

COMENTARIO

Fernando Alejandro VÁZQUEZ PANDO

La ponencia del doctor Jorge Witker plantea varios temas de interés, más de los que en mi concepto pueden abordarse en un comentario como éste; baste mencionar, como meros ejemplos, los interesantes puntos de vista que se nos han planteado sobre su posición metodológica,¹ la evolución del derecho mercantil, los motivos por los cuales el fenómeno no se dio en el derecho romano, ese ancestro al que tanto debemos,² las relaciones entre derecho económico y planeación, y muchos otros que sería largo siquiera enumerar.

Ante tal riqueza de temática a ser comentada y enfrentada a las limitaciones de tiempo y espacio, es necesario seleccionar aquello que se considere más relevante en atención al problema principal.

Sin duda, el problema fundamental para un adecuado análisis de las relaciones entre el derecho económico y el derecho mercantil, es el determinar el concepto y contenido del primero. Considero que para apreciar adecuadamente el punto de vista del doctor Witker, es conveniente ubicar

¹ Considero muy acertada la diferenciación que hace Alvaro d'Ors (*Ensayos de Teoría Política*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S. A., 1979), entre ciencias humanas y sociales (*op. cit.*, esp. pp. 19-21), y la ubicación del derecho entre las primeras, en tanto la economía formaría parte de las segundas.

² La opinión de Goldschmit al respecto, citada por Witker a través de Galgano, a la cual parece adherirse Witker, no deja de ser sorprendente, en tanto contradice la opinión de muy profundos romanistas los cuales suelen destacar la poca afición romana hacia los conceptos abstractos, cuando menos durante el periodo primitivo y el clásico; ya hacia el periodo justiniano podría tal vez encontrarse alguna tendencia a la abstracción en el sentido implicado por Goldschmit.

No conozco romanista alguno que defienda la tendencia hacia la generalización y abstracción en ese sentido, salvo en la etapa helenística del derecho romano. Baste recordar que al referirse a los principios Fritz Schulz claramente afirma "*It is not possible to arrive at these principles by the simple process of extracting them from available texts. The Romans did not formulate them, self analysis and research into underlying first principles being foreign to their nature: it may be assumed that in many cases they were not even aware of them.*" (*Principles of Roman Law*, Oxford, Clarendon Press, 1967). Tan es así, que no llegan a crearse conceptos tales como el de persona, capacidad, etcétera.

el concepto que propone ante otros intentos similares de la bibliografía mexicana. Si reduzco ese intento ubicativo a tan sólo la bibliografía mexicana, es porque la extranjera suele ser citada con gran frecuencia en las obras publicadas en nuestro país, a diferencia de lo que sucede con la bibliografía propia, que parece no llamar la atención de los cultores del tema.

Cronológicamente el año de 1977 es de importancia fundamental, pues en él aparecen los dos primeros volúmenes de los *Estudios de Derecho Económico* publicados por este Instituto, así como la primera edición mexicana del *Curso de Derecho Mercantil* de Joaquín Garrigues, publicado por Editorial Porrúa, S. A.

Para Garrigues el derecho económico resulta "aquella parte del ordenamiento jurídico total que va destinada a ordenar el campo de las relaciones económicas concebidas en su conjunto y precisamente por cuanto dichas relaciones tienen naturaleza económica".³

Por su parte, para el doctor Cuadra, "el objeto del derecho económico es estudiar la organización y la acción económica del Estado tendente a la realización de los objetivos de la democracia económica, tal y como son fijados por los poderes públicos".⁴ De la definición del autor y de sus exposiciones, resulta claro que para el mismo no podía aún hablarse de una rama del derecho objetivo, si bien consideraba que existía ya algo más que mera autonomía didáctica.⁵

El mismo año de 1977, en el segundo volumen de *Estudios de Derecho Económico* publicado por este Instituto, Eduardo White trata en su estudio⁶ de caracterizar al derecho económico, de cuyo contenido considera imposible llegar a generalización alguna.⁷ El pensamiento de White, que subraya el carácter interdisciplinario del derecho económico,⁸ parece dilatar el concepto para abarcar todas las ramas relacionadas con fenómenos económicos y concebirlo más como un enfoque de estudio que como una rama del derecho.⁹

³ Garrigues, *op. cit.*, tomo I, p. 37.

⁴ Cuadra, Héctor, "Reflexiones sobre derecho económico", p. 35, en *Varios, Estudios de Derecho Económico I*, México, UNAM, 1977, pp. 11-40.

⁵ *Id.*, p. 36.

⁶ "El derecho económico en los países del Tercer Mundo. El caso de América Latina", en el volumen mencionado en el texto, pp. 45-109.

⁷ Obra citada en la nota anterior, pp. 47-48.

⁸ *Id.*, p. 47.

⁹ *Idem.*

En 1979 aparece el primer trabajo de Jorge Witker sobre derecho económico,¹⁰ al cual seguirían su libro *Derecho Económico*, 1981,¹¹ y un artículo de 1983 en el que intenta deslindar los conceptos de planeación y derecho económico.¹² En esas tres obras se encuentran ya los fundamentos del concepto ahora propuestos, así como de su opinión sobre las relaciones entre derecho mercantil y económico.

En 1980 sale a la luz la primera edición del *Derecho Económico* de Hugo Rangel Couto, bajo el sello de Editorial Porrúa, S. A., del cual, apenas dos años después, se publica bajo el mismo sello editorial, la segunda edición. Ese mismo año de 1982, Rangel Couto expone su pensamiento, en un artículo en el cual sintetiza lo fundamental de su concepción.¹³ En su estudio Rangel Couto propone una división tripartita del derecho económico, para diferenciar entre el de los países desarrollados, el de los países socialistas poderosos y el de los países en vías de desarrollo.¹⁴

De la exposición de Rangel Couto parece desprenderse que para él, el derecho económico busca “la racionalidad económica y la justicia social dentro del país y también en las relaciones internacionales”,¹⁵ lo cual lleva a una concepción muy amplia de la materia, misma que subdivide en nueve “ramas” a saber:

1. Las que establecen la propiedad nacional de los recursos nacionales y su regulación para el aprovechamiento eficaz y equitativo de los mismos.
2. Las que se refieren a las atribuciones del Ejecutivo federal en materia económica.
3. Las normas que definen el alcance de las finanzas públicas, que entre nosotros consideran al presupuesto federal como el instrumento por excelencia para alcanzar los objetivos prioritarios dentro de la estrategia del desenvolvimiento económico y social.
4. Las relativas a todas las actividades directamente vinculadas a la producción de alimentos para la población del país: condición previa y determinante para su desenvolvimiento.

¹⁰ Me refiero a su artículo, “Derecho Económico”, en *Las Humanidades en el Siglo XX*, tomo I, *El Derecho*, México, UNAM, 1979.

¹¹ *Derecho Económico*, México, UNAM, 1981.

¹² “Derecho económico y planeación en México”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 7, número 7, 1983, pp. 359-370.

¹³ “El derecho económico mexicano”, en: *Varios, Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Vázquez del Mercado*, México, Ed. Porrúa, S. A., 1982, pp. 705-716.

¹⁴ Artículo citado en la nota anterior, pp. 705-706. En su “Derecho económico” ya sostenía la misma idea (2ª ed., pp. 14-16).

¹⁵ Artículo cit., p. 706.

5. Las relativas a la seguridad social y a la vivienda de la parte de la población que requiere ayuda en este aspecto y que se integra con la mayoría de los habitantes.

6. Las relativas a los asentamientos humanos y están relacionadas con la distribución de las aglomeraciones humanas y el efecto de ésta en el desenvolvimiento del país.

7. Las normas que organizan los instrumentos con que cuenta nuestro banco central... para impulsar el desenvolvimiento económico y social.

8. Las normas que han pretendido encauzar el movimiento cooperativo nacional como un instrumento de desenvolvimiento sobre todo de carácter social y, por último;

9. Las normas que establecen la organización y el funcionamiento de la planeación económica y social en México.¹⁶

Lo anterior, más que ramas parecen ser las disposiciones que integran los diversos capítulos del derecho económico para Rangel Couto, para quien esta disciplina encuentra su cúspide en la planeación del desenvolvimiento económico y social.¹⁷

Por último, en el año de 1981, la Editorial Porrúa, S. A. publica el *Derecho económico* de Andrés Serra Rojas, obra en la que el autor no parece decidirse por concepto alguno de la materia, limitándose a recoger y contrastar diversas definiciones tomadas de la bibliografía extranjera.¹⁸ El contenido de la obra tampoco es muy indicativo, pues parece tratarse de una obra de tipo introductorio, en la que abundan las generalizaciones elementales.

Esta breve panorámica de las obras relevantes que han visto la luz en nuestro país, puede ayudarnos a ubicar mejor el intento definitorio de Jorge Witker.

Todos los intentos reseñados, a pesar de sus profundas diferencias, tienen un rasgo común que es, obviamente, el de relacionar lo jurídico con lo económico. Ese rasgo común es también un defecto común, en tanto se termina por incluir lo que pretende definirse en la definición.

Al decirse que el derecho económico tiene por objeto la realización de los objetivos de la democracia económica, como hace Cuadra, o al relacionarlo con la política económica, como Witker, termina por caerse en un círculo vicioso, en donde la definición termina por remitir a lo que pretende definirse.

¹⁶ *Id.*, p. 710.

¹⁷ *Id.*, pp. 710-711.

¹⁸ *V.* pp. 107-115.

Sin embargo, este rasgo común se diversifica en posturas diversas, en tanto cada uno de los autores vincula el concepto de derecho económico con aspectos distintos de la económico, y de tales intentos el que parece de mayor utilidad a la luz de nuestro derecho positivo es el de Witker, en tanto la relación se tiende precisamente con la política económica, de ahí que sea conveniente tratar de deslindar este concepto para aclarar el primero.

Por política pueden entenderse varias cosas diversas, dos fundamentalmente: el quehacer político y la ciencia política. Es evidente que el derecho no está llamado a regular la ciencia, aunque si puede regular la acción, por lo que ello lleva a la necesidad de aclarar el concepto de política económica en su sentido de quehacer, de actividad.

La política como quehacer es el arte del gobierno, por lo que el derecho económico resultaría ser el conjunto de disposiciones que regulan la actividad de gobierno.

Por otra parte, lo económico alude primariamente a la producción y distribución de bienes y servicios. Por lo tanto, el derecho económico resultaría ser el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad de gobierno con relación a la producción y distribución de bienes y servicios.

En tanto se regula directamente la actividad de gobierno, abarca el conjunto de disposiciones que dota de competencia a los órganos de gobierno —ejecutivo, legislativo y judicial— así como a las que regulan las diversas acciones que deban o se les autorice llevar a cabo.

Subrayo que regula la actividad *de* gobierno y no *del* gobierno, por lo que no incluye la actividad que los órganos de un gobierno concreto realizan directamente como productores o distribuidores.

La definición propuesta parece adecuarse a las exigencias de nuestro sistema constitucional, si bien los textos relativos no dejan de plantear problemas interpretativos, especialmente por la ambigüedad con que se utilizan términos tales como el de Estado, gobierno, nación y otros relevantes.

Al decirse en el artículo 25 constitucional que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional, se hace un uso por demás confuso del término Estado. Rectoría es la jurisdicción de quien rige, por lo que parecería que la disposición se resuelve en lo obvio: corresponde al Estado regir su desarrollo, lo cual no sería sino una aplicación del concepto de autodeterminación. Ahora bien, si nos preguntamos ¿quién ejercita esa función directriz?, la respuesta constitucional es evidente: se ejercita a través de los órganos de gobierno constituidos (artículo 41) y, más concretamente, a

través de los órganos federales, en tanto el artículo 73 atribuye las facultades legislativas relevantes al Congreso General (fracciones XXIX, D y E).

Las mismas observaciones caben cuando el artículo 25 establece que "El estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional...", así como al artículo 26, piedra fundamental en la materia.

En ambos casos se trata de una labor de dirección en la que intervienen el poder legislativo y el ejecutivo.

En esa función de dirección de la producción y distribución de bienes y servicios, la que podrá permitir conceptuar al derecho económico.

Lo anterior pretende ser un análisis interpretativo del concepto propuesto por el doctor Witker, que obedece a la necesidad de esclarecer el concepto de política económica incluido en la definición.

Por otra parte, esa interpretación permite resolver varios de los problemas que requieren ser esclarecidos para dar solución adecuada al principal, o sea el de las relaciones entre el derecho económico y el mercantil.

Un concepto como el propuesto por Witker hace ver que, en el estado actual de la evolución de nuestro derecho, las disposiciones relevantes parecen encontrarse dispersas en una pluralidad de ordenamientos diversos, por lo que difícilmente se podría hablar de una autonomía de fuentes, pero, por otra parte, esa dispersión que se advierte a primera vista no obsta para poder individualizar algunos ordenamientos de importancia fundamental, como lo son las leyes atinentes a planeación y los planes y programas relativos. Debe además recordarse que en todas las ramas del derecho, cuya autonomía nadie discute, se da en mayor o menor medida un cierto grado de dispersión, baste hacer notar el caso del derecho del trabajo, en donde el núcleo fundamental de disposiciones se encuentra en la Constitución misma y a partir de ese núcleo se da una pluralidad de ordenamientos diversos. Otro caso en que se da un amplio fenómeno de dispersión es, sin duda, el del derecho administrativo. Hecho notar lo anterior, habría de preguntarse si el conjunto de disposiciones constitucionales relevantes y la legislación secundaria a que da origen tienen una individualidad suficiente para poder hablar de una rama del derecho; en mi concepto, actualmente, la respuesta ya es positiva. Esta opinión implica, evidentemente, una diferencia de opinión con respecto a la sustentada por el doctor Witker, quien considera que acudimos al nacimiento de un nuevo derecho que coexiste con el anterior. Si difiero de tal opinión es, fundamentalmente, porque la unidad de vida que implica el Estado no es compatible, desde mi punto de

vista, con una pluralidad de derechos; el derecho del Estado es uno, en el cual coexisten una serie de ordenamientos que obedecen a criterios y finalidades distintas, pero que se armonizan en una totalidad única que pretende ser coherente.

Si se pasa ahora al problema fundamental, parece más clara la respuesta: el derecho económico y el mercantil —entendido este tal como actualmente nos rige— tan sólo se relacionan en una forma indirecta, en tanto el primero se refiere a un quehacer que no es regulado por el segundo, por más que en ese quehacer puedan intervenir o ser afectados los sujetos de que se ocupa el segundo.

Así, si bien el derecho mercantil regula la estructura y funcionamiento corporativo de las sociedades mercantiles, nada nos dice en cuanto a la regulación de las relaciones gobierno-sociedad mercantil, en tanto a la producción y distribución de bienes y servicios.

Desde luego, se llegaría a conclusiones totalmente distintas si se partiera de un concepto más amplio —pero incorrecto desde mi punto de vista—, según el cual abarcaría todas las normas jurídicas relacionadas con lo económico, concepto al parecer seguido por algunos autores en México,¹⁹ pues en tal supuesto abarcaría prácticamente a todo el derecho, dada la penetración de lo económico en todas sus ramas, que ya hacía notar el doctor Jorge Barrera Graf desde hace años en cuanto al mercantil.²⁰

Problemas que rebasan la temática encomendada al doctor Jorge Witter y que por lo mismo no aborda, son los que plantea el análisis de las disposiciones constitucionales relevantes, mismas que se presentan como la piedra angular de ese derecho económico que empieza a perfilarse, el cual encuentra su piedra de toque en la labor de planeación.

Aunque rebasa en mucho el tema encomendado, considero conveniente mencionar siquiera algunos de tales problemas, dada la trascendencia de los mismos y las dudas que se plantean en su solución.

Los primeros problemas que, desde mi punto de vista, plantean las disposiciones constitucionales, son ciertas atipicidades introducidas a la sistemática del ordenamiento constitucional.

Nuestra Constitución tiene entre sus conceptos fundamentales a la democracia representativa, a la llamada división de poderes y al federalismo.

¹⁹ Tal parece ser el punto de vista de Hugo Rangel Couto (*Derecho económico*, 2ª ed., pp. 28-29).

²⁰ *Tratado de derecho mercantil*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1957, vol. I, pp. 5-6.

Pues bien, las nuevas disposiciones, fruto de las reformas y adiciones publicadas en el *Diario Oficial* del 3 de febrero de 1983, implican una serie de soluciones del todo peculiares con respecto a esos tres conceptos básicos.

Brevemente trataré de aclarar lo afirmado.

La democracia es el gobierno del pueblo *por* el pueblo; como forma de gobierno se ejerce en la toma de decisiones de gobierno tales como la aprobación de las leyes. Ante la dificultad de la democracia directa, se acude a la representativa, en la cual gobiernan los representantes elegidos. Por ello, es el órgano legislativo el órgano representante del pueblo por excelencia, pues es el que ha de dictar las leyes a las cuales deben sujetarse todos, incluso el ejecutivo.

Por ello no deja de ser sorprendente el que pretenda hacerse “planeación democrática”, según reza el artículo 26 constitucional, sin que sea *constitucionalmente necesaria* la aprobación de los planes y programas por el Congreso General,²¹ representante, constitucionalmente, el más auténtico del pueblo.

Pretender la democracia mediante sistemas de consulta popular recogiendo “las aspiraciones y demandas de la sociedad”, es confundir una mera metodología de recopilación de material con una forma de gobierno, lujo que no debe permitirse una Constitución que establece a la democracia como una de sus piedras fundamentales (artículo 40).²²

La democracia es intervención en las *decisiones* de gobierno, no método de información para la autoridad.

Tal escollo no se salva diciendo que los planes y programas no son obligatorios, pues si tales instrumentos prevén o van acompañados de medidas tales como subsidios, facilidades para obtener autorizaciones administrativas y concesiones, regímenes fiscales más blandos y otros similares, esa falta

²¹ El párrafo final del artículo 26 literalmente dispone “En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley”. La ley relativa, es la que puede expedir el mismo Congreso conforme al artículo 73-XXIX-D constitucional. Por lo mismo, conforme a la Constitución no es necesario que los planes y programas sean aprobados por el Congreso, aunque la ley secundaria podría hacer necesaria tal aprobación. Desafortunadamente la ley secundaria (Ley de Planeación: DO del 5 de enero de 1983) no prevé la necesidad de la aprobación del Congreso, el cual se limita a examinarlo, dar opinión y hacer observaciones (artículo 5). ¡Ni siquiera el Congreso parece ser consciente de su función de representante del pueblo!

²² Desafortunadamente el Congreso no ha tenido la gallardía de disponer que sea necesaria su aprobación (*v. supra* nota 21), y ha permitido que por democracia se entienda “consulta popular”. Si la reforma constitucional pretendía abrir la puerta a mecanismos de democracia directa —lo cual dudo— debió pensarse en el plebiscito o el referendo, no en un mero método de recopilación de información.

de obligatoriedad es tan sólo aparente. Es tan sólo un formalismo como lo sería el decir que la observancia de un reglamento de tránsito no es obligatoria porque existe la opción de pagar las multas. En la medida en que tales beneficios ocasionan una pérdida de pluralismo en la toma de decisiones en materia económica, no dejan de plantearse serias dudas sobre la compatibilidad de tales instrumentos con la democracia cuya esencia es precisamente el pluralismo.

Habría muchos otros argumentos para hacer notar que tales planes y programas si resultan, en última instancia, obligatorios para los particulares. Simplemente reflexiónese en las consecuencias de que deba ajustarse a ellos la administración pública federal, lo cual entiendo hace referencia tanto a la centralizada cuanto a la descentralizada. El tema es complejo y requiere urgentemente ser estudiado.

No menos atípica es la regulación de las relaciones entre Ejecutivo y Legislativo que adopta el nuevo artículo 26 constitucional.

Generalmente la Constitución regula en forma directa y cuidadosa las relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo federales; en materia de planeación esa interrelación se deja a la ley secundaria,²³ con lo cual se mina la clara estructura constitucional en materia de división de poderes.

En cuanto al federalismo, no dejan de plantearse dudas en cuanto a la compatibilidad de un sistema de planeación centralizada en el Ejecutivo federal, y el régimen federal. Es cierto que teóricamente es posible, pero tal teoría tiene, en nuestra historia, su mayor obstáculo.²⁴ También es cierto que el artículo 26 constitucional pretende resolver el problema a través de convenios con las entidades, pero tal solución no deja de ser atípica en nuestro sistema constitucional, el cual prefiere generalmente deslindar las relaciones directamente en lugar de dejarlas a la voluntad de las partes.

Labor aún más difícil, pero urgente, es la de analizar la interrelación entre las nuevas disposiciones constitucionales en materia económica (artículos 25; 26; 27-XIX y XX; 28; 73, fracciones XXIX, D, E y F), con las llamadas garantías individuales y sociales, especialmente con el artículo 5. Ojalá nuestros juristas se aboquen para la tarea.

Las observaciones y dudas anteriores, y otras que la brevedad del tiempo no permite siquiera mencionar, me hacen pensar, parafraseando a Ma-

²³ Párrafo final del artículo 26 constitucional. *V. supra*, notas 21 y 22.

²⁴ Históricamente la tendencia ha sido hacia la centralización, como claramente ha hecho notar, entre otros, Tena Ramírez, Felipe en su artículo "Del Federalismo a la Federalización: Trayectoria del sistema federal mexicano", en: *Revista Jurídica de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho, LXV Aniversario 1912-1977*, México, pp. 201 ss.

nuel Herrera y Lasso que la división de poderes y la libertad de trabajo (artículo 5) son dos “de tantas mentiras de las que informan nuestra vida constitucional: como el federalismo, como la democracia, como la libertad de sufragio”.²⁵

Si me permito ofrecer estas reflexiones no van a títulos de crítica al ponente, no osaría hacerlo siendo como soy apenas un aficionado en estos temas y reconociendo como reconozco la profunda labor que en estos terrenos ha venido desempeñando don Jorge Witker, así como habiendo reconocido que tales consideraciones rebasan la temática que le fue encomendada, van en un intento de contribuir modestamente en esa búsqueda para esclarecer conceptos.

²⁵ La frase de Herrera y Lasso, escrita en 1926 —época de la persecución religiosa— se refería a la libertad religiosa no a la económica: el resto es del cuño de aquel autor (*Estudios Constitucionales*, México, Editorial Polis, 1940, p. 102). En cuanto a la libertad en el área económica, queda aún un trasunto en los artículos 5, 25, 27 y 28, si bien de contenido bastante simbólico ante la dictadura constitucional que establecen los artículos 25 y 26 constitucionales, gracias a la delegación hecha por el Congreso a favor del Ejecutivo a través de la ley respectiva y a que el 28 da ahora al Congreso la facultad de establecer nuevas áreas de actividades reservadas al Estado, lo cual antes requería de reforma constitucional.