

CAPÍTULO I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

A. Generalidades	13
B. Derecho de la economía y derecho económico.	15
C. Sujetos del derecho económico	17
D. Clasificación del derecho económico.	18
E. Definiciones de derecho económico	19

CAPÍTULO I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

A. GENERALIDADES

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

En su tarea reguladora el Estado democrático recurre al derecho para: a) reglamentar las relaciones económicas; b) definir la organización de la sociedad y del propio Estado, y c) crear los mecanismos que resuelvan los conflictos y controversias de intereses dentro de un contexto de paz social.¹

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

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

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

Históricamente ese modelo económico-jurídico muestra problemas insuperables. El Estado, centro de poder, depositario de intereses plu-

¹ Insuela Pereira, Alfonso, *O direito economico na ordem juridica*, São Paulo, José Bushatsky Editor, 1980.

² Lajugé, Joseph, *Los sistemas económicos*, Buenos Aires, EUDEBA, 1963.

rales, es obligado a intervenir y participar en los mecanismos del mercado a fin de corregir los desequilibrios supuestamente naturales e invisibles.

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

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

a) La ley pasa a ser el instrumento de programación económica; b) se sustituyen principios y técnicas jurídicas, y c) el Poder Ejecutivo, en desmedro del Legislativo, pasa a formar un centro importante de la producción jurídica.

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

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

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

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

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

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

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

B. DERECHO DE LA ECONOMÍA Y DERECHO ECONÓMICO

Ubicado en la descripción histórica precedente, el derecho económico conforme una realidad científica indiscutible, siempre que se le examine con una metodología interdisciplinaria amplia no formalista. Esto es, considerando a las normas jurídicas específicas como instrumentos que cumplan contenidos y finalidades económicas y sociales.⁴

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

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

⁴ Grau, Roberto Eros, *Planejamento economico e regra jurídica*, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais, 1978.

político global, recogidas en las constituciones nacionales. Este eje central será distinto en uno u otro sistema económico (mixto o socializado).⁵

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

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

Dicho intervencionismo estatal cuando es total y planificado imperativamente como en los sistemas socializados, exige normas administrativas y económicas totales, dando al derecho económico una función hegemónica, confundiendo con el derecho de la planificación. Es decir, en estos sistemas, derecho económico y derecho de la planificación se vuelven sinónimos.⁶

Aclarado lo anterior, volvemos a los modelos mixtos o de Estado social de derecho,⁷ podemos afirmar que el derecho económico es el derecho de dirección, de mando que se adscribe en el ámbito del derecho público, sin desconocer su incidencia normativa en áreas del derecho mercantil. Este carácter de "derecho fronterizo" ha llevado a algunos autores a sostener que en los sistemas económicos mixtos este derecho es el derecho de síntesis, que plasma los intereses privados (en cuanto agentes que cumplen actividades económicas no estrictamente individualistas) con los intereses públicos de dirección.⁸

Sin embargo, para los autores italianos, más que de derecho económico de dirección, habrá que hablar de *derecho de la economía*.

Por ejemplo, para Giovanni Quadri, y en general para la doctrina italiana, el derecho de la economía se ubica en el derecho público de la

⁵ Witker, Jorge, "Derecho económico" en *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981.

⁶ Gordillo, Agustín, *Derecho de la planificación*, Caracas, Edit. Jurídica Venezolana, 1978.

⁷ García-Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, España, Edit. Alianza, 1980.

⁸ Grau, Roberto, Eros, *op. cit.*

economía, conceptualizado como una nueva disciplina que estudia y sistematiza las normas jurídicas por las cuales el poder público actúa en la economía.⁹ Para otro autor el derecho de la economía es el derecho aplicable exclusivamente a la intervención de las personas públicas en la economía (empresas públicas).

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

En efecto, el derecho privado de la economía registraría los controles, licencias y técnicas de policía, con que el Estado regula a las empresas privadas, que si bien son reglamentadas por el derecho mercantil tradicional, es el poder público el que las reglamenta y las controla. Esta regulación ha dado lugar a algunas legislaciones para hablar del derecho industrial o derecho corporativo.¹⁰

En cambio, el derecho público de la economía está referido a aquellas normas de derecho público que reglamentan la actuación de las personas estatales en la actividad económica. Esta opción llevó a la doctrina española a negar autonomía al derecho económico para ubicar esta normatividad en el derecho administrativo económico.¹¹

C. SUJETOS DEL DERECHO ECONÓMICO

El concepto de sujeto como centro de imputación de derechos y obligaciones para el derecho económico son los agentes económicos en general, sea cual fuere su forma jurídica o naturaleza patrimonial, que actúen en la producción, distribución, circulación y consumo de los bienes y servicios. Es decir, las personas jurídicas estatales, las personas jurídicas privadas y los particulares en cuanto productores y distribuidores para el mercado, que cumplan funciones económicas trascendentes. También se agregan los consumidores, considerados en los intereses difusos protegidos, y a los cuales se les ubica en situación de desequilibrio ante los demás agentes económicos del mercado.

Técnicamente, los sujetos del derecho económico son el Estado, como rector del proceso económico, junto a diversos agentes ejecutores de actividades económicas que se registran en el circuito de un país. Se

⁹ Quadri, Giovanni, *Diritto pubblico dell economia*, Italia, Padova-Cedam-Bologna, 1980.

¹⁰ De Laubadere, André *Droit public économique*, Paris, Dalloz, 1976.

¹¹ Sosa Wagner, Francisco y Martín Mateo, Ramón, *Derecho administrativo económico*, España, Pirámides, 1979.

trata entonces de agentes que están en el sector de las empresas (públicas y privadas) y el sector de los consumidores (familias), pero insertos en el circuito general del sistema económico. Esto es, como oferentes o como consumidores económicos reales.

Habiendo precisado los sujetos del derecho económico habría que señalar la función del Estado como director y rector, actuando activamente como depositario de los intereses globales del sistema y no como un ente ajeno a la propia sociedad. Aquí su papel es de mando y jerarquía y los agentes afectados tienen la obligación de observar un acatamiento que obviamente estará previsto en las garantías individuales (derechos-autonomía) de todo Estado social de derecho. En dicho contexto de legalidad, las violaciones o infracciones a las directrices estatales son sancionadas por las técnicas del *derecho penal económico* existente en todo sistema económico.¹²

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

D. CLASIFICACIÓN DEL DERECHO ECONÓMICO

El derecho económico se clasifica en interno y externo o derecho económico internacional.

El derecho económico interno es el conjunto de normas que rigen la política económica en el ámbito de un país. Es decir, espacial o territorialmente se circunscribe al universo en que cada Estado ejerce su soberanía económica y política.

El derecho económico internacional está referido a las normas y principios que disciplinan los comportamientos estatales en la comunidad internacional.

¹² Righi, Esteban, "Derecho penal económico", *Estudios de derecho económico*, México, UNAM, núm. 1, 1977.

Ejemplos de estas normas son las disposiciones del Fondo Monetario Internacional, del GATT y sus códigos de conducta, los tratados de integración económica, etcétera.¹³

E. DEFINICIONES DE DERECHO ECONÓMICO

Existen en el derecho comparado diferentes definiciones de esta disciplina.

A saber:

- a) "Conjunto de principios y de normas jurídicas que regulan la cooperación humana en las actividades de creación, distribución, cambio y consumo de la riqueza generada por un sistema económico" (Dario Munera Arango).
- b) "Derecho de la economía organizada" (R. Goldschmidt).
- c) "Conjunto de estructuras y medidas jurídicas con las cuales utilizando facultades administrativas, la administración pública, influye en el comportamiento de la economía privada" (E. R. Huber).
- d) "Derecho regulador de la economía mixta que tiene por finalidad conciliar los intereses generales protegidos por el Estado por un lado, y los intereses privados por otro" (Gustavo Radbruch).
- e) "Conjunto de principios jurídicos que informan las disposiciones, generalmente de derecho público, que rigen la *política económica estatal* orientada a promover de manera acelerada el desarrollo económico" (Daniel Moore Merino).
- f) "Conjunto de técnicas jurídicas que formula el Estado contemporáneo para la realización de su política económica" (Fabio Konder Comparato).
- g) "Complejo de normas que regulan la acción del Estado sobre las estructuras del sistema económico y las relaciones entre los agentes de la economía" (Alfonso Insuela Pereira).
- h) "Conjunto de principios y de normas de diversas jerarquías sustancialmente de derecho público que inscritas en un orden público económico plasmado en la carta fundamental, facultan al Estado para *planear indicativa o imperativamente* el desarrollo económico y social de un país" (Jorge Witker).

¹³ Ver *Derecho económico internacional*. Varios autores, México, Fondo de Cultura Económica, 1976.

En conclusión las definiciones precedentes apuntan a:

- Organizar la economía macrojurídicamente.
- Asignar al Estado un poder de dirección.
- Son normas generalmente de derecho público.
- Buscan conciliar los intereses generales con los privados.
- Persiguen proteger los sectores débiles de la sociedad.
- Son normas que tienen un carácter nacional.