

Reflexiones en torno al fenómeno del mercado informal y la libertad de comercio

*Diana Margarita Magaña Hernández**

*Luis Figueroa Díaz***

El ensayo trata de un conjunto de reflexiones en torno a la regulación del comercio informal en México. Para tal efecto, se aborda la problemática a partir de los elementos formales contenidos en la legislación federal relativos a la libertad de comercio, y algunas conexiones que dicho régimen tiene con otras esferas normativas. Es de destacarse que se ofrece, a manera de ilustración del tema, una aproximación a la realidad que opera respecto del comercio informal en la Ciudad de México, en especial el que se ejerce en la vía pública.

This essay is a reflections set of informal trade regulation in Mexico. The problem is covered from the formal elements contained in the federal legislation, concerning freedom of trade, and some connections that this regime has with another policy fields. It should be noted that is offered, as an illustration of the subject, an approach to reality that operates within informal trade in Mexico City, particularly which is performed on public roads.

SUMARIO: Introducción / I. Sobre el comercio y la libertad de comercio / II. El elemento legal del mercado formal: los establecimientos comerciales / III. El elemento legal del mercado formal: las sociedades mercantiles / IV. Del cómo se forman los mercados informales / V. Aproximación al fenómeno del comercio en la vía pública como parte del sector informal y el contexto en la Ciudad de México / VI. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Profesora Investigadora del Departamento de Derecho, UAM-A.

** Profesor Investigador del Departamento de Derecho, UAM-A.

Introducción

La economía informal es un fenómeno complejo que define la realidad económica de nuestro país. Este sector ha encontrado en el escaso y errático crecimiento económico propiciado por las políticas económicas, de evidente corte neoliberal, un caldo de cultivo para proliferar y perpetuarse.

El desempleo y el crecimiento del comercio informal están íntimamente relacionados. Ante la falta de oferta de empleo, la actividad comercial ha sido la salida de un sector importante de la población para enfrentarse a esta crisis social y económica. Y precisamente el sector informal es el que ha registrado el mayor crecimiento.

De acuerdo a estudios realizados en este rubro,¹ entre las causas más importantes del surgimiento y permanencia de las actividades informales se encuentran: el exceso de regulaciones y trámites, la inadecuada fiscalización, la migración rural-urbana, la desigualdad de ingresos y de oportunidades, así como las políticas económicas implementadas.

Estos factores colocaron a la economía informal y a la emigración hacia los Estados Unidos como las únicas alternativas de subsistencia de un amplio sector social, ante la incapacidad del modelo de desarrollo para generar los empleos que demanda una población de tales dimensiones.

Es decir, que en principio no se trató de decisiones individuales entre pertenecer a la formalidad o a la informalidad, sino que la única racionalidad económica de estas actividades es la de garantizar la subsistencia familiar. Pero hoy estas actividades laborales informales forman parte del complejo entramado del mercado cuya racionalidad económica es la acumulación.

En consecuencia, este escrito aspira a desarrollar algunas reflexiones en torno de este fenómeno, en las que se incluyen la perspectiva constitucional y legal relativa a la libertad de comercio, los factores y características del derecho comercial que han incidido en el crecimiento del mercado informal, así como los elementos principales que, desde nuestra perspectiva, conforman el *estatus* formal de los establecimientos mercantiles, y para concluir se presenta una aproximación a la particular situación del comercio informal en la vía pública, como una de las actividades que se insertan en el marco de la economía informal.

I. Sobre el comercio y la libertad de comercio

La Constitución de 1917 establece la libertad de comercio en el artículo 5, en el que se lee:

¹ Martín Carlos Ramales Osorio, y Mónica Díaz Toledo, "La economía informal en México", Observatorio de la Economía Latinoamericana. *Revista Académica de la Económica*, <http://www.eumed.net/coursecon/ecolat/mx/2005/mcro-informal.htm>.

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad [...].

Esta es una garantía individual que en sus términos literales es motivo de regulación por las leyes secundarias, a fin de determinar los criterios, requisitos y condiciones para ejercer el comercio. Implica la construcción normativa estatutaria de sus implicaciones con la sociedad.²

En esta dirección, la garantía individual establecida en el artículo quinto constitucional, a nuestro criterio, se relaciona con la primera de dos consideraciones significativas: por una parte, la que podemos establecer como meramente consecuencia de la ordenación administrativa del comercio; es decir, ejercer la actividad de comerciante o desarrollar un establecimiento comercial. Lo que implica cumplir con las exigencias públicas relativas a la hipótesis formal actual del mercader, de su contribución económica al sostenimiento del Estado y respecto de las externalidades sociales y ambientales de su quehacer.

Aun cuando para efecto de estas reflexiones destacamos estos aspectos, es menester señalar que el artículo quinto de la Constitución establece la importante garantía de libertad de trabajo, que evidentemente está correlacionada con la actividad del comerciante; sin embargo, dado el sentido de estos apuntes reflexivos, no es objetivo el profundizar en dicha perspectiva del derecho laboral; cuestión que trataremos en una segunda parte a propósito del tema sobre el desempleo y los factores que propician el trabajo de subsistencia mediante el mercado informal.

De esta manera, el ejercicio del comercio en el siglo XXI no puede ser determinado por la hipótesis jurídica liberal que se consideró con base en una condición abstracta y producto exclusivo de la mente del legislador, que proponía que la ley era un rasero igualitario, sino que es menester considerarlo como un resultado del proceso histórico que llevó al comerciante desde sus orígenes hasta el capitalismo posmoderno a ser un sujeto preponderante en el impulso de dicho sistema, y a su inserción como agente económico con percusión y repercusión social y ambiental.³

² Cuando se lee a César Vivante, en lo relativo a la génesis del moderno derecho comercial, se puede inferir que el comercio surgió en la forma espontánea de la interposición entre productores y consumidores y de la especulación en tanto un medio de reventa; sin embargo, lo que caracteriza a la nueva etapa surgida de la Revolución francesa es su perspectiva estatutaria, de la que la regulación de la libertad de comercio es la expresión moderna. De aquí que es la base de la estructuración de los mercados formales. Para una historia de la génesis del comercio y la ideas de César Vivante, ver el texto de Felipe de J. Tena, *Derecho mercantil mexicano*, México, Porrúa, 1980, pp. 16-29. Por su parte, Rodrigo Uría es de la opinión de que la ley mercantil ha pasado de revestir un carácter dispositivo, esto es, que la ley sólo rige en defecto de pacto en contrario, hacia un carácter imperativo, o donde las normas han de ser necesariamente observadas sin que contra ellas se imponga la voluntad privada, por lo que ello adhiere el elemento prescriptivo dominante al comercio formal.

³ Para una interpretación de la expansión de los mercados, la nueva industrialización ha privilegiado los problemas del mercado y competencia, factores que tienen que ver con el carácter social del consumo, pero

Su sentido percusor, causa de su actividad, genera una riqueza que no sólo será aprovechada por el propio comerciante, sino que sus acciones implican vínculos con otros elementos de la sociedad, como trabajadores urbanos y rurales, y pensionistas o inversores, lo que conlleva una responsabilidad agregada frente al esquema político y al modelo de desarrollo humano.⁴

Su sentido repercuror, es decir, aquel que va más allá de su efecto directo, incide sobre un plano ampliado de la actividad económica, donde se incluye la macroeconomía y los elementos jurídicos emergentes y alternativos de los modelos de desarrollo, como el derecho ambiental, el derecho para un desarrollo sustentable y el derecho a la libre concurrencia.

Por otra parte, y esta es la segunda consideración a la que aludimos, entre el derecho de libertad de comercio y su ejercicio existe un espacio normativo que obedece a una corriente económica, que atribuye al Estado la necesidad y obligación de participar en las condiciones de la oferta y la demanda. Ello se concreta en que, por encima de la libertad individual, hay un interés social y público que obliga a la regulación de las actividades mercantiles, lo que conlleva a la conexión de tres círculos externos prescriptivos: el derecho de la competencia o libre concurrencia, el derecho ambiental y el derecho del desarrollo sustentable.⁵

Esto es, si nos preguntamos en términos metajurídicos: ¿Cómo dimensionamos la libertad de comercio e industria en un esquema cíclico de crisis devaluatorias, inflacionarias, deflacionarias, ambientalistas y sociales?; tendremos que asumir que la hipótesis normativa del artículo 5º constitucional en una lectura inconexa resultaría una abstracción carente de un contenido jurídico de transición que consiste en tomar en cuenta las contradicciones fundamentales del modelo de mercado del siglo XXI,

también con el agotamiento de los recursos naturales rompiendo con el equilibrio que debe prevalecer entre economía y entorno natural, como puede consultarse en el texto de Graciela Carrillo G, "Economía ecológica y ecología industrial", México, en *Economía para la protección ambiental. Ensayos teóricos y empíricos*, UAM-Azcapotzalco, 2001. Por tanto, la actividad del comerciante es ahora pluridimensional.

⁴ El desarrollo del capitalismo global ha determinado variables en la conformación del comerciante-empresario, que pueden caracterizarse mediante el concepto de la empresa flexible, la cual tiene al menos las expresiones en la empresa de *stake holders* polivalentes o aquella donde los trabajadores se vuelven activos específicos; en la empresa virtual, o aquella donde los trabajadores son móviles en términos de la internacionalización, y en la empresa *taylorista* computarizada o donde el trabajador es básicamente temporal y existe una detallada programación de los procesos de trabajo. Clasificaciones que son citadas y pueden consultarse en el texto de Fernando Jeannot, *La empresa*, Teorías económicas y realidades, México, UAM-Azcapotzalco, 2004, pp. 292-304. En cualquiera de estos casos, sin embargo, la empresa moderna transita desde la perspectiva de la empresa meramente financiera, donde lo que interesa es la ganancia del accionista, hasta la empresa institucional o aquella donde se relacionan los intereses ejecutivos y de los accionistas con los intereses de la sociedad.

⁵ Para Mantilla Molina, la interpretación sistemática del artículo 3 del Código de Comercio mexicano conlleva ubicar el estado de comerciante en conexión con el de establecimiento mercantil, y por ello dicho Código emplea como denominaciones sinónimas de comerciante, los vocablos empresa, almacén, casa de comercio, tienda; lo que determina, en nuestra opinión, que este concepto debe estar relacionado con todos aquellos vínculos que dicho establecimiento genera con las regulaciones del derecho ambiental, el derecho sustentable y el derecho de la competencia. *Derecho Mercantil*, México, Porrúa, 1980, pp. 90-92.

es decir: la contradicción entre crecimiento mercantil y sustentabilidad de los recursos naturales; la contradicción entre competencia entre mercaderes y el poder de la empresa global; la contradicción entre comercio formal y la crisis de empleo, edad avanzada y protección social; la contradicción entre ordenación urbana y espacios mercantiles; y la movilidad e improvisación mercantil en función de la incertidumbre que caracteriza al modelo económico capitalista posmoderno.⁶

La falta de interconexión jurídica constitucional en los planos del derecho ambiental, del derecho del desarrollo sustentable o del derecho de la competencia resultaría, por tanto, evidente.

Una posible interpretación del artículo 5 constitucional para conciliar estas exigencias que comentamos, podría estar, a nuestro juicio, en considerar la fórmula que atribuye a la autoridad gubernativa su intervención para vedar una ocupación específica cuando se “ofendan los derechos de la sociedad”. Sin embargo, dicho alcance aparece, al menos, como precario, puesto que tal fenómeno obedece a un criterio de prohibición.⁷

En síntesis, ¿son derechos de la sociedad o de los mercaderes los establecidos en el régimen de la competencia? Parcialmente lo son de la sociedad, cuando se establecen prohibiciones al acaparamiento, por ejemplo, pero no puede ser el mismo criterio cuando se regulan las concentraciones o fusiones de empresas, puesto que pueden ser permitidas o no en función del poder sustancial y del mercado relevante.

En cuanto a que los mercaderes modernos, en sus industrias o establecimientos mercantiles, pueden afectar al medio ambiente o provocar externalidades culposas, podemos referir que la protección ambiental obedece a un interés general de sobrevivencia de la especie humana. Sin embargo, nos surge la duda de si por tal motivo debemos considerar al derecho del desarrollo sustentable como un régimen de prohibiciones. ¿No es, tal vez, el derecho del desarrollo sustentable más bien un paradigma para superar la compleja civilización posmoderna y poder acceder a los derechos de supervivencia de los humanos aún no nacidos, es decir, de una sociedad aún inexistente?⁸

⁶ Seguimos así a las tesis en que la creación actual del derecho debe transitar por el sentido del *lego* o la formulación de un juicio sobre lo que debería ser derecho, tal como es manejada dicha idea por Philipp Heck, puesto que “la reflexión normativa se realiza imaginándose el efecto de las decisiones de que se trate en las circunstancias vitales”. Philipp Heck, *El problema de la creación del derecho*, México, Colofón, 1994, pp. 38-39.

⁷ Ignacio Burgoa en su texto *Las garantías individuales*, al examinar la garantía individual del artículo 5 constitucional, se inclina por considerar la fórmula “ofensa de los derechos de la sociedad” como un fenómeno jurídico que sólo puede ser determinado por un ordenamiento legal expedido por el Congreso de la Unión o de las legislaturas locales, según la ocupación de que se trate, por lo que una autoridad administrativa que determine tales supuestos podría incurrir en la expedición de una norma inconstitucional. *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1989, pp. 319-322.

⁸ Raul Brañes Ballesteros asume que la idea del “desarrollo sustentable” o “desarrollo sostenible” es la de un paradigma de crecimiento económico que sea compatible con la base natural que hace posible dicho crecimiento; es una propuesta de “ecodesarrollo”. Ver su *Manual de derecho ambiental mexicano*, México, FCE, 2004, pp. 32-37.

En lo que respecta a la fórmula relativa a que la actividad mercantil afecte los derechos de terceros, y por tanto deba ser prohibida, aborda el legislador permanente el asunto desde la relación de la garantía individual, de la interconexión formal entre la libertad de comercio establecida por el artículo quinto de la Constitución mexicana y los artículos 25, 26 y 28 que son necesariamente objeto de interpretación para clarificar su alcance y sentido en el contexto del mercado global; puesto que el ejercicio del comercio, en su sentido actual, implica certidumbre jurídica que es factible determinar en función de los elementos referentes a la rectoría del Estado y su responsabilidad en el desarrollo económico nacional, a la actividad concurrente de los sectores social, público y privado en dicho desarrollo, y en fin, a las actividades estratégicas, prioritarias y no prioritarias establecidas por la propia Constitución.

Nos surge así la siguiente reflexión: la libertad de comercio, tal como ha sido recuperada en nuestra Constitución, requiere de una actualización en función de procesos de investigación que relacionen elementos tales como el comercio informal y el poder de la empresa global,⁹ en tanto exista una confrontación entre el comerciante formal y el llamado “comercio informal”.

Porque por “comercio informal” debemos entender en el sentido de la libertad de trabajo y comercio, que se trata de una actividad mercantil que no se sujeta a las formalidades establecidas por la legislación para identificar, publicitar y regular di-



lapolitica.com.mx

Porque por “comercio informal” debemos entender en el sentido de la libertad de trabajo y comercio, que se trata de una actividad mercantil que no se sujeta a las formalidades establecidas por la legislación para identificar, publicitar y regular dichos actos.

⁹ De acuerdo con las estadísticas del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), 13.5 millones de personas en México trabajan en el comercio informal o ilegal. *Crónica*, miércoles 13 de febrero de 2013.

chos actos. Esta acepción que así esbozamos del comercio informal esta, a nuestro entender, sustentada por la legislación, especialmente por la de carácter federal, lo cual desarrollamos en las reflexiones que a continuación expresamos.

Aun cuando advertimos que tal definición es una aproximación que enunciamos en razón de dicha esfera federal normativa, sin ignorar que cualquier noción definitiva debe pasar por un análisis acucioso de la legislación local y estatal. Tarea que dejamos pendiente en estas reflexiones.

II. El elemento legal del mercado formal: los establecimientos comerciales

Lo mercantil está determinado en nuestra Constitución desde su federalización a finales del siglo XIX, puesto que tanto la Constitución de 1824 como la de 1857 possibilitaban a los Estados para determinar estatutos comerciales.¹⁰

La doctrina nos informa que la calidad de comerciante se adquiere a través de dos criterios jurídicos fundamentales. Por un lado, el criterio objetivo según el cual la calidad de comerciante se ejerce por virtud de la realización de actos de comercio; criterio que se refiere principalmente a los actos mercantiles objetivos.¹¹ Estos actos están enumerados casuísticamente en nuestro Código de Comercio, que en su artículo 75 determina cada uno de ellos. Cabe destacar que en el listado de ese artículo se pueden distinguir los actos propiamente en los que el legislador incluyó a la empresa como un elemento asociado.

Esto es, según el legislador un acto de comercio es “la empresa” y aún cuando la doctrina ha insistido en la necesidad de construir un criterio legal sobre tal componente, ello no ha sido posible.

No obstante, es claro que aparece como una variable jurídica preponderante puesto que el artículo 75 del Código de Comercio vigente incluye al menos siete supuestos donde se consideran distintas clases de empresa como actos de comercio.

¹⁰ La libertad de comercio entre España y las Indias quedó asentada a partir del año 1778. Luego fue significativa la Ley para el fomento de la agricultura y la industria en la América española del 12 de marzo de 1811; la Ley de giros mercantiles y establecimientos industriales del 29 de julio de 1863, y el restablecimiento del Código Lares el 15 de julio de 1863. La enmienda constitucional que propiamente otorgó la facultad a la federación para legislar en la materia mercantil proviene del año 1883, y el primer Código de Comercio Federal o “Código Barranda” es del año 1884, inspirado en el Código italiano de 1882 para finalmente llegar al Código de Comercio vigente del año 1889. Estos datos se citan a lo largo del excelente estudio de Guillermo Floris Margadant S., *Introducción a la Historia del derecho mexicano*, México, Editorial UNAM, textos universitarios, 1974.

¹¹ Se trata de una evolución histórica del comercio, tal como explica Mario Bauche Garciadiego, en su obra *La empresa*, México, Editorial Porrúa, 1983, p. 7, quien explica que la objetividad proviene del acto mismo sin que dicho carácter provenga de las características de la persona que los realiza. En los actos de comercio enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio mexicano se mezclan los actos comerciales propiamente como tales; con aquellos que están relacionados con el concepto de empresa.

Así se lee en dicho artículo:

Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:[...] V. Las empresas de abastecimientos y suministros; VI.- Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados; VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas; VIII.- Las empresas de transportes de personas y cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo; IX.- Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas; X.-Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de venta en pública almoneda; XI.- Las empresas de espectáculos públicos [...].

Además, la enumeración no es exhaustiva dado que incluye el criterio de interpretación por analogía.

Por otra parte, el criterio subjetivo define al comerciante, esto es, desde el momento en que surge una persona colectiva mercantil, porque escoge alguna de las formas legales determinadas en el artículo segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, esta adquiere la capacidad de ejercer el comercio. Su situación regular o irregular dependerá del cumplimiento de los requisitos de publicidad que determina la legislación mexicana. Las sociedades mercantiles son el receptáculo complementario del criterio de la empresa, y la persona colectiva no es sino una forma de expresar el centro de imputación de la personalidad jurídica de las mismas.

Lo cierto, es que en ambos criterios sólo existe una parcialidad de los datos jurídicos y legales que determinan el comercio formal, puesto que en nuestro derecho es necesario distinguir entre el sujeto mercantil y el establecimiento mercantil.¹²

En consecuencia, una persona ya sea física o colectiva (sociedad mercantil), deberá constituir un establecimiento mercantil como parte de su acervo patrimonial con fines de desarrollo de la actividad comercial o de su empresa.

Es aquí donde encontramos un elemento más jurídico que apunta hacia la definición de un comercio formal, puesto que nuestra pregunta es: ¿cuál es el criterio jurídico para definir el establecimiento mercantil?

Al respecto, la Ley de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal prescribe que es un establecimiento mercantil:

Artículo 1.- [...] local ubicado en un inmueble donde una persona física o moral desarrolla actividades relativas a la intermediación. Compraventa, arrendamiento o distribución de bienes o prestación de servicios lícitos, con fines de lucro [...].

Aun cuando el criterio legal se refiere al empleo de un espacio material con uso del suelo específico, la propia ley determina un criterio *lato sensu* al señalar en su artículo 14, párrafo primero, lo siguiente:

¹² Así por ejemplo, Mantilla Molina, en su *Derecho mercantil mexicano*, México, Porrúa, 1996, afirma que la negociación es una forma de “manifestación externa de la empresa”.

Artículo 14.- Los titulares de los establecimientos mercantiles cuyo giro preponderante sea la venta de alimentos preparados y/o bebidas podrán colocar en la vía pública enseres e instalaciones que sean necesarios para la prestación de sus servicios, previo aviso que ingresen al sistema y el pago de los derechos que establece el Código Fiscal del Distrito Federal.

A falta de la negociación mercantil, nuestro Código de Comercio vigente establece claramente:

Artículo 4.- Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetos por ello a las leyes mercantiles [...].¹³

Por ello, el sentido jurídico de la negociación mercantil está conectado, con el principio de publicidad que hemos antes comentado y que en derecho es precisado por el contenido del artículo 16 del Código de Comercio mexicano:

Artículo 16.- Todos los comerciantes por el hecho de serlo están obligados: I.- A la publicación, por medio de la prensa, de la calidad mercantil, con sus circunstancias esenciales, y en su oportunidad, de las modificaciones que se ajusten; II.- A la inscripción en el Registro público de comercio, de los documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios; III.- A mantener un sistema de contabilidad conforme al artículo 33; IV.- A la conservación de la correspondencia que tenga relación con el giro del comerciante.

Este precepto tiene su alcance en lo que a continuación establece el artículo 17 de dicho código, y que se refiere al anuncio de la calidad de comerciante mediante el aviso de la apertura de un establecimiento comercial a través de los medios de comunicación idóneos dando a conocer el nombre del propio establecimiento; acto que para algunos está falto de significado jurídico al carecer de sanción y se ubica tan sólo en el campo de una mera recomendación.¹⁴

Lo cierto, sin embargo, es que aun cuando no se cumpla con el anuncio de comerciante, en el terreno de la legislación administrativa se exige, para obtener una licencia de funcionamiento, necesariamente el nombre o denominación del establecimiento comercial, el domicilio del comerciante, su registro federal de contribuyente así como la ubicación y superficie total de dicho establecimiento de giro comercial.¹⁵

¹³ El subrayado es nuestro.

¹⁴ Es esta la opinión de Felipe de J. Tena, *Derecho mercantil mexicano, op. cit.*; pp. 165-166.

¹⁵ V. artículo 31 de la Ley de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 26 de enero de 2009.

Desde la perspectiva teórica, por otra parte, definir un establecimiento comercial implica escenarios múltiples, puesto que como señala Rodrigo Uría, hay una diversidad en su expresión, situación, que por otra parte, no impide determinar algunos rasgos comunes como:

- La agrupación y coordinación de bienes muebles e inmuebles;
- El acervo de derechos reales y de crédito;
- La integración de elementos de propiedad industrial y comercial;
- La integración de servicios de personal bajo las órdenes del empresario.¹⁶

Por tanto, el establecimiento comercial es el espacio físico y jurídico que nos da la posibilidad de integrar un patrimonio mercantil, como conjunto de elementos materiales, de trabajo y de capital que permiten establecer relaciones de intermediación con terceros, según puede derivarse del marco legal citado y en razón de las características doctrinales, por lo cual podemos señalar que es el elemento visible de la empresa.

Sin embargo, el concepto de establecimiento mercantil encuentra un agregado, puesto que el desarrollo del comercio en la etapa de su globalización implica la forma del comercio electrónico, determinado por el propio Código de comercio mexicano, al precisar mediante su lectura que: “En los actos de comercio y en la formación de los mismos podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología[...]” “Artículo 89.- [...]”¹⁷

En otras palabras, se integra en nuestro derecho mercantil el comerciante virtual y a fin de regular la confiabilidad del mismo se equipara el principio de publicidad con la firma electrónica, la certificación de servicios y la acreditación de la Secretaría de Economía.

No obstante, puesto que la visibilidad del establecimiento mercantil no se genera en los términos de un lugar físico y real determinado, es menester precisar que el establecimiento comercial virtual es una extensión del concepto tradicional que obliga a enlazar ciertos componentes tales como el *host* o lugar donde reposa la información, el diseño y la información en una página electrónica y el *dominio* que corresponde a la página web.¹⁸

El análisis que realizamos se expresa, como puede percatarse el lector, únicamente en el ámbito federal y del Distrito Federal, lo cual obedece al límite fijado para estos comentarios, sin que por ello dejemos de destacar que cualquier reflexión integral deberá sustentarse también en el ámbito estatal y municipal.

En consecuencia, el mercado formal o institucional se constituye a partir de la regulación de la empresa y el establecimiento mercantil. Estos supuestos jurídicos

¹⁶ Rodrigo Uría, *Derecho mercantil*, 3ª edición, Madrid, 1962, p. 33.

¹⁷ Código de Comercio, México, Porrúa, 2013.

¹⁸ V. María Rocío González Mejía, *Notas de legislación comercial*, en página electrónica http://www.ceipa.edu.co/m21_gallery/4225.pdf, consultada el día 27 de febrero del año 2013.

nos permiten sustentar la hipótesis de que nuestro derecho articula estos componentes apuntando hacia ella como el sujeto preponderante que busca reproducir nuestro derecho mercantil, por lo que arroja hacia la clandestinidad del comercio informal a otros agentes económicos, cuyo carácter se origina, por contradicción, a partir de rasgos propios de esta variable dominante del modelo de desarrollo.

La clandestinidad, por así calificarla, está determinada entonces por la falta de publicidad, de exhibición de los elementos que nuestro derecho considera para regular la actividad mercantil, y en consecuencia, como ya lo señalamos antes, el “mercado informal” aparece como una noción de ocultamiento y no como definición de ubicuidad del comerciante.

Es decir, el propio predominio de las tesis neoliberales empresariales que se integran en la estructuración formal del derecho mercantil mexicano, como hemos esbozado en este apartado, conlleva a la necesidad de una visión cultural alternativa de la libertad y equidad en las relaciones mercantiles; cuestión que no se emite ni en nuestro marco legal ni en las políticas públicas, puesto que el actual estado mexicano no tiene capacidad para expresar el carácter rector al que obliga el artículo 25 constitucional, en razón de las contradicciones y elementos que desenvuelven en los siguientes apartados de estas reflexiones.

III. El elemento legal del mercado formal: las sociedades mercantiles

A pesar de que es claro para nuestro derecho que tratándose de las sociedades mercantiles, la formalidad de sus actividades comienza con una declaratoria pública, esto es, el acto de constitución misma de la sociedad, que envuelve un momento de publicidad donde los socios de la sociedad mercantil tendrán que acudir ante un notario o fedatario público para que protocolice el acto privado de constitución y luego se registre ante la autoridad pública; ello no garantiza la eliminación del efecto que los norteamericanos llaman *pearcning of corporate veil*.¹⁹

Este fenómeno jurídico hace referencia a levantar el velo que envuelve a una sociedad corporativa en la que el riesgo del socio se regula en forma limitada.

Es el caso en nuestro derecho por virtud de la responsabilidad subsidiaria que establece el artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que a la letra enuncia:

Artículo 24.- La sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto de terceros, tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios, cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad. En este caso la sentencia se ejecutará pri-

¹⁹ V. al respecto el texto de Gonzalo García Velasco, *Las minorías en las sociedades anónimas*, México, Porrúa, 2005, p. 17.

mero en los bienes de la sociedad y sólo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios demandados.

Cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus aportaciones, la ejecución de la sentencia se reducirá al monto insoluto exigible.

En consecuencia, ¿es factible que el comerciante colectivo acuda a la constitución de una sociedad y luego lleve a cabo actividades limitadas en el terreno formal y preponderante en el terreno informal? ¿Es esta posibilidad un caso de simulación jurídica?

El Código de comercio mexicano no define la simulación, por lo que en esta materia es necesario aplicar supletoriamente el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal.

En él se lee en su artículo 2180 que la simulación consiste en el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.

La simulación, sin embargo, por razones legales y jurisprudenciales sólo opera cuando se tiene como fin engañar a terceras personas.²⁰

Pero la simulación de una sociedad colectiva es también un asunto que infiere el desarrollo del comercio informal, en función de que la principal razón para que se cumpla el principio de publicidad es que se genere una persona jurídica distinta de los socios con una responsabilidad jurídica también inherente a su constitución legal.

En este propósito para el Estado es menester que la sociedad colectiva sea reconocida con una personalidad distinta a la de los socios desde el momento mismo en que se suscriba el contrato social, aun cuando la sociedad quede en el campo de la denominada sociedad irregular, ya sea porque no tenga escritura pública o porque carezca de su registro. Al respecto, puede leerse en el artículo segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles lo siguiente:

Artículo 2.- Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de los socios [...] Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales, frente a terceros consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica [...].

De esta manera, podemos considerar que la exteriorización de las actividades frente a terceros para la detonación de la personalidad jurídica consiste en que uno de los rasgos que definen al mercado se ubica en el elemento fiscal.²¹

²⁰ V. el estudio de Santiago Gonzalez Luna, "Breves reflexiones en torno a la simulación y al fraude a la ley en el Código fiscal de la Federación". Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/28/leg/leg9.pdf>, consultada el día 24 de febrero del año 2013.

²¹ Mantilla Molina, *op. cit.*, p. 195, afirma que una de las consecuencias de la personalidad de las sociedades consiste en que sean consideradas como un sujeto fiscal diverso de los socios, lo que convalida la existencia de ciertos impuestos.

Así, para nuestro derecho, el receptáculo formal de la empresa, que es la constitución de sociedad mercantil, no necesariamente privilegia el registro y publicidad, sino más bien atiende a los efectos relacionales frente a los terceros, y sobre todo supone para el Estado un interés asociado con el régimen fiscal.

Por ello, el Estado mexicano que está obligado a ser un promotor del desarrollo social, según se señala en el artículo 25 constitucional; impulsa la necesidad de acotar la simulación jurídica en las sociedades mercantiles por el interés público macroeconómico determinado por las finanzas públicas de los ingresos. En consecuencia, la empresa como sujeto contribuyente es objetivo de la intervención del Estado en los mercados y por tanto esta es otra variable fundamental para caracterizar los mercados informales.

IV. Del cómo se forman los mercados informales

Desde la perspectiva del modelo de desarrollo de mercado libre, el ejercicio del comercio implica la instauración de ciertos componentes institucionales o, por decirlo de otra forma, de datos y elementos de publicidad y legalidad que son medidos y monitoreados por una autoridad establecida.

La publicidad es resultado del proceso histórico de evolución de las instituciones jurídicas surgidas del capitalismo; se ubica en el cambio cualitativo del derecho comercial producido por y para los comerciantes, hacia la codificación y el derecho napoleónico, que finalmente desembocó en un derecho surgido del Estado y donde los intereses comerciales también son intereses de Estado.

Por otra parte, la legalidad es extensión del Estado de derecho liberal y consecuente con la prohibición de actividades de intercambio y servicios consideradas como ilegal en un espacio, tiempo y territorio determinados.

Los datos o elementos particulares que no son ilegales pueden conformarse por la estructura misma del negocio mercantil, por el empleo y registro de personal, por el registro de un establecimiento mercantil, por el uso de suelo en las ciudades y localidades, por la generación de un excedente económico medible para efectos de ganancias y pago de carga fiscal, etcétera.

Todos ellos, en su conjunto, nos obligan a definir que en el estado actual de la economía existen oferentes, ya sea productores o comercializadores, que eluden estas condiciones institucionales y que, por tanto, generan un espacio de comercio informal o ilegal.²²

²² Definir el comercio informal o ilegal desde la perspectiva jurídica es factible a partir de su proyección con la doctrina mercantil que determina la existencia de un “estatuto jurídico del empresario” caracterizado por sus dos expresiones, esto es, su manifestación como empresario o comerciante individual y la de comerciante o empresario social, es decir, las sociedades mercantiles, según seguimos en este estudio el criterio y teoría del maestro Rodrigo Uría.

Es importante tratar de definir este comercio informal o ilegal, cuyos elementos están conformados por las premisas que hemos comentado: el objetivo fiscal del Estado, y la consolidación de la empresa institucional; sin embargo, es igualmente relevante establecer sus manifestaciones, puesto que, hasta el momento actual, no existe una clara ruta acerca de su funcionalidad general.

Tales manifestaciones tienen que ver con el problema de la generación de la acumulación capitalista por los grandes consorcios, pero también con la distribución marginal determinada por los procesos inflacionarios y la pauperización.

Estudiar así el objeto de este artículo sobre una perspectiva formal nos llevaría a interpretaciones parciales sobre el comercio informal; por tanto, consideramos que el surgimiento de este fenómeno se correlaciona con las siguientes hipótesis:

- La lucha misma de los mercados, esto es, aun cuando la Constitución mexicana establece en su artículo 28 constitucional el principio de la libre concurrencia, es de opinión generalizada en la doctrina, que los grandes monopolios y la empresa global han generado distorsiones no sólo económicas por su poder sustancial, sino además porque la eliminación de oferentes rivales como resultado de la exaltación de ese poder ha traído consigo un conglomerado de pequeños y medianos empresarios, y comerciantes aislados que generan su actividad comercial como un efecto de la causa concentradora de las grandes corporaciones.

Incluso cuando el modelo legal mexicano supuso una toma de postura contra los monopolios en su expresión de prohibición constitucional y la expedición de una ley antimonopolios de 1934, dicho esquema normativo nunca se aplicó.

Lo cierto es que ese derecho ineficaz derivó en una nueva ley de competencia económica que a decir de los expertos ha asimilado la construcción de la lucha antimonopólica desde criterios distintos.²³

- En lo que se refiere a la estadística laboral, los números arrojan que en las últimas dos décadas el desempleo en México ha crecido, lo que conlleva a una parte de la población a ubicarse en el comercio como una forma alternativa de subsistencia. Por ello, el artículo quinto constitucional es de gran importancia al considerar la libertad de comercio y la libertad de trabajo.
- La economía institucional, es decir, aquella donde los oferentes de mercado cumplen con las normas administrativas para el debido registro y operación de establecimientos mercantiles, no está exenta de la crisis generalizada en México

²³ Santiago Levy, apunta que dicha ley no fue diseñada con objetivos distributivos, sino como señala su propia exposición de motivos, el propósito es la eficiencia económica. Por tanto, el equilibrio en el modelo de desarrollo que expresa el artículo 25 constitucional, no está incorporado en esta ley, lo que a nuestro juicio, a suscitado estas nuevas distorsiones en el comercio, Santiago Levy, *Observaciones sobre la nueva legislación de competencia económica en México*, Lecturas en regulación económica y política de competencia, México, Miguel Ángel Porrúa, 2000, p. 169. Sobre los aspectos concretos de la ley, ver los excelentes estudios que sobre el poder sustancial y los mercados relevantes ha publicado el doctor Rafael Pérez Miranda en "Regulación de las fusiones y represión de las prácticas monopólicas en México", *Revista Alegatos* 41, UAM-A. México, enero-abril 1999.

respecto de las autoridades e instancias ordenadoras del mercado, toda vez que la corrupción en ventanilla adquiere una dimensión alta y alarmante.

La responsabilidad jurídica en las relaciones comerciales implica el mismo criterio que en lo general presenta el derecho, es decir, una “coerción estatal, la condena de la conducta culpable, y el sobrevenimiento de consecuencias negativas para el infractor”.²⁴

- La falta de representatividad para definir el curso de los mercados globales ha sido un elemento notable en el caso de México, puesto que la firma de los principales tratados internacionales que han incorporado la economía mexicana hacia los grandes centros y naciones de economía de libre mercado no ha tenido la base de consensualidad requerida y en la mayoría de los casos los cuestionamientos han sido atendidos por el Estado posteriormente a la firma de los acuerdos y tratados internacionales.

Puede afirmarse que han sido sólo un grupo importante de grandes empresas las que han conducido y presionado para que el Estado decida a partir de la década de los ochenta la apertura comercial y la quiebra de las barreras proteccionistas, generadas por la etapa del instrumento arancelario mexicano y el régimen proteccionista.

- El nuevo impulso de la industrialización ha propiciado que las cadenas de comercialización incluyan, cada vez más, la proliferación de los contratos y actos estratégicos o relacionales entre las empresas, lo que ha determinado nuevos campos de la regulación institucional antes ignorados o simplemente no previstos.²⁵
- El sistema crediticio mexicano aún es insuficiente para propiciar un abaratamiento del costo del dinero y la proliferación de créditos masivos a la industria y el comercio.
- El escaso desarrollo de la tecnología que construye nuevas formas de llevar a cabo el comercio permitiendo el “establecimiento y comercio virtual”.

Por su puesto, en la consideración de estos factores a menudo se ignora la paradoja del libre comercio y la existencia de los grandes monopolios, así como la falta de representatividad en la mayoría de las decisiones de la política económica del Estado mexicano, que no son tomados en cuenta frecuentemente como factores asociados al surgimiento del mercado informal, sobre todo por los estudios que tienen que ver con las instancias gubernamentales.²⁶

²⁴ V. Láptev, *Derecho económico*, Moscú, Editorial Progreso, 1988, p. 206.

²⁵ Así que es necesario analizar si uno de los subproductos de la Ley de Competencia Económica, que no fue buscado por la propia ley, esto es, la reducción de los precios al consumidor, se puede construir en función de estos nuevos elementos del mercado global. Añadamos que la economía popular busca en el mercado ilegal el costo reducido de los productos y ello contribuye a la expansión de dichas actividades.

²⁶ Un estudio sobre la informalidad de la Cámara de Diputados de México señala como criterios para el surgimiento del mercado informal los siguientes: registro ante las autoridades correspondientes de una empresa, registro y pago de impuestos de una empresa, tamaño de la empresa según su número de empleados, cumplimiento de la legislación laboral vigente, destino de mercado de la producción por encima

Su caracterización obedece en buena medida a consideraciones meramente administrativas soslayando el problema político-social que se encuentra subyacente, y a menudo éste es enfocado sobre los aspectos del desempleo y sus causas propiciadas por una cultura de la ilegalidad. Pero esta cultura de la ilegalidad no se comprende exclusivamente a partir de la violación sistematizada de las normas administrativas y de la legislación comercial, sino a través de las imprecisiones conceptuales y de la falta de conexión formal de las nuevas instituciones surgidas del capitalismo en su etapa global.

La vitalización del derecho corporativo en sus expresiones de alianzas estratégicas, los nuevos contratos de franquicia y *outsorsing*, así como los términos en que se emite el derecho de protección a las agrupaciones financieras y empresariales son la causa estructural, puesto que el vacío de la actualización legislativa del comercio y el oferente colectivo es patente en México, si consideramos tan solo que nuestra actual Ley General de Sociedades Mercantiles es de 1934, estatuto que sólo atiende a los elementos formales de constitución y a la dinámica interna de la “democracia societaria”;²⁷ y la nueva ley de competencia económica tiene como eje de su estructura la eficientización de los mercados.²⁸

Igual razonamiento es aplicable en lo general al desarrollo de la noción jurídica del empresario que sigue yuxtapuesta en los actos de comercio que regula el artículo 75 del Código de Comercio mexicano.

En un estudio²⁹ sobre el desarrollo de las caracterizaciones de la empresa global, se destacan los elementos relativos al cambio de la empresa financiera hacia la empresa comunitaria y la transformación del régimen laboral tradicional por una flexibilización de las relaciones entre empresa y trabajador; causas y efectos, a nuestro juicio, del surgimiento de los mercados informales y a los que agregaríamos la creciente contradicción entre regulación jurídica de la empresa global y mercado de libre competencia.

De esta forma, entre las distintas rutas que existen para la expansión del comercio informal, hemos considerado en estas reflexiones el análisis del llamado comer-

de la autosuficiencia. Sara Ochoa León, “Economía informal: evolución reciente y perspectivas”, Cámara de Diputados, Centro de estudios sociales y de opinión pública, p. 11. En página electrónica <http://www.diputados.gob.mx/cesop/doctos/Economia%20informal.pdf>, consultada el día 4 de febrero del año 2013.

²⁷ Para Santiago Levy las reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles son con el propósito de facilitar la formación y disolución de las empresas y reducir costos, por ello también la nueva ley de correduría pública permite tarifas u ejercer función en materia mercantil acordes con dichas consideraciones. Santiago Levy, *op. cit.*, p. 167. Lo expresado por Santiago Levy es notorio si consideramos que para constituir una sociedad anónima basta con la incorporación de dos socios quienes deberán al menos suscribir una acción cada uno de ellos.

²⁸ Porque el futuro del libre comercio, atañe a un marco normativo que se adapte a la nueva realidad urbana, puesto que “dentro de diez años, la población de las macrociudades aumentará en 200 millones de personas” incluyendo dentro de estas “macrociudades” mundiales, a la ciudad de México. Ver Friedrich Pinnekamp, “El mundo en 2015, tendencias y factores impulsores”, *Revista ABB*, 2/2007; p. 7.

²⁹ Diana Margarita Magaña Hernández y Luis Figueroa Díaz, “La regulación jurídica de la empresa global”, *Revista Alegatos*, número 78, México, UAM-Azcapotzalco, pp. 343-366.

cio en la vía pública, puesto que en éste se ubica el efecto marginal y alternativo que ha propiciado el dominio de la empresa en las ciudades y centros urbanos, así como el nivel de riesgo mínimo en la recaudación fiscal, puesto que es la ocupación de espacios en vía pública un estrato del control y manejo por las autoridades locales.

V. Aproximación al fenómeno del comercio en la vía pública como parte del sector informal y el contexto en la Ciudad de México

El comercio en la vía pública es el rostro más visible del sector informal de la economía. Y como parte del complejo fenómeno de la informalidad, el comercio en la vía pública se ha abordado también desde distintos enfoques teóricos y metodológicos, como el que proviene de la teoría de la dependencia y el sistema centro periferia que retoma la Organización Internacional del Trabajo;³⁰ también se ha estudiado desde el enfoque de la globalización y las consecuencias en la flexibilización laboral, que coloca las estrategias de descentralización de la producción como propiciadoras de mayores niveles de informalidad;³¹ o el enfoque que afirma que la informalidad es la capacidad revolucionaria que tienen los sectores pobres y vulnerables de la sociedad, frente a la incapacidad estatal para satisfacer sus aspiraciones más elementales. En este sentido, la legalidad es un privilegio al que sólo se accede mediante el poder económico y político, por eso a las clases populares no les queda otra posibilidad más que la ilegalidad.³²

En suma, a partir de estos tres enfoques podemos explicar el comercio informal, tanto en el contexto de la incapacidad del sector formal de absorber mano de obra, como fenómeno predominante en los llamados países de la periferia; o como resultado del proceso de descentralización de los procesos productivos, que convierte a la informalidad en un elemento funcional para el mantenimiento del sistema capitalista, o desde la visión empresarial de las clases populares ante la ineficiencia del Estado, entre otros posibles acercamientos teóricos al tema.

Por otra parte, desde un nivel meramente descriptivo, en el comercio ambulante se pueden visualizar diversas actividades comerciales que se realizan en las calles y otros espacios que se definen como públicos.

Lo que da la característica esencial a este tipo de comercio es la apropiación ilegal del espacio público, agregándose al análisis la compleja problemática de la regulación del espacio público. Tema que también se ha abordado desde diversas

³⁰ Tal es el caso del enfoque del Informe de Kenia del Programa Regional de Empleo para América Latina y el Caribe de la Organización Internacional del Trabajo (PRELAC-OIT). Véase el documento del PRELAC “Modelos de empleo y política económica: Un década de experiencias del PRELAC2.

³¹ V. Diana Magaña Hernández y Luis Figueroa Díaz, “La regulación jurídica de la empresa global”, *op. cit.*

³² Enfoque propuesto por Hernando de Soto, a partir de las investigaciones realizadas por el Instituto Libertad y Democracia de Perú. Véase Hernando Soto, “El otro sendero. La revolución informal”, http://www.elcato.org/pdf_files/Prologo-Vargas-Llosa.pdf.

perspectivas teóricas, aquí habría que plantear que no sólo se trata de un concepto abstracto propio de la teoría política que se centra en una concepción normativa, sino que también se puede estudiar a partir del análisis del uso y la significación del espacio público, como una cuestión de poder, que genera control, resistencia y dominación, haciendo del espacio público un territorio en eterna disputa.

A esto se agrega, desde la perspectiva económica, que una sociedad donde las relaciones comerciales son primordiales, al grado de no poder existir si no se tiene nada que vender, el uso del espacio público se estructura necesariamente a partir de las actividades ligadas a la compra y venta de mercancías,³³ de tal forma que el espacio público se define en términos de intereses económicos. Así, el comercio en la vía pública se perfila como una de las más lucrativas expresiones de este sector informal de la economía y de ahí la importancia de regularlo.

La regulación del comercio en la vía pública se determina, por ejemplo, en el caso del Distrito Federal, a partir del Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal que señala que la Dirección General de Abasto, Comercio y Distribución tiene la facultad de formular, supervisar y evaluar los programas de abasto; comercialización y distribución que se instrumenten para los órganos político administrativos, así como los proyectos de construcción y ampliación de mercados públicos; ubicación y funcionamiento de mercados sobre ruedas, tianguis, concentraciones comerciales, etcétera. Aunque, los artículos 39 de la Ley orgánica de la administración pública del Distrito Federal y el artículo 44 de su reglamento interior determinan que es competencia de los órganos político-administrativos de cada demarcación territorial otorgar los permisos para el uso de la vía pública, así como la construcción de los mercados públicos, otorgando a la Dirección general de programas delegacionales y reordenamiento de la vía pública la facultad de proponer a la Subsecretaría de Gobierno los proyectos de iniciativa de leyes, reglamentos o disposiciones administrativas en dicha materia.

En el proceso administrativo para desarrollar el comercio en un espacio público, sin que se pueda considerar desde luego un establecimiento comercial tal como lo hemos desarrollado en este trabajo, participan a nivel local del Distrito Federal, ya sea por la planeación, la dirección, la organización o la autorización: la Dirección General de Comercio y Distribución, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Económico; la Dirección General de Programas Delegacionales y Reordenamiento de la Vía Pública, dependiente de la Subsecretaría de Gobernación, y las autoridades delegacionales.

Es decir, que además de la regulación en términos mercantiles, también hay disposiciones que evidencian la perenne tensión y contradicción entre el disfrute de los bienes públicos, la libertad de comercio y los derechos laborales, como es el caso de lo establecido en la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal o el Programa de Reordenación del Comercio en la Vía Pública, que tienen como finalidad regular las

³³ Teresita Vázquez Ramírez, "Espacio público: territorio en disputa", *Revista Ciencias Humanas*, núm. 35, p. 170.

actividades que se llevan a cabo en la vía pública, de las cuales tal vez una de las más importantes es el comercio.

Hemos dicho que a este tipo de comercio se le ha relacionado con el sector informal porque representa la irregularidad y lo que está fuera del orden. La complejidad de intereses que se ponen en juego en este asunto nos presenta las diversas dimensiones del problema, algunas de las cuales hemos tratado anteriormente: la económica, la fiscal, la de seguridad, la de imagen urbana y la política.³⁴

En nuestro país, la explicación tal vez más difundida acerca de la existencia del comercio en las calles, tanto en los discursos oficiales, como en la opinión pública, es que éste ha sido producto de un conjunto de causas entre las que se encuentran la mala distribución de la riqueza, el poder adquisitivo tan deteriorado, la corrupción, la desarticulación del sistema formal de abasto, la impunidad, la migración rural hacia las ciudades, los engorrosos e interminables trámites administrativos necesarios para fiscalizar, controlar y regular el comercio formal y otros factores debido a los cuales miles de personas en esta ciudad han hecho de la calle su forma de sustento.

Pero hay otro aspecto que debe tomarse en cuenta en este análisis: el comercio callejero en México, y específicamente en el Distrito Federal no es un fenómeno reciente, ha estado presente como parte integral de la vida pública en la ciudad desde siempre.



tablet.noticiasnet.mx

Pero hay otro aspecto que debe tomarse en cuenta en este análisis: el comercio callejero en México, y específicamente en el Distrito Federal no es un fenómeno reciente, ha estado presente como parte integral de la vida pública en la ciudad desde siempre.

De ello se ha dejado testimonio en la literatura, en la crónica, en la historia, en el arte popular y en el imaginario social. Esta forma de intercambio tiene sus raíces en prácticas comerciales prehispánicas que fueron evolucionando y adaptándose a los tiempos. Los vendedores de la vía pública son personajes que han estado presentes en la cotidianidad urbana; son figuras bien conocidas de nuestra sociedad. Conforman gremios ancestrales, familias enteras por generaciones dedicadas a los diferentes oficios, venta de mercancías

³⁴ Término que empieza utilizarse en el país en 1983, después de la crisis económica de 1982, año en el que el Producto Interno Bruto en México tuvo un crecimiento nulo, según la lectura de Pricilla Connolly, citada por Torres Jiménez en "La reordenación del comercio en la vía pública en el Distrito Federal". Programas 1997 y 1998", *Sociológica*, núm. 37.

y servicios en la calle. No sólo debe verse como la consecuencia de la crisis y la política neoliberal del país en la última década sino, también, como un rasgo de nuestra cultura.

Sin embargo, coinciden algunos analistas, a partir de la década de los sesenta, debido a la insuficiencia del proceso de industrialización, la aplicación de los reajustes económicos y el aumento desmedido del desempleo; el comercio en la vía pública, se convierte en un área receptora de la población desempleada o subempleada. Así, para la década de los ochenta ya se encuentra consolidado como un subsector de la economía que contribuye de manera fundamental al abasto popular. Desde entonces ha sido objeto de reordenación, regulación, prohibición, persecución e incorporación, y constituye hoy uno de los problemas más graves que enfrentan diversas ciudades del país.

El aumento desordenado del comercio informal ha sido relacionado con un sinnúmero de problemas urbanos: delincuencia, competencia desleal ejercida sobre el llamado comercio establecido, insalubridad y, más recientemente, como uno de los factores que influyen en la percepción de los habitantes del Distrito Federal de un ambiente caótico e inseguro, calles atestadas de vendedores, lo que se traduce en inseguridad: las banquetas se vuelven para los peatones cada vez menos transitables por el sinnúmero de obstáculos que representan los puestos de las más inimaginables mercancías, la basura y los desechos que estos negocios producen, las improvisadas instalaciones eléctricas o de gas, etcétera.

En suma el uso indebido de la vía pública, así como el uso clandestino de servicios públicos: energía eléctrica, agua potable, recolección de desechos, etcétera, para el desarrollo de estas actividades comerciales se han convertido en una forma de reprivatización del espacio público urbano. De acuerdo con estudios al respecto, el espacio promedio ocupado por el comercio ambulante es de tres metros cuadrados por puesto y, según registros realizados desde la década de los noventa, este comercio cubre, en extensión, más del 36% del total del territorio del Distrito Federal.

Por otro lado, aunque la venta ambulante no es delito, los productos que se venden pueden ser robados, “piratas” o ingresan ilegalmente al país. También cabe destacar dentro de esta problemática el establecimiento de una relación de servidumbre que en muchas ocasiones podría considerarse como forma contemporánea de esclavitud entre líderes y “empleados”, basada en la violencia y el sometimiento.

Los comerciantes de la calle trabajan en condiciones especiales de inseguridad laboral, no pagan impuestos sino cuotas y gratificaciones, no tienen ningún tipo de prestaciones, violan diariamente disposiciones jurídicas que los ingresan a la esfera de la ilegalidad; están expuestos a las inclemencias del tiempo, presionados por autoridades corruptas, por los miembros de sus propias agrupaciones, por comerciantes establecidos y público en general y siempre dependiendo de las prácticas clientelares de algunos partidos políticos y sus líderes, encerrados en el círculo vicioso de la corrupción, la extorsión y la explotación. El comercio en la vía pública se ha constituido en verdaderas mafias donde unos pocos salen beneficiados a costa de

otros y no son precisamente los más beneficiados los que a diario salen a trabajar a las calles, sino los que organizan y controlan esta actividad comercial.

Con relación a lo anterior, el comercio en la vía pública ha sido clasificado en algunos estudios sobre el tema en dos tipos: el de subsistencia, al que pertenecen aquellos que invierten los pocos recursos que poseen para comprar mercancía y la venden para sostenerse, y el de alta rentabilidad, en donde se encuentran los comerciantes que invierten un capital considerable y obtienen con ello un margen de ganancia que incluso les permite tener empleados a su servicio y son los que generalmente se arrojan la prerrogativa de usar las zonas más rentables para el comercio callejero. Se dice que actualmente el comercio en la vía pública ha dejado de ser primordialmente un problema de subsistencia para convertirse en una actividad de alta rentabilidad.

Uno de los factores que permite que este tipo de comercio siga aumentando es la poderosa red de corrupción que lo sostiene y en la que participan los distribuidores, las autoridades y los líderes de las agrupaciones comerciales. Estas redes controlan permisos y rentas para uso de los espacios públicos para ejercer el comercio, el tipo de mercancía que se puede vender y la recaudación de las cuotas a cambio de la protección y la representación de sus agremiados.

El comercio en la vía pública resulta tan atractivo, a pesar de los riesgos que representa, porque constituye una forma de comercio privilegiado, incluso para los vendedores que trabajan para un cacique, cuyas ganancias superan por mucho el sueldo mínimo que ganarían como empleados formales. Además de las diferencias que significa establecerse en el comercio formal y vender en las calles, en principio, el comerciante formal debe darse de alta en hacienda, pagar uso de suelo, tramitar las licencias necesarias para ejercer el comercio, de salubridad, etcétera; el monto de capital necesario para levantar un establecimiento comercial no tiene comparación con lo necesario para un puesto fijo o semifijo en la calle. Así, los comerciantes de la vía pública, sin pagar impuestos, ni realizar los engorrosos y tardados trámites, obtienen de inmediato utilidades por arriba de los comerciantes regulares que además estarán sujetos a continuas revisiones, pago de servicios, pago de impuestos y actualización de licencias. Por otro lado, el público acude a este subsector de la economía porque se convierte en una alternativa para satisfacer necesidades básicas a bajo costo, amén de la cercanía y la facilidad de conseguir toda clase de artículos.

Así, los beneficios que se obtienen de esta actividad parecen haber tocado todos los niveles que conforman el comercio en la vía pública, desde el que trabaja en la calle por un “sueldo”, a las autoridades en forma de inspectores públicos, funcionarios o policías; desde los “pequeños empresarios” de la calle, hasta los altos niveles: los líderes, distribuidores, o los líderes-distribuidores que abastecen a los ambulantes. Queda claro que ya no sólo se trata de una actividad de supervivencia, o una actividad tradicional, sino un complejo sistema de intereses, que cada vez se fortalece más y se vuelve intocable.

Como se ha mencionado, a estas poderosas mafias que dominan el comercio callejero en la ciudad, a menudo se les relaciona con la delincuencia organizada, en tanto juegan en estas redes el papel de canal de distribución y venta de mercancía robada, mercancía extranjera introducida de manera ilegal al país y productos *piratas*.

Otro de los rasgos de la complejidad en este problema es su tinte político. La actitud política de los comerciantes de la calle es ante todo clientelar; han pasado, esta última década, de apoyar al PRI a apoyar al PRD, dependiendo de quién se comprometa a mantener los privilegios de las organizaciones, mientras la actitud de los partidos ante el problema ha sido de un burdo proselitismo político. Durante el gobierno del PRI en el Distrito Federal, el comercio en la vía pública se vio dominado por los intereses de líderes y organizaciones afiliadas al propio partido, ello explica el poco interés de cumplimentar los programas y reglamentos tendientes a resolver el problema del comercio en la vía pública. El PRD fue ganando terreno y sus propuestas de regular las cuotas que pagan los comerciantes y de eliminar a los inspectores públicos que los extorsionan, entre otras, le hicieron ganar los votos y el apoyo de agrupaciones de ambulantes. Sin embargo, la prerrogativa de su administración se pronunció por el rompimiento de las redes clientelares y otras medidas que provocaron tensión y conflicto. Desde entonces se evidencia que se está viviendo una reorganización de las redes que han dado forma y sentido a esta realidad, es decir, la búsqueda de nuevos caminos para restablecer las bases de los pactos tácitos de convivencia entre la legalidad y la ilegalidad, entendiéndose ello como la negociación necesaria después del cambio, una irrupción que deja claro el establecimiento de otras maneras de ejercer el poder.

Entre las soluciones del gobierno al comercio en la vía pública en la última década destacan dos tendencias: las prohibiciones con miras a controlar y desaparecer definitivamente la venta en las calles, y la pretensión de lograr la incorporación de esta forma de comercio al régimen formal de operación del mercado.

No obstante, lo más común ha sido que se tomen medidas guiadas por un enfoque parcial que ni siquiera se detiene a mirar las causas y que tiende, sólo, a atacar los efectos, como ha sido el caso del establecimiento de plazas comerciales para reubicar a los vendedores irregulares o el uso de la violencia para disuadirlos.

Por ello nos parece que el incontrolable crecimiento del comercio en la vía pública, y en general del sector informal de nuestra economía, es precisamente el resultado de la falta de soluciones integrales, formales y de fondo a nivel social, económico, cultural y político, debido principalmente a la falta de comprensión del problema.

De ahí el interés de los autores de plasmar estas reflexiones sólo como un intento de aproximarse a la comprensión del fenómeno del comercio en la vía pública desde diversas perspectivas, aunque quede dicho que nos queda pendiente un análisis cuantitativo e incluso cualitativo de esta problemática.

VI. Conclusiones

Los factores formales en los que se acentúan las políticas públicas para establecer una construcción de la regulación del comercio informal se basan sólo en aspectos de inmediatez administrativa y económica para los propósitos de la política económica. En ellos pueden destacarse las variables jurídicas relativas a los asentamientos de establecimientos comerciales y a la política fiscal.

Sin embargo, quedan fuera de estos objetivos la visión integral que debe recuperar elementos que expresen el verdadero sentido rector establecido en el artículo 25 constitucional, puesto que las contradicciones fundamentales del modelo económico señaladas en nuestro escrito son también elementos que deben tomarse en cuenta para dimensionar el problema del comercio informal.

En esta dirección, los círculos normativos relativos a la competencia económica, a la sustentabilidad y la protección ambiental son segmentos inconexos con la expresión del derecho de libertad de comercio. El proceso histórico de la libertad de comercio demuestra, en este sentido, que sus normas tienen componentes dispositivos pero también apuntan hacia el desenvolvimiento de elementos imperativos, cuestión por la cual es importante recuperar en este proceso histórico del derecho mercantil factores asociados que inciden directamente en el comercio informal, tales como la lucha misma de los mercados, que ha traído consigo un conglomerado de pequeños empresarios y comerciantes aislados; el desempleo crónico que ubica al comercio informal como una forma alternativa de subsistencia; la economía institucional, acompañada y distorsionada por la corrupción; la responsabilidad jurídica en las relaciones comerciales con fines meramente coercitivos en razón de considerar al comercio informal sólo desde la perspectiva administrativa y la falta de representatividad para definir el curso de los mercados globales.

Por ello, la adaptación en lo formal de esta compleja realidad mercantil y laboral, obliga, a nuestro juicio, a que en el país se plantee el debate sobre la necesidad de adaptación del sentido y alcance de la actual Ley General de Sociedades Mercantiles, de la Ley de Competencia Económica y del propio Código de Comercio sobre el tema de los mercados informales y los factores que hemos brevemente asociado en estas reflexiones. Cuestión que también atañe a la construcción futura de un derecho del desarrollo sustentable, aún inexistente en nuestro país. En esta dirección normativa de conjunto se encuentra uno de los factores de solución de esta problemática, aun cuando estamos ciertos que no es el único factor que por sí sólo otorgue su panacea. No obstante, es de destacarse que en este planteamiento conclusivo nos adherimos al acertado pensamiento de Gérard Farjat que señala que “[...] el fenómeno más evidente en los países capitalistas es el de una cierta organización de la economía en lugar del *laissez faire* del mercado”.³⁵

³⁵ Gérard Farjat, “Las enseñanzas de medio siglo de derecho económico”, Ponencia presentada en el coloquio internacional sobre 75 años de evolución jurídica en el mundo, UNAM, 20 al 27 de septiembre de 1976.

Fuentes de consulta

- Agenda Mercantil*. México, Ediciones Fiscales ISEF, 2013.
- Bauche Garcia Diego, Mario. en su obra *La empresa*. México, Editorial Porrúa, 1983.
- Brañes Ballesteros, Raul. *Manual de derecho ambiental mexicano*. México, FCE, 2004
- Burgoa, Ignacio. *Las garantías individuales*. México, Porrúa, 1989.
- Castañeda Gallardo, Gabriel. *Objetivos rectores de la política de competencia económica*. en “Lecturas en regulación económica y política de competencia”, México, Editorial Miguel Angel Porrúa, 1996.
- Carrillo G., Graciella. “Economía ecológica y ecología industrial”. En *Economía para la protección ambiental. Ensayos teóricos y empíricos*, México, UAM-Azcapotzalco, 2001.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Ediciones Luciana, 2013.
- González Luna, Santiago. *Breves reflexiones en torno a la simulación y al fraude a la ley en el Código fiscal de la Federación*, en página electrónica <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/28/leg/leg9.pdf>.
- Jeannot, Fernando. *La empresa, Teorías económicas y realidades*. México, UAM-Azcapotzalco, 2004.
- Levy, Santiago. *Observaciones sobre la nueva legislación de competencia económica en México*. “Lecturas en regulación económica y política de competencia”, México, Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1996.
- Magaña Hernández, Diana Margarita, y Figueroa Díaz, Luis. “La regulación jurídica de la empresa global”, *Alegatos*, número 78, México, UAM-Azcapotzalco.
- M. Farina, Juan. *Contratos comerciales modernos*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1994.
- Molina, Mantilla. *Derecho mercantil*. México, Porrúa, 1980.
- Ochoa León, Sara. *Economía informal: evolución reciente y perspectivas*. Cámara de Diputados, Centro de estudios sociales y de opinión pública, en página electrónica <http://www.diputados.gob.mx/cesop/doctos/Economia%20informal.pdf>.
- Ramales Osorio, Martín Carlos y Mónica Díaz Toledo. “La economía informal en México”. Observatorio de la Economía Latinoamericana. *Revista Académica de la Economía*, <http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/mx/2005/mcro-informal.htm>.
- Soto, Hernando. “El otro sendero. La revolución informal”. en página electrónica, http://www.elcato.org/pdf_files/Prologo-Vargas-Llosa.pdf.
- Torres Jiménez. “La reordenación del comercio en la vía pública en el Distrito Federal”. Programas 1997 y 1998, *Sociológica*, año 13, núm. 37, “Economía Informal microempresas y estrategias de empleo”, Mayo-agosto 1998.
- Uriá, Rodrigo. *Derecho mercantil*. 3ª edición, Madrid, 1962.
- V. Láptev. *Derecho económico*. Moscú, Editorial Progreso, 1986.
- Villarreal Corrales Lucinda. *TLC, las reformas legislativas para el libre comercio 1991-2001*. México, Editorial Porrúa, 2001.