

## CAPÍTULO IV

### DERECHO ECONÓMICO ¿PÚBLICO O PRIVADO?

A. Generalidades . . . . .	39
B. Características del derecho económico. . . . .	41
1. Instrumental . . . . .	41
2. Finalista . . . . .	41
3. Humanista . . . . .	41
4. Dinámico . . . . .	41
5. Complejo . . . . .	42
6. Criterio de especialidad . . . . .	42
C. Derecho económico como instrumento de cambio social. . . . .	43

## CAPÍTULO IV

### DERECHO ECONÓMICO ¿PÚBLICO O PRIVADO?

#### A. GENERALIDADES

La división clásica que parte de Ulpiano entre *derecho público* y *derecho privado* encuentra su discutible fundamento en los dos tipos de relaciones jurídicas que operan en las sociedades occidentales: el orden de las relaciones jurídicas *orgánica*, derecho público, y el orden de las relaciones jurídicas *inorgánicas* reservadas al derecho privado.

En las relaciones jurídicas orgánicas se representa la bifurcación entre el poder y el deber que materializa una relación entre autoridad y súbdito. Es decir, se está en una posición jerárquica, el Estado frente a los ciudadanos.

En cambio, en el campo del derecho privado las relaciones se centran en el individuo, realidad estricta y rigurosamente no susceptible de división y que por ello son esencialmente *inorgánicas*.<sup>23</sup>

Esta distinción, sin embargo, ha ido cediendo terreno en favor de los derechos orgánicos en una tendencia creciente de socialización y penetración del poder público en el mundo del individuo. En efecto, la autonomía de la voluntad, la libertad de contratar y el derecho de propiedad, han ido disminuyendo gradualmente en favor de los contratos de adhesión (contratos normativos, contratos coactivos, contratos necesarios, contratos-tipo, etcétera), la propiedad función social (teoría del dominio útil) y demás limitaciones sociales del propio mercado, centro estratégico de los intercambios y base de la libertad de empresa.

Estos cambios responden a transformaciones cualitativas que tienen como eje la presencia interventora y participativa del Estado en la actividad económica descrita en el capítulo anterior.

En este contexto, ¿responde el derecho económico a relaciones jurídicas orgánicas, o al ámbito del derecho privado inorgánico?

Si hemos ubicado al derecho económico como el instrumento normativo que rige la política económica del Estado, no cabe duda que su

<sup>23</sup> Martín Mateo, Ramón, *Ordenación del sector público en España*, Madrid, Civitas, 1973.

adscripción está circunscrita al área del derecho público. Es decir, se trata de normas jerarquizadas que *permiten, limitar o prohíben* determinadas conductas sociales orientándolas a fines de desarrollo económico-social que el Estado democrático se ha marcado como posibles, convenientes y además necesarias.

Sin embargo, no todas las normas de derecho económico responden a esta vertiente orgánica. Por ejemplo, el derecho opcional que tiene un empresario para integrar su actividad al plan indicativo cae dentro del ámbito privado, sin que se impongan relaciones orgánicas jerarquizadas. Por lo que algunos autores sostienen, no sin razón, que el derecho económico es un derecho *mixto, interdisciplinario y de síntesis* entre lo público y privado, pues contempla al empresario y a las actividades económicas desde una perspectiva global, desde la cual supera la unilateralidad del derecho administrativo por otro, en la medida en que ambos ordenamientos coinciden en un mismo campo.

En resumen, el derecho económico se adscribe al ámbito del derecho público en general, conteniendo relaciones jurídicas privadas optativas, fronterizas a otras normas del derecho, especialmente de naturaleza mercantil.

En vista del entrecruzamiento de normas orgánicas e inorgánicas, algunos autores se inclinan a ubicar al derecho económico en el campo del derecho social, entendido éste como un conjunto de normas que emanan del Estado con el propósito de proteger a los sectores débiles de la sociedad. El derecho del trabajo y el derecho agrario son los más fieles exponentes de dicho concepto. Podríamos concebir al derecho económico contenido en el campo del derecho social atendiendo a algunos aspectos, como en lo referente a la protección del consumidor, pero en cuanto al resto de las áreas incluidas en el presente libro, no cabe duda que las normas son jerárquicas a nivel de facultad de policía, o abiertamente impositivas como en materia monetaria, recursos naturales no renovables, inversión extranjera y planificación para la propia administración pública.<sup>24</sup>

En síntesis, pensamos que las normas de derecho económico como preservadoras del orden público económico de un país, son en general de carácter eminentemente público, y que existen fronteras tanto para un derecho social económico como para limitadas áreas de derecho privado económico, especialmente de carácter empresarial y societario.

<sup>24</sup> A dichas leyes conviene agregar la nueva Ley Federal de Turismo, la de Vivienda y la General de Salud, las que reafirman la rectoría jerárquica del Estado en dichos sectores.

## B. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO ECONÓMICO

En cuanto a síntesis y contenido interdisciplinario el derecho económico se presenta con las siguientes modalidades:

### 1. *Instrumental*

Sus normas disciplinan la conducta del Estado en el ámbito del sistema económico. No posee vida autónoma si no existe una política económica a elaborar y ejecutar, no hay derecho económico.

### 2. *Finalista*

Persigue objetivos macrojurídicos que apuntan al equilibrio económico y a una mejor distribución de la riqueza generada por la sociedad en su conjunto. Su finalidad protectora de los sectores débiles del cuerpo social se hace relevante en las normas que regulan el consumo, salvaguardando los intereses básicos de la mayoría de ciudadanos que de otro modo se verían en gran desventaja ante el poder de los agentes distribuidores y comerciantes.

### 3. *Humanista*

Al surgir del intervencionismo estatal arbitrando conductas económicas con fines de equilibrio social entre los grupos humanos, su principal preocupación es el hombre mismo, merecedor de una vida digna y de que su búsqueda de progreso individual y social se dé en condiciones sociales y políticas potencialmente iguales, ante los demás sujetos que integran esa sociedad.

### 4. *Dinámico*

Por su vocación transformadora y de justicia social, el derecho económico es cambiante, ajustable a la equidad y por consiguiente fluido. Si bien su fuente generadora reside en el mundo constitucional, su instrumentación emana, más que de la ley propiamente (derecho legislado), de las facultades reglamentarias y administrativas del poder público. Sus métodos se estarán vinculando a decisiones individualizadas del poder público, diferenciados por especialidad (decretos, reglamentos, instructivos, etcétera), y que tendrán que armonizar permanentemente un dinamismo acorde a los cambios de coyuntura de los sistemas eco-

nómicos (decretos de control de cambio, fijación de precios máximos, cuotas de importación, etcétera).

### 5. *Complejo*

La complejidad de la política económica regulada por el derecho económico afecta a la naturaleza de este orden normativo diferenciado. El carácter de derecho público le confiere su calidad orgánica, jerarquizada y sancionadora de conductas económicas ilícitas que atentan contra la convivencia social sana y el orden público económico. Su composición colinda con otras ramas del derecho (mercantil y en especial administrativo) y lo torna difuso, complicando su encuadre metodológico. Además, sus categorías convergen en la ciencia económica y en el derecho público, lo cual lo vuelve impermeable a un tratamiento formalista tan caro para el abogado tradicional.

### 6. *Criterio de especialidad*

Como parte del derecho público, es decir, de las normas orgánicas que estructuran al Estado, el derecho económico conforma su arsenal normativo con relación a la *política económica estatal*. Es decir, el criterio de especialización no es estrictamente jurídico, sino económico, lo que hace complejo su acercamiento metodológico.

Dicho criterio nos permite extraer al campo del derecho económico los ordenamientos macrojurídicos rectores de los agentes públicos o privados, en cuanto afecten la macroeconomía que va más allá de la relación inorgánica privada costo-beneficio individual. Es decir, el régimen jurídico de la empresa, como sujeto productor para un mercado determinado de artículos de consumo, es parte del derecho económico, dejando fuera el tipo de sociedad y su carácter de comerciante, o de áreas propias del derecho mercantil.

Es decir, el criterio de especialidad no está dado por el individuo en particular, sino por la función productiva de tipo social que afecta al mercado y a los consumidores en general, función que, lógicamente, cumple la empresa privada o pública.

La conducta como empresario que cumple tareas registradas en el circuito monetario está específicamente regulada por el derecho económico.<sup>25</sup>

<sup>25</sup> Véase Witker V., Jorge, "Derecho económico", en *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, en donde se usa la expresión regulación "macrojurídica" de las actividades económicas privadas.

## C. DERECHO ECONÓMICO COMO INSTRUMENTO DEL CAMBIO SOCIAL

Como derecho protector de los intereses de sectores débiles en la sociedad occidental, el derecho económico puede ser concebido como un mecanismo democratizador que tiende a humanizar a la economía de mercado administrado, asignando al Estado una tarea reguladora del proceso económico.

Para los países que están en vías de desarrollo, las normas de derecho económico en general representan la salvaguarda de los intereses nacionales y protegen a empresarios y consumidores nacionales. La regulación de la inversión extranjera, de la transferencia de tecnología, de la contaminación ambiental, las normas que limitan y sancionan la explotación económica irracional de los recursos naturales, las facultades legales planificadoras de los Estados y las intervenciones administrativas en los mercados, son herramientas que aplicadas conforme a las políticas adoptadas a nivel nacional, dan al derecho económico la posibilidad de canalizar los cambios sociales por la vía de un régimen de derecho. Razón por la cual coincidimos con Héctor Cuadra, quien postula para el derecho económico mexicano, la función de ser un ordenamiento jurídico que apunta la realización y eficacia de la democracia económica en un contexto de libertad y dignidad humanas.<sup>26</sup>

En lo internacional, las normas jurídicas que ha desarrollado la UNCTAD<sup>27</sup> en materia de productos básicos; la Carta de Derecho y Deberes Económicos de los Estados: los códigos para el control de la tecnología entre países y de las empresas transnacionales; el Derecho Andino y el SELA, son ordenamientos jurídicos propios del derecho económico internacional, tendientes a reducir la enorme brecha que separa a los países industrializados del vasto mundo de las áreas subdesarrolladas.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Cuadra, Héctor, *Las vicisitudes del derecho económico en México a partir de 1917*, antología de estudios de derecho económico, México, UNAM, 1978.

<sup>27</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.

<sup>28</sup> Witker, Jorge, *El régimen jurídico de los productos básicos en el comercio internacional*, México, UNAM, 1984.