

REFLEXIONES SOBRE LA CONSTITUCIÓN Y EL DERECHO MERCANTIL

*A Arcelia Quintana,
cuyo fecundo y admirable trabajo académico
enriquece a la ciencia jurídica mexicana*

Desde sus orígenes, el constitucionalismo ha tenido una eminente relación con las normas que rigen el comercio. Principios como el de libertad y el de seguridad jurídica guardan un estrecho vínculo con el derecho contractual, base de las transacciones mercantiles.

La Ley de las Doce Tablas es considerada por muchos autores como la primera Constitución. Elaborada en el año 450 a. e. c., por siglos fue objeto de estudio y aplicación en la república romana. Cicerón, por ejemplo, refería que todavía en su tiempo los niños tenían que memorizar el texto.¹ La tabla tercera estaba destinada a regular las relaciones entre deudores, como muchos siglos después lo hizo la Carta Magna británica de 1215 en sus artículos 9o., 10 y 11.

En cuanto al constitucionalismo moderno, en 1787 los constituyentes de Filadelfia facultaron al Congreso para "...regular el comercio con las naciones extranjeras y entre los diferentes estados y con las tribus de indios" (artículo I, sección 8, & 3o.). El antecedente local de este precepto figura en los artículos 41 y 44 de la Constitución de Carolina, de 1669.

Algo semejante sucedió con el constitucionalismo francés. En los cuadernos de quejas, *Cahier de doléances*, formulados con motivo de la convocatoria a los Estados Generales en 1789, y que contenían las instrucciones que los representados dictaban a los representantes, ya se expresaba la necesidad de reglas públicas aplicables a la actividad de comercio. Con ese antecedente, la Constitución de 1791 incorporó diversas disposiciones alusivas al comercio, asimilando la libre circulación de personas con la de bienes y objetos de comercio (capítulo V, artículo 26).

¹ Cicerón, *Sobre las leyes*, libro II, 23, (59): "...ya sabéis lo que sigue, puesto que desde niños aprendíamos las XII Tablas de memoria..."

La tradición hispanoamericana inicia con la Constitución española de 1812, cuyo artículo 258 señalaba la uniformidad para todo el reino de los códigos Civil, Criminal y de Comercio, "...sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes". Más adelante (artículo 321), se asignaba a los ayuntamientos la facultad de promover el comercio, junto a la agricultura y la industria, y a las diputaciones (artículo 335), la de fomentar asimismo esas tres actividades. Empero, la norma mexicana fue más avanzada que la española, pues la Constitución de Apaztzingán consagró la libertad de comercio (artículo 28), sin perjuicio de asegurar "la subsistencia pública", un compromiso que tardaría mucho para reaparecer en el constitucionalismo social.

En el desarrollo constitucional mexicano, los problemas del federalismo estuvieron vinculados con la cuestión del comercio. Por eso, la Constitución de 1824 incluyó un precepto en el sentido de que correspondía al Congreso "Arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes estados de la Federación y tribus de los indios" (artículo 50-XI), tomado de manera casi textual del que aparece en la Constitución estadounidense y en la de Carolina, antes citadas. Las normas mexicana y norteamericana reservaban para la autoridad legislativa federal sólo la facultad de "arreglar" el comercio entre los estados, de lo que se infería que la regulación interna en cada estado era una atribución local. Esa aplicación literal en México del dispositivo de Filadelfia ocasionó múltiples dificultades en cuanto a la estructura fiscal de México, y auspició el fortalecimiento de poderes caciquiles, que imponían su voluntad en las relaciones civiles y comerciales, en la criminalización de las conductas disidentes y en el ejercicio de la política local.

Ese poder alcanzó tal dimensión, que incluso cuando el sistema federal fue sustituido por el central de 1836 no resultó posible derogar las atribuciones de los grupos de poder locales. En materia de comercio se reservó a las juntas departamentales la iniciativa de leyes en materia de impuestos, de industria y de comercio (ley tercera, artículo 26-III, y ley sexta, artículo 14-I), que facultaban al Congreso para elaborar las "reglas generales" acerca de la "formación de los aranceles de comercio" (ley tercera, artículo 44-X). Este precepto fue reproducido por el artículo 66-XII de las Bases Orgánicas de 1843, que también transcribió en el artículo 187 el ya citado precepto 258 de la norma gaditana, sustituyendo sólo la palabra *Cortes* por *Congreso*.

Los constituyentes de 1856-1857 advirtieron el impacto político, además del económico, que tenía la regulación del comercio. Con ese motivo, imprimieron un giro en cuanto a lo que se venía observando desde la independencia. Por esta razón, el artículo 72-IX facultó al Congreso "Para expedir aranceles sobre el comercio extranjero, y para impedir, por medio

de bases generales, que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones onerosas”. A diferencia de lo establecido en la Constitución Federal de 1824, en lugar de la fórmula “arreglar el comercio entre los diferentes estados”, se optó por “impedir” que en el comercio interestatal existieran “restricciones onerosas”.

Acorde con esta disposición, la fracción inmediata, artículo 72-X, se refirió a la facultad congresual de “establecer las bases generales de la legislación mercantil”, y una reforma de 1883 fue más enfática aún, al determinar que el Congreso, para entonces ya integrado también por el Senado, debía expedir “códigos obligatorios en toda la República, de minería y comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias”. Este precepto fue la base para los códigos de comercio de 1884 y 1890, la Ley Minera de 1885 y la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897.

Con independencia de las severas restricciones a las libertades políticas y civiles, el régimen porfiriano adoptó medidas encaminadas al desarrollo económico. En cierta manera la necesidad de organizar la actividad económica, basada en el comercio y en la minería, explica la concentración del poder presidencial para vencer los obstáculos representados por el caciquismo tradicional, oculto tras los pliegues de un federalismo ficticio.

Ante la resistencia que dificultaba el libre tránsito de mercancías en el país, la Constitución dispuso (artículo 124) que “Para el día 1o. de junio de 1858 quedarán abolidas las alcabalas y las aduanas interiores en toda la República”. Aquí hubo un error de técnica, pues el precepto debió contener sólo la abolición de esas alcabalas y aduanas, y correspondía a un transitorio fijar la correspondiente fecha de aplicación. En noviembre de 1857, la legislatura de Sinaloa presentó una iniciativa que proponía la derogación del artículo 124.² Llegada la fecha señalada por la norma suprema, la situación no había variado. Una conjugación de intereses caciquiles y clericales, más la Guerra de Tres Años (1857-1860), se había interpuesto para impedir la aplicación de la Constitución. El artículo 124 tuvo que ser modificado en 1861 para ampliar el plazo al 1o. de enero de 1862; pero ese mes las fuerzas militares de España, Francia e Inglaterra invadieron el territorio nacional, y de nueva cuenta el Estado careció de los instrumentos que permitieran hacer cumplir lo preceptuado en materia de comercio. En diciembre de 1877, la legislatura de Querétaro entregó una iniciativa en el mismo sentido que lo había hecho la de Sinaloa, a lo que otros legisladores respondieron con la proposición de una breve ley, que decía:

² Torre, Juan de la, *Guía para el estudio del derecho constitucional mexicano*, México, Tip. de J. V. Villada, 1886, p. 208.

Art. 1o. A los diez y ocho meses de publicada esta ley quedarán abolidas las alcabalas y suprimidas las aduanas interiores en toda la República.

Art. 2o. La infracción del artículo anterior es caso de grave responsabilidad, que se hará efectiva en los que la autoricen, toleren o de otro modo contribuyan a consumarla.

Era evidente la inconstitucionalidad de semejante ley, pues alteraba lo dispuesto en el artículo 124. A la postre ninguna de esas iniciativas prosperó. El Estado mexicano tuvo otras prioridades, y el asunto no volvió a plantearse sino hasta 1880, cuando se propuso sin éxito ampliar el plazo constitucional a julio de 1886; en cambio, en 1882 fue extendido una vez más el plazo, en esta ocasión a diciembre de 1884.

Entre tanto, a fines de 1882 el gobierno de Veracruz propuso a los demás estados la celebración de un congreso de economistas con representantes de todas las entidades federativas, para abordar entre otros temas el de la libertad de circulación de mercancías.³ Ese congreso se llevó a cabo en octubre de 1883, y entregó un proyecto al gobierno de Manuel González, que éste hizo suyo en diciembre de 1883, cuando era secretario de Hacienda Jesús Fuentes y Muñiz. Fue enviado al Congreso con este contenido:

El artículo 124 de la Constitución queda reformado en los siguientes términos:

1o. Los Estados no podrán imponer ningún derecho por el simple tránsito de mercancías en la circulación interior. Sólo el Gobierno de la Unión podrá decretar derechos de tránsito; pero únicamente respecto de efectos extranjeros que atraviesen el país por líneas internacionales o interoceánicas, sin estar en el territorio nacional más tiempo que el necesario para la travesía y salida al extranjero.

2o. No prohibirán directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él de ninguna mercancía, a no ser por motivos de policía; ni gravarán los artículos de producción nacional por su salida para el extranjero o para otro Estado.

3o. Las exenciones de derechos que concedan serán generales, no pudiendo decretarlas a favor de los productos de determinada procedencia.

4o. La cuota del impuesto para determinada mercancía será una misma, sea cual fuere su procedencia, sin que pueda asignársele mayor gravamen que el que reportan los frutos similares de la entidad política en que se decrete el impuesto.

5o. La mercancía nacional no podrá ser sometida a determinada ruta ni a inspección o registro en los caminos, ni exigirse documento fiscal alguno para

³ *Ibidem*, p. 210.

su circulación interior, pero los Estados, sin contravenir estas reglas, tendrán facultad para dictar las disposiciones que estimen convenientes, con objeto de evitar que se defraude el impuesto en el lugar en que deba causarse.

6o. No gravarán la mercancía extranjera con mayor cuota que aquella cuyo cobro les haya sido consentido por ley federal.

La propuesta fue ignorada en un principio, y en su lugar se adoptó otra reforma en 1884, ahora para diferir la medida hasta 1886. Por fin, en noviembre de este año, ya habiendo regresado al poder el presidente Porfirio Díaz y siendo secretario de Hacienda Manuel Dublán (un prominente abogado liberal), se cambió la rutina de las posposiciones y se procesó la reforma propuesta tres años antes. Sólo el párrafo quinto tuvo una modificación, al suprimirse sus últimas líneas (“pero los Estados, sin contravenir estas reglas, tendrán facultad para dictar las disposiciones que estimen convenientes, con objeto de evitar que se defraude el impuesto en el lugar en que deba causarse”), que inducían a confusión.

Por enésima ocasión se fracasó, porque tampoco este complejo mecanismo funcionó. En 1891 se celebró una segunda Conferencia de Economistas, donde fue propuesta una reforma más al artículo 124, y por fin en 1895 el secretario de Hacienda, José Y. Limantour, encontró la fórmula que fue introducida a la Constitución liberal, y que subsiste hasta la fecha en el primer párrafo, único durante varias décadas, del actual artículo 131. Entretanto fue publicado el Código de Comercio en 1890, que en el artículo 588 introdujo el principio de libre tránsito de mercancías.

Es evidente que en la construcción del ordenamiento comercial tuvo gran importancia el desarrollo de los medios de transporte. Mientras los gobernadores controlaron el tránsito por los caminos, fueron mayores sus posibilidades de obstaculizar las disposiciones constitucionales en materia de tránsito de las mercancías. Debe tenerse en cuenta que al entrar en vigor el Código de Comercio en 1890 el sistema ferroviario contaba casi diez mil kilómetros de extensión, en tanto que catorce años antes, en 1876, apenas se acercaba a los setecientos, y al promulgarse la Constitución en 1857 no rebasaba los cincuenta.

Las normas funcionan en un contexto político, cultural y económico, y las disposiciones mercantiles son en especial sensibles a esos tres factores, sobre los que a su vez ejercen una clara influencia. En la actualidad, uno de los grandes debates ideológicos consiste en la preeminencia de las leyes del Estado o de las leyes del mercado. Esta disyuntiva se plantea desde la aparente igualdad de ambos sistemas normativos, porque cuando se alude a las leyes del mercado se tiene como referencia la idea de que el mercado se au-

torregula, y por ende prescinde de las normas formales. Se trata de una tesis contradictoria, en tanto que preconiza un Estado mínimo, al que por una parte se le limitan sus facultades y sus instrumentos coercitivos, y por otra se le exige que haga cumplir el ordenamiento.

En México, el viejo Código de Comercio, con todo y haber sido vaciado en su mayor parte para construir otros instrumentos jurídicos, sigue siendo un ejemplo de la buena factura técnica de nuestros juristas del siglo XIX, y una muestra del México moderno a la que esa norma contribuyó. Esto explica el interés por su estudio y el que una jurista ejemplar como Arcelia Quintana haya convocado un seminario con la participación de brillantes especialistas.

Cuando mi querida y admirada amiga Arcelia Quintana me invitó a participar en ese significativo seminario sobre la vigencia del Código de Comercio de 1890, me solicitó que hiciera algunas reflexiones desde el punto de vista constitucional. Acepté hacerlo, sobre todo como un homenaje a una eminente jurista que con sus trabajos de investigación ha dado una dimensión eminente a la ciencia del derecho mercantil. Ese esfuerzo le ha significado ser una autoridad en la materia, con amplio reconocimiento dentro y fuera del país. Los ensayos contenidos en este volumen son una contribución más de la maestra emérita de la Universidad Nacional Autónoma de México. En lo personal, le agradezco la generosa hospitalidad que me permite estar presente con estas breves reflexiones constitucionales.

Diego VALADÉS*

Ciudad Universitaria, noviembre de 2016

* Doctor *Honoris Causa* por las universidades de Córdoba, Argentina; Veracruzana, de México, e Inca Garcilaso de la Vega, de Perú. Es investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y del Sistema Nacional de Investigadores.