.

El derecho económico forma parte del derecho social en tanto que no se puede limitar simplemente a un aspecto formal, a dar una explicación de la intervención del Estado y otros entes públicos en la economía de un país, ni tampoco reducido a describir un resultado, o sea, cómo está organizada dicha economía. En el derecho económico no se rehúye sino que se enfrenta al problema de fondo, siendo sus finalidades ser causa de la intervención pública con ciertas finalidades o metas de interés social, así como la forma en que se puede lograr cierta organización económica, no sólo eficiente, sino fundamentalmente equitativa.

<sup>3</sup> Vid. Jacquemin Alex et Schrans Guy. *Le Droit Economique*, op. cit., p. 6.

El derecho económico sólo se entiende a través de sus finalidades de justicia social, teniendo como meta coadyuvar a la solución del problema económico-social de las mayorías dentro de la sociedad actual. Sólo así se puede entender y justificar la existencia de un derecho económico como una nueva disciplina del orden jurídico.

### 5. *Los precursores del derecho económico*

Podemos destacar tres momentos importantes en la configuración del derecho económico como una disciplina del derecho social:

a) Las primeras ideas las podemos encontrar en Proudhon, desarrolladas brillantemente dentro de la exposición de derecho social de Georges Gurvitch.

b) La creación del derecho económico como derecho social, en la obra de Gustavo Radbruch.

c) El desarrollo reciente del derecho económico como derecho social en las obras de Cesarino Junior, Lucio Mendieta y Núñez y Mario de la Cueva.

#### A) *Proudhon y Gurvitch*

Corresponde a Francia, como cuna del pensamiento jurídico y político moderno, en los países de origen latino y de derecho escrito, el origen del concepto derecho económico en su primera connotación social.

Es en la obra de Proudhon donde encontramos los primeros antecedentes. Quizá en su obra póstuma *Capacidad política de la clase obrera*, escrita en 1865, año de su muerte, encontramos con mayor precisión sus ideas sobre el particular, destacando el siguiente párrafo:

Es ahora fácil comprender que lo que constituye el *derecho económico* de que tantas veces he hablado en mis anteriores obras, o sea la aplicación de la justicia a la economía política, es el régimen de la reciprocidad. Sin instituciones mutuas, libremente formadas por la razón y la experiencia, los hechos económicos

no son más que un embrollo de manifestaciones contradictorias, productos del azar, del fraude, de la tiranía y del robo.<sup>4</sup>

Es aquí donde encontramos por primera vez la idea de un derecho económico comprometido con una idea y con principios propios que lo configurarán como autónomo más adelante.

La doctrina de Proudhon es una doctrina de libertad e igualdad, en donde ninguna se sacrifica en beneficio de la otra, sino que se sintetizan en una solidaridad fraternal y de ahí la importancia del derecho económico, a través del cual se tiene que lograr el mutualismo y con ello la justicia.

Como se aprecia, el derecho económico en su origen, más que un derecho descriptivo de un fenómeno, es un derecho de cambio con un hondo sentido humanista.

Para Proudhon, cualquier sistema de intercambio sólo puede funcionar si los participantes respetan la justicia, en su sentido revolucionario, o sea, si hay respeto, recíprocamente sentido y garantizado, de la dignidad humana, en cualquier circunstancia y a cualquier riesgo.

Para esto, el mutualismo es la posibilidad de solución y el derecho económico su mejor garantía.

El visionario Proudhon, contempla al derecho económico como una nueva disciplina que no puede ser ni derecho público ni derecho privado,<sup>5</sup> sino que se puede considerar como un verdadero derecho social, como un derecho de integración, o sea, que se constituye a partir del acuerdo de grupos que participan en la actividad económica, sin la intervención del Estado, y que tiene por objetivo mantener la justicia social.

La solución no puede ser el liberalismo ni la iniciativa individual que "es impotente para realizar lo que hace sin esfuerzo y con menos gastos la cooperación de to-

<sup>4</sup> Proudhon P. J. *Capacidad política de la clase obrera*, Edit. Americalee, Buenos Aires, 1943, p. 212.

<sup>5</sup> Vid. Jacquemin Alex et Schrans Guy: *Le droit économique*, op. cit., p. 6.

dos... sería absurdo sacrificar a una libertad impotente la riqueza y la felicidad pública".<sup>6</sup> Ni tampoco lo puede ser el Estado quien, como cualquier autoridad, sólo merece desconfianza. La solución es la solidaridad de los diversos grupos sociales que a través de la integración crean su derecho.

Así, en el derecho económico de Proudhon, tenemos el origen de la corriente que contempla al derecho social como un derecho de integración, cuyo principal exponente será posteriormente Georges Gurvitch.

En el pensamiento de Proudhon, nos dice Georges Gurvitch:

El derecho económico, que se caracteriza como lo más alejado del derecho del más fuerte, está considerado como el derecho más próximo de la justicia, como el derecho que tiene mayor valor, el grado supremo de la escala del sistema jurídico.<sup>7</sup>

Los principios de la organización del derecho económico son en el pensamiento de Proudhon: "jurisdicción de todos los que componen la asociación o la federación, 'soberanía de las masas' que la forman, autogobierno corporativo, participación en la gestión de las empresas, garantía de la igualdad y de la libertad de cada miembro", todo lo cual conlleva a un equilibrio entre el Estado y la sociedad económica organizada, un equilibrio o balance y una limitación recíproca entre la democracia política y la democracia industrial. "Así es como se confirma que el 'derecho económico' de Proudhon es un verdadero derecho de integración".<sup>8</sup>

El mutualismo constituye dentro del derecho económico la fórmula radical por la que se puede reformar el derecho en todas sus ramas o categorías, para fundar un nuevo derecho que tenga como característica un hacer en la vida económica. Así el derecho económico surge como una disidencia respecto al liberalismo y el derecho antiguo que aceptaba el no hacer como principio.

<sup>6</sup> Proudhon, P. J. *Op. cit.*, p. 239.

<sup>7</sup> Gurvitch, Georges. *L'Idée du Droit Social*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1932, p. 379.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 392.

El nuevo derecho es por lo contrario esencialmente positivo. Su objeto, es procurar con seguridad y largueza todo lo que se limitaba a permitir el antiguo, esperándolo todo de la libertad, sin buscar ni las garantías ni los medios de realizarlo. . . Hemos ya desarrollado suficientemente ese carácter positivo del nuevo Derecho, las nuevas obligaciones a que da origen, y la libertad y riqueza que crea, cuando hemos hablado de las cuestiones. . . que hemos llamado instituciones o funciones económicas. . .<sup>9</sup>

Dentro de esas funciones a desarrollar por el derecho económico destacan no sólo la necesidad de crear las sociedades mutualistas, y las sociedades de seguros contra enfermedades, vejez y muerte, sino también la necesidad de “servicios que tienen por objeto asegurar en todo tiempo la mejor distribución de los productos en interés de los productores y de los consumidores, y es el fin de la especulación mercantil, de los acaparadores, de las coaliciones y de agiotaje”; la necesidad de creación de compañías de trabajadores para la realización de obras de interés social; y las revisiones de las leyes relativas al derecho, formación, distribución y forma de transmisión de las propiedades. . .”<sup>10</sup>

Las ideas de Proudhon sobre el derecho económico como un derecho social de integración, son desarrolladas con mayor precisión y actualidad por Georges Gurvitch en su obra *L'Idée du Droit Social*, aparecida en 1932.

En ese tratado sobre el derecho social como un tercer género, que no es ni derecho público ni privado, destaca al derecho económico, como una de sus manifestaciones más acabadas, al ser un *derecho de integración de la comunidad nacional y de su superestructura organizada que sirve de base a la “constitución social”*, contrapeso de la constitución del Estado.

Ya en pleno régimen capitalista, en donde el conjunto de la producción se encuentra, en su superficie, escindido en dos partes hostiles continuamente en guerra —el patrón y los asalariados— se anuncia en una capa más profunda la existencia de

<sup>9</sup> Proudhon, P. J. *Op. cit.*, pp. 250 y 251.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 236-237.

una comunidad económica nacional que tiene su propio derecho de integración. Esta comunidad se expresa cada vez con mayor claridad en una serie de instituciones y de organizaciones nuevas. . .<sup>11</sup>

Para Gurvitch, este nuevo derecho no es estatal, sino que es manifestación de la comunidad económica existente que se da su propio derecho de integración. El derecho económico no es sólo programación o planeación para crear un orden económico organizado, sino que es "organización que efectúa la 'socialización sin estatización' con base en el derecho social puro e independiente".<sup>12</sup>

Quizás la institución mejor acabada del derecho económico en este sentido sean los contratos colectivos de trabajo, que suponen la realidad de una comunidad preexistente, fuera del Estado, que está integrada por su propio derecho social.

Igualmente, los consejos de fábricas y las cooperativas, son cuerpos parciales de la futura organización económica y global. El derecho de esa comunidad económica subyacente "se volverá completamente independiente de toda sumisión al derecho estatal, desde el momento en que se integren en esta organización económica, que representará el interés económico común de la Nación. . ."<sup>13</sup>

Corresponden pues a Proudhon y Gurvitch las primeras ideas sobre un derecho económico con contenido social, en donde se destaca la intervención de los grupos sociales como creadores de un nuevo derecho que tiene un objeto muy concreto: resolver la lucha de clases o la cuestión social.

Así, en las primeras ideas del derecho económico como disciplina de derecho social, tenemos como finalidad la integración de los grupos económicamente débiles a los beneficios de la producción y distribución económica y de que no deberían esperar todo del Estado, sino que era posible que ellos mismo impusieran su propio derecho.

<sup>11</sup> Gurvitch, Georges. *Op. cit.*, p. 56.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 59.

## B) *Radbruch*

Se debe a Gustavo Radbruch una primera concepción del derecho económico como rama del derecho social, que no puede ser ni derecho público ni derecho privado.

El derecho económico, nos dice este autor, aparece cuando el legislador no considera ni trata las relaciones económicas como una compensación justa entre los que participan directamente en ellas, sino que las observa predominantemente desde el interés de la comunidad, o sea, del interés económico general. "El derecho económico surge cuando el Estado no deja actuar a las fuerzas económicas como libre actividad privada, sino que trata de dominar las leyes sociológicas de su movimiento, mediante normas jurídicas. . . El derecho económico es el derecho de la economía organizada".<sup>14</sup>

Originalmente fue concebida esta disciplina por Radbruch como un derecho de la economía en su *Introducción a la ciencia del derecho*, escrita en 1929, en la que destacaba que este nuevo derecho consideraba las relaciones económicas desde el punto de vista de la productividad, por lo que se inclinaba hacia el punto de vista del empresario, lo cual ocasionaba que se contrapusiera al derecho obrero, que las enfocaba según el criterio de la protección del débil frente al poderoso adinerado, lo que hacía que se inclinara por la clase trabajadora.

Después de la Segunda Guerra Mundial, hay un cambio notable en el pensamiento de este jurista alemán, al pasar del relativismo al jusnaturalismo, lo cual le permite perfeccionar sus ideas sobre el derecho social y con ello, sobre el derecho económico.

En su *Introducción a la filosofía del derecho*, escrita en 1948, presenta al derecho social como el resultado de una nueva concepción del hombre por el derecho.

Un hombre que no se le contemplaría como un individuo

<sup>14</sup> Radbruch, Gustavo. *Introducción a la ciencia del derecho*, trad. de Luis Recaséns Siches, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, Serie C., vol. II, Madrid, 1930, p. 109.

abstractamente considerado y aislado, sujeto en todos los casos a un derecho común que no hace distinción, sino que se le consideraría como un individuo concreto, sujeto a vínculos sociales, o sea, se contemplaría como un hombre colectivo.

Así, al derecho social se le dota de un contenido o una finalidad de justicia social, como viene a ser la búsqueda de la igualdad.

La idea central en que el Derecho Social se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino la de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser, así, punto de partida del Derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico.<sup>15</sup>

En la vida de sociedad, destaca la posición social de poder o de impotencia de los individuos, por lo que es necesario dictar medidas de protección contra la impotencia social (derecho obrero) y poner las trabas necesarias a la prepotencia absorbente (derecho económico).

Por tanto, el derecho económico ya no sería sólo el derecho de la economía organizada, sino que tendría un contenido o finalidad, que sería la de "coartar la prepotencia social de ciertas fuerzas de la economía, por ejemplo, mediante las leyes sobre consorcios industriales y comerciales".<sup>16</sup> Desde este punto de vista, ya no se contrapondría al derecho obrero, sino que se complementarían teniendo un mismo objetivo, como lo es la nivelación de desigualdades, aunque por caminos distintos.

Es cierto que en el derecho económico se da una mezcla indisoluble de instituciones que provenían del derecho público y del derecho privado, pero dada la finalidad u objetivo que busca, produce una nueva concepción sometida a variaciones históricas y a las diversas valoraciones en las distintas concepciones del mundo y de la vida.

Esta situación de mezcla, esta penetración mutua del derecho privado con el público, se realiza ante todo en los nuevos domi-

<sup>15</sup> Radbruch, Gustavo. *Introducción a la filosofía del derecho*, op. cit., p. 162.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 163.

nios jurídicos del derecho del trabajo y del derecho económico. Al proponerse ambos coactivamente con el instrumento de la igualación social, proteger a los socialmente débiles y limitar a los demasiado poderosos, en ellos tienen que encontrarse el derecho público y el privado de tal modo que puedan distinguirse, pero no separarse.<sup>17</sup>

Así, las instituciones originalmente concebidas dentro del derecho público o privado, con estas nuevas ideas de derecho social, han evolucionado o se han revolucionado hacia la creación de una nueva concepción. Para alcanzar la limitación a los demasiado poderosos, se requiere de una intervención del Estado con potestad pública, en algunos casos, para modalizar la propiedad privada en su sentido tradicional y en otros, para modalizar la libertad contractual, creando nuevas categorías jurídicas en donde está presente el interés general de la colectividad o de la sociedad. Estos nuevos campos jurídicos no pueden ser atribuidos ni al derecho público ni al privado, sino que representan un derecho enteramente nuevo, un derecho social de un tercer tipo.

### C) *Cesarino Junior, Mendieta y Núñez y Mario de la Cueva*

Para el jurista brasileño, Antonio Ferreira Cesarino Junior, el dato fundamental que alimenta el contenido del derecho social es la protección de las personas económicamente débiles o "hiposuficientes", teniendo a la vista el bien común.

Dentro de este derecho social queda comprendido el derecho económico, entendido como "el complejo de normas y leyes imperativas que reglamentan la agricultura, el comercio y la industria, teniendo como objeto armonizar sus actividades y subordinarles al bien común, protegiendo a los económicamente más débiles contra los económicamente más fuertes".<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Radbruch, Gustavo. *Filosofía del derecho*, 4a. ed., *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1959, p. 167.

<sup>18</sup> Cesarino Junior, Antonio Ferreira. *Direito Social Brasileiro*, 6a. ed., Edit. Saraiva, Sao Paulo, 1979, vol. 1, p. 20.

Así considerada la nueva disciplina, tiene características o peculiaridades propias que la distinguen de otros derechos. La característica de ser normas supletorias de la inferioridad económica de las personas, le imprime cierta autonomía.

La influencia del derecho social sobre la economía, nos sigue diciendo, es lo que ha justificado la creación de este nuevo derecho, por lo que sería erróneo tomar cualquier medida en el sentido de organizar la economía, sin tomar en cuenta sus repercusiones sociales y viceversa. El aspecto preponderantemente social del problema económico es lo que da contenido y sentido a la nueva disciplina.

El pleno empleo, la seguridad social y mejores condiciones de vida es la mejor forma de garantizar una protección a los económicamente débiles. Junto a los anteriores objetivos, propone Cesarino emprender una acción combinada para asegurar a todos los compradores la disponibilidad constante de los productos esenciales en cantidades suficientes.

Para la solución de la cuestión social, no basta una legislación social avanzada, si los derechos por ella concedidos quedaran virtualmente anulados por las contingencias de una desorganización económica. Dentro de estas ideas, en la actualidad, destaca el ilustre jurista brasileño, se da un predominio del derecho económico, sobre el derecho del trabajo, a pesar de que como disciplinas de derecho social tienen un mismo objetivo.

Lo anterior es consecuencia de que el control y la orientación de la economía por parte del Estado, debe tener en la legislación de trabajo, un instrumento para alcanzar sus objetivos.<sup>19</sup> De ahí se desprende la preponderancia de uno sobre el otro.

Sin embargo, la anterior tesis, consideramos que sólo es posible aceptarla en caso de que el contenido del derecho

<sup>19</sup> Vid. Cesarino Junior, A. F. "Influence du droit économique sur l'actuel droit brésilien du travail", en *Études de Droit du Travail Offertes à André Brun*, Librairie Sociale et Economique, Paris, 1974, pp. 136 y ss.

económico, como rama de derecho social, teniendo en cuenta sus objetivos, justifique la prioridad de las medidas.

Por otro lado, en México, Lucio Mendieta y Núñez, también sostiene la postura de considerar al derecho social como un derecho tuitivo, o sea, protector en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles.

Bajo esta idea, el derecho económico estaría constituido por el "conjunto de leyes que tienden a establecer una equilibrada y justa distribución de los bienes y de las cargas comunes de la sociedad que se encuentran bajo el control del Estado y a mantener adecuada provisión de satisfactores y de medios materiales de vida".<sup>20</sup>

Así concebido este derecho, formarían parte de él, las leyes presupuestales, financieras y las que interesan a la industria y al comercio (las que tratan de regular los precios y las condiciones del mercado, de estimular el ahorro, ciertos renglones de producción industrial y de poner al alcance de las masas elementos de trabajo y de vida).

Por último, respecto a las ideas del doctor Mario de la Cueva, sobre el particular, ya las señalamos con anterioridad, al inicio del capítulo I. Sólo por necesidad de sistematización, tenemos que ubicarlo en este apartado, dentro de los autores que consideran al derecho económico como disciplina de derecho social.

## 6. *El derecho económico actual*

La existencia de un derecho económico, como disciplina autónoma y formando parte del derecho social, en la actualidad es una realidad que se debe aceptar. Es una imposición de la sociedad moderna en la que vivimos.

Se podrá discutir si varía su concepción dependiendo del sistema económico capitalista o socialista; o si depende en cada país del derecho positivo que existe; o si existe

<sup>20</sup> Mendieta y Núñez, Lucio. *El derecho social*, 3a. ed., Edit. Porrúa, México, 1980, p. 74.

o no un concepto generalmente aceptado; o si tiene instituciones propias o sus disposiciones se encuentran sistematizadas en otros ordenamientos, pero perfectamente localizables; sin embargo, ¿cuántas de estas inquietudes se podrían hacer respecto a las disciplinas tradicionales (derecho civil, derecho penal, derecho administrativo y otros), que actualmente gozan de reconocimiento y aceptación?

Por otro lado, si partimos del principio de que el derecho no es estático sino fundamentalmente dinámico, que más que un orden que se impone a la sociedad presente, es el fermento de donde nacerá una sociedad más justa en el futuro, encontraremos una rica veta que alimentará esta nueva rama, que penetrando en el mundo de la vida se ha lanzado a la conquista de un “derecho social del porvenir”.

Como resultado de las tesis doctrinales expuestas en el apartado anterior y con el objeto de contar con un concepto que nos sirva de marco para ordenar y sistematizar sus instituciones y principios, el derecho económico, como disciplina de derecho social, puede tener la siguiente connotación:

EL DERECHO ECONÓMICO ES EL CONJUNTO DE NORMAS QUE TIENEN POR OBJETO ORDENAR CON EFICIENCIA Y EQUIDAD EL SISTEMA ECONÓMICO DE UN PAÍS, PARA CONFERIR A SU POBLACIÓN UNA IGUALDAD JURÍDICA Y ECONÓMICAMENTE GARANTIZADA, INTEGRANDO A LOS DÉBILES A LOS BENEFICIOS DE LA SOCIEDAD Y LIMITANDO LA PREPOTENCIA DE LOS MÁS FUERTES.

Más que una definición es propiamente una descripción del contenido del derecho económico, como disciplina autónoma que forma parte del derecho social.

No destacamos a los sujetos que intervienen, pues además que se parte del principio básico e indiscutible en la sociedad moderna de considerar al Estado como rector de la economía, lo cual tiene su apoyo en el derecho constitucional, el derecho administrativo, el derecho financiero, el derecho económico, el derecho de la seguridad social, el derecho laboral, el derecho agrario y tantos otros, conside-

ramos que para alcanzar los objetivos de esta nueva disciplina, se requiere de la concurrencia no sólo del Estado y demás organismos dotados de poder público, sino también de otros sujetos de la sociedad, cuando participan o intervienen para preservar el interés público y social. Se deben tener presentes en este sentido las ideas de Proudhon y Gurvitch sobre las comunidades que crean su propio derecho de integración. Así, la organización de la clase trabajadora tiene un papel fundamental para hacer realidad los objetivos que busca alcanzar el derecho económico.

No destacamos una relación jurídica particular que se dé en el derecho económico, pues se dan relaciones de subordinación cuando interviene el poder público; relaciones de coordinación entre los sujetos que participan o forman alianzas para alcanzar las metas deseadas; relaciones de supraordenación cuando estamos en el campo internacional; y relaciones de inordinación o integración, para que los miembros de la sociedad alcancen la igualdad, a través de su incorporación a los beneficios de la sociedad.

A diferencia del derecho del trabajo, del derecho agrario o del derecho cooperativo, que son ramas del derecho social de carácter clasista o que se refieren a una parte o sector de la sociedad perfectamente determinado, el derecho económico, al igual que el derecho de la seguridad social, y hemos de volver al tema, contemplan a todos los habitantes de un país, buscando soluciones integrales y globales.

El derecho económico, al igual que el derecho de la seguridad social, son ramas nuevas del derecho social, que para poder nacer tuvieron que romper un mundo. Surgen ante la impotencia de las disciplinas tradicionales de derecho público y privado, para resolver los grandes problemas sociales y económicos, se tienen que apropiarse de algunos de sus principios e instituciones, incluso, en algunos casos también de las que han sido consideradas disciplinas tradicionales del derecho social (derecho laboral, derecho agrario y derecho cooperativo), cambiando sus ideas por otras y dándoles giros nuevos que transforman su contenido.

No obstante su juventud, podemos considerar que por su importancia y trascendencia, el derecho económico y el derecho de la seguridad social, como normas que buscan liberar al hombre de preocupaciones y facilitarle una existencia que merezca la pena de ser vivida, serán la síntesis de las contradicciones existentes, serán los derechos sociales del porvenir.

### *7. El contenido del derecho económico*

Del concepto que hemos adoptado para definir al derecho económico, podemos desprender su contenido.

Se debe partir del principio de que el contenido del derecho económico varía de acuerdo al derecho positivo de cada país, encontrando un desarrollo importante en los países socialistas y un desarrollo incipiente en los países capitalistas industrializados.

Sin embargo, es en los países de economía mixta o del llamado Tercer Mundo, en donde ha tenido un desarrollo con un dinamismo poco usual, quizás derivado de que consideran que les puede dar soluciones prácticas para resolver los diversos problemas que los aquejan, así como a su población darle la perspectiva de una vida mejor.

Por lo tanto, hemos de destacar el contenido del derecho económico en países de economía mixta, como es el caso de México.

La economía mixta sería aquella que se basa en cuatro principios:

- a) El Estado es el rector de la economía y responsable de su gestión.
- b) Se permite la existencia y participación de empresas privadas y sociales dentro del proceso económico, conjuntamente con las instituciones y empresas públicas.
- c) La propiedad y el interés individual se subordina al interés social o público.

**d) Se concilian los derechos individuales con los derechos sociales.**

En estos países, las instituciones y principios que actualmente forman parte del derecho económico, en muchas ocasiones han sido el resultado de transformaciones ocurridas en normas que originalmente pertenecieron al derecho público, principalmente al derecho administrativo o financiero, o al derecho privado, sobre todo mercantil y, por otro lado, incluso de las disciplinas tradicionales del derecho social, como son el derecho del trabajo, el derecho agrario y el derecho cooperativo.

Atendiendo a la naturaleza del derecho económico, las principales instituciones y los principales objetivos se podrían agrupar considerando dos grandes apartados, de la siguiente manera:

**A) *Ordenar con eficiencia y equidad la economía de un país***

Para alcanzar dicho objetivo, en el que la máxima productividad si no trae aparejada una justa distribución de la riqueza generada no puede conciliarse dentro de un desarrollo integral, que es lo que busca el derecho económico, se tienen que utilizar principalmente las siguientes instituciones:

- a) La planeación nacional, social y democrática.
- b) El presupuesto programático de la nación.
- c) Los servicios públicos, comerciales e industriales.
- d) La empresa pública.
- e) Las asignaciones económicas por interés público y social.
- f) Las garantías jurídicas para la colaboración económica-social.
- g) Las modalidades y la desposesión de la propiedad por causa de interés público.
- h) La empresa democrática y social.

**B) *Conferir a la población una igualdad jurídica y económicamente garantizada***

Para alcanzar este objetivo, en el que la igualdad deja de ser punto de partida para convertirse en objetivo a alcanzar, no sólo en lo jurídico sino fundamentalmente en lo económico, se tienen que realizar las siguientes políticas:

- a) Para integrar a los económicamente débiles a los beneficios de la sociedad, se requiere:
  - Pleno empleo.
  - Fijación de remuneraciones justas a los agentes económicos.
  - Redistribución del ingreso y de la riqueza.
  - Protección y equilibrio en el consumo.
  - Control de precios y supresión de la intermediación.
  
- b) Para limitar la prepotencia de los más fuertes dentro de la sociedad, se requiere utilizar los siguientes mecanismos:
  - La intervención del Estado para imponer las modalidades a la propiedad privada que dicte el interés público.
  - La intervención del Estado en materia económica para evitar todo lo que constituya una ventaja exclusiva o indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.
  - La intervención del Estado para evitar ciertos monopolios.
  - La intervención del Estado para regular la inversión extranjera y promover la inversión nacional.
  - La intervención del Estado para regular la transferencia de tecnología.
  
- c) Para satisfacer las necesidades humanas y sociales se requiere:
  - Creación de un sistema alimentario.

- Fomentar y estimular los bienes y servicios social y nacionalmente necesarios.

En los capítulos siguientes, por motivos de espacio, sólo trataremos de señalar los rasgos más sobresalientes de las instituciones que forman parte del contenido del derecho económico, clasificándolas de acuerdo al ámbito que pretenden abarcar. Así, serán *nacionales* en cuanto involucran a todo un pueblo o sociedad; *públicas* serán aquellas en las que interviene el Estado y entidades paraestatales o semi-públicas; y por último, serán *sociales*, aquellas que comprenden a las agrupaciones económicas existentes en una sociedad o instituciones específicas que tienen particular interés para la misma.