

DERECHO MERCANTIL Y DERECHO ECONÓMICO

Jorge WITKER VELÁSQUEZ

SUMARIO. 1. *Generalidades.* 2. *Breve evolución histórica del derecho mercantil.* 3. *El derecho económico.* 4. *El derecho económico mexicano.* 5. *La regulación jurídico-administrativa de la planificación.* 6. *Conclusiones.*

Por otra parte, los juristas hemos de reconocer que respondemos tardíamente al reto de la economía. Cuando los hombres desenvuelven una actividad económica entran inmediatamente en relación con las normas jurídicas. Todas las manifestaciones de la vida económica son, al propio tiempo, manifestaciones del ordenamiento jurídico. Mas todo buen jurista debe vivir muy atento a los postulados de la realidad para poder conformar rápidamente los nuevos hechos económicos a los esquemas jurídicos tradicionales, si ello es posible o a otros inéditos si no lo es. Esto ocurre precisamente en nuestro derecho mercantil, a pesar de ser un derecho dinámico y usual, más que derecho grávido y estable como es el derecho civil. Quizás algunos mercantilistas mantengan todavía la ilusión de los redactores de los grandes códigos de Comercio, quienes tuvieron la idea vana de apriar la materia mercantil, siempre variante y movediza en las redes de un código llamado de comercio. En las cátedras hemos enseñado el Derecho mercantil, codificado del siglo XIX bajo el signo del capitalismo liberal. Un derecho fosilizado, en el que desfilan las momias de contratos que hace tiempo desaparecieron del mundo de los negocios, que han sido reemplazados por otros que los Códigos no registran.

Joaquín Garrigues.*

* *Temas de derecho vivo*, Madrid, Edit. Tecnos, 1978, p. 322.

1. GENERALIDADES

Para afrontar el análisis de ambas disciplinas jurídicas se hace indispensable despejar una cuestión metodológica fundamental. ¿Es el derecho una ciencia formal autosuficiente y por ende, una variable independiente de la realidad social o, por el contrario, el derecho es una ciencia social dependiente de la sociedad que regula relaciones sociales complejas y ambivalentes?

Esta opción metodológica adquiere especial relevancia para analizar el contenido y evolución de derechos tan viculados a la realidad socioeconómica de las sociedades actuales. En efecto, tanto el derecho mercantil como el naciente derecho económico son expresiones normativas que reflejan nítidamente los cambios y mutaciones que experimentan los sistemas económicos a lo largo de la historia. Pero por sí mismas las categorías económicas, tan alejadas de las preocupaciones de los juristas tradicionales, no son suficientes para explicar fenómenos jurídicos concretos como los que se presentan en estas disciplinas, pues como afirma Galgano hay elementos político-culturales que nos ayudan a reconstruir una historia más veraz, por ejemplo del propio derecho mercantil. Por ejemplo, la civilización romana, a pesar de conocer un importante tráfico mercantil, incluso floreciente, no llegó a estructurar un derecho mercantil autónomo.¹

A este respecto Goldschmit señalaba: "Repugnaba totalmente la idea de una rama especial del derecho reguladora del comercio, incluso si afectaba a la actividad industrial exclusivamente."² Esta repugnancia románica, según el jurista alemán se basa en la igualdad jurídica que es históricamente contraria a cualquier derecho especial: "El origen y desarrollo lógico (de esa idea) se debe a la enérgica tendencia (de los romanos) hacia la abstracción y la centralización, de la que son ejemplos la noción de persona (personalidad privada y luego igualdad de todos los sujetos libres) y la noción de cosa (cosa material).

Como vemos no basta un dinámico tráfico comercial para determinar el nacimiento de un derecho comercial específico sino otros elementos que generalmente son omitidos por el derecho formal. Igual situación encontramos en el enfoque que hagamos respecto al discutible derecho económico. Como afirma Tulio Ascarelli: "Las categorías necesarias para el conocimiento integral del derecho mercantil y del derecho económico son, sin

¹ Galgano, Francesco, *Historia del derecho mercantil*, Barcelona, España, Edit. IATA, 1980, p. 32.

² Citado por Galgano, obra citada, p. 31.

perjuicio de las propiamente económicas, las de la historia social y sobre todo las de la historia política, únicas capaces de explicar fenómenos cuyas causas sólo pueden ser político-sociales.”

En esta tesis el derecho mercantil se explica como reflejo de una civilización burguesa y urbana en la que se desarrolla un nuevo espíritu de empresa y una nueva organización de los negocios. Por su parte, el nacimiento del derecho económico sólo es explicable en el contexto de nuevas formas de articulación estatales que armonizando valores como racionalidad y libertad se presenta en las economías contemporáneas que no han publicitado totalmente sus aparatos productivos.

Pero hay más, ambas disciplinas regulan aspectos concurrentes de las actividades económicas. El derecho mercantil se ubica en el ámbito de regular la circulación y distribución de mercancías (actos de comercio en sentido objetivo en general). Por su parte el derecho económico regula la producción y el consumo de bienes y servicios, extremos que cada día van aprisionando a la intermediación en una simbiosis de conjunción entre el capital comercial y el capital industrial.

2. BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO MERCANTIL

Inscrito en las variables socioeconómicas y políticas antes señaladas, pasaremos brevemente a efectuar un seguimiento del derecho mercantil como muestra que los métodos formalistas son insuficientes para penetrar en la esencia de estos derechos que surgen del seno mismo de los grupos sociales y sus diversos y contradictorios intereses.

Esto es, el derecho mercantil en su evolución histórica refleja cambios cualitativos operados al interior de los sistemas económicos y expresa intereses de grupos muy específicos. En efecto, la ruptura original que el derecho mercantil se plantea frente al derecho común romano evidencia que las categorías económicas y sociales han sido las definitorias. Mientras el derecho romano plantea la estabilidad y conservación de la propiedad, el *ius mercatorum* busca la multiplicación de la riqueza, la libre y rápida circulación de nueva riqueza. Esta diferencia sustancial la encontramos tanto en los contratos —menos solemnes— como en materia de ejecución al incumplimiento, como en materia de responsabilidad y en general, principios que buscan la igualdad abstracta de los hombres y que chocan con los intereses corporativos y gremiales de los nacientes comerciantes.

Desde los orígenes el derecho mercantil ha sido un derecho reflejo de la economía. Nace como un esquema que protege y ampara a un gremio que aspira a conquistar el poder económico y político. Su perfil original

lo muestra como un derecho específico y particularísimo que regula relaciones entre partes bajo principios separados del derecho común. Es un derecho gremial para regir las relaciones entre comerciantes y en tal tesitura su composición y desarrollo es privado y corporativo. Otra característica en su nacimiento es la vocación universalista de sus principios, pues se plantea como meta y destino el mercado más allá de fronteras territoriales. Este origen del derecho mercantil se enlaza a las primeras corrientes comerciales que rompiendo el cerco de la economía feudal irrumpen en algunas ciudades italianas especialmente. Allí la clase naciente de los comerciantes, primero ambulante, y que luego se concentraría en ciudades y pueblos, inicia la transformación de la civilización burguesa urbana.

Pese a este carácter privado y corporativo-gremial del derecho mercantil, sus relaciones con el resto de la sociedad son claras y evidentes. Al respecto señala Galgano:

En relación a la compraventa, el contrato mercantil por excelencia, aunque regulada de modo uniforme presenta dos modalidades distintas; la adquisición cuyo objetivo es la reventa y la reventa de lo adquirido con este fin. La primera modalidad se refiere al acto de cambio entre el artesano productor y el comerciante, y es el acto mediante el cual éste obtiene del primero las mercancías que coloca en el mercado; o bien, el cambio entre el campesino productor y el comerciante que suministra las materias primas al artesano. El segundo aspecto comprende el acto de cambio entre el comerciante al por mayor y otro comerciante de la misma categoría o bien uno que opera al detalle, así como el cambio entre éstos y los consumidores.

Y agrega

Aunque el comerciante sea parte en todos estos actos de cambios y ocupe en ellos la posición de comprador unas veces, y la de vendedor otras, la ventaja que el *ius mercatorum* concede, se otorga a la figura del vendedor y de manera particular al acreedor del precio de venta. Dicho fenómeno puede explicarse así. Los cambios en los que el comerciante aparece como comprador son cambios con grupos subalternos, frente a los cuales la clase mercantil disfruta de una supremacía económica, y son cambios endo-urbanos, ante los cuales la clase mercantil ejerce y efectivamente ejerció, su poder político. Bajo la forma de comprador el comerciante estaba protegido por normas de derecho económico, con independencia de las normas privadas derivadas del contrato de compraventa, basta recordar las normas que prohíben a los artesanos y campesinos, vender a los extranjeros, o las que establecían controles sobre la calidad de los productos, etcétera, etcétera.

La transformación de los poblados y municipios en los cuales los comerciantes habían construido su derecho particular y con proyección universal, en los conceptos de Estado-nación, específicamente el surgimiento de los Estados monárquicos, altera profundamente el contenido del derecho mercantil. La clase mercantil deja de ser artífice de su propio derecho gremial para pasar a ser derecho estatal y su vocación universal se muda a un derecho nacional y territorial. Esta transformación evidencia la pérdida parcial del poder económico y político de los comerciantes, quienes deben ahora, integrarse al Estado monárquico, mismo que dialécticamente asigna al tráfico comercial una importancia vital para su expansión y desarrollo. Así Jacques Savary en el siglo xvii dirá bajo el reinado de Luis XIV:

tanto por los derechos que los comerciantes pagan a ellos cuando entran en sus reinos o salen, como por ser los banqueros y los comerciantes quienes recogen todo el dinero, disponiendo de sumas inmensas que son necesarias a los reyes para sus grandes empresas. También los instrumentos del comercio, tales como la letra de cambio, son útiles a los reyes, pues les permiten hallar en cualquier parte, cuando están en guerra, dinero para sus ejércitos.³

La adscripción del derecho mercantil al derecho público o estatal se consolida más tarde con el ascenso de la burguesía al poder estatal y a plasmar la separación entre el Estado y la sociedad civil. En efecto, la autonomía de la sociedad civil frente al Estado y de la economía frente a la política constituyeron el gran proyecto revolucionario de la burguesía de los siglos xvii y xviii. La estatalidad del derecho privado era por lo tanto, el corolario en el mundo del derecho.

En esta impronta el derecho mercantil pasa de la visión subjetiva a un carácter objetivo. El acto de comercio viene a ser el corazón de la nueva forma como la clase mercantil, ahora, incorporada a un desarrollo industrial urbano dinámico y en donde el capital comercial comienza a perder terreno frente al capital industrial. Las codificaciones y los diversos sistemas unitarios o separados dan cuenta de la permanente pugna entre grupos y clases sociales que se disputan el poder económico y político.

Reflejo de lo anterior lo encontramos en el nacimiento de las sociedades mercantiles, los nuevos enfoques sobre responsabilidad de los socios, el capital accionario y las sociedades anónimas, la democracia o autocracia en el manejo de las sociedades, la presencia del poder público en el control y

³ Savary, Jacques, *Le parfait Negociant*, París, 1890, p. 72.

registro de las sociedades y en general a los mecanismos de protección con que el Estado diseña para este tipo de instituciones, pilar y sustento de la sociedad capitalista moderna.

La subordinación del derecho mercantil al ámbito del derecho público encuentra su legitimación en las Ordenanzas de Comercio de 1673 y sobre marina (origen del derecho marítimo), en 1681, por las cuales la monarquía absoluta disciplina desde lo alto a este sector para establecer la confianza pública necesaria para conquistar los mercados. En esta primera norma de "orden público económico", el Estado visualiza la actividad mercantil como un privilegio concedido por el soberano que requiere como condición para ejercerla la obtención de la inscripción en las corporaciones que existen en cada sector de la actividad mercantil; llevar los libros contables se hace obligatorio. La constancia por escrito del contrato de sociedad para evitar socios ocultos manteniéndose los jueces consulares para ventilar las controversias mercantiles, aunque se abre la posibilidad a clero, nobles y propietarios de la tierra a elegir jurisdicciones cuando litigan con comerciantes. Consecuencia de toda esta facultad de policía estatal sobre las actividades comerciales es la ubicación que hace Domat de señalar que el derecho mercantil forma parte de las materias relativas "al gobierno y a la política general del Estado".⁴

Con el avance de la revolución industrial y la extensión del derecho común privado inscrito en el ámbito de las relaciones privadas, el derecho mercantil se muda parcialmente al ámbito privado. Al efecto un autor señala:

La colocación del derecho mercantil en la parte correspondiente al derecho público, alteraba la armonía ideológica de las codificaciones y del derecho natural, pues significaba excluir la libertad económica de la lista de derechos naturales del hombre, sin embargo, no alteraba su equilibrio, puesto que las relaciones comerciales no eran relaciones entre particulares, sino relaciones entre sujetos que ejercían un privilegio soberano cerrado a la comunidad total.⁵

Esto es, que si bien el derecho mercantil expresaba actividades económicas ejercidas por los particulares, dicho ejercicio no estaba abierto a todos los proclamados hombres libres. Por ello afirma Galgano al respecto:

Sobre los usos mercantiles prevalece, sin embargo, el derecho mercantil escrito, producto del Estado. Esta primacía del derecho mercantil de

⁴ Domat, Jean, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Bologna, IL Mulio, 1972, p. 156.

⁵ Galgano, Francesco, *Las instituciones de la economía capitalista*, Valencia, España, Fernando Torres-Editor, 1980, p. 57.

procedencia estatal sobre el de origen profesional o de clase constituye un cambio en la estrategia de la clase mercantil: la aceptación de la mediación estatal para la regulación de las relaciones entre pares y los demás grupos sociales. La clase mercantil no pretende ser —como fue antaño— el artífice directo y exclusivo de su derecho: la valoración de sus intereses, y la traducción de esta valoración en normas jurídicas es obra de la clase política, que no es sólo emanación de aquélla ya que en el órgano legislativo del Estado se hallan representantes de todos los grupos dominantes. Ese pluriclasismo no es extraño a la separación que comienza a observarse en Francia entre códigos civiles y códigos mercantiles esquemas que representan intereses diversos que ameritan regulaciones también diferentes.⁶

En este contexto la revolución industrial, las ideas liberales y el sistema capitalista logran estructurar y rescatar la vieja *summa divisio* entre derecho público y derecho privado. El primero encargado de regular las relaciones del Estado con los particulares. Es el derecho arbitrario impuesto por el príncipe. El derecho privado en cambio, es el derecho de la razón, es el derecho natural identificado con el derecho romano o común.

Esta distinción expresa además la separación entre el Estado y la sociedad civil, separación que supone abstraer la economía de la política, abstracción que afecta al derecho que pasa a ser visualizado como un sistema formal general y abstracto alejado de los intereses directos de grupos económicos determinados. El derecho liberal y burgués ya no responde a grupos cerrados al estilo del derecho mercantil corporativo y gremial, sino que pasa a ser la instancia que por sobre los individuos y grupos regula la sociedad en su conjunto. El derecho de los propietarios de la tierra que se expresa en las codificaciones francesas y alemanas pasa a ser el derecho de todos los hombres libres, debiendo el Estado proteger y velar por una aplicación del derecho en forma imparcial e igualitaria. Los sistemas políticos y constitucionales reciben de Locke, Montesquieu y Russeau, los basamentos para organizar los sistemas políticos bajo principios democráticos alejados de estrechos grupos y clases dominantes determinadas.

Bajo estas premisas, el derecho mercantil recibe el impacto de las transformaciones económicas. El capital comercial a fines del siglo pasado se transforma en capital industrial y financiero. El Estado liberal conquista colosal de la revolución industrial, comienza a cambiar de orientación y funcionalidad. El derecho privado cede terreno ante un derecho público cada vez más compenetrado de articular relaciones que representan a diversos grupos que encuentran en el Estado su protección y desarrollo. El

⁶ Galgano, Francesco, *Historia del derecho mercantil*, obra citada, p. 97.

Estado se integra a amplios grupos de poder y toma en sus manos actividades económicas que alteran profundamente las economías de mercados. Los mercados pasan a ser regulados por normas de orden público económico y ya la circulación y distribución de bienes pasa a ser una tarea socializada y masificada.

Estas nuevas funciones del Estado ya en pleno siglo xx y de frente a la gran crisis de 1929 y las cíclicas posteriores, dan cuenta de fenómenos cualitativos económico-sociales y políticos. Los juristas siguen de cerca la profunda transformación que significa el paso del capitalismo comercial al capitalismo industrial; que en términos económicos consiste en la transformación del capital comercial en capital industrial, es decir, la intervención directa de la clase mercantil en la producción hasta lograr la entera dirección del proceso productivo. Como afirma Vivante "la función de los comerciantes se va haciendo cada vez más marginal y que en la búsqueda del mercado donde colocar los productos, la actividad del empresario industrial se asemeja cada vez más a la de los comerciantes al por mayor y al detalle".⁷

Esta transición, no obstante, deja inalterado el sistema normativo. El empresario productor continúa siendo, desde el punto de vista jurídico un comerciante como lo expresan tanto el Código Francés de 1808 como el Alemán de 1900. Es decir, estos códigos regulan solamente el aspecto mercantil de la actividad productiva y toman a la empresa —según la función intermediaria que realiza en el mercado— como punto de referencia de una serie múltiple y variada de relaciones de cambio. Es decir, la empresa industrial productiva, célula básica de la sociedad industrial, es aún tratada desde el prisma de la empresa mercantil y con ello plantea una omisión técnica que cada vez está siendo cubierta por un nuevo derecho, un derecho económico de la producción.

Ahora bien, este fenómeno se complica aún más cuando en el sector del aparato productivo el Estado pasa a jugar un papel estratégico fundamental. En efecto, el Estado en la sociedad industrial capitalista actual asume una naturaleza doble. Es la organización política de la sociedad y es al mismo tiempo estructura y elemento de su organización económica.

La presencia interventora del Estado, la ausencia de un tratamiento jurídico a la empresa productiva, más allá de su papel de intermediación

⁷ Vivante, C., "La Reforma delle legislazione Commerciali", en *Monitore del Tribunale*, 1923, pp. 161 y ss.

mercantil, reducen el ámbito del viejo derecho mercantil y dan paso no sin problemas al surgimiento de un nuevo derecho: el derecho económico, tópicamente al cual dedicaremos los siguientes párrafos.

Sin embargo, las áreas de ambos derechos no están suficientemente decantadas. *La empresa* sea pública o privada nacional o transnacionales, pasa a ser el centro de convergencia de ambas disciplinas, sin que todavía ninguna de ellas, la contemple y regule en su universalidad jurídico-operativa.

3. EL DERECHO ECONÓMICO

Consecuencia de la evolución que experimentan las economías de mercado que de un liberalismo económico pasan a modelos de concentración y monopolización, conducido frecuentemente por el Estado que de "guardián nocturno" pasa a integrar los sistemas productivos, vía empresas públicas productivas, surgen modificaciones sustanciales en los sistemas jurídicos. La *summa divisio* de derecho privado y derecho público que expresa la dicotomía Estado *versus* sociedad civil se hace menos transparente y los derechos públicos se amplían a costa de reducir los ámbitos de los derechos privados e inorgánicos.

Con las limitaciones que todo análisis científico impone, podemos provisionalmente afirmar que a un modelo económico liberal corresponde un sistema jurídico inorgánico y privado, mientras que a modelos económicos intervenidos o dirigidos por el Estado, corresponden sistemas jurídicos administrativistas, públicos y orgánicos.

Para dar cuenta de dicho cambio sustantivo surge el derecho económico que podemos definirlo como el conjunto de normas de diversas jerarquías, generalmente de derecho público, que disciplinan y regulan los diversos instrumentos que integran la política económica del Estado.

Así entonces, la política económica que viene a ser la rama de la economía que sistematiza y evalúa los instrumentos (monetarios, fiscales, financieros, industriales, comerciales, etcétera), con que el Estado dirige y controla el sistema económico, pasa a ser el objeto mediato del derecho económico, que surge sintetizando e integrando elementos de diversos universos jurídicos.

Estas regulaciones que tienen que ver con la producción, circulación, distribución y consumo de bienes y servicios, son regulaciones macrojurídicas que teleológicamente persiguen objetivos generales y colectivos. Por responder a estas finalidades creemos que sus normas son esencialmente orgánicas y dotadas de imperio, pues los particulares no pueden sustraerse a sus prescripciones que, lógicamente, deben inscribirse en un marco cons-

titucional superior. A esta idea responde la expresión francesa de "orden público económico", que viene a ser el marco externo que posibilita a los agentes productivos públicos y privados a ajustar su comportamiento a fines de interés común o colectivos.

Tales normas macrojurídicas, para algunos, son expresiones de un derecho administrativo económico, pues el poder público como depositario de la dirección del proceso económico asume funciones propias de la administración dando ahora contenido de política económica.

En el plano jurídico la presencia del Estado asume un doble carácter. El Estado como organización superior de la sociedad, que cumple sus tareas de imperio bajo el prisma del derecho administrativo-orgánico, y el Estado-aparato, que supone instituciones y empresas que compiten y actúan en el área de la producción, circulación-distribución y consumo coexistiendo con agentes privados, sociales, etcétera.

El desarrollo de las economías concertadas y mixtas ha permitido la expansión de ambas modalidades estatales. Como depositario del imperio y coacción, toma en sus manos la dirección y planeación del proceso económico y como *productor* (Estado-empresario en la experiencia italiana) ejerciendo tareas en forma exclusiva (monopolios estatales) o como empresario regulado bajo el marco del derecho mercantil privado.

La separación de ambas modalidades estatales estuvo presente en los sistemas jurídicos, desdoblándose en empresario particular sin perfiles desorbitantes en los mercados. Las sociedades anónimas estatales, las empresas públicas gestionadas como sociedades mercantiles son ejemplos que demuestran una tendencia a privatizar el poder público económico a fin de no desequilibrar el libre juego de las fuerzas en los mercados competitivos. Esta modalidad de gestión estatal pudo subsistir y articularse en parte con los principios del derecho mercantil tradicional, aunque, como afirmamos anteriormente, estas empresas son visualizadas o asimiladas sólo a un carácter mercantil de intermediación.

En la medida que, en cambio el Estado, asume con mayor énfasis la tarea rectora y planificadora del desarrollo económico, su presencia se hace más coactiva y autoritaria, disciplinando a los agentes económicos hacia fines y metas de tipo general y colectivo. Aquí surge el concepto de política económica y la necesidad de regularla vía normas jurídicas de diversas jerarquías.

La legitimación de la política económica trae como consecuencia que la otra modalidad estatal, hasta ayer competitiva con el resto de los agentes económicos y regulada por el derecho común mercantil-privado, sea

también incorporada a la modalidad estatal orgánica, con lo cual el derecho económico absorbe parte de lo que pertenecía empíricamente al derecho mercantil.

Es decir, por ejemplo, cuando el Estado crea una empresa pública bajo formas administrativas (organismos descentralizados, fideicomisos, etcétera), se separa del derecho mercantil clásico, para entrar a producir fenómenos nuevos que escapan a las técnicas jurídicas clásicas. Este tipo de gestión pública que en cierta medida goza de privilegios y situaciones monopólicas, externamente debe responder a objetivos macrojurídicos que muchas veces se encuentran en un plan industrial o en una ley-programa, de tal suerte que el funcionamiento mismo de este tipo de empresas responde a decisiones superiores, muchas veces de interés nacional o general.

Para dar cuenta de estas transformaciones surge el derecho económico, que a nuestro juicio cada vez más se coloca en la órbita de los derechos públicos, dejando poco campo a los derechos privados. En efecto, las normas que regulan la política económica en general son normas verticales que se imponen a los agentes económicos, claro está en el contexto de la carta fundamental que debe armonizar dialécticamente los principios de autoridad y libertad.

Por ello que la concepción que tengamos del derecho económico es definitiva respecto a su naturaleza, contenido, sujeto y método. Nuestra posición es que se trata de un derecho de dirección que regula macrojurídicamente las decisiones que puedan asumir los particulares que incursionan como agentes productivos.

Esta función rectora y planificadora del Estado es consecuencia de una articulación de grupos y clases que subordinan en parte sus intereses grupales, por hacer posible la reproducción ampliada del capital. El Estado capitalista industrial toma en sus manos el control del proceso económico ante las deficiencias de los mecanismos del mercado, para apoyar, proteger y socializar obras de infraestructura que ningún empresario particular puede afrontar. Como dice Ascarelli lo que caracteriza el Estado actual es su función planificadora que puede ser privada o pública. Es privada en las economías occidentales y es pública en las economías colectivistas. En ambos extremos el Estado regula los comportamientos hacia los respectivos fines.

Esta mediatización estatal, que para algunos es signo de avasallamiento de libertades y para otros, protección institucionalizada de los grupos dominantes, no es extraña al propio derecho mercantil clásico. El comercio

como actividad fundamental pasa a ser controlado y regulado por el Estado de tal suerte que los comerciantes como tales dejan de ser disciplinados por su propio derecho gremial. Al respecto señala Galgano:

La mediación estatal entre la clase empresarial y los otros grupos dominantes adquiere la forma de mediación político-administrativo. Corresponde al Estado comprobar si la iniciativa económica, por la cual se promueve la constitución de una sociedad anónima, presenta un grado suficiente de seriedad. Los intereses que el control gubernamental se ocupa de proteger son de dos tipos: por un lado, los intereses de quienes suscriben las acciones a fin de evitar que en caso de fracasar la empresa se encuentren entre manos un simple trozo de papel, por otro lado, los intereses de los acreedores de la sociedad (proveedores, auxiliares, dependientes, etc.) que a causa de la responsabilidad limitada de los socios, arriesguen la realización de su expectativa en caso de insolvencia de la sociedad.⁸

De esta misma forma, la política económica y su instrumental normativo (el derecho económico), interviene y protege las grandes variables de la economía concertada, regulación que obviamente debe estar inscrita en un Estado de derecho que legitima los grados, formas y mecanismos de policía económica que el Estado cumple para la reproducción del sistema en cuestión. Así por lo menos a nivel de las economías social de derecho vigentes en Europa y el propio modelo de economía mixto mexicano, afrontan el difícil equilibrio entre autoridad y libertad.

En este contexto de dirección o comando con que el Estado contemporáneo en las economías concertadas, funciona y administra el desarrollo nacional, el derecho económico lo visualizamos como un derecho orgánico-público que si bien actúa en áreas tradicionalmente reguladas por otras ramas jurídicas, impone en general finalidades colectivas y sociales.

El deslinde sin embargo, con otras ramas no es transparente ni diáfano. Dos características, sin embargo, nos parecen metodológicamente definitorias. Los hechos regulados, generalmente de contenido económico-social, tienen una clara connotación política, es decir, una toma de posición frente a intereses diversos. La otra característica es que sus prescripciones son macrojurídicas que señalan directrices y comandos que buscan finalidades que van más allá de los límites de empresas particulares. Esto es, se trata de regulaciones que dan cuenta de opciones macroeconómicas que deben ser acatadas y observadas por los agentes económicos que actúan en el ámbito de la producción, circulación, distribución y consumo de bienes y servicios.

⁸ Galgano, obra citada, p. 151.

Al respecto un ejemplo puede ilustrarnos parcialmente la distinción entre relaciones macrojurídicas (propias del derecho económico) y las relaciones microjurídicas (propias de los derechos mercantiles o privados). Una compraventa mercantil internacional que se celebra entre un empresario particular mexicano y una sociedad industrial alemana referente a la adquisición de un bien de capital (maquinaria). Los acuerdos que las partes convengan en relación a precio, formas de pago, lugar de entrega, modalidades FOB, CIF, LAB, etcétera, se regulan por normas y usos mercantiles libremente pactados (INCOTERM, etcétera). Es decir, estamos frente a una relación microjurídica normal. Sin embargo, a esa compraventa internacional, le afectan otro tipo de normas, generalmente de derecho público económico, que las partes no pueden omitir. Se trata de las tarifas aduanales tanto de importación como exportación, de los permisos de importación, previamente autorizados, de convenios comerciales preferentes, de controles de cambios para efectuar el pago. Es decir, relaciones macrojurídicas que además de intervenir en forma esencial en la operación, pueden en un momento dado anular totalmente dicha negociación.

En dicho ejemplo podríamos visualizar lo que queremos significar con las expresiones macrojurídicas y microjurídicas. Es decir, como en un mismo acto de comercio objetivo pueden producirse convergencias de relaciones jurídicas que responden a diversas ramas del derecho.

Ahora bien, los problemas de fronteras jurídicas no es un asunto imputable sólo al derecho económico, pues el derecho mercantil, especialmente a partir de la teoría francesa del "acto de comercio" ha enfrentado serios tropiezos cuando se trata de identificar un contrato de los contratos civiles o de determinar la ley aplicable en los casos en que coexisten códigos mercantiles y civiles. Incluso el propio Código civil italiano que unificó al derecho privado en general afronta situaciones de difícil encuadramiento jurídico.

Estamos pues, en presencia de una ampliación de normas de comandos que el Estado contemporáneo diseña e implementa para conducir el desarrollo económico. Dichas normas que en nuestro medio se legitiman constitucionalmente con las facultades de planeación democrática están destinadas a impactar a instituciones jurídicas, muchas de las cuales se ubican en el área del derecho mercantil, derecho que centrado en la categoría económica del comercio, pierde terreno ante normas orgánicas de carácter público.

Por su parte, la economía mixta o concertada varía sustancialmente y los espacios de libertad económicas y sus discutibles mecanismos de mer-

cado, se acortan y limitan. El qué producir, el cómo producir y el para quién producir pasa en la actualidad por opciones macroeconómicas en las que el individuo particular debe más que nada adherirse con limitadas facultades de negociación.

El espacio económico en nuestras economías es cada día cubierto por grandes empresas, sean públicas, privadas o transnacionales las que facturan la mayoría de los actos de comercio. Este fenómeno de centralización y concentración económica, muchas veces impulsada por los propios Estados, supera las técnicas jurídicas para su regulación y control de tipo tradicional, provocando con ello un vacío jurídico o crisis del derecho que ha sido advertido por más de un autor.

Al efecto es pertinente señalar lo que ha sucedido con el derecho mercantil frente a la propia empresa. Este instituto que supone una organización de factores productivos con fines generalmente de lucro, es visualizado por el derecho mercantil sólo en su aspecto societario. Es decir, la sociedad anónima instrumento de carácter formal que sirve para reunir capitales con fines lucrativos y que en, su momento, constituyó la herramienta fundamental para el desarrollo de la economía capitalista. El derecho mercantil la regula en sus aspectos formales, sin entrar a determinar mecanismos que establezcan normas para todos los factores que integran el funcionamiento de una empresa. Como afirma Garrigues al respecto:

Siendo la empresa una comunidad de trabajo con efectos sociales importantes, el derecho mercantil la ha regulado sólo en su aspecto interno. Ha tomado partido sólo por una parte a la empresa, el capitalista o sea el derecho del capital. Es decir, el derecho mercantil queda reducido a un derecho del empresario capitalista y de la actividad externa de la empresa sin penetrar en el aspecto interno, esto es en la empresa como organización de trabajo. Se limita a dictar normas sobre la contabilidad material y formal (contenido jurídico del cálculo mercantil y obligación de llevar determinados libros de contabilidad) de la empresa, sobre signos distintivos, sobre el establecimiento, sobre los elementos patrimoniales de la empresa en general y sobre sus auxiliares. Pero no interviene en la organización económica de la empresa, esto es, en la coordinación de sus fuerzas económicas, en la ordenación de los factores reales de la producción, en la armonía y proporcionalidad de esos elementos.⁹

Como vemos, frente al concepto de empresa, piedra angular de los actuales sistemas económicos mixtos, el derecho mercantil la regula en sus aspectos formales (órganos de la sociedad) dejando fuera el sector de los

⁹ Garrigues, Joaquín, *Temas de derecho vivo*, Madrid, Edit. Tecnos, 1971, p. 71.

elementos personales de trabajo dentro de la empresa sin formar parte de la sociedad (gestores, técnicos, obreros, etcétera). Se trata de un derecho que regula parcialmente una parte de los elementos que forman a la empresa, un derecho del empresario individual o social, cuando dicho instituto es hoy día el factor determinante del sistema económico concertado o mixto.

Pero esta limitante tiene efectos prácticos múltiples. Si el derecho mercantil se reduce al estatuto del empresario y a las relaciones externas a la empresa surge el problema de deslindar los contratos de empresas propiamente tal que son regulados por el derecho mercantil de los contratos civiles regulados por el Código civil. La contratación en masa que la empresa industrial moderna ejecuta diariamente hace irrelevante dicha distinción, pues los de carácter civil son escasos, transformando entonces, el derecho mercantil en materia de obligaciones cada vez más en un derecho de aplicación general. Es decir, el carácter mercantil no lo da el que sea una empresa una de las partes, sino más bien, la utilización masiva y ampliada en manos de ilimitados consumidores.

En síntesis, el sólo tratamiento parcial (derecho de sociedades) que el derecho mercantil hace de las empresas modernas no es suficiente para mantener la autonomía del derecho mercantil, mismo que ante la economía de masas se ha hecho cada vez un derecho común y de aplicación general. El derecho civil ha sido reemplazado por un derecho mercantil general de aplicación común. Este fenómeno es en las palabras de Ascarelli la “comercialización del derecho privado”.

Pero el tratamiento que el derecho mercantil hace de la empresa es consecuencia de su estirpe clasista que tiene desde su origen. Este derecho ha permitido un colosal desarrollo de la empresa capitalista, pues ha regulado “una determinada organización de cosas y personas” funcional para economías de mercado puras. Este significativo desarrollo trajo como consecuencia las concentraciones monopólicas que han obligado a los Estados a dictar normas de “orden público económico”, que provocan una injerencia en la vida interna de las empresas, factor éste que, en palabras de Garrigues, señalan el ocaso de un derecho que no se ajusta a las nuevas dimensiones de una economía mixta o concertada.

La injerencia del Estado y de las normas de derecho público no sólo alcanzan a la organización interna de la empresa (distribución de beneficios, ordenación de los factores de la producción) sino a su gestión (participación de organismos públicos en las empresas, nacionalizaciones) y a su actividad externa (fijación de precios, controles de comercio exterior, control de divisas, salarios mínimos, etcétera). En consecuencia, las normas

de derecho económico, coactivas de sectores que, como en el de la empresa, permanecían inmunes a la injerencia estatal, han penetrado en el campo del derecho mercantil, para subordinar sus acciones a objetivos generales y sociales. A la idea de lucro individualista se superpone la idea de solidaridad económica.

Estas normas de comando, propias del derecho económico, lógicamente entran en colisión con las normas clásicas privadas, propias del liberalismo económico ya superado. En este caso, el sujeto del derecho mercantil y el sujeto del derecho económico es el mismo: la empresa. La coincidencia de las normas de uno y otro sobre una misma organización económica provoca inevitablemente una colisión en la que prevalecen las normas de derecho público inspiradas por el bien común, sobre las normas de derecho privado de cuño individualista.

Este avance de las normas de derecho económico, sin embargo, envuelve un serio riesgo que debemos desde ya enfrentar. El avance de la economía pública es un fenómeno que se explica a la luz de teorías keynesianas y a los paradigmas señalados magistralmente por Galbraith en el "nuevo Estado industrial". Sin embargo, las tecnoburocracias de dramática existencia en los países socialistas, nos lleva a la reflexión que los sistemas democráticos deben abrirse a la participación amplia de los obreros en las empresas. La cogestión y la autogestión podrían ser diseños a repensar, pues el avance de los "leviatanes modernos" amenaza con avasallar los pocos espacios de libertad que quedan al ciudadano actual.

Por ello que una nueva teoría jurídica de la empresa, en la que se contemple en igualdad de condiciones a todos los factores, puede ser una alternativa que reenvíe con nuevos bríos ya sea hacia un nuevo derecho mercantil de la empresa o a un derecho económico más concertado y democrático.

Para ello los juristas debemos acercarnos a la realidad socioeconómica que nos rodea y superar ese divorcio que es certeramente señalado por un jurista español que al respecto nos dice :

Existe un extraño divorcio entre los economistas y los hombres de derecho. Éstos no suelen detenerse a considerar la repercusión que sobre el derecho positivo, en un momento dado, deben tener los cambios en la estructura económica. Mas todo buen jurista debe vivir muy atento a los postulados de la economía para poder conformar rápidamente los nuevos hechos económicos a los esquemas jurídicos tradicionales, si ello

es posible, o a otros inéditos, si no lo es. A estos requerimientos o incitaciones de la Economía frente al Derecho llamamos "reto" y respuesta a la que debieran dar los juristas, y que por desgracia no suelen dar...¹⁰

4. EL DERECHO ECONÓMICO MEXICANO

Inscrito en el marco metodológico descrito anteriormente, el derecho económico mexicano, ha evolucionado en la dirección apuntada. Si bien, la Carta Constitucional de 1917 plasmó un modelo económico *sui generis* para la época, en ningún momento postuló un tipo de economía liberal, sin injerencias estatales. Por el contrario, desde Querétaro el Estado asumió con fuerza un papel interventor, regulando las relaciones entre el capital y el trabajo, estableciendo la propiedad originaria de las tierras y aguas y en general dirigiendo el proceso económico hacia metas de interés social. Es decir, que el marco constitucional original y sus numerosas reformas fueron y son la fuente para desarrollar una política económica que echara las bases en la economía mixta actual, dotando al Estado y gobierno federal de atribuciones y facultades amplias de intervención.

La utilización de dichas facultades y atribuciones, matizadas de avances y retrocesos, producto de las presiones de los grupos de intereses y de las organizaciones sociales, articularon hasta 1982 políticas económicas empíricas y coyunturales, dando como resultado en el ámbito del sistema jurídico una prolifera constelación de normas jurídicas de contenido económico, asistemáticas y en numerosos casos contradictorias. Así emergió un derecho económico que, fundamentado en un sólido marco constitucional, legitimador del papel rector del Estado en la vida económica, casuístico y poco coherente, que tardó largo tiempo en preocupar al jurista mexicano. Podemos afirmar, sin pecar de temerarios, que el derecho mexicano siguió una línea codificadora, propia de los derechos continentales románicos, subestimando al universo disperso de normas jurídico-económicas, las que consecuentemente con las políticas económicas coyunturales, cambiaban sin tasa ni medida. Dichas normas carentes de jerarquía codificadora, aunque orientadas a regular necesidades sociales importantes, avaladas por la carta fundamental, no fueron dignas de integrar el arsenal formativo de los abogados y juristas por largos años.

No es casual que sólo en los últimos cuatro años el derecho económico haya sido incorporado a los *curricula* jurídicos en las facultades y escuelas de derecho.

¹⁰ Garrigues, Joaquín, *Hacia un nuevo derecho mercantil*, Madrid, Edit. Tecnos, 1970, p. 134.

Así, nuestro derecho económico nacional, si bien ha existido desde los gobiernos revolucionarios a nivel de la Constitución federal y de una práctica gubernamental compleja, adquiere recientemente estatura y mayoría de edad en el sistema jurídico nacional. Dicha legitimación coincide tanto con el agotamiento del modelo de desarrollo estabilizador, como con los intentos por dar coherencia y racionalidad a las políticas económicas, especialmente en la administración del sexenio pasado. A leyes económicas tan trascendentales como la que promueve la inversión mexicana y regula la extranjera, la de registro de transferencia de tecnología, la ley de protección al consumidor se suman los decretos que establecen tanto los planes sectoriales como el global de desarrollo. Es decir, que las fuentes del derecho económico, en un proceso de paulatina racionalidad y permanencia, maduran en nuestro sistema jurídico en los años setenta, para llegar en 1982 a redefinir el marco constitucional introduciendo reformas económicas explícitas en las que se refuerza la rectoría del Estado en la economía y se diseñan los parámetros de una planeación democrática dotándola de legitimidad constitucional y expidiendo la ley respectiva, bases del nuevo Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988.

Vemos, entonces, que a medida que la política económica del gobierno federal pasa de la tendencia coyuntural a la permanencia de una planeación democrática integral, el derecho económico adquiere fundamentos teóricos y operativos, mismos que redefinidos en sendos artículos constitucionales modernos estructuran en la actualidad un conjunto de principios y normas que exigen un tratamiento doctrinario serio y profundo por parte de los juristas y abogados mexicanos. Estamos en presencia, entonces, de un desarrollo arduo que debemos afrontar, pues la instrumentación de la planeación económica a nivel nacional requiere de los apoyos técnicos-jurídicos, apoyos que metodológicamente se inscriben en un derecho económico dinámico y abierto a la original creatividad de los juristas.

La planeación económica constituye una técnica de intervención que parte de un diagnóstico integral del proceso socioeconómico y político, y de sus leyes, que, inserta en la carta fundamental, define un proyecto nacional en función de objetivos, precisamente estampados en una ideología constitucional y política.

Así en la tarea planificadora confluyen tres aspectos esenciales. El político, entendido como la actividad que consiste en coordinar las conductas de un cuerpo social hacia un objetivo; el económico, entendido como la

técnica que somete la economía a un plan; y el jurídico, que regula el plan y lo integra al concepto de estado de derecho sancionándolo en el orden normativo.

En el plano político la facultad planificadora del Estado emerge del tipo de sistema económico establecido por la Constitución y por los límites impuestos por el llamado "orden público económico". Es decir, la convergencia y armonía de los intereses generales de la sociedad y el ámbito de autonomía y libertades individuales, reconocidas a nivel de garantías a los gobernados. Según como el sistema organice dichas órbitas de actividad, estaremos frente a planificación indicativa o persuasiva, o frente a planificación imperativa o autoritaria. Dicha dicotomía también se refleja en el ámbito espacial o territorial, pues a sistemas políticos unitarios corresponden planificaciones imperativas, mientras que a sistemas político-administrativos federales o descentralizados corresponden técnicas planificadoras de corte indicativo.

En la variable económica, el plan constituye una estructura o modelo de previsión de la política económica de un gobierno que dotada de una estrategia asigna o concierta con los agentes productivos, tareas y objetivos cuantitativos a alcanzar en un plazo predeterminado. El tipo de obligatoriedad e intensidad del plan en la sociedad civil estarán determinados, lógicamente, por el sistema político y su respectivo "orden público económico".

En cuanto a la variable jurídica, la viabilidad del plan, en sus momentos de generación, elaboración, instrumentación y ejecución, deberán estar legitimados por el estado de derecho vigente y procurar no desorbitar sus estructuras para evitar que puedan caer en la ilegalidad o ilicitud los encargados de llevar a cabo la tarea planificadora.

En el contexto de esta trilogía conceptual, la planeación debe inscribirse, y en su análisis la perspectiva del derecho económico nos parece indispensable, pues su metodología nos permite contemplar el proceso planificador en una forma científica e íntegra. En otras palabras, ni la política económica pura, ni la ciencia política pueden acercarse a la planeación económica sin contemplar la viabilidad legal y constitucional de los planes, pues no es suficiente tratar de imponer algo racionalmente efectivo, si no sabemos bajo qué parámetros normativos puede llevarse a cabo.

La riqueza del análisis que en materia de planeación se logra desde el ángulo del derecho económico ha hecho pensar a algunos autores que derecho económico y derecho de la planeación son sinónimos, tesis que ya rechazamos por unilateral y rígida.

5. LA REGULACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DE LA PLANIFICACIÓN ¹¹

La facultad de dirección y rectoría del Estado que racionaliza su actividad interventora a través de la planificación, dotada de principios y elementos brevemente descritos, requiere para su instrumentación operativa de vincularse al estado de derecho en un país.

En nuestro sistema jurídico el mandato planificador del Estado se encuentra, como mencionamos, en el artículo 26 de la Constitución federal, fundamento que es acotado y complementado por la Ley de Planeación, publicada en el *Diario Oficial* el 5 de enero de 1983.

Una descripción sucinta de la mencionada ley nos indica que consta de siete capítulos y que su artículo tercero señala: se entiende por planeación nacional del desarrollo la ordenación racional y sistemática de las acciones que, en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política y cultural, tiene como propósito la transformación de la realidad del país, de conformidad con los principios objetivos que la propia Constitución y la ley establecen.

Dicho proceso de planificación deberá integrarse en el Sistema Nacional de Planeación Democrática, que deberá contemplar la participación de todos los sectores sociales y regirse por un reglamento, mismo que a la fecha no ha sido expedido. Para la administración pública federal en sus dos vertientes, la Ley Orgánica vigente será el marco operativo, y tendrá la Secretaría de Programación y Presupuesto la tarea de elaborar, coordinar, verificar y evaluar los avances del proceso.

El artículo 21 del capítulo cuarto señala que el presidente de la República en el plazo de seis meses de la fecha que asume el cargo deberá proponer y publicar el Plan Nacional de Desarrollo que cumplirá en el sexenio respectivo, sin perjuicio de contener proyecciones de más largo plazo.

Por su parte el artículo 22 establece que el Plan indicará los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales que deben integrar los llamados instrumentos o lineamientos estratégicos del mismo.

Los capítulos quinto y sexto de la ley señalan los mecanismos de coordinación y concertación a través de los cuales los estados y los particulares se integran a las tareas de la planificación. Finalmente, el capítulo séptimo señala las responsabilidades y sanciones de que serán objeto los funcionarios

¹¹ Desarrollamos el tema de derecho económico y planeación en base a un trabajo anterior del autor y como un elemento más de legitimación del derecho económico en México.

de la administración que no observen en sus respectivas dependencias los lineamientos que se establecen en el Plan Nacional de Desarrollo.

En síntesis, la ley señala los parámetros globales en los cuales debe enmarcarse legalmente la planificación indicativa del desarrollo integral del país, la que será obligatoria para la administración pública, coordinada vía convenios de coordinación con las entidades federativas y concertadas vía contratos o convenios de cumplimiento obligatorio con los particulares y grupos sociales interesados. El reglamento respectivo señalará las instrumentaciones jurídicas operativas en que deberá basarse la ejecución legal del Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988.

El Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988

Fundado en el contexto constitucional y legal, brevemente mencionado el 30 de mayo próximo pasado, se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo señalado y que corresponde al periodo sexenal del presidente Miguel de la Madrid.

Dicho documento jurídico contenido en el decreto del Poder Ejecutivo, comprende tres partes. 1) principios políticos, diagnóstico, propósito, objetivos y estrategias; 2) instrumentación de la estrategia, y 3) participación de la sociedad en la ejecución del Plan.

No entraremos al análisis pormenorizado del contenido de las tres partes que integran el Plan, sino describiremos algunas variables y consecuencias de tipo jurídico.

En primer lugar, habría que preguntarse ¿qué es jurídicamente el Plan? Por lo pronto, numerosas partes del Plan no tienen sino un relativo significado jurídico: tales son aquellas partes que contienen análisis de situaciones y hechos económicos-sociales (diagnóstico en el lenguaje de nuestro plan) "su fin es en realidad explicar y justificar las posiciones tomadas; se puede decir que ellas corresponden a lo que es para un texto de ley o de reglamento la exposición de motivos o el Informe del presidente de la República que precede a estos textos; son exposiciones de motivos incorporadas". Estos presupuestos, si bien carecen de validez jurídica directa, sirven, como presupuestos de hecho para la interpretación de otros puntos del Plan.

En segundo lugar, podemos distinguir los "enunciados de principios que ordenan las grandes líneas de orientación a seguir" y que, por lo general, sus conceptos carecen de la precisión jurídica indispensable. Sin embargo, como principios o "fórmulas elásticas" al decir de Linares, son a su vez frecuentemente utilizadas en el derecho administrativo y que responden

a una valoración social y económica más que jurídica. Dichos enunciados también orientan la interpretación jurídica para casos no contemplados expresamente en el Plan.

Por último nos encontramos con las disposiciones que enuncian, con un mínimo de precisión, los objetivos, preferencias, acciones a emprender, etcétera, y que en el Plan se les denomina "lineamientos de estrategia". Estas normas indican lo que la Administración pública y los particulares se proponen hacer en un sector determinado y sin duda tienen un contenido jurídico indispensable.

A nuestro modo de ver la juridicidad de tales normas se evidencia por ser de carácter imperativo para la administración, sus órganos y dependencias; de otra manera, habría que negar carácter jurídico a toda ley que otorgara facultades más o menos amplias a la administración, lo cual carece de sentido. Por lo que respecta a los particulares, el lineamiento estratégico de carácter indicativo tiene el alcance de ser el fundamento legal de la acción (convenios o contratos de concertación, señalados tanto en la ley de planeación en su artículo 38 y en el propio Plan en su III parte) que los particulares van a emprender y de los beneficios que van a recibir, por lo que dará lugar a relaciones jurídicas de derechos y obligaciones, además de estar en relación instrumental respecto a las previsiones u objetivos del plan y en relación de coordinación con las demás medidas de otra naturaleza que éste establece. Por otra parte, dichas normas comprometen la responsabilidad del gobierno federal frente a los particulares que voluntariamente han decidido acogerse a los beneficios y obligaciones del Plan. En otras palabras, si un particular ajusta voluntariamente su conducta al Plan, alentado por los medios de persuasión que el mismo contiene, y luego esos medios no son concretados, es evidente que el individuo puede, con fundamento legal en las previsiones y afirmaciones del Plan, reclamar el cumplimiento de tales postulados o en su defecto exigir la reparación del perjuicio que se le ha ocasionado. Claro está que para ello será necesario que del Plan o del respectivo convenio de concertación surja claramente quiénes están contemplados en la norma, cuáles son los beneficios a acordarse y cómo se ejercerán, pues en ausencia de tal precisión no existiría una conducta concretamente reglada que el particular pueda exigir como derecho subjetivo.

Respecto a esta última circunstancia que fundamenta jurídicamente los lineamientos estratégicos, convendría recordar que, lógicamente, el Plan y sus efectos jurídicos se inscriben no en un pacto social rígido de cumplimiento inexorable, conforme al principio *pacta sunt servanda*, sino más

bien en la permanencia de las condiciones que lo generaron, pues si los supuestos de hecho cambian radicalmente, el Plan y sus efectos variarán y, entonces —según Gordillo— la imagen jurídica del Plan se asimilaría más a la cláusula *rebus sic stantibus*.

En resumen, las normas jurídicas del Plan, separadas ya de sus presupuestos de hecho, los motivos, los principios generales, pueden a su vez ser de distinto tipo: normas que obligan, aunque con cierta discrecionalidad, a la administración; normas que confieren un fundamento jurídico a la acción de los particulares conforme al Plan, para recibir luego ventajas que el plan dispone; normas que marcan un cierto rumbo de acción al Estado y, por lo tanto, comprometen, dentro de ciertos límites, la responsabilidad de la administración. Dicha enumeración que no puede ser taxativa, en la medida en que el planificador siempre puede introducir en cada nuevo plan distintas variantes de acción, muestra de todos modos a las claras que no es posible pretender encerrar en una sola categoría jurídica a los diversos componentes del Plan, que su apariencia de acto único es sólo formal y se refiere tan sólo al procedimiento y a la forma de su exteriorización, pero que no alcanza desde el punto de vista jurídico a su contenido. El plan, en síntesis, es un conjunto complejo de diversos actos jurídicos y no jurídicos, legales y administrativos, generales y particulares, que entroncan entre sí formando el sistema que ha de orientar la política económica del Estado en un periodo determinado de un país.

Finalmente convendría, aunque sea brevemente, comentar que el Plan Nacional de Desarrollo, formalmente nace de un decreto del Poder Ejecutivo publicado en el *Diario Oficial* de la Federación. Si bien su fuente inmediata es un acto administrativo, su fuente mediata es la Ley de Planeación, misma que tiene un sólido fundamento constitucional. Dicho decreto, además de dar autenticidad y certeza al plan, asegura normativamente imperatividad para la administración y compromete al gobierno federal frente a los administrados a los cuales les otorga confianza y seguridad, con la que es factible, prever acciones serias en el campo de la producción y los servicios.

6. CONCLUSIONES

I. Para comprender la existencia y naturaleza del derecho mercantil y del derecho económico, se hace necesario superar los esquemas formalistas y abordarlos con métodos histórico-sociales y políticos;

II. El derecho mercantil si bien nace como derecho gremial-corporativo (profesional) expresa una avanzada de un nuevo sistema económico

que cristalizará con la revolución industrial, el liberalismo y el capitalismo a nivel mundial. Es antecedente y consecuencia del sistema capitalista.

III. El cambio de un derecho mercantil subjetivo a un derecho objetivo estatal, es consecuencia de articulaciones socioeconómicas que trasuntan intereses concretos que se armonizan en el Estado controlado por una clase política que supera la pugna entre comerciantes y propietarios de la tierra. La clase mercantil se subordina al Estado pluriclasista y todo el derecho se hace estatal y territorial.

IV. El desarrollo de la economía liberal encuentra en el derecho mercantil clásico un expediente de florecimiento y eficacia. El derecho societario regula eficazmente a una parte de la empresa capitalista moderna con lo que limita y reduce su ámbito de aplicación.

V. El Estado asume dos funciones para mantener el sistema de libre empresa. Organiza políticamente a la sociedad civil y se articula (Estado-aparato) a la organización misma de la economía, alterando los principios fundamentales de la economía de mercado.

VI. La concentración y legitimación de ambas funciones para enfrentar la crisis y desajustes, hace emerger variadas normas de "injerencia estatal" y asume un perfil de "Estado-empresario" con lo que altera los sistemas jurídicos actuales.

VII. En ambas funciones, el Estado actúa sobre los agentes económicos privados y sus regulaciones inorgánicas privadas. El derecho económico surge para disciplinar la política económica ya consolidada con lo que las normas de derecho público prevalecen sobre las normas de derecho privado.

VIII. El impacto de esta expansión normativa de carácter imperativa (regulaciones monetarias, financieras, fiscales, industriales, etcétera), reducen el ámbito del derecho mercantil, mismo que anclado a categorías individualistas; pierde terreno irremediamente. El derecho económico cubre áreas antes reguladas por el derecho privado llevado por ideales de solidaridad económica sobre el interés de lucro.

IX. La empresa, célula central de las economías actuales, exige un tratamiento integral y no parcial, tema que debe ser abordado por un nuevo derecho mercantil de empresa, con lo cual podría consolidar en función de una categoría estable, los actos de comercio por ella realizados. La ausencia de un tratamiento integral de la empresa por parte del derecho mercantil actual, facilita la presencia de un derecho económico aún incipiente para su regulación.

X. El derecho económico surge para regular estos fenómenos, siendo de naturaleza pública y obteniendo en nuestro medio su plena existencia y reconocimiento en el derecho de la planeación económica en actual instrumentación en México.