

El derecho económico: línea permanente de investigación en el Departamento de Derecho de la UAM-Azcapotzalco

*Luis Figueroa Díaz**

El artículo propone una división temática relativa al papel que ha tenido el derecho económico en México para así expresar la sistematización de las diversas hipótesis de trabajo que han conformado a lo largo de varias décadas, un continuo de investigación en el Departamento de Derecho; destacando sus etapas históricas; esto es, cómo esta rama del derecho mexicano contribuyó importantemente en la conformación del Estado moderno; el carácter codificador del mismo, y la dirección instrumentalista actual de sus normas en función de las exigencias de un estilo de desarrollo económico globalizante.

Article proposes a thematic division on the role played by economic law in Mexico in order to express the systematization of the various working hypotheses that have formed over decades, a continuous research in the department of law, highlighting its historical stages, that is, how this branch of Mexican law significantly contributed in shaping the modern State, its coding nature, and current instrumentalist direction of their rules according to the demands of a style of globalizing economic development.

SUMARIO: Preámbulo / I. El derecho económico mexicano y su contribución a la conformación del Estado / II. Su sentido codificador: la evolución del derecho mercantil mexicano hacia un régimen de la economía / III. El modelo globalizador y el derecho económico mexicano actual: el factor dominante, la empresa / IV. Conclusiones / Bibliografía y Hemerografía.

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

Preámbulo

El tema del derecho económico mexicano ha sido desde la creación del plan de estudios de la carrera de derecho en la UAM-Azcapotzalco motivo de reflexión y aplicación tanto en las labores de investigación como en las de docencia.

En este quehacer no ha sido posible en su observación, distinguir una sola hipótesis de construcción del derecho económico, sino que los datos y variables de la realidad que recuperan sus normas, han ofrecido distintas líneas de exploración, cuyas características y peculiaridades son motivo de análisis y sus resultados han sido publicados regularmente en la revista *Alegatos*, nutriendo un continuo de investigación.

De manera general cabe señalar que la evolución del derecho económico mexicano acaecida durante los años 1980-2010 responde a las variables dominantes que han caracterizado a los distintos estilos de desarrollo practicados por los gobiernos y sus políticas económicas en México, y que tienen que ver fundamentalmente en la forma de regular los mercados, así como la actividad económica estatal. Estas dos premisas de la forma de concebir el desarrollo han sido ya empleadas por nosotros en diversos trabajos con la hipótesis metodológica de que la definición del poder del Estado y sus nuevas potestades económicas suelen marcar la distinción entre estilos de desarrollo.¹

Por ello, en el discurso y desde la perspectiva del método del derecho público puede sustentarse que el derecho económico mexicano tiene unidad práctica a partir de su aparición en forma innominada en la Constitución de 1917.²

Por tanto, existe un sentido instrumentalista unívoco que consiste en ser el marco jurídico para que el Estado diseñe diversos planes y programas para asignar recursos y regular la actividad de los distintos actores emergentes de la restructuración social.³

Sin embargo, en los distintos estilo de desarrollo, es el sector público mexicano el que aparece como un agente económico con poderío mayor con respecto de otros sectores hasta entrados los años setenta; pero es a partir de los años ochenta que el

¹ En el número 75 de *Alegatos* llegamos a la conclusión de que dos son los polos básicos desarrollados durante el periodo de construcción del derecho posrevolucionario económico: por un lado, la regulación de las concentraciones y monopolios y por el otro, la fundamentación de los nuevos poderes del Estado en y sobre la economía. *V. La Revolución mexicana de 1910 y el origen de las bases del régimen económico, Alegatos*, núm. 75, p. 415.

² Porque la relación entre derecho y economía fue una preocupación implícita en la obra legislativa del Constituyente que derivó en una transformación del derecho público al refundarse la tenencia del suelo y subsuelo, en la regulación de los efectos monopólicos en el mercado, en la repartición física de la tierra, en la nueva normatividad de las condiciones de trabajo en las fábricas, etcétera. *V. Ibidem*.

³ Estos actores son los sectores social, público y privado, terminología empleada en función de la despolitización del conflicto de clases y que fue institucionalizada a partir de la reforma a los artículos 25 y 26 de la Constitución.

balance de fuerzas comienza a cambiar, lo cual impacta considerablemente en la construcción del derecho económico nacional al modificar su contenido.

Aún más sorprendente es que en esos años sea decidido por los gobiernos federales la reconversión de la actividad directa del Estado en la economía, al instrumentar procesos de venta y liquidación de empresas públicas, lo que ocasionó la desaparición de su neutralidad con respecto de los actores, dando como resultado que el sector privado asumiera importantes segmentos de la actividad económica nacional.

En este contexto, las distintas hipótesis desarrolladas para explicar la relación entre economía y derecho han respondido, a lo que a nuestro juicio constituyen algunas de las grandes líneas de construcción del derecho económico mexicano, que dividimos para efectos de este estudio, en una primera que consiste en cómo esta rama del derecho mexicano contribuyó de forma importante en la conformación del Estado surgido de la Revolución de 1910; una segunda, que implica el carácter codificador del mismo, al aglutinar en sus normas ciertas ramas del derecho, como es el caso del derecho mercantil; y finalmente, una tercera línea que determina la dirección instrumentalista actual de sus normas en función de las exigencias de un estilo de desarrollo globalizante.

Esta división, quizá arbitraria y que no pretende ser totalizadora de la visión compleja y multidimensional del derecho económico, sin embargo, consideramos que nos permite para este ensayo, contextualizar su objetivo, que consiste en ofrecer, precisamente un panorama general sobre las diversas tesis de trabajo que a lo largo de estas décadas hemos esbozado a fin de aspirar a la contribución de precisión del significado de los elementos y principios del derecho económico mexicano.

I. El derecho económico mexicano y su contribución a la conformación del Estado

El derecho económico, como cualquier otra rama de estudio, adquiere una identidad propia a partir de la definición de su objeto, situación que permite establecer la autonomía de sus normas.

Ese objeto consiste en la aprehensión, en lo formal de las relaciones económicas existentes en una sociedad, por lo que desde la perspectiva general de un modelo de desarrollo, contribuye a reproducirlo; adquiriendo un sentido práctico y operativo en función de las transformaciones que en esa base material de la economía se producen.⁴

⁴ Por ello, el método del derecho económico en tanto tiende a la producción de normas dinámicas, coyunturales y flexibles; se compone de un núcleo central que está relacionado con los constantes cambios que ocurren en la política económica, en las relaciones de mercado y en el contexto político y social, tanto nacional como internacional; cambios que hemos aspirado a caracterizar asumiendo siempre un sentido de crítica, porque es mediante ésta como se supera el dogmatismo tan impropio de una rama del deber ser, como es la del derecho económico.

En el caso mexicano, el derecho económico se alimenta de una ideología calificada como de economía mixta, según la cual el desarrollo económico ha sido producto de la coexistencia de los sectores social, público y privado.

En el caso mexicano, el derecho económico se alimenta de una ideología calificada como de economía mixta, según la cual el desarrollo económico ha sido producto de la coexistencia de los sectores social, público y privado.

Por ello, en su primera fase histórica, el derecho económico mexicano consistió en un conjunto de normas cuyo sentido obedecía a contribuir a la conformación de un marco legal que permitiera el desenvolvimiento de los agentes y actores económicos, como condición fundante de un estatuto en el que el propio Estado se convirtiera en un sujeto activo de la economía; siendo éste un elemento necesario para consolidar los programas surgidos del movimiento de cambio social de principios del siglo XX.

A propósito de esta consideración, en el estudio denominado “Perspectivas y alcances del derecho económico mexicano”⁵ desarrollamos un análisis de los artículos constitucionales 25, 26 y 28 que al ser contrastados con el esquema económico existente antes de esas reformas nos permitió destacar la acotación de facultades económicas del Estado que tenía como base una variable amplia de intervención que era propia de un Estado de desarrollo histórico centrado en el modelo benefactor.

En el mismo artículo decíamos que dicha reforma permite que algunos sectores del derecho económico se extingan, en tanto otros cobran una nueva vitalidad, cuestión que ahora podemos constatar con el creciente peso de la participación de la empresa privada y que expondremos en la parte cuarta de este trabajo.

Pero volviendo a las peculiaridades de ese Estado programador, sus pautas se ofrecen en una visión sobre “Las perspectivas y alcances del derecho económico mexicano” escrita para los números 37/38 de la revista *Alegatos*, donde indicamos que la presencia amplia del Estado mexicano en la vida económica mediante sus programas administrativos, impedía de cierta forma la transformación democrática en el país, puesto que también es cierto que ésta trasciende por aspirar a que tal función programadora de los gobiernos retome una auténtica participación ciudadana.⁶ Crítica que se dirige a la aplicación de una planeación democrática del desarrollo tal como está declarada en el artículo 26 constitucional.

⁵ *Alegatos*, 1997-1998, pp. 363-364.

⁶ El Estado mexicano del siglo XXI enfrenta la necesidad de la racionalización de las actividades económicas como imperativo del modelo de desarrollo sostenible, pero para que la racionalización no se convierta en imposición, se ha de auxiliar de las normas programáticas, que es el vehículo para la gestión compartida entre ciudadanos y Estado para el desenvolvimiento de un modelo de desarrollo basado en la perspectiva de las generaciones futuras, de sus necesidades básicas, del combate a la pobreza y del uso y explotación de la riqueza social sostenible; circunstancias necesarias para acceder a una verdadera sociedad democrática.

No obstante, esa actividad excesiva del Estado que se desplegó durante muchas décadas del siglo XX fue el nutriente de un derecho económico abundante, dando a éste el papel de aportador de un marco jurídico para la construcción del Estado; lo cual, además, no era necesariamente nuevo en un país donde las decisiones de los gobiernos siempre tuvieron un peso específico en las características de la formación social.

En este sentido, las contribuciones teóricas que hemos elaborado para nuestra revista departamental tienen presente las distintas etapas históricas con las que se ha identificado comúnmente las decisiones de política económica y que han sido clasificadas en agrupamientos específicos.

A la primera de esas etapas se le ha llamado la del Estado liberal, y aún cuando suele afirmarse que éste asume una posición ajena a las regulaciones de la economía por considerar que su concepción jurídica responde a una determinación filosófica-social iusnaturalista, la producción de normas con contenido económico se materializó en diversas leyes, porque finalmente la no intervención es también una forma de presencia en los mercados.

Afirmación que puede constatarse con la abundante legislación encaminada a establecer condiciones de movilidad en las relaciones de cambio, en particular los conocidos casos de las leyes de reforma y de la legislación que siguió al gobierno juarista y que derivó más tarde, en el desarrollo de la legislación porfirista y del modelo latifundista; aspectos éstos que ya en el lejano número 6 de la revista *Alegatos*, correspondiente a los meses de mayo-agosto de 1987 enumeramos ampliamente, bajo la hipótesis de que todo modelo de desarrollo implica al menos tres niveles de identificación de las normas de derecho económico, esto es, el que corresponde a las categorías ubicadas en las normas de propiedad, las de trabajo y las del mercado.

Señalamos entonces que el derecho de la economía liberal existe como tal, aunque sus finalidades están encaminadas a establecer las pautas relativas a los principios de los que tan acertadamente despliega sus peculiaridades Pietro Barcellona y que los identifica bajo las denominaciones de la primacía de la ley, el carácter abstracto y general de las normas, la división de poderes y la división entre esferas pública y privada.⁷

Con la Revolución mexicana como dijimos, el fin fundante del derecho económico se destaca aún más porque hay una dimensión distinta en la acción pública, delineándose así la etapa que ha de consolidar el Estado social de derecho, lo que ex-

⁷ Tienen estos principios su expresión en la Constitución de 1857, pero considerados siempre bajo la perspectiva a la que aludía el recordado maestro Martín Díaz Díaz (qepd), quien en un trabajo incluido en el número 6 de *Alegatos*, bajo el título "Molina Enriquez y la Constitución heterodoxa", pp. 30-38, establecía que, tanto los códigos como las constituciones del siglo XIX, lo eran precisamente en un sentido iusnaturalista, por lo que carecían de una perspectiva de evolución de la composición social al estar concebidos bajo la idea de que el mercado y sus fuerzas, por sí solas, determinan un espacio natural para resolver esa composición.

Veinticinco Aniversario

plica la irrupción de los derechos sociales y el surgimiento de un paradigma jurídico distinto al método exegético, que en la práctica permitió la cohesión de un gobierno que deja de ser pasivo en las relaciones económicas y por tanto, injiere en ellas y manifiesta la “mano pública” en las leyes de la oferta y la demanda.⁸

Quizá una consecuencia práctica significativa de tal principio, fue la creación de una abundante propiedad estatal que se patentizó en mayor medida en la explotación y uso de los recursos naturales, puesto que la nueva Constitución estableció a la concesión administrativa como la forma jurídica para que los particulares pudieran participar de los beneficios que tales recursos ofrecen a la sociedad.

Es por ello que precisamente este derecho administrativo se utilizó ampliamente en las nuevas relaciones entre el Estado y los ciudadanos, desprendiéndose de él un cuerpo normativo que completara un capitalismo distinto, sustrato del cual también el derecho económico adquiere ciertos elementos, y por ello suele aún debatirse si sus normas son derecho público económico o constituyen un todo independiente.

Lo cierto es que al asimilarse con el derecho económico dejan de ser un simple elemento de la teoría pública para convertirse en un marco dinámico de la gestión de la función del Estado con lo cual nace un instrumento formal para el desarrollo social, la justicia distributiva y la corrección de los efectos sociales causados por la industrialización y la paulatina conversión de la población rural a urbana.⁹

Por ello la contribución del derecho económico en la era posrevolucionaria es de vital importancia, por que, como establecimos en 1988,¹⁰ el antecedente del principio de rectoría estatal consiste en la tesis de la intervención en tanto ésta justificaba las nuevas facultades para la acción del Estado en los campos de la empresa pública, de las finanzas estatales, la política crediticia y monetaria así como del ejercicio del gasto público.

La tendencia permanente de este derecho económico que sirve para la conformación del Estado, está compuesta por un sentido formativo que consiste en atribuir al Estado la responsabilidad del modelo de desarrollo, cuestión que ha permanecido inalterable durante el siglo XX y lo que va del siglo XXI.

En términos de nuestra actual Ley de Planeación el principio puede identificarse de la siguiente forma:

⁸ Jorge Witker Velázquez en *Introducción al derecho económico*, México, McGraw-Hill, 2003, establece que el activismo del Estado posrevolucionario en las cuestiones económicas tiene su base en el diseño de una nueva política económica, cuya principal preocupación es el cambio de las condiciones materiales de los grandes grupos marginados.

⁹ El significado y contenido de los artículos 27 y 28 de la Constitución original de 1917 explicados desde la perspectiva del derecho económico puede consultarse en el que se considera un texto clásico explicativo del maestro Héctor Cuadra, “Las vicisitudes del derecho económico en México a partir de 1917”, en *Antología de estudios sobre derecho económico*, México, UNAM, 1978, pp. 97-135 (Lecturas Universitarias, 28). También fue materia de una interesante contribución al número 10 de *Alegatos* (sep-dic. 1988) bajo el título de “El modelo normativo de la rectoría económica del Estado 1917-1987”.

¹⁰ V. Luis Figueroa Díaz, “Rectoría estatal 1982-1988”, *Alegatos*, núm. 10, sep-dic. 1988, pp. 79-84.

Artículo 2.- La planeación deberá llevarse a cabo como un medio para el eficaz desempeño de las responsabilidades del Estado sobre el desarrollo (...)

Artículo 3.- Para los efectos de esta ley se entiende por planeación nacional del desarrollo la ordenación racional y sistemática de acciones que, en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica (...) tiene como propósito la transformación de la realidad del país (...)

A partir de esta declaración fundamental el derecho económico mexicano consiste en un núcleo anormal de la construcción y operación de lo normativo, dado que sus normas tienen un sentido instrumentalista y por tanto han de derivar en una reglamentación que permita la reproducción de las premisas básicas del modelo que ampara.

Es así, desde la perspectiva de la ciencia, un subconjunto normativo formal que implica la noción de un paradigma transformador de la realidad.¹¹ Por ello, el paradigma del derecho económico permanece aún cuando el Estado benefactor se ha desdibujado, su empleo como elemento coadyuvante en la conformación del Estado sigue en pie, dado que es el ente colectivo público el que aún sustenta la responsabilidad final en cuanto al desarrollo económico nacional y el bienestar de su población.

Esta premisa, por tanto, nos permite seguir desarrollando hipótesis de construcción del derecho económico en función de este primer objeto de sus normas, ya sea que éstas se traten de los agentes económicos en particular o de las obligaciones y responsabilidades de cada uno de ellos en el estilo de desarrollo. Esta línea de investigación, así explicada, aún sigue siendo una veta importante para el entendimiento de nuestro derecho económico.

II. Su sentido codificador: la evolución del derecho mercantil mexicano hacia un régimen de la economía

La tradicional rama del derecho mercantil ha sido tratada en nuestra Universidad desde una perspectiva docente distinta, esto es, integrada al concepto de un régimen de la economía que supone un conjunto disciplinar y legislativo integrado por diversos elementos y ramas del derecho.¹²

En esa aglutinación se destaca la decisión de asumir al derecho mercantil como parte de un régimen de la economía. Decisión que no ha sido casual, porque obedece

¹¹ V. Thomas S. Kuhn, *¿Qué son las revoluciones científicas?* Y otros ensayos, Barcelona, Paidós, pp. 56-57.

¹² En la UAM-Azcapotzalco el estudio del derecho económico incluye, tanto la política económica del Estado y de sus instrumentos jurídicos como las reglas en las que se otorgan los derechos económicos subjetivos.

Veinticinco Aniversario

a la perspectiva de que el derecho económico mexicano tiene una tendencia codificadora, puesto que al formarse por un conjunto de normas que tienen que ver con las relaciones económicas, se reconoce un segundo momento histórico que consiste en su uso como instrumentación regulador de los poderes económicos del Estado y de los particulares.

Este sentido codificador que aún se encuentra en el plano académico puesto que no existe en el país un Código del régimen de la economía, coincide con que el derecho comercial o mercantil tiene un crecimiento y expansión muy significativo en las últimas décadas, sobre todo si consideramos que con la determinación de los gobiernos federales para acceder a un esquema globalizado de los mercados, las fuentes del derecho internacional mercantil, tales como los tratados y acuerdos ha establecido una tendencia reordenadora de lo legislativo interno.

Este necesario ejercicio de síntesis en nuestras legislaciones comerciales se explica además, en el campo metajurídico por la contribución y papel que la empresa privada ha adquirido en el contexto del modelo de desarrollo.¹³

Porque además, ha sido necesario insistir en el perfeccionamiento de los derechos de los consumidores, toda vez que el esquema de libre competencia ha inducido a que el derecho económico continúe siendo un modelo protector y por tanto tiene como propósito regular los excesos del individualismo económico originados por los sujetos colectivos.

Aún cuando en nuestro sistema de derecho las leyes aparecen individualizadas, esto es, existe una Ley General de Sociedades Mercantiles, una Ley Federal de Competencia Económica y una Ley Federal de Protección al Consumidor, lo cierto es que la interconexión es un elemento necesario para que el modelo funcione en el plano real, porque a final de cuentas estas legislaciones tienen un objetivo común: esto es, la regulación de la empresa desde la perspectiva del mercado globalizador, premisa dominante del modelo de desarrollo que consolida una tendencia activa y determinante.¹⁴

En este sentido, puede entenderse que la regulación del principio de libre competencia y de la libertad de comercio internacional en la que el gobierno mexi-

¹³ El derecho mercantil apunta, en consecuencia, hacia una evolución que tiene que ver con los derechos subjetivos que se conceden a las sociedades colectivas, pero también hacia la formación de un nuevo núcleo normativo integrador de diversas manifestaciones sociales y éticas, tales como la idea del desarrollo sostenible, de la protección ambiental o de la empresa socialmente responsable. Se concibe, así, como un conjunto de disposiciones que retoman las tendencias de la escuela italiana, en el sentido de considerar las sociedades mercantiles como instituciones cuya vida social y económica está regulada por el Estado. En el número 71 de *Alegatos* puede encontrarse el artículo "La regulación de las sociedades integradoras y las micro, pequeñas y medianas empresas en México", donde expresamos la hipótesis de que aún el interés público relacionado con la protección y el fomento de las pequeñas y medianas empresas no ha derivado en el ajuste a las legislaciones reguladoras de la competencia en México, cuestión que sería muy importante en función de esta tendencia regulatoria que aquí apuntamos.

¹⁴ V. Esthela Gutiérrez Garza y Edgar González Gaudiano, *De las teorías del desarrollo al desarrollo sustentable*, México, Siglo XXI Editores, 2010, p. 65.

cano está empeñado desde el ingreso al GATT, está propiciando una síntesis en las legislaciones comerciales entre la regulación de los agentes monopólicos, el principio de supletoriedad de las actividades empresariales del Estado y el paradigma emergente del desarrollo sostenible.¹⁵

Esta tendencia aparece aún dispersa; sin embargo, hemos sostenido como tesis de trabajo para la revista *Alegatos* que nuestro conjunto de leyes económicas, consideradas desde la Carta Magna hasta las leyes secundarias incorporan, por una parte, un concepto amplio de desarrollo humano con una connotación referida a la calidad de vida, por otra parte, elementos del principio cooperativo o solidario que caracteriza a la escuela alemana en la perspectiva de la relación entre derecho y economía; y finalmente un principio rector que requiere de nuevas fórmulas para la conciliación de los intereses económicos; cuestiones todas ellas que fueron materia de estudio en la revista *Alegatos* número 67 bajo el título “Reflexiones en torno del desarrollo económico y las reformas del estado mexicano”.

Pero aún cuando la codificación de las legislaciones de contenido económico no esté integrada en un solo cuerpo normativo, es patente que el derecho económico mexicano ha contribuido específicamente a mantener un principio de unidad que permite incorporar en su normatividad instituciones y principios que corresponden al derecho mercantil, como es el caso, por ejemplo, de los medios alternos de solución de conflictos, esto es, el arbitraje o la mediación, figuras altamente provechosas en el sistema de libre mercado internacional, cuestión que también ofrecimos en un estudio para la revista *Alegatos* que fue publicado en los números 47/48 bajo el título “Solución alterna de conflictos: mediación y derecho económico”.

De igual forma, hemos trabajado sobre la teoría relativa a que el derecho económico y el derecho ambiental presentan una escasa vinculación normativa, porque los contenidos que en nuestras leyes de mercado se presentan con referencia a la protección ambiental se encuentran en la lógica de los que se denomina el ámbito de las normas ambientales causales, situación que a pesar de ello, nos patentiza aún el sentido receptivo que el derecho económico tiene en sus normas. En los números 68-69 correspondiente al año 2008 de la revista *Alegatos* tomamos este debate para

Es patente que el derecho económico mexicano ha contribuido específicamente a mantener un principio de unidad que permite incorporar en su normatividad instituciones y principios que corresponden al derecho mercantil.

¹⁵ La respuesta del gobierno Federal desde los años ochenta a la exigencia de perfeccionar la libre concurrencia ha sido la desregulación y privatización de empresas públicas, lo que, además, se explica por la quiebra económica del propio Estado. Para un análisis de esos procesos de desregulación y privatización se sugiere ver el texto de Gabriel Castañeda Gallardo, “Objetivos rectores de la política de competencia económica”, en *Lecturas en regulación económica y política de competencia*, México, Miguel Ángel Porrúa, p. 257.

Veinticinco Aniversario

desarrollar un estudio relativo a las “Reflexiones en torno de la mediación y la eficacia del derecho ambiental”.

Este segundo momento histórico que a nuestro juicio podemos utilizar para sistematizar las nuevas expresiones del derecho económico mexicano también puede ser constatado en la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la micro, pequeña y mediana empresa del año 2002, cuyo sentido se inscribe en ser un marco legal para incluir en nuestro derecho comercial las innovadoras formas contractuales de alianza estratégica entre productores que están modificando cada vez mas la manera en que se realiza la gestión de las empresas privadas.

Las peculiaridades de las sociedades integradoras fue tratado críticamente en un ensayo que titulamos “La regulación de las sociedades integradoras y las micro, pequeñas y medianas empresas en México”, publicado en los meses de enero-abril del año 2009 y donde podemos constatar que el polo de atracción que representa el derecho económico nacional en su vocación codificadora aún tiene mucho por ser explorado.

En consecuencia, este segundo componente que caracteriza la construcción del derecho económico mexicano aún tiene un potencial significativo, lo que determina que continúe siendo un segmento más de la línea de investigación permanente que comentamos en este ensayo.

III. El modelo globalizador y el derecho económico mexicano actual: el factor dominante, la empresa

El tercer momento histórico que nos ha permitido desarrollar nuestras aportaciones de investigación en el campo del derecho económico consiste, desde nuestra perspectiva, en el marco jurídico producto de la evolución que la política económica federal ha seguido en el país.

El sustento es una conclusión que ya adelantamos a propósito de la revisión de las bases económicas del régimen plasmado en la Constitución de 1917, publicadas en el número 75 de la revista *Alegatos* y que lo expuesto en el ensayo citado, hemos comentado.

Según las nuevas relaciones entre los poderes del Estado y los poderes privados se refundan con motivo del nuevo estatuto legal surgido de la Revolución, destacándose un nuevo agente económico, esto es, la empresa, entendida no como la expresión del privilegio, sino como un componente propicio para alcanzar la justicia en los mercados mediante el ejercicio de la libre concurrencia.

El sentido del nuevo estatuto es la universalidad, entendido como lo expresa la propia Ley Federal de Competencia Económica al señalar en su artículo primero que sus normas son aplicables a: “Artículo 1.- La presente Ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional (...) y aplicable a todas las áreas de la actividad económica”.

296 *alegatos*, núm. 77, México, enero / abril de 2011

Su carácter práctico radica en la eficiencia de los mercados, en tanto ésta es una condición para que se perfeccione la competencia o al menos para que ésta exista realmente.

Por eficiencia de los mercados hay que entender que existen ciertos márgenes de igualdad competitiva en la oferta en tanto exista también un grado de bienestar de los consumidores o que la demanda no se afecte por las distorsiones monopólicas.

Esta forma de concebir la empresa es así, un factor de la nueva funcionalidad social, que constituye la piedra angular de un nuevo capitalismo, lo que conlleva a que el derecho económico mexicano comience a identificarse con el derecho de la empresa.¹⁶

Con la crisis del modelo benefactor y la quiebra de buena parte de las acciones directas del Estado en la economía, en los años ochenta del siglo pasado el modelo de derechos subjetivos amparado por el estatuto de competencia se refuerza toda vez que se excluyen paulatinamente los propósitos empresariales del Estado los cuales sólo quedan reducidos a las áreas estratégicas que señala el artículo 28 constitucional en su párrafo segundo.¹⁷

En estas circunstancias la gran empresa se transforma en un proyecto global innovando sus formas de enlace y participación en los mercados como respuesta ante la incertidumbre de la era posmoderna, lo que trae consigo que el derecho económico nacional se enriquezca con la renovación de los contratos y pactos económicos.

Justamente hablamos en el número 67 de la revista *Alegatos* citado “Reflexiones en torno del desarrollo económico y la reforma del Estado mexicano”, sobre las nuevas formas de la empresa global, donde puntualizamos elementos de las concesiones y franquicias, así como en lo general de las nuevas formas de asociación estratégica entre las empresas.

Estas nuevas relaciones contractuales entre la gran empresa y otras que podemos ubicar como medianas y pequeñas, nos aportó una fuente de investigación importante, puesto que nuestro derecho económico requiere del ajuste de los derechos subjetivos de éstas últimas, como una constante de equidad a fin de que el mercado concurrente se exprese no sólo en lo formal, sino también en lo real.

Fue así como en el número 71 de la revista *Alegatos*¹⁸ establecimos que a nuestro juicio la regulación nacional soslaya el tema relativo a la protección de los derechos

¹⁶ Tal como a nuestro juicio puede derivarse del marco teórico desarrollado en el célebre estudio de Gerard Farjat, *Las enseñanzas de medio siglo de derecho económico* (trad. Héctor Cuadra), ponencia general presentada al Coloquio Internacional sobre 75 años de Evolución Jurídica en el Mundo, realizado en la Ciudad de México, bajo los auspicios del INACIPE y del IJ de la UNAM, del 20 al 25 de septiembre de 1976.

¹⁷ Ya para esos años la etapa del Estado neoliberal mexicano se incluye como factor determinante en el surgimiento de un proceso de globalización que encabeza la gran empresa, la transnacionalización del capital y la sociedad anónima mundial.

¹⁸ V. “La regulación de las sociedades integradoras y las micro, pequeñas y medianas empresas en México”, *Alegatos*, núm. 71, ene-abr. 2009, donde destacamos que el nuevo modelo de competencia apunta al surgimiento de sociedades de gestión empresarial que flexibilicen las relaciones administrativas, fiscales y

Veinticinco Aniversario

de las pequeñas y medianas empresas.¹⁹

La hipótesis se sustenta en que la Constitución mexicana divide a la economía mixta en sectores productivos. En ellos incluye al sector público, al sector social y al sector privado, y lo que evita tal tipología es una conceptualización dimensional de las personas morales, criterio que no parece seguir la vocación arbitral que a partir de la Constitución de 1917 se asignó al Estado.

Ahora bien, abundando en el tema del repliegue del Estado en sus actividades directas, señalábamos en 1997²⁰ que una interpretación de las reformas acaecidas a la legislación económica en los años ochenta y noventa apunta a establecer garantías para el sector privado sobre la funcionalidad y presencia del Estado, delimitando sus áreas de actuación y estableciendo un esquema de competencias diferenciado en los agentes que participan en la economía mixta.

Precisamente, la primera expresión legislativa para el cambio instrumentalista del derecho económico mexicano se materializó con la abrogación de las dos leyes²¹ que se consideraron durante mucho tiempo como el eje vertebral del modelo intervencionista, aunque en honor de la verdad poca aplicación tuvieron y terminaron siendo sustituidas por la nueva política económica de libre mercado internacional, aún antes de que fueran formalmente desechadas.²²

Las regulaciones que surgieron de ese proceso fueron receptoras de la noción de desarrollo de libre mercado y han sido determinantes para tutelar un nuevo esquema de libre competencia.²³

laborales, entre otras, y asuma la perspectiva de alcanzar la eficiencia de los negocios comerciales dentro del esquema de libre mercado internacional.

¹⁹ Santiago Levy en “Observaciones sobre la nueva legislación de competencia económica en México”, en *Lecturas en regulación...*, *op. cit.*, p. 169, destaca que el propósito de la nueva ley de competencia económica no es regular las dimensiones de las empresas, sino las conductas que se plasman en el mercado y, por tanto, no contempla propósitos distributivos.

²⁰ En *Alegatos* números 37/38 realizamos una contribución bajo el título “Perspectivas y alcances del derecho económico mexicano”, donde señalamos que la redacción del artículo 25 constitucional lo delimita a una norma que protege una libertad, más que una potestad estatal encaminada a garantizar la reproducción del interés público, p. 365.

²¹ Trátese de la Ley de Atribuciones del Ejecutivo Federal del año 1951 y de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios del año 1934.

²² Luis Malpica de Lamadrid en, *¿Qué es el GATT?*, México, Grijalbo, 1979, pp. 85-96, señala que la coyuntura propicia para que el Estado mexicano cambiara su posición hacia el modelo de libre mercado fue la determinación histórica de ingresar al GATT (Acuerdo General de Aranceles y Comercio) en 1986.

²³ La crítica a este nuevo modelo de competencia señala que la mayor competencia comercial, por ejemplo, en un contexto internacionalizado, puede acarrear desequilibrios sobre todo en sectores como el agrícola o el rural que se encuentran más vulnerables a la competencia de los grandes consorcios y las naciones más favorecidas, lo que deriva en mayor pobreza. La modernización del sistema de propiedad para hacerlo compatible con los requerimientos de un sistema económico de competencia abierta se manifestó con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 26 de febrero de 1992 a la Ley Agraria, que regula la enajenación de los bienes ejidales y comunales.

Así lo cierto es que el régimen económico mexicano sustituyó la función directa de ordenación de los mercados por el instrumento de la planeación y de los programas estatales a fin de inducir a los particulares a compartir el gasto público en el modelo de desarrollo mediante el incentivo de la inversión y de la ganancia.

Por esto, una hipótesis de este análisis apunta a que si partimos del supuesto de que una norma es *dispositiva* porque puede dejar de aplicarse por voluntad expresa de las partes a una situación jurídica concreta, encontraremos que una norma emanada de un programa estatal es aparentemente de este tipo; sin embargo, lo que realmente sucede es que los programas estatales comprenden un conjunto de normas que no son obligatorias en principio para los particulares, hasta en tanto son materia de convenios o contratos puesto que en ese momento adquieren ejecución e instrumentación los objetivos y propósitos que persiguen, argumento que fue la tesis central de nuestro trabajo de investigación²⁴ publicado en los números 37/38 de la revista *Alegatos* y donde expresamos algunas de las desviaciones que el modelo programador había sufrido como consecuencia del cambio de modelo económico.

Adelantemos una tesis de trabajo que requiere en el futuro de un espacio propio para su desarrollo, pero que finalmente, ejemplifica al lector el potencial que tiene este tercer segmento de la línea de investigación permanente que analizamos en este ensayo.

La hipótesis consiste en que el triunfo de la Revolución mexicana significó las muertes del latifundismo agrícola y del sector oligárquico que dominó la dirección del crecimiento económico en México durante la última etapa del siglo XIX y principios del XX, propiciando que emergieran los nuevos actores económicos: el campesino, el obrero y el empresario, considerando a este último como una organización.²⁵

Si observamos en una visión general los nuevos instrumentos legales de la propiedad industrial, de la propiedad corporativa y de los derechos subjetivos de participación en la economía del sector privado y social, advertiremos que en ellos prevalece el sentido de dotar cada vez más de una fortaleza normativa a la empresa, por lo que la economía informal²⁶ y las distorsiones de lo empresarial son los nuevos factores dañinos en términos del concepto de la empresa libre.

²⁴ V. Luis Figueroa Díaz, "Perspectivas y alcances del derecho económico mexicano", *Alegatos*, núms. 37/38, pp. 363-370.

²⁵ El derecho del comerciante, es decir, el derecho mercantil mexicano evolucionó así hacia la identificación del objetivo de instrumentar cada vez más el sentido de la organización empresarial, puesto que en el modelo de desarrollo ya se encuentra implícito el papel que la sociedad anónima debía cumplir con respecto de la reestructuración de los agentes económicos en el contexto de una economía abierta y competitiva.

²⁶ En los números 56/57 de *Alegatos* explicamos en "Reforma fiscal en México", la tesis pública de la ampliación de la base fiscal de contribuyentes como una de las pautas que conforman la política de fortalecimiento empresarial en virtud de que el debate interno entre los sectores empresarial y comercial no se centra en gravar mayormente a la población, sino en insistir en la injusta y deficiente distribución impositiva en las capas económicamente activas, situación a la que aluden en distintos estudios, tanto Arturo Damm Arnal y Sergio Francisco de la Garza y que son citados en la bibliografía de este ensayo.

Veinticinco Aniversario

En consecuencia, en el principio de este siglo XXI el modelo globalizador y el derecho económico tienen un componente dominante que es la empresa global, siendo ésta concebida bajo la existencia de un conjunto de recursos tangibles y virtuales resultado de relaciones internas y externas de la sociedad, de nexos contractuales formales e informales o también denominados contratos relacionales que a decir de los economistas contemporáneos es la red que sustenta los grupos empresariales, las empresas conjuntas y las alianzas estratégicas.²⁷

La economía de la incertidumbre que caracteriza al modelo globalizador de principios del siglo XXI, puso en tela de juicio los intentos planificadores de la etapa en que el Estado fuerte programador basó la relación entre gobierno y empresa privada, esquema que fuera adaptado a las características del capitalismo, toda vez que en las economías —dirigidas desde el centro— de los regímenes socialistas reales es donde se aspiró a hacer posible la ordenación sistemática de los recursos de una sociedad.²⁸

De esta manera, la empresa como actor emergente dominante del estilo de desarrollo adoptado por el Estado mexicano a partir de mediados de los años ochenta sustituye la presencia planificadora del Estado en la dimensión de los negocios privados, por la ordenación mediante nuevos y creativos métodos de los negocios internacionales que encauce un nuevo modelo de crecimiento y expansión de las empresas privadas en los mercados de capital, de bienes y de servicios.²⁹

La fórmula de la rectoría que invoca nuestra Constitución establece un modelo de concurrencia ordenada de los sectores social, privado y público, bajo la perspectiva de un sistema económico surgido de un pacto social. Sin embargo, con el cambio del balance de fuerzas de los actores económicos, dada la nueva versatilidad que la empresa privada adopta en los mercados globalizados, se impone una nueva autogestión programadora desde la empresa privada misma.³⁰

²⁷ V. José Miguel Rodríguez Fernández, *El gobierno de la empresa: un enfoque alternativo*, España, Akal, 2003, señala que la empresa en un contexto globalizado es aquella cuyo fin radica en crear valor para los accionistas en función de la concentración empresarial, las alianzas estratégicas, el beneficio de las sinergias y poder de mercado, así como “la externalización de activos y operaciones de ingeniería financiera vía empresas filiales”, pp. 50-58.

²⁸ Para consultar una crítica del modelo planificador del socialismo real puede acudir al texto de Armando Fernández Steinko, Carlos Marx: minimalismo y maximalismo democrático para el siglo XXI. [Web en línea] Disponible desde Internet en: <http://www.nodo50.org./cubasigloXXI/congreso/steinko> [sin fecha de acceso].

²⁹ Con la gran depresión de 1929, las empresas se percatan de que el esquema liberal clásico de los siglos XVIII y XIX dejó de ser efectivo para ordenar el mercado.

³⁰ Actualizando, así, lo que ya John Kenneth Galbraith en su clásica obra *El nuevo Estado industrial* señalaba con respecto de la economía de las grandes empresas, al expresar que ya nadie puede negar que el control de éstas sobre sus precios, su influencia en el comportamiento de los consumidores, la desaparición del poder del accionista frente a la economía financiera, la regulación de la demanda agregada por el Estado, el sentido del control de los precios y los salarios, la lógica del desarrollo, investigación e inversión tecnológica, son factores que determinan la planificación de mercado libre.

La fórmula de la rectoría que invoca nuestra Constitución establece un modelo de concurrencia ordenada de los sectores social, privado y público, bajo la perspectiva de un sistema económico surgido de un pacto social.

El actual estilo de desarrollo determina así, el contenido de un derecho económico que apunta hacia el aumento de la competitividad y la mejora de las finanzas de gestión como condiciones para aspirar a la empresa multinacional.³¹

Igualmente, ese derecho económico se actualiza para fomentar la competencia al eliminar los monopolios, situación que también tiene que ver con los servicios públicos, puesto que el Estado asume como conveniente un nuevo sentido del interés

público compartiendo las grandes obras e inversiones económicas con la gran empresa privada.³²

El efecto Posner,³³ es retomado en la política económica, plantea que la reorganización de un sistema jurídico dado permite la mayor eficiencia de los mercados, situación que se basa en el principio de que nadie puede mejorar su situación sin que empeore la de otro.

De esta manera, este tercer segmento en que hemos dividido este estudio que repasa buena parte de las aportaciones hechas a la revista *Alegatos*, supone también una veta importante en el futuro del análisis del derecho económico mexicano, lo que a nuestro parecer consolida una línea de investigación permanente en el Departamento de Derecho de nuestra casa de estudios.

IV. Conclusiones

El derecho económico continúa siendo uno de los ejes fundamentales del plan de estudios de la carrera de derecho en la Universidad Autónoma Metropolitana, por que su método multidisciplinario ofrece al estudiante una perspectiva innovadora del deber ser, por lo que la investigación de sus principios e instituciones es fundamental para contribuir no sólo en el debate teórico, sino además, en la operatividad de sus normas, condiciones que enriquecen la docencia en nuestra casa de estudios.

La contribución del derecho económico en los campos de la conformación del Estado, de la formación de un régimen de la economía y de la recuperación en lo formal de la política económica, aportan en el plano académico un continuo de

³¹ V. Sergio Salomón Zarkin Cortés, *Derecho corporativo*, México, Porrúa, 2003, pp. 218-225.

³² V. Jorge Witker y Angélica Varela, *Derecho de la competencia en México*, México, UNAM, pp. 34-45.

³³ Tesis expuesta por Richard A. Posner en *Economic analysis of law*, obra citada en Isabel Cristina González Nieves, *Análisis económico del derecho ambiental*, Buenos Aires, Heliasta, pp. 111-115, y donde se sostiene que el derecho en su conjunto puede ser analizado desde la perspectiva económica.

Veinticinco Aniversario

investigación que nos ha permitido durante varias décadas desarrollar hipótesis de análisis de la realidad aspirando así, a contribuir desde lo académico a la solución de los grandes problemas nacionales.

En consecuencia, la revisión de las hipótesis y tesis que a lo largo de los años en que el Departamento de Derecho ha realizado el esfuerzo por publicar su órgano de difusión de las aportaciones de investigación de sus profesores, resulta un ejercicio oportuno y adecuado para reforzar los elementos que siguen ofreciendo al observador, líneas de interpretación en el campo del derecho económico.

Bibliografía

- Bustamante Torres, Jorge y Jesús Lechuga Montenegro, *Introducción al derecho económico*. México, UAM/Porrúa, 2007.
- Castañeda Gallardo, Gabriel. “Objetivos rectores de la política de competencia económica”, en *Lecturas en regulación económica y política de competencia*. México, Miguel Ángel Porrúa.
- De la Garza, Sergio Francisco. *Derecho financiero mexicano*. 18ª. ed. México, Porrúa, 1999.
- Gutiérrez Garza, Esthela y Edgar González Gaudiano. *De las teorías del desarrollo al desarrollo sustentable*. México, Siglo XXI Editores, 2010.
- Mendoza Bremauntz, Emma. *Derecho económico*. México, IURE, 2009.
- Rodríguez Fernández, José Miguel. *El gobierno de la empresa: un enfoque alternativo*. Madrid, Akal, 2003.
- Villarreal Corrales, Lucinda. *TLC, las reformas legislativas para el libre comercio 1991-2001*. México, Porrúa, 2001.
- Witker, Jorge. *Introducción al estudio del derecho económico*. México, McGraw-Hill, 2003.
- Witker, Jorge y Angélica Varela. *Derecho de la competencia en México*. México, UNAM.

Hemerografía

- Damm Arnal, Arturo. “Reforma fiscal ¿la correcta?”. *Este país*. Núm. 120. México, marzo 2001.