

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DEL DERECHO ECONÓMICO

A. Antecedentes europeos.	21
B. Antecedentes del derecho económico en México	23
C. Fuentes del derecho económico	24

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DEL DERECHO ECONÓMICO

A. ANTECEDENTES EUROPEOS

Los procesos de interferencia entre la economía y el derecho son de larga data. En Europa, cuna de la tradición jurídica continental-románica, que dio origen a nuestros sistemas jurídicos latinoamericanos, los inicios del derecho económico los encontramos en Alemania e Italia.

La situación creada por la Primera Guerra Mundial (1914), dio lugar a que se dictaran medidas legales de urgencia para ejercer control sobre las actividades económicas, que iban dirigidas de manera acorde al esfuerzo bélico y a algunas otras de finalidad social, que aliviaran la situación de la población y evitaran acaparamiento y especulación.

Algunas de estas medidas o legislaciones se mantienen después del conflicto y sugieren otras para resolver diversos problemas de posguerra, lo que fue especialmente notorio en Alemania, la cual debió sufrir una grave crisis y una aguda inflación después del conflicto.

Por otra parte, la crisis de 1930-1933 y los fenómenos políticos en Italia y Alemania dieron un giro a la situación, creándose un mayor intervencionismo y dirección estatal, no para hacer frente a los problemas de escasez o de perturbación de la guerra, sino para resolver los problemas de producción y mercado y de cesantía, provocados por la crisis a la que seguía el proceso inflacionario de graves consecuencias, con motivo del abandono casi general del patrón de cambio, el oro; y en el caso particular de Alemania, a un propósito bélico que exigía concentración de esfuerzos sobre la base de una férrea disciplina impuesta por el Estado.

La crisis referida provocó cambios bruscos en los gobiernos de muchos países —repercutiendo en la mayoría de los países latinoamericanos— y el cambio se hizo generalmente con una orientación populista. A manera de ejemplo, podemos citar la caída de la monarquía en España y el advenimiento en ese país, de una república de clara orientación socialista; asimismo, el Frente popular Francés, cuyo duplicado

se dio en Chile en 1938. En México el cardenismo registra la tendencia señalada.

Al imponerse aparentemente en el mundo la tendencia socialista y de inspiración marxista, obviamente la legislación promovida por los nuevos gobiernos tuvo un carácter de dirección.

En Estados Unidos, bastión del liberalismo, Roosevelt ocupó el cargo de presidente en marzo de 1933, el periodo de más honda depresión, iniciando una nueva política (*New Deal*), que originó una importante legislación; opta por una serie de medidas de ayuda y estímulo a la producción mediante mecanismos de acción estatal.

El Estado comenzaba a tomar parte de manera organizada, y aparentemente a establecer cada vez mayor participación en los negocios internos y externos de cada país, con fines de regulación, control, promoción y desarrollo.

Luego, al producirse la segunda conflagración mundial en 1939, las medidas de control y dirección económica se agudizan por doquier para responder a las exigencias de la guerra y a sus repercusiones en el campo social y económico.

La posguerra no alivia las tensiones, pues se inicia un vasto movimiento de liberación de los pueblos que figuraban entonces como colonias y dominios de potencias europeas, y de un reclamo urgente de mejoramiento de las condiciones de vida de una amplia área del mundo que ha sido definida como países subdesarrollados o en desarrollo.

Este proceso histórico, de cambios económicos y de explosiva dinámica social, que hemos reseñado brevemente, dio origen en la mayoría de los países, a una importante legislación mediante la cual el Estado organiza y orienta la producción, crea planes, regula y controla el comercio interno y externo, fomenta las inversiones, controla el crédito, dictando diversas medidas de estímulo para actividades específicas o a las que se realicen en determinadas zonas que se desea proteger.

Arthur Nussbaum publicó en 1920 su obra *El nuevo derecho económico alemán*, en la que examina las transformaciones sociales y económicas originadas como consecuencia de la Primera Guerra Mundial con directa repercusión en el derecho privado. Asimismo, Hedemann Justus usa el mismo término *Wirtschaftsrecht* en sus obras *Reichsgericht und Wirtschaftsrecht* publicado en 1929, y *Deutsches Wirtschaftsrecht* en 1939. La palabra *Wirtschaftsrecht* significa literalmente *derecho económico* y esta es la denominación que ha recibido en español esta nueva disciplina jurídica.

En síntesis, los antecedentes europeos serían:

1. El derecho económico en su formación teórica, se desarrolla principalmente en Alemania e Italia; en Alemania, debido al carácter especialmente disciplinado de su pueblo, a su tendencia de establecer cuadros jerárquicos dentro del concepto cerrado de comunidad nacional, a sus avances en la institucionalidad jurídica de derecho público, a través de una larga trayectoria histórica, y, finalmente, al régimen nacional-socialista que estructuró al país para obtener metas definidas, incluyendo las bases de una política económica estatal con fuerza de coacción sobre todas las actividades económicas nacionales. En Italia, principalmente por las concepciones fascistas, vinculadas a un sistema corporativo y director. Es en Alemania Hans y Roberto Goldschmidt, y O. Moenckmeier; y en Italia, Lorenzo Mossa.

2. En la formulación y desarrollo del derecho económico han influido progresivamente las dos guerras mundiales, que fueron fuente abundante de legislación interventora; también la crisis de 1930-1933.

3. El derecho económico como la expresión jurídica de la economía organizada, según lo define Lorenzo Mossa, se ha formado en periodos de paz, en gran parte como resultado del triunfo, en la mayoría de los países, de las corrientes políticas con una concepción económica de socialismo de Estado: es el caso de Francia y Chile con los frentes populares.

4. Siendo la tendencia universal hoy en día, conferir al Estado un papel rector de la economía, ejercido mediante la adopción de planes y medidas de regulación o coordinación económica, es obvio que en todos los países ha de producirse la legislación que reglamenta esa acción gubernativa o estatal. Ésta es, a nuestro juicio, la legislación económica cuyo común denominador es la acción del Estado, la cual a través de la ley y la reglamentación consiguiente orienta, regula o dirige, marcando las disposiciones de orden público.

5. Las actuales constituciones europeas, desde la carta alemana hasta la española de 1978, pasando por la italiana, francesa y portuguesa, atribuyen al Estado funciones planificadoras expresas, inscritas en el llamado Estado social de derechos, sistema inspirado en las ideas de la socialdemocracia de amplia difusión en las sociedades vigentes; en Europa occidental.

B. ANTECEDENTES DEL DERECHO ECONÓMICO EN MÉXICO

El derecho económico en México adquiere relevancia constitucional a partir de la carta de Querétaro en 1917, anterior a la carta alemana de Weimar (1919). Establece la propiedad como función social pilar esencial del sistema de economía mixta que ha construido en su evolución social y política.¹⁴

Desde el importante artículo 27 constitucional que entrega a la nación el origen de toda propiedad, hasta las últimas reformas constitucionales (1983), la rectoría del Estado ha sido factor determinante de su desarrollo democrático, armonizado con las libertades individuales, especialmente el artículo 5º que reconoce la libertad de trabajo, principio de la libre concurrencia, base de una economía privada o de mercado.

En cuanto a la legislación secundaria, desde la década de los veinte el legislador ha venido legitimando la intervención estatal, nacionalizando sectores estratégicos como la energía eléctrica, los ferrocarriles, el petróleo y otras áreas.

Pese a ello, el derecho económico no ha logrado, en materia de legislación, una estructura acorde con su desarrollo económico. En los últimos años los juristas y abogados han comenzado a formarse en los principios del derecho económico, rompiendo los esquemas formalistas que centraban su atención en las codificaciones sistemáticas.

Los avances jurídicos en materia de planificación, y la producción legislativa de contenido económico de los últimos años, plantean enormes desafíos que los juristas tendremos que afrontar con métodos abiertos y creativos que nos alejen de visiones estáticas y regresivas, a fin de desarrollar y utilizar el derecho económico como instrumento que haga realidad la democracia económica postulada en el artículo 3º de nuestra carta magna.

En síntesis, los antecedentes de nuestra disciplina están en la Constitución de 1917 actualizada, y que lejos de postular una suerte de sistema de economía liberal, refuerza y legitima la presencia rectora del Estado, facultándolo para planificar en forma concertada e indicativa el desarrollo económico y social de México.

¹⁴ Cuadra, Héctor, "Las vicisitudes del derecho económico en México a partir de 1917", *Lecturas Universitarias*, No. 28, México, UNAM, 1978, pp. 97-134.

C. FUENTES DEL DERECHO ECONÓMICO

Las fuentes del derecho económico constituyen un problema de difícil sistematización y conceptualización. Para Olivera, por ejemplo, las fuentes son: "Los sistemas de proposiciones (reglas o principios), que informan el contenido concreto de un orden jurídico determinado".¹⁵

Para otros juristas, son las formas de expresión de las normas jurídicas de contenido económico; por ejemplo, la Constitución, las leyes, los reglamentos, decretos y circulares que permiten, prohíben o describen, comportamientos a ejecutar por los agentes del proceso económico.

Las dos acepciones de fuentes son aplicables al derecho económico, por lo que podemos afirmar que las fuentes son *los principios materiales y formales que disciplinan la actividad económica del Estado, ya sea de su faceta de dirección o rectoría económica o su ámbito de intervención participativa o sustitutiva en el sistema económico*.

Los principios del derecho económico son inherentes al modelo o sistema económico de que se trata. El principio de la propiedad privada sobre los medios de producción, pese a las limitaciones que pueden darse a nivel del mercado, es una fuente primaria de la economía mixta o Estado social de derecho.

Asimismo, el principio de la titularidad pública que otorga al Estado áreas reservadas, conforma otra fuente del derecho económico que no admite discusión. Es decir, tendríamos a nivel de la economía de mercado administrado (economías mixtas), dos principios o fuentes fundamentales. El derecho a la iniciativa pública en áreas reservadas (artículo 27 y 28 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos) y el derecho a la iniciativa privada (estatuida en los artículos 5º, 25 y 28) en igualdad de circunstancias.

A estos principios o fuentes primarias suceden todas las demás expresiones normativas formales que apuntan a establecer un orden social y económico compatible con la intervención económica en un marco de libertad y garantías individuales. Es decir, se trata de poner en un mismo plano los *derechos-autonomías* con los *derechos sociales*, que se cotejan en el Estado social de derecho.¹⁶

En efecto, al marco constitucional deben responder las leyes, reglamentos, decretos y demás expresiones jurídicas que facultan al Estado para dirigir y planificar el desarrollo económico. Dichas normas conforman específicamente el llamado orden público económico.

¹⁵ Olivera, Julio H.G., *Derecho económico*, Buenos Aires, Arayú, 1954.

¹⁶ Noriega Cantú, Alfonso. "La reforma a los artículos 25 y 26 de la Constitución...", *Nuevo derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1983, pp. 95-144.

Dichos principios y fuentes primarias (formales), no son *neutras o imparciales*, desde el punto de vista de los grupos de interés o de presión que cercan al Estado en todo momento; se habla de *las fuentes reales* que en determinadas circunstancias inclinan la aplicación estatal hacia un sentido u otro.

Es decir, el Estado, al ser árbitro intencional en el manejo de la política económica y en consecuencia el derecho económico, recibe la influencia y mediatización de variables no necesariamente jurídicas. Aquí el problema pasa de lo normativo a lo político, sociológico y económico, e incluso a la presión o autonomía internacional de intereses ajenos al Estado y su comunidad.

En esta tesitura, las fuentes reales del derecho económico son nacionales y extranjeras. Entre las nacionales tendríamos los grupos de presión internos (empresarios, agricultores, sindicatos, profesionales, consumidores, usuarios, etcétera). Las fuentes reales extranjeras las constituyen los organismos financieros internacionales (Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial) —los inversionistas y banqueros internacionales —así como los mercados externos (compradores y vendedores extranjeros) e incluso gobiernos extranjeros con intereses en el país en cuestión.

Sobre estas fuentes reales del derecho económico, y a consecuencia de las transformaciones experimentadas por la comunidad internacional que influye en los sistemas económicos latinoamericanos, se habla de *fuentes tecnológicas, económicas y sociológicas*. Estos factores inciden en la política económica y por ende en el derecho económico.

Esto es, la tecnología constituye una mercancía escasa concentrada en los países industrializados, y su difusión y adquisición está limitada por monopolios de tipo trasnacional que imponen sus condiciones a los compradores. Sin tecnología no hay desarrollo económico integral, por lo que los Estados se ven impelidos a obtener a cualquier precio.

En el ámbito económico, las economías de mercado intervenido (mixtas), rigen sus políticas monetarias y financieras en contextos interdependientes que no controlan a nivel de país soberano. La disciplina monetario-financiera, por ejemplo, recomendada por el Fondo Monetario Internacional (FMI), es una variable independiente que afecta a todo el derecho económico de un país, sin limitaciones, a menos que se opte por cambiar integralmente el de su economía.

Finalmente, las fuentes sociológicas del derecho económico apuntan a evaluar los efectos sociales de las medidas de política económica, medidas que se inclinarán en favor del capital (estimular la inversión), o en favor del trabajador (estimular los consumos).

Aquí el sistema sociopolítico es el indicador que le señala al derecho económico las fluctuaciones que puedan operarse, manteniendo el conflicto social bajo control y manteniendo el equilibrio respecto a los grupos antagonicos que históricamente se presentan en nuestra sociedad.

En síntesis, las fuentes del derecho económico son los principios básicos del sistema económico, que garantizados por la Constitución y controlados por expresiones normativas diversas, disciplinan a los agentes productivos a fin de que su comportamiento se ajuste a las metas que el Estado se fije democráticamente como necesarias y convenientes.

A estas fuentes primarias y formales (leyes, reglamentos, decretos, circulares, etcétera, se suman las fuentes reales que afectan la política económica estatal, fuentes que son de carácter *tecnológico, económico, y propiamente sociopolítico*.¹⁷

¹⁷ Véase Serra Rojas, Andrés, *Derecho económico*, México, Porrúa, 1980.