

UNA APROXIMACION AL ESTUDIO DEL DERECHO ECONOMICO

Víctor Malpartida Castillo (*)

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El por qué de su surgimiento. 3. Primeros ensayos y evolución. 4. Concepto de Derecho Económico. 5. Naturaleza jurídica. 6. Relación con otras disciplinas.

1. INTRODUCCION

El derecho en su totalidad atraviesa por una etapa de cambios trascendentales, los cuales se originan tanto en la propia dinámica económica y social, como en el continuo avance tecnológico. Cómo afrontar, por ejemplo, la contratación masificada, impensable hace unas décadas atrás, en las dimensiones en que se presenta actualmente. Cómo delinear jurídicamente la protección al consumidor, sujeto que se erige como central en las sociedades modernas.

Esto obliga a la ciencia jurídica, a dejar de lado esa metodología tradicional de encerrarse sobre sí misma y por el contrario se le plantea, la exigencia de buscar la cooperación con las demás ciencias.

La economía se constituye como la ciencia que mayor cooperación brinda al derecho. Este tendrá que referirse mayormente a las relaciones económicas. Y por cierto, que la economía no podrá tampoco alcanzar sus objetivos, sin tener en cuenta los métodos y sistemas de legislación. A este espacio de encuentro entre ambas disciplinas se le ha denominado *juseconomía*. Y una parte importante de esta última viene a estar constituida por el derecho económico.

El presente artículo tiene por objetivo, brindar una primera aproximación al Derecho Económico, ya que a nuestro parecer toca un aspecto esencial en todo país: su ordenación económica.

(*) Abogado. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

2. EL POR QUÉ DE SU SURGIMIENTO

Es sintomático que sea precisamente a fines del siglo XIX cuando se dé el impulso de un derecho económico. El liberalismo como ideología triunfante ya había atravesado durante este siglo serias contradicciones.

Si bien es cierto que la burguesía había logrado generalizar su ideología como portadora de un sistema social nuevo y homogéneo de igualdad para todos y por tanto había recibido el asentimiento unánime, no podía controlar los síntomas de contradicciones como la existencia de grandes capas marginadas y pobres de la población. ¿Cómo explicar esto? A medida que se avanza en el siglo se van formando concentraciones de capital que significaban una crisis de la competencia perfecta pregonada. Es entonces cuando se procede a ampliar el mercado para evitar la sobreproducción y las crisis tanto del capital como de la competencia, surgiendo así el imperialismo.

El capitalismo había ido perdiendo su capacidad de autoregulación y es cuando se habla del derrumbe del Estado Liberal.

El modelo liberal predicaba que la creación de riqueza hacia posible un bienestar de todos. Pero la realidad era diferente. La concentración de capitales controlada por la burguesía se daba simultáneamente con una situación de explotación y miseria de los trabajadores.

La segunda mitad del siglo XIX se ve llena de manifestaciones sociales de aquellas contradicciones. Aparece el sindicalismo, el socialismo y las uniones internacionales del proletariado. Se necesitaba entonces, con urgencia, severas rectificaciones a ese modelo liberal de Estado. Es así como surge un Estado conciliador, que trata mediante su intervención de morigerar las consecuencias del capitalismo. Con el advenimiento de la primera guerra mundial se cerrará el capítulo de un Estado Liberal puro para dar paso al Estado Social de Derecho.

El Estado Liberal puro significaba una irrestricta libertad como elemento organizador de la sociedad, que conllevaba a un individualismo por sobre todo asomo de colectivismo. Esta concepción tenía su correlato en lo económico en la libertad de oferta y demanda.

Las primeras décadas del presente siglo serán de ensayo del nuevo Estado conciliador. Como ejemplo de esto último está la República de Weimar, Alemania en 1919. Se ampliaba la acción del Estado liberal clásico mediante un programa social más justo sin liquidar las bases económicas del liberalismo: "La preocupación

por los desequilibrios del Estado Liberal y de la búsqueda de fórmulas que conjuguen los principios de la libertad con los de la socialización, tratando de humanizar de cierto modo el capitalismo y depurarlo de sus efectos perniciosos se formula casi simultáneamente con la Primera Guerra Mundial..."⁽¹⁾.

Es así como se conforman en esta crisis distintos derechos que tratan de atenuar esas contradicciones del capitalismo como, por ejemplo, el derecho del trabajo o también el derecho económico.

Más tarde, la crisis mundial de 1929 constituirá también un hito. Surgirá con Keynes la macroeconomía, el tratamiento general de la economía de un país con el manejo de los llamados "valores agregados". La macroeconomía es el fundamento conceptual del Derecho Económico.

El funcionamiento de la economía capitalista se vio seriamente afectado en este período. Nunca se notó tanto la fragilidad del sistema. Fue Keynes su gran salvador. Keynes ideó la política del pleno empleo y además la intervención del Estado como propulsor de la dinámica económica. Aquí, en este período "entre guerras", queda ya configurado el derecho económico.

Recibió éste un gran impulso, siendo llamado por algunos un "derecho de guerra" por su surgimiento en el período bélico. El Estado fija salarios, controla precios y para ello requiere de legislación apropiada.

En la mitad del siglo XX, con el proceso de descolonización, el surgimiento de nuevos países y la configuración del problema del sub-desarrollo surge la otra gran parte explicativa de la consolidación del derecho económico.

No es sólo la crisis del Estado Liberal puro y su conversión en Estado Social de Derecho, ni las guerras mundiales, el sustento para la conformación de un derecho económico. Es también el problema del desarrollo de los países pobres del orbe, como el Perú, lo que hace surgir en nuestras latitudes un deseo por conocer y explorar el derecho económico. No sólo se habla de un derecho económico sino de un derecho del desarrollo económico.

Hans Fraustaedter considera que existen a lo menos tres etapas en la evolución del derecho económico. Una primera es aquella en que el Estado se inhibió frente a la economía para solucionar sus dificultades, en esta etapa

⁽¹⁾ BERNALES, Enrique y otros, *Burguesía y Estado Liberal*, Lima, DESCO, 1979, p. 202.

dominaron el contrato y los grupos económicos autónomos; en una segunda etapa el Estado es el que domina determinados sectores económicos en mérito a las situaciones de emergencia mundial, sin eliminar del todo a la acción económica libre de ataduras; una tercera etapa establecería en el campo económico normas de carácter definitivo que no caben dentro de un derecho tradicional, que no son transitorias ni dependientes de situaciones excepcionales ⁽²⁾.

Como podemos colegir de todo lo anterior, el derecho se ha ido amoldando a las necesidades propias del sistema económico. Primero fueron la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, correlato de la libertad económica necesaria en el sistema. Luego al expresarse las contradicciones en el capitalismo se morigeran éstas mediante legislación especial. Parte de esa legislación estaría dada por el derecho económico. Como diría Lorenzo Mossa: "La verdad determinante, no siempre ni por todos apreciada, del derecho de la economía reside en ser la última evolución del capitalismo".

3. PRIMEROS ENSAYOS Y EVOLUCION

Francesco Carnelutti nos dice que "cuando se intenta averiguar que es el derecho nos encontramos forzosamente ante la necesidad de tener que estudiarlo en relación con la economía" ⁽³⁾.

Es así que el uso del vocablo mismo Derecho de la Economía o Derecho Económico data desde antes de su existencia como disciplina objetivada. Claro está que el sentido atribuido al derecho económico será distinto al dado en el transcurso de siglo XX.

Las investigaciones hechas por Rudolf Pieperbrock han esclarecido mucho de los antecedentes de esta disciplina a partir del siglo XVII ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ AREVALO, Teresa y otros, «El Derecho Económico o de la Economía» en *Revista de la Facultad de Derecho*. Año I. N° 2. Maracaibo, 1961.

⁽³⁾ Cit. por CORREA REYES, Sergio, «Derecho Agrario», en *Revista de Derecho Económico*. Año VI. N° 23-24. abril-octubre, Santiago de Chile. 1968. 23-24.

⁽⁴⁾ Cfr. MONTOYA ALBERTI, Ulises, «Derecho Económico», separata de la *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, s/f, p. 10.

Fueron los Cameralistas quienes en los siglos XVII y XVIII utilizaron el término "*ius oeconomicum*". Este también fue utilizado en cuanto *ius naturale sociale* o *economicum* por la doctrina alemana del Derecho Natural del siglo XVIII y también por los Fisiócratas.

Los Cameralistas, concibieron al Derecho Económico como una vinculación muy estrecha entre el Derecho y la Economía; es un sector en el cual se sistematizan determinadas materias del campo total de la ciencia jurídica desde el punto de vista económico. El derecho regula la vida económica en cuanto sector del Derecho Administrativo. Los Naturalistas concibieron este derecho como parte del *ius naturale*. Y los Fisiócratas, como el Derecho de la producción y de la distribución.

En el siglo XVIII se encuentra Justus Cristoph Ditnmar primer catedrático de derecho económico en Frankfurt. Creó los términos Derecho Económico Agrario y Derecho Económico Comercial.

Al primero le atribuye el ámbito de la economía agraria. Al segundo lo respectivo a las ciudades.

Seguidamente, Friederich Fischer usó el término "Derecho Económico" en el cual encuadró lo relativo a la economía, la policía y el cameralismo.

Nicolás Baudeau también utilizaba el término "legislación económica" en su obra Primera Introducción a la Filosofía Económica publicada en 1771.

Heinrich Eschenmayer publicó en 1809 el libro *Derecho Económico Estatal*, donde señala la necesidad de sistematizar el derecho adecuado a los reglas de la economía estatal. El Derecho Económico consiste para él en tantas disciplinas como sectores económicos tratan las mismas. Tomando como elemento primordial a la industria, distingue al Derecho Agrario, Derecho Gremial y Derecho Comercial.

Posteriormente, ya en 1886, el italiano Angelo Levi publica en Roma su obra *Il Diritto Económico* en cuyo contenido "intentaba reducir a unidad una gran parte del derecho público y privado y de la Economía Política" ⁽⁵⁾.

Esta iniciativa no tuvo la acogida esperada por el autor. No era aún la ocasión propicia para la aceptación general. De allí en adelante se mantendría hasta

⁽⁵⁾ Cfr. MONTROYA ALBERTI, Ulises. *El Derecho Económico*, Tesis para optar el grado de Bachiller en Derecho, Lima, UNMSM, 1966.

ya entrado el siglo XX un mutismo sobre esta disciplina.

Con el advenimiento de la Primera Guerra Mundial llegará el ambiente propicio para la fundamentación del derecho económico: "Surgido como Derecho de Guerra, el incipiente Derecho de la Economía aparece matizado en un principio por las mismas notas que caracterizan a toda legislación bélica. Se presenta... como un derecho excepcional, derecho de necesidad y de urgencia... con un signo de transitoriedad... con un sentido minucioso y particularista, necesariamente incompleto y fragmentario, carentes de sistema y aun a veces extrañamente contradictorios" ⁽⁶⁾.

De este modo, en los países centralmente comprometidos en esta conflagración se desarrollará preferencialmente esta disciplina como un "Derecho de Guerra". En Alemania Justus Wilhem Hedemann, propondrá las bases de este nuevo derecho. En 1918 fundó el primer Instituto de Derecho Económico, pero desde mucho antes había comenzado a incursionar en este campo.

Es tal la legislación económica de guerra que permite hacer toda una lista de ella. Así podemos considerar en esta relación, las medidas tendientes a proteger el signo monetario, las tendientes a impedir el alza de precios de determinados bienes y servicios, disposiciones sobre intervención y nacionalización de fábricas e industrias, etc. Es por esta época —en la década del 30— en la cual el término derecho económico comienza a afirmarse. Hedemann tomará todas estas disposiciones y con espíritu analítico proyectará el nacimiento de la nueva disciplina. Sus investigaciones tendrán en 1939 una final sistematización cuando escriba su obra *Principios de Derecho Económico Alemán*.

Hedemann "concibe este nuevo derecho como una disposición del espíritu moderno, un nuevo estilo que constituye el rasgo fundamental de una época signada por el dominio de lo económico" ⁽⁷⁾.

La Primera Guerra Mundial cierra un capítulo dentro de lo que es la concepción liberal del Estado, y a su vez muchos principios, inmutables hasta entonces son trastocados: "La contienda había transformado esencialmente la

⁽⁶⁾ POLO, Antonio, «El nuevo Derecho de la Economía», en *Revista de Derecho Mercantil*, Vol. I, mayo-junio, Madrid, 1948.

⁽⁷⁾ Cit. por SIERRALTA RIOS, Aníbal, *Introducción a la Juseconomía*, Lima, PUC, 1988, p. 163.

organización de la economía, hasta entonces montada sobre el principio económico individualista, para sustituirla por una economía organizada sobre bases nuevas con un sentido marcadamente colectivo y social, fundado en la solidaridad, que absorbe la vida y los derechos de los individuos para subordinarlos a veces violentamente a los intereses y exigencias de la comunidad nacional" ⁽⁸⁾.

El fin de la guerra en 1918 convierte a este nuevo derecho, en un derecho de paz. Si bien es cierto que las exigencias bélicas habían creado toda una legislación económica de guerra, aquellas medidas y disposiciones se establecen como parte importante del acontecer diario de los Estados. Cabe anotar aquí, que la guerra lo que hace es exacerbar la crisis del sistema capitalista. Una vez terminada la guerra, las contradicciones del capitalismo continuarán, y es el derecho económico el que tenderá a jugar un papel fundamentador de las medidas que ataquen dichas contradicciones.

Por ello se habla que el derecho económico, nacido como derecho de guerra, se convertirá en un derecho de paz, es decir, de reorganización socioeconómica, de reconstrucción en los países que sufrieron los estragos de la guerra.

Es tal la impotencia del sistema económico liberal para afrontar los problemas económicos-sociales que Girón Tena expresa lo siguiente: "Es necesario contestar al plantearse el problema de cómo conseguir aquellos objetivos (la producción máxima y rápida; y el mantenimiento del orden económico a través de las transformaciones), dos preguntas fundamentales: Primera: ¿El funcionamiento del sistema económico de paz, de tipo fundamentalmente democrático-liberal puede conseguirlos? Segunda y en función de la anterior ¿El mecanismo jurídico y administrativo ordinario basta para conseguir la transformación? Ninguna de las dos respuestas a esta pregunta ofrece graves dificultades. Ningún país tiene recursos suficientes para atender simultáneamente, a la demanda de guerra y a la demanda civil, produciendo la cantidad de bienes necesarios. El sistema económico de paz es impotente para conseguirlo" ⁽⁹⁾.

Se comprueba entonces la necesidad de incorporar en un derecho post-bélico, todos estos cambios en la legislación.

⁽⁸⁾ POLO. *op. cit.*

⁽⁹⁾ MONTROYA ALBERTI. *op. cit.*, p. 19

Es así como J. Hedemann pronosticara que "El Derecho Económico, como disciplina autónoma del Derecho, subsistirá terminada la guerra, por cuanto la existencia de esta es accidental y contingente" ⁽¹⁰⁾.

Si bien Hedemann, es el autor más importante en este período, otros autores alemanes también tuvieron una activa participación en la fundamentación de esta disciplina, compartiendo con él su punto de vista del derecho económico como aplicación del método sociológico-jurídico al derecho. Se pueden mencionar a Nipperdey, Gieseke, Lindemann, Rumpf, Kronstein, Geiler. También es necesario citar a autores como Khan, quien publica su obra *Conceptos Jurídicos de Derecho Económico de Guerra*. Arthur Nussbaum en 1920 publica *El nuevo Derecho Económico Alemán* en la que analiza las transformaciones socio-económicas producidas por la primera guerra mundial. Son justamente estos dos autores los que devinieron en críticos de este Derecho. Nussbaum nos dice que "la expresión Derecho Económico no postula una nueva disciplina, sino sólo un título, con el que quiere designar de la mejor forma posible la esencia del contenido que comprende" ⁽¹¹⁾.

Otros autores a ser citados son: Westhoff, W. Kaskel, Klausing, Fran Bohen, Hans Buwer, Otto Moenkmeier y Hans Goldschmidt quien publica en 1923 *El Derecho Económico del Imperio*. Cottely citando a Klausing nos refiere que en este momento "se estuvo ante un sin número de teorías que divergían tanto respecto de su punto de partida y metas cuanto con referencia a sus bases teóricas y soluciones" ⁽¹²⁾.

En otro país europeo, esta vez Italia también se produjo el advenimiento del nuevo derecho. Según Witker debido "principalmente por las concepciones fascistas vinculadas a un sistema corporativo y director" ⁽¹³⁾.

⁽¹⁰⁾ HEDEMANN, J., «El Derecho Económico», en *Revista de Derecho Privado*, T. XXVII, N° 314, Madrid, 1943, p. 280.

⁽¹¹⁾ SANTOS BRIZ, José, *Derecho Económico y Derecho Civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1963, p. 32.

⁽¹²⁾ COTTELY, E., *Teoría del Derecho Económico*, p. 29.

⁽¹³⁾ WITKER, Jorge, *Derecho Económico*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985, p. 16.

Un autor destacado es Lorenzo Mossa. En 1933 publicará su *Curso de Derecho de la Economía*. Mossa plantea que la relación entre Derecho y Economía que da origen al Derecho Económico es una "combinación derivada y reciente ...es terminal y propia de la civilización moderna" ⁽¹⁴⁾. Para Mossa el Derecho Económico es un derecho de vida organizada. Mossa nos dice que "la investigación de los elementos concretos de este derecho pone de relieve las inadaptaciones de la Economía del siglo precedente, por su organización embrionaria, para dar lugar a la formación de un derecho característico" ⁽¹⁵⁾.

Siguiendo los antecedentes del Derecho Económico en países europeos podemos citar a Julius G. Lautner en Suiza quien concebirá al Derecho Económico como derecho de la dirección económica, entendida ésta como la orientación del proceso económico por medio de regulaciones coactivas. Otro suizo, Hug, describe al Derecho Económico como el derecho de la empresa.

A su vez, el español Antonio Polo es a no dudarlo un divulgador excepcional de esta disciplina. A él se debe en mucho el conocimiento sobre los antecedentes de este nuevo derecho.

En Francia, Andrés Mater publica en 1925 su obra *Economía Nacional y el Derecho Civil*. Otro autor importante como George Ripert muestra su interés por la creciente importancia de los elementos económicos en la legislación, en sus libros "Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno" y "El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno". Otros autores que pueden citarse son G. Farjat y A. Jacquemin.

Es relevante la información que nos brinda Ulises Montoya Alberti ⁽¹⁶⁾ sobre el desarrollo de esta disciplina en los hasta hace poco países socialistas cuya estructura estaba signada por la planificación centralizada.

La Unión Soviética, que en 1917 implantó un régimen socialista, en el transcurrir de la década del 20, inició una serie de cambios en su configuración jurídica. Así, dividió las relaciones jurídicas que pertenecían antiguamente al

⁽¹⁴⁾ Cit. por POLO, *op. cit.*, p. 375.

⁽¹⁵⁾ MOSSA, Lorenzo. «Principios del Derecho de la Economía», en *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXI, N° 254, Madrid, 1954, p. 345.

⁽¹⁶⁾ MONTROYA ALBERTI, «Derecho Económico», *cit.*, p. 41.

derecho privado en dos sectores: la de los ciudadanos entre sí y la del sector socializado. A estas últimas las denominaron de Derecho Económico. Esta configuración originó serios debates dentro de los académicos soviéticos. Es el jurista Vishinski, quien impondrá su opinión en el sentido de conceptualizar al derecho económico como un conglomerado de fantasmagóricas trotskistas-bucharinicas mezclado con conceptos tomados de las obras de juristas burgueses reaccionarios.

Posteriormente esta opinión será desechada y el derecho económico será reivindicado.

En la RDA, los intentos de darle autonomía al Derecho Económico pertenecen a Such. Posteriormente Domberger propondrá el Derecho de la economía socialista como rama independiente .

En Checoslovaquia pueden citarse los trabajos de Spisiek y de Luby, preocupados por el papel del derecho económico dentro del orden socialista.

En los países latinoamericanos son distintas las circunstancias que determinan la aparición de esta disciplina como tema de interés.

En México, por ejemplo, ya en 1917 con la Carta de Querétaro, el Derecho Económico adquiere carácter constitucional. Recordemos que esta Carta es anterior a la Carta Alemana de Weimar dada en 1919. En esta constitución mexicana se da una preponderancia a la intervención del Estado como factor determinante de desarrollo, en concordancia con el respeto a las libertades individuales. Basta recordar el art. 27 que da a la nación el origen de toda propiedad. Quizás por lo temprano de su introducción, el Derecho Económico en México ha tenido una gran acogida reflejada en la inmensa producción editorial sobre el tema. Se pueden citar como teóricos notables a Jorge Witker, Marcos Kaplan, Héctor Cuadra, Eduardo Novoa, Andrés Serra, Alfonso Noriega, etc.

En Argentina y Uruguay, la labor de refugiados políticos venidos de Europa será fundamental en la introducción de la disciplina. Esteban Cottely publicará en Buenos Aires su *Teoría del Derecho Económico*. Goldschmit hará otro tanto. Y Camilo Viterbo inaugurará un curso sobre Derecho Económico en 1942 en Uruguay. El arraigo fue tal que estudioso como Juan B. Siburu elabora una teoría explicativa. Otros autores notables son Guillermo Cabanellas, Humberto Agliano y Julio H. Olivera quien publica en 1954 *Derecho Económico*.

En Brasil merece citarse a Scavia Fagundes, Jose Wilson Nogueira, Modesto Carvalhosa, siendo el más laborioso Fabio Konder Comparato.

Dario Munera Arango publica en Colombia su obra *El Derecho Económico* en 1963. Existe también en Colombia una Asociación de Derecho Económico que edita una revista especializada.

En Chile ocurre también una gran recepción del nuevo derecho. Daniel Moore Merino se encuentra entre los más notables, quien publica en 1961 su obra *Derecho Económico*. También se pueden citar a Raul Santa María de la Vega, Oscar Aramayo, Ruben Oyarzún, este último gran promotor de esta disciplina desde la Universidad de Chile.

En el Perú, Mario A. Puga presenta el primer intento doctrinario en 1947 al publicar en la revista *El Foro* de Lambayeque un artículo sobre esta disciplina. Rómulo Ferrero R. realiza "Estudio Económico de la legislación social peruana" en 1957. Ulises Montoya Alberti publica en 1966 su tesis de bachiller a la que titula *Derecho Económico* que constituye el primer libro sobre la materia. Posteriormente ya en 1987 publica *El Derecho Económico*, obra que actualizó los conocimientos de esta disciplina. Este autor constituye uno de los principales divulgadores en nuestro medio.

Raúl Ferrero Costa publica también "El Nuevo Orden Económico Internacional".

Aníbal Sierralta escribe su tesis de bachiller sobre este tema en 1975 y, luego, como una maduración de sus estudios publica en 1988 su obra *Introducción a la Juseconomía*. Es dable recalcar que este autor no sólo se limita a darnos una visión de lo que es el Derecho Económico sino audazmente penetra en el campo de la combinación entre las ciencias económica y jurídica, campo denominado Juseconomía.

4. CONCEPTO DE DERECHO ECONOMICO

Coincidimos con algunos autores, en primer lugar, en conceptuar al derecho económico como aquella parte o rama del derecho que contiene los principios doctrinarios ordenadores de la economía de un país, ya sea referido a normatividad de carácter coyuntural como es el caso de la política económica, como aquella de más largo alcance, por ejemplo la contenida en una Constitución.

Pero quedarnos con esta definición normativista sería a nuestro parecer insuficiente. Si bien es cierto que el derecho económico es un conjunto de normas de dirección y ordenación económica, es también la forma que estas medidas adoptan al ejecutarse. Así, si por un lado el derecho económico se presenta como idealidad normativa "deber ser", por otro, participa en esa realidad económica a la que pretende ordenar, es decir "ser". Julio Olivera, intuyó esta especial significación del derecho económico al decir que "la polarización habitual entre los hechos por una parte y por otra el derecho, entre el ser y el debe ser, no refleja adecuadamente el sentido del derecho económico. Este cuerpo de prescripción no sólo regula hechos económicos determinados, sino que, por su naturaleza especial participa de la realidad económica y se compenetra con ella" ⁽¹⁷⁾.

Este doble aspecto del derecho y por ende del derecho económico (*debe ser* y *ser*) se relacionan dialécticamente. Si bien es cierto que el "ser" determina el "debe ser", a su vez, este último condiciona al "ser", diríamos mejor que participa en ese conjunto de actividades que es la realidad económica.

Es así como el derecho es sobre todo, un objeto social y como tal hay que estudiarlo, señalando esa dualidad con la que se presenta, como norma y como relación social. El derecho económico al tener como referencia directa aquellas relaciones económicas en un país, con mayor evidencia se observa dicha dualidad.

Otro aspecto a dilucidar es el intervencionismo estatal como elemento fundamental en el derecho económico.

Existieron antes, otros órdenes económicos, lo que hace señalar la existencia de un derecho económico liberal puro, en donde —como anotaba Hans Fraustaedter— el Estado se inhibía frente a la economía por solucionar sus dificultades y, donde dominaron el contrato y los grupos económicos autónomos. El derecho económico liberal se basaba en un conjunto de principios prohibitivos generales a efectos de asegurar la libre competencia. La ordenación quedaba remitida a las leyes del mercado.

La configuración del derecho económico como lo conocemos en este siglo surgió de la necesidad de evitar la destrucción del sistema económico capitalista. De lo que podemos concluir que al conceptuar al derecho económico como el derecho de la intervención del estado en la economía es meramente contingente. Es decir,

(17) OLIVERA, Julio, «Norma y realidad en el Derecho Económico», en *Jurisprudencia Argentina*, T. IV, Buenos Aires, 1954, p. 50.

atiende a las necesidades propias del sistema económico. De allí que coincidamos con Hugo Rojo, en el sentido de señalar, que el aspecto intervencionista es uno de las posibles caracteres del derecho económico: "El derecho económico no se puede identificar con el derecho del intervencionismo estatal pero sí con el derecho de la ordenación económica" ⁽¹⁸⁾. La ordenación económica englobaría como objetivo la intervención económica que es meramente instrumental.

Por ello debemos rellevar el carácter instrumental del derecho económico. Este derecho adquirirá unos u otros objetivos de acuerdo al sistema económico al que se refiera. Así habrá un derecho económico en aquellos estados que privilegien una economía de mercado, como también un derecho económico en los estados con economía de dirección centralmente planificada. Lo importante será, en definitiva, la ordenación de la economía, y su plasmación normativa será, consecuencia de determinadas fuerzas sociales.

Es así también cómo el pretendido objetivo de bienestar social o bien común estará condicionado por aquellas fuerzas sociales dominantes en un momento histórico dado.

5. NATURALEZA JURIDICA

Existen diferentes posiciones sobre la naturaleza jurídica del derecho económico en cuanto derecho privado o público o en cuanto participe de un tercer sector, llamado derecho social.

Creemos que señalarlo como derecho privado carece de todo fundamento, vista la intervención del estado como ente ordenador de la economía.

Aquel principio de beneficio o protección de los sectores débiles de la sociedad para nosotros no lo determina como parte del derecho social, concepto bastante discutible.

Observamos que el derecho económico participa de aquellas contradicciones propios del sistema capitalista. He aquí, en el carácter instrumental de derecho, el punto que lo hace aparecer entre lo público y privado.

Proponemos que al ser un derecho que procura ordenar la economía pareciera imposible no encuadrarlo en lo estrictamente público. Eso depende de la

⁽¹⁸⁾ Cit. por MONTAYA ALBERTI. «Derecho Económico», cit., p. 15.

mayor o menor importancia que se dé a la intervención estatal. En todo caso lo vemos como un derecho especializado, que puede regular —como ya lo ha hecho— relaciones jurídico privadas, sin que por esto pierda su carácter eminentemente público. Es un derecho de vanguardia que constituye principal instrumento para acceder a una nueva sociedad, pues en sus normas adopta el cambio social y no solamente la protección de los sectores débiles de la sociedad.

6. RELACION DEL DERECHO ECONOMICO CON OTRAS DISCIPLINAS

Teniendo en cuenta que el Derecho es una totalidad, es decir aquella porción de las relaciones sociales, llamadas jurídicas, las partes o ramas que la estudian lo hacen tocando determinadas instituciones y figuras que se mantienen en constante interacción. Así, las ramas especializadas no pueden desvincularse, sino al revés guardan estrecha relación. Mantener compartimientos estancos es cosa del pasado. Es más, ha habido ramas que poco a poco se han ido independizando como es el caso del Derecho Laboral respecto del Derecho Civil. El Derecho Económico, justamente por ser un derecho, hasta cierto punto en formación, mantiene sus más estrechos lazos con las demás ramas. En resumen, el Derecho es uno, y son las especialidades los que lo dividen para una mejor aplicación y significancia.

Ulises Montoya Alberti, hace la pertinente atinencia de que los que niegan la autonomía sustancial del Derecho económico, admitiéndola sólo como una especialización en cada una de las ramas del Derecho, hablan de un Derecho Constitucional Económico, Administrativo Económico, Penal Económico, Internacional Económico, etc. En cambio, para quienes le asignan una autonomía sustancial, éstos serán otras tantas divisiones o ramas de un Derecho Económico independiente.

6.1. Con el Derecho constitucional

Al momento de tratar sobre las fuentes del Derecho Económico, hacemos la precisión de que dentro de la legislación (fuente principal) se encuentra la Constitución como la más importante subfuente. Es en la Constitución donde se plasma la estructura o régimen económico que inspira a la República, los principios económicos en los cuales se orienta todo el ordenamiento que se puede hacer en la política económica, los límites de ésta.

Históricamente se pueden señalar, a la Constitución Mexicana de 1917 y a la de Weimar de 1919, como hitos importantes pues, a partir de aquí, se inició la tendencia de señalar constitucionalmente normatividad sobre la estructura económico

social. Si bien es cierto —como nos refiere Sierralta— ya en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 se daba algunos principios de índole económica como aquella de la libertad de industria y de comercio; es a partir de estas constituciones que se hace de una manera explícita. Esta tendencia es coincidente con la posición de una concepción "social" del Estado en los textos constitucionales.

Se hablará entonces de "Constitución Económica" (*Wirtschaftsverfassung*), término de origen alemán que significa "las concepciones fundamentales del Estado respecto a la propiedad privada, la libertad contractual, la libertad de comercio e industria, la naturaleza y grado de intervención de los poderes públicos en la economía, el grado de iniciativa individual de los participantes en el mercado y la protección jurídica de esta iniciativa" ⁽¹⁹⁾.

Se debe destacar que dentro del Derecho Constitucional Comparado son varios los países en cuyos textos constitucionales se adoptan explícitamente normas de organización económica. Por ejemplo la Constitución italiana de 1947, la que en su Título III trata de las "Relaciones Económicas". También la Constitución portuguesa de 1976, a su segunda parte la titula "Organización Económica". Igualmente la Constitución Española de 1978, en su art. 38 dice que "se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado" y en el capítulo 3 del título I norma "los principios rectores de la política social y económica" ⁽²⁰⁾.

En el ámbito latinoamericano, podemos señalar, en primer lugar a Bolivia quien en la parte tercera de su Constitución de 1967 (régimenes especiales) en su Título I consagra el régimen económico y financiero. Lo mismo Cuba, en el capítulo I de su Constitución de 1976 consagra "los fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado". También Guatemala en su Título II (Derechos Humanos), Capítulo II (Derechos Sociales), Sección Décima señala su "régimen económico y social".

Se indica también, que este concepto de "Constitución Económica" no sólo es referido a los países occidentales sino también de los llamados países socialistas como era el caso de la Constitución de Repúblicas Socialistas Soviéticas de

⁽¹⁹⁾ JACQUEMIN, Alex y SCHORNS, Guy, cit. por OCHOA, César, «Economía y Constitución», en VV.AA., *La nueva Constitución y su aplicación Legal*, Lima, CIC, y Francisco Campodónico Editores, 1980, p. 621

⁽²⁰⁾ OCHOA, op. cit., p. 622.

1977 ⁽²¹⁾.

En el Perú tratadistas como Domingo García Belaunde o César Ochoa, utilizan dicho término para hablarnos del régimen económico plasmado en una Constitución.

En el presente siglo, tanto la Constitución de 1920 como la de 1933 traían reglas sobre régimen económico pero de forma asistemática. En la Constitución de 1979, se incluye por primera vez de manera sistemática normas que regulan la actividad económica del Estado y los particulares, dedicando el Título III al "Regimen Económico". En la Constitución vigente, también se asigna un título

especial al régimen económico. Coincidentemente éste es también el Título III "Del Régimen Económico", título dividido en 6 capítulos y que va del art. 58 al art. 89.

6.2. Con el Derecho administrativo

En su lucha por su autonomía, el Derecho Económico muchas veces ha sido incluido dentro del Derecho Administrativo. Pero existen muchos tópicos que escapan a éste, como aquellas normas que regulan la vida económica nacional, la macroeconomía (sería el caso de la reciente Ley Antimonopolio y otras sobre economía).

Los actos administrativos que tienen como peculiares características el ser unilaterales y ejecutivos han sido rebasados por lo que se viene en llamar la racionalización administrativa y las concesiones -como anota Sierralta-.

Es necesario señalar que muchas medidas de política económica son dadas mediante los reglamentos, que son instrumentos del Derecho Administrativo. Es más, la aplicación y ejecución de dichas medidas comprenden a órganos administrativos, pero el contenido de dichas medidas es de carácter económico.

Darío Munera Arango ha resumido en cuatro los puntos de conexión entre ambos derechos: la protección jurídica, en cuanto el Derecho Administrativo ofrece los recursos administrativos contra los actos abusivos de los órganos del Estado, regulando el régimen de las indemnizaciones y de la expropiación; la descentralización y autonomía, en cuanto a la creación de empresas estatales encargadas de los servicios públicos (agua, electricidad, correos, teléfonos) cuya

⁽²¹⁾ *Loc. cit.*

función corresponde al Estado, así como la autonomía de las sociedades mixtas que aun cuando actúan dentro de la esfera del derecho privado como cualquier empresa, mantienen facultades coactivas para ejecutar deudas; el servicio público, en cuanto actividades del Estado, a pesar de la crisis jurídica actual de esta noción, cae dentro del dominio del Derecho Administrativo, pero también otras actividades de entidades absolutamente privadas, como es el caso de los bancos y de las instituciones financieras, prestan servicios públicos, pero no son hechos de la administración pública, aun cuando su regulación involucre también el Estado; y, finalmente, el tema de los bienes de uso público o de los "*res publicae*" y la "*res nullius*" fijando la forma de su uso, transferencia y las concesiones ⁽²²⁾.

Esta relación estrecha entre ambos derechos ha hecho aparecer diversos tratados al respecto como el *Corso de Diritto Administrativo* de Zambini, *Derecho Administrativo Económico* de Martín Mateo y Rosa Wagner, *El papel del Derecho Administrativo en la economía* de Baena del Alcazar, etc.

En resumen, tanto la organización en cuanto estructura y órganos del estado, orientada a la actividad económica regulada mediante los actos administrativos, así como la aplicación y ejecución de medidas económicas, es el contenido de esta vinculación.

6.3. Con el Derecho internacional

Los tratados son una fuente importante en la formación del contenido del derecho económico. Es tanta la importancia de los tratados en materia económica que hoy se habla de un derecho económico internacional, inclusive se enseña en nuestras universidades.

Ya en 1964, Aimone Gibson proponía como parte del estudio del derecho económico, tratar el derecho público económico externo, dividido en tres ítems : derecho público económico latinoamericano, interamericano y mundial ⁽²³⁾.

El mismo Aimone Gibson nos refiere el hecho que existirían dos vertientes distintas en cuanto al derecho internacional económico.

⁽²²⁾ Cit. por SIERRALTA. *op. cit.*.

⁽²³⁾ AIMONE GIBSON, Enrique, «Concepto y contenido del Derecho Público Económico», en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*. Año XXXII. Concepción (Chile), 1964.

Así, una primera, desde el sector público en Alemania por Georg Erler; y una segunda desde el sector privado en Gran Bretaña por Clive Schmitthoff.

Erler, conceptualiza el derecho económico internacional como el derecho que tiene por objeto la regulación de la economía internacional, es decir, la conducta de los sujetos de derecho, partícipes en relaciones económicas, que cruzan fronteras nacionales, en cuanto estructuradas conforme o para finalidades colectivas.

Por otro lado, también se habla del derecho internacional del desarrollo —como parte del derecho económico internacional—. Este derecho configura la expansión de la cooperación internacional a una nueva área —el desarrollo— en lo concerniente a comercio y asuntos monetarios.

Francisco Pinto señalaba que "el derecho económico internacional como campo diferente del derecho internacional tradicional, alcanzará mayor trascendencia y significación práctica mientras más se adelante en la precisión de los principios y contenidos de ese "nuevo Orden Económico Internacional" que se busca: vale decir, uno diferente del "antiguo" ordenamiento que está aún vigente pero ya profundamente modificado en capítulos sustanciales" ⁽²⁴⁾.

Luego referirá que el derecho económico internacional aparece por un factor fundamental: La presencia de nuevos "actores" en la comunidad internacional como las organizaciones internacionales, las unidades integradas regionales y las corporaciones transnacionales. Son justamente las integraciones económicas internacionales las que en la actualidad se imponen.

La formación de bloques político-económicos como la Comunidad Económica Europea, el Grupo Andino o recientemente el Tratado de Libre Comercio, entre USA, México y Canadá, hacen cada vez más importante el estudio de esta disciplina.

Es así como Felipe Herrera destaca la necesidad de un derecho económico internacional como un asunto de "primera urgencia". Efectivamente, "el problema energético, el problema financiero, el problema de los recursos naturales, el problema ecológico no se dan sólo a escala nacional; su respuesta es de tipo

⁽²⁴⁾ PINTO, Francisco, «NOEI y Derecho Económico», en *Revista de Derecho Económico*. N° 41. abril-junio, Santiago de Chile, 1978, p. 25.

internacional ... " ⁽²⁵⁾.

6.4. Con el Derecho penal

La relación entre el derecho económico y el derecho penal genera una serie de temas controvertidos. Así, al hablarse de los delitos económicos, de la sociedad anónima y delito, y de la existencia del derecho penal económico aparte del derecho penal clásico, manifiestan debate al instante.

Luis Bramont Arias-Torres nos da una precisión interesante en cuanto a la intervención del derecho en la economía y del derecho penal en particular.

Nos dice que "el primer principio que surge en torno a la intervención de las ramas jurídicas en la economía es el de especialidad; la materia sustancial del conflicto determinará la competencia de una u otra determinada rama del derecho" ⁽²⁶⁾.

Luego se preguntará en qué casos interviene el derecho penal: "...existen casos que por su gravedad requieren, además de la respuesta especializada de la rama jurídica correspondiente, un reforzamiento mayor por parte del ordenamiento jurídico, a efectos de contrarrestar adecuadamente tales comportamientos, es decir, reclaman la aplicación del derecho penal" ⁽²⁷⁾. En conclusión, el derecho penal intervendrá en la economía cuando no existan otros medios de control social idóneos, para encauzar a los ciudadanos dentro de las medidas señaladas por el orden económico: "El derecho penal interviene cuando se daña el orden económico (desvalor del resultado) mediante una acción que demuestra el desprecio de la persona por un determinado objetivo de política económica estatal (desvalor de la acción)..." Es así como conceptúa al derecho penal económico: "El derecho penal económico constituye el nivel de control social a las actividades económicas..." ⁽²⁸⁾.

⁽²⁵⁾ HERRERA, Felipe. «Problemas fundamentales del Derecho Económico contemporáneo», en *Revista de Derecho Económico*, N° 44-45, junio, Santiago de Chile, 1979.

⁽²⁶⁾ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis. «Delitos económicos y bienes jurídicos», en *Ius et Veritas*, Año III, N°5, Lima, 1992, p. 87.

⁽²⁷⁾ *Loc. cit.*

⁽²⁸⁾ *Ibidem*, p. 85.

Otro autor como Enrique Aftalión ha recorrido bastante estos temas. Su obra es vasta al respecto. A través de sus artículos niega la autonomía del derecho económico y, consecuentemente, del derecho penal económico: "El derecho penal económico no es una disciplina autónoma sino un nivel del derecho penal común" ⁽²⁹⁾.

Esto no obsta para sugerir la tarea de sistematizar los principios que integran una parte general del derecho penal económico, señalando como supletorias los principios del derecho penal común.

En su obra, *Derecho Penal Económico*, que no es otra cosa que la condensación de sus investigaciones, relievaa el principio de la responsabilidad de las personas colectivas ⁽³⁰⁾. La necesidad de incorporarlo en las legislaciones. El problema residiría en cómo llevar a efecto esta incorporación mediante una política criminal adecuada.

Aquí se genera una nueva problemática en base a saber cuál es el bien jurídico protegido frente a los delitos económicos, y, por último, en qué consisten éstos.

Luis Lamas Puccio ⁽³¹⁾, otro estudioso del tema, nos habla de varios criterios utilizados para establecer el objeto de protección. Menciona: a) la economía en su conjunto; b) el orden público económico en similitud de condiciones a la existencia de un orden público jurídico; c) La planificación; y d) libertad económica e iniciativa privada.

Entendemos por bien jurídico protegido aquellos intereses que la sociedad otorga valor y que por consiguiente son merecedoras de protección. Pero en los llamados delitos económicos aquellos bienes jurídicos protegidos no son del todo individualizados o específicos, sino más bien son aquellos que permiten que los demás valores sociales puedan efectivizarse.

⁽²⁹⁾ AFTALION, Enrique, «Derecho Económico y Derecho Penal Económico», en *La Ley*. T. 98. Buenos Aires, 1959, p. 793.

⁽³⁰⁾ AFTALION, Enrique, *Derecho Penal Económico*, Buenos Aires. Perrot, 1959, p. 39.

⁽³¹⁾ LAMAS PUCCIO, Luis, «Introducción al Derecho Penal Económico», en *Derecho* N° 41. Lima, p. 300.

Luis Bramont-Arias Torres concluye que "el bien jurídico se presenta como uno de naturaleza macro social, de interés y al servicio de toda la colectividad, por cuanto todos intervienen en la relación que determina el propio orden económico"⁽³²⁾. Por ello es necesario recalcar en el orden público económico como el bien jurídico protegido por excelencia en el derecho penal económico. Este es conceptuado por Bustos Ramírez como el "conjunto de reglas económicas que configuran un determinado orden económico del estado, que resulta fundamental para la satisfacción de las necesidades de todos los miembros del sistema"⁽³³⁾.

Los alcances de este bien jurídico protegido estaría dado por la función que se asigne al estado, como sujeto interviniente en lo económico. Es decir, estaría limitado por lo ideopolítico. Así Bramont-Arias Torres sostiene ciertos elementos condicionantes de ese orden público económico en nuestra sociedad: libre

competencia, libre formación de precios, proceso de ingresos y egresos del estado, control de cambios, defensa del crédito, etc.

De aquí se desprende el carácter instrumental del derecho, éste no delimitará el campo económico, sino que, establecidos los objetivos económicos, el derecho les respalda. Esta posición que señala el OPE como el bien jurídico protegido, en cuanto a los delitos económicos, es también sostenida por Luis Cousiño Mac Iver⁽³⁴⁾.

Como correlato de los avances doctrinarios se fueron incorporando estos delitos económicos en la legislación pertinente. Así, al lado del Código penal de 1924, se van dando lugar: la Ley 16185 contra el contrabando el 28 de junio de 1966; además los decretos leyes 21411 y 22963; luego, la ley sobre delitos económicos N° 123, en junio de 1981. Posteriormente, con la dación del Código penal de 1992, el que actualmente nos rige, se dispone de manera más acabada el tratamiento a los delitos económicos. En la exposición de motivos de dicho Código, explican las circunstancias que conllevan a asignarle el Título IX del libro segundo: Parte especial". La ley penal no podía permanecer insensible ante la evolución y complejidad de la actividad económica entendida como un orden... El sistema tiene

⁽³²⁾ BRAMONT ARIAS-TORRES. *op. cit.*, p. 88.

⁽³³⁾ *Loc. cit.*

⁽³⁴⁾ COUSIÑO MAC IVER, Luis. «El delito socioeconómico», en *Revista de Derecho Económico*, Año I, N° 1, Santiago de Chile, 1962.

como objetivo fundamental el bienestar general. La delincuencia económica atenta contra este ordenamiento..." ⁽³⁵⁾.

Los delitos contemplados son: abuso de poder de mercados (art. 232), acaparamiento (art. 233), especulación (art. 234), adulteración (art. 235), venta ilícita de mercaderías (art. 237), competencia desleal (art. 238), fraude en la venta de bienes y en la prestación de servicios (art. 239), desprestigio comercial e industrial (art. 240), omisión de información (art. 242), aprovechamiento del tipo de cambio (art. 243).

Como comentario general del Código penal en 1992, podríamos decir que es un avance al contemplar no sólo los delitos contra el patrimonio clásico, sino aquellos que atentan contra intereses sociales supraindividuales, esto no nos desvía de reconocer que el orden económico que se difunde tanto por la Constitución como complementariamente por el Código penal es el orden económico capitalista. Lo que en definitiva constituye un avance, es el involucrar a sectores que hasta hace poco eran intocables, aquellos sectores con gran poder económico, teniendo en cuenta que son justamente las personas o empresas con ese poder económico quienes pueden cometer los ilícitos penales en mención ⁽³⁶⁾. Las leyes dadas son perfectibles y hacia eso debemos orientar nuestro estudio y dedicación.

Es pertinente también desarrollar los estudios hechos por Domingo García Rada en cuanto a la sociedad anónima que delinque al ser un tema de gran actualidad.

6.5. Con el Derecho financiero y el Derecho tributario

Se cae en un error cuando se identifica el derecho financiero con el derecho tributario, existiendo entre ambos, semejanzas, pero, también a su vez, evidentes diferencias.

Así, el derecho financiero es una de las principales ramas del derecho público, que -como manifiesta Luciano Castillo- hace el estudio sistemático de las normas de las funciones de la percepción, administración y empleo de las rentas del Estado y corporaciones públicas, para el cumplimiento de sus objetivos; así como

⁽³⁵⁾ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Código Penal*, Lima, Cultural Cuzco, 1992, p. 28.

⁽³⁶⁾ PEÑA CABRERA, Raúl, *Código Penal*, Lima, Editorial San Marcos, 1992, p. 262.

de los preceptos que corresponde a la aplicación de las normas financieras, relativas a las relaciones entre los poderes públicos del Estado con los miembros de la colectividad ⁽³⁷⁾. En otras palabras, norma la actividad del Estado en lo que se refiere a la forma de efectivización de sus ingresos y egresos requeridos para cumplir con sus fines establecidos, basándose en la Ciencia de las Finanzas o Teoría Financiera.

Por otro lado, el Derecho Tributario es el conjunto normativo referente a los tributos o prestaciones de los particulares al Estado, para el cumplimiento de sus servicios y funciones, es decir, norma aquellas relaciones entre el Fisco y los contribuyentes, cuyo objetivo principal viene a estar dado, por los ingresos del Estado, de carácter compulsivo u obligatorio, llámese impuestos, tasas y otras contribuciones.

Si bien es cierto que el impuesto es el alimento del presupuesto, no es el único material financiero ni la única fuente de renta del Estado, pues éste obtiene otros ingresos como aquellos procedentes de las explotaciones económicas propias y de los empréstitos ⁽³⁸⁾. Esto último entonces marca la diferencia entre el Derecho Financiero y el Derecho Tributario.

Ahora bien, estas dos ramas jurídicas, a su vez, tienen una ineludible relación con el Derecho Económico.

En el Derecho Financiero subyace, de alguna manera, las opciones de política financiera de un país y, con éste, se estructura un determinado orden económico. De la misma manera, el Derecho Tributario, los impuestos no sólo tienen por finalidad financiar la Caja Fiscal, sino también perseguir objetivos de política económica, lo cual lleva a que los preceptos legales que los establecen —al decir de Ulises Montoya Alberti— recaigan bajo un nuevo dominio jurídico que sería obviamente el Derecho Económico.

Los valores económicos financieros que orientan un orden económico determinado son entonces aquel punto de conexión entre las tres ramas jurídicas en mención.

(37) CASTILLO, Luciano, *Finanzas Públicas*, 3a. ed., Lima, 1982, p. 138.

(38) CASTILLO, *op. cit.*, p. 57

Moore Merino (quien identifica Derecho Financiero con Derecho Tributario) nos dice que parte de la doctrina, erróneamente, hace sinónimos los términos de Derecho Financiero, Tributario, Fiscal y Económico. Creemos —señala— que se hallan en una clara relación de género a especie: "Gran cantidad de normas del Derecho Tributario, todas las que persiguen finalidades político-económicas forman uno de los capítulos, si bien de los más importantes del Derecho Económico" ⁽³⁹⁾

6.6. Con el Derecho civil y comercial

El derecho civil entendido como el conjunto normativo destinado a regular las relaciones jurídicas patrimoniales o no, ha sido afectado en sus principios y postulados clásicos por excelencia. Esta afectación ha provenido del Estado interventor al considerar que el individualismo absoluto, puro, conllevaba desequilibrios y creaba sectores débiles frente a sectores poderosos. Por citar un caso evidente y contemporáneo se encuentra la normatividad referida al tráfico masivo.

Hoy se habla tanto de actos de la empresa como de actos de consumo, que escapan a la doctrina clásica civil: "Dos grandes dogmas prevalentes en el campo de las relaciones jurídicas privadas del tráfico en el mercado han sido quebrantadas: el de la autonomía de la voluntad ...; de otro lado la culpa como presupuesto jurídico del ilícito civil y de la responsabilidad sustituyéndola por la responsabilidad objetiva..." ⁽⁴⁰⁾.

Las cláusulas generales de contratación y los contratos por adhesión, dos modalidades imprescindibles en el tráfico masivo, son figuras controvertidas hoy. Cómo poder encerrar estas figuras dentro de la doctrina clásica cuando es precisamente la autonomía de la voluntad la que es quebrantada.

Estas figuras se encuadran dentro de un tema mayor, cual es, el de protección al consumidor, y este tema implica ya al derecho económico. El maestro Ulises Montoya Manfredi, divisa este conflicto y propone lo siguiente: "Nuestro

⁽³⁹⁾ MOORE MERINO, Daniel, *Derecho Económico*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 1962. p. 74.

⁽⁴⁰⁾ MONTROYA MANFREDI, Ulises, «Derecho Constitucional de la Economía y Derecho Comercial», en *Libro Homenaje a Mario Alzamora Valdez*. Lima, Cultural, 1988, p. 285.

sistema jurídico, en el ámbito del derecho comercial y del derecho civil tiene que tomar en cuenta lo dispuesto en el art. 110 de la constitución que establece que el Estado defiende el interés del consumidor lo que importa adecuar las normas a este propósito. En consecuencia, el derecho comercial no sería ya, como lo quieren algunos, el derecho de los actos en masa, o el derecho de las empresas, sino que tendría que considerar al consumidor, extendiendo sus dominios hasta convertirse en el derecho de la economía" ⁽⁴¹⁾.

Creemos que el derecho económico como expresión jurídica de los lineamientos económicos nos dan el marco necesario para que se desarrollen las relaciones jurídicas privadas. Es en la medida que el Estado sea mayor o menor intervencionista, que afectará más la normatividad y el objeto de esa normatividad civil y comercial: "... quedará un núcleo importante de fenómenos económicos tradicionalmente campo de aplicación del derecho mercantil, impugnados hoy, o desposeídos por el derecho económico, con su vertiginosa vitalidad de derecho público contemporáneo" ⁽⁴²⁾.

6.7. CON EL DERECHO DE LA EMPRESA Y EL DERECHO BURSÁTIL

Si bien es cierto, tanto el Derecho de Empresa como el Bursátil, tienen una estrecha relación con el Derecho Mercantil o Comercial, tratado anteriormente, hemos querido considerarlos de manera independiente debido a la gran importancia que han adquirido en los últimos años.

El Derecho de la Empresa es aquél cuyo contenido es "multiperspectivístico" ⁽⁴³⁾, ya que siendo su objeto de estudio la unidad empresarial, esta es considerada como un todo, en sus distintas manifestaciones. El anhelo de esta disciplina es lograr una definición de lo que es la empresa desde el punto de vista jurídico e integral: "Cada disciplina la define desde su perspectiva; así, mientras que el Derecho Mercantil resalta fundamentalmente la actividad mercantil de ella, el Derecho Laboral lo hace con la comunidad de trabajadores y el Derecho Económico

⁽⁴¹⁾ MONTROYA MANFREDI. *op. ult. cit.*, p. 287.

⁽⁴²⁾ VALLE TEJADA, José, *La Autonomía del Derecho Comercial y su crisis*, Lima Cultural Cuzco, 1987, p. 204

⁽⁴³⁾ TORRES Y TORRES LARA, Carlos, *Derecho de la Empresa*, p. 1.

como unidad de la microeconomía" ⁽⁴⁴⁾.

Tanto el Derecho de la Empresa como el Derecho Económico tienen como punto de referencia a la economía. El primero al tener a la unidad empresarial como objeto de estudio, recae en el nivel microeconómico. A su vez el Derecho Económico normará las bases en las cuales se desenvolverá dicha empresa, es decir, regulará los lineamientos generales macroeconómicos de un país. A estos últimos se adecuará el funcionamiento de las unidades empresariales.

En conclusión, el Derecho Económico aborda el tema de la economía desde una perspectiva macro-social, mientras el Derecho de la empresa lo hace desde una visión micro-social ⁽⁴⁵⁾.

Además, podemos señalar que la empresa, no es el único sujeto considerado por el Derecho Económico, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho de la Empresa, donde es el sujeto central.

En cuanto al Derecho Bursátil, se señala que es el conjunto de normas jurídicas que regula a la Bolsa y a las operaciones que en ella se realizan. Se observará dentro de su contenido, un Derecho Administrativo Bursátil, encargado del aspecto organizacional de la Bolsa y del Mercado de Valores; y un Derecho Contractual Bursátil, es decir, las relaciones jurídicas que se generan en la contratación en Bolsa ⁽⁴⁶⁾.

Es así como ese primer aspecto señalado recaerá en el Derecho Económico, mientras que el segundo lo hará en el Derecho Comercial.

El Derecho Económico se expresará en el Derecho Bursátil, en lo referente a las normas que sustentan la organización del Mercado de Valores y la Bolsa, en cuanto al rol que le corresponde desempeñar a la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) y en cuanto a la organización misma de la Bolsa

⁽⁴⁴⁾ TORRES Y TORRES LARA, *op. cit.*, p. 12.

⁽⁴⁵⁾ TORRES Y TORRES LARA, Carlos, «Derecho Económico y Derecho de la Empresa», en *Derecho Económico*, número especial de la *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, Lima, 1989, p. 83.

⁽⁴⁶⁾ VIDAL RAMIREZ, Fernando, *La Bolsa en el Perú*. Lima, Cultural Cuzco, 1988, p. 13.

y la función de las Sociedades Corredoras de Valores, Agentes de Bolsa y demás intermediarios del Mercado de Valores ⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁷⁾ VIDAL RAMIREZ, *op. cit.*, p. 14.