

# Ambito del Derecho Industrial

Alberto Stewart Balbuena

## 1. *La Actividad Industrial y el Mundo Mercantil*

**L**A ACTIVIDAD INDUSTRIAL es aquella mediante la cual algo es convertido en un bien. Debe entenderse ese término como aquello que tiene valor, pudiendo ser, a su vez, éste, valor de uso o valor de cambio, o, en general, económico o patrimonial.

El elemental concepto precedente puede suponer la exclusión de la actividad industrial del ámbito mercantil; no obstante, la obtención de ese "algo" (materia prima, insumos, materiales, etc.) de "alguien" implica el mercado, el pago de un precio (lo que viene a constituir uno de los elementos del costo del bien que se ha de producir), configurando, consecuentemente una compra-venta. Lo más probable es que se trate de una compra-venta mercantil por dos factores básicos intervinientes. El primero es el "mercado". Se ha obtenido la materia prima, el insumo, el material, el "algo" de alguien en el mercado. Lo cual quiere decir que ese "alguien" habitualmente concurre al mercado para ofrecer el "algo", y que, por lo menos él acusa caracteres jurídicos de comerciante y, en consecuencia, la compra-venta resulta mercantil.<sup>1</sup>

Pero no se sumerge en el ámbito mercantil la actividad industrial únicamente en ese extremo de obtención de lo que requiere básicamente para realizar su acción transformadora. Al concluirla, es decir, al haber logrado el "bien", lo debe ofrecer en el mercado para venderlo, lo que supone un precio que cubra su costo y deje un margen compensa-

1 Código de Comercio. art. 1º

torio del riesgo y del trabajo. Necesariamente habitual este nuevo acto, al final de su labor, configura ya definitivamente, la naturaleza mercantil de la actividad industrial.<sup>2</sup>

## 2. *Naturaleza Mercantil de la Empresa Industrial*

Pero no sólo hemos de encontrar mercantil la actividad industrial. Esta supone la existencia de "personas" que la realizan; y éstas pueden ser naturales o jurídicas, para mantener la nomenclatura de nuestro ordenamiento civil. Más aún, la presencia de personas naturales y jurídicas no es excluyente sino indispensable: deben estar presentes unas y otras en todos los actos que configuran la actividad industrial, desde su inicio. La actividad industrial ha de estar realizada necesariamente por una persona natural o por una persona jurídica que contrata con otras personas naturales o jurídicas, al inicio de la actividad, en su curso y al final de ella.

En el inicio de la actividad está su generador y actor: el industrial, necesariamente una persona natural o jurídica. Si el industrial actúa individualmente, adquiriendo insumos, materia prima, que por sí mismo convierte en el bien final que él quiere lograr para ofrecerlo al mercado, configurará la figura del comerciante individual. En este caso específico su actividad está limitada a su habilidad: su producción lleva su sello cualitativo, diferenciador. Su actitud puede compararse a la del artista, en lo expresado. Pero puede diferenciarse en el sentido de la naturaleza de su producción: la actividad transformadora procura lograr bienes útiles; las artísticas expresiones estéticas del alma del creador; lo utilitario está ausente de la intención de éste y, en cambio, está implícito en la de aquél. Pero ambos trabajan con sus manos, sobre cosas, para lograr materializar una concepción mental. Por ello, nuestro utilitario sujeto ha sido llamado, en este caso, "artesano" ya que, sin ser un artista puro, por cuanto contamina su arte con el concepto utilitario, materializa por sí mismo la concepción inmaterial de su mente.<sup>3</sup> Pero si la actividad industrial a realizarse supone inversión que permita satisfacer necesidades del mercado masivamente, lo más probable es que requiera el consenso de más de una per-

2 LAMA, Código de Comercio, T.II, p. 128, Ejecutoria de 27 de noviembre de 1902, citado por García Calderón, Manuel en Código de Comercio; Mejía Baca, Editor. Lima, 1957, p. 158

3 Para el Código de Comercio (art. 321, inc. 3), el artesano al vender en su taller no realiza compra-venta mercantil.

sona, incluyendo a las jurídicas. Este consenso o unidad de voluntades debe concretarse en la estructura jurídica que les permita actuar corporativamente: la sociedad mercantil.

Podría concebirse también la configuración de una sociedad civil: conceptualmente nada lo impide. Pero la identificación personalísima de los socios, en este caso, puede dificultar la de la empresa y la del producto que son las esenciales. El desarrollo de ella va en función del éxito mercantil de éste más que como atribución a los socios en sí, cuya movilidad puede ser deseable, tanto para ampliar su número y aporte, como para sustituirlos. Por todo esto, la sociedad civil, conceptualmente posible, no es prácticamente conveniente.

La Ley vigente No. 23407, establece que las empresas industriales podrán ser constituidas por cualesquiera de los modelos empresariales que, en términos generales, señala el art. 112 de la Constitución, es decir, "empresas estatales, privadas, cooperativas, autogestionarias, comunales, y de cualquier otra modalidad". No hay pues ninguna exclusión legal. La preferencia del modelo corresponderá a sus fundadores.

No obstante, aun las empresas estatales, han devenido constituyéndose como sociedades anónimas, modelo mercantil, y la gran mayoría de las empresas optan por este modelo.<sup>4</sup> Lo que confirma lo aseverado como premisa: el principio de la persona jurídica industrial, su constitución, también la ubica dentro del ámbito del Derecho Mercantil. No puede dejar de mencionarse, por su importancia, la modalidad de constitución empresarial cooperativa, como alternativa al modelo mercantil.<sup>5</sup> No obstante, aun cuando el modelo cooperativo carece de esa naturaleza, actúa mercantilmente, debiendo tan sólo adecuar el tratamiento de sus excedentes económicos según se haya originado en operaciones con sus socios o con terceros.

La empresa industrial tiene pues, esencialmente, naturaleza mercantil y actúa en el marco de la actividad mercantil, necesariamente. No obstante, no es sólo eso: no sólo compra y vende, actividad típica de la empresa comercial; dentro del ámbito mercantil, en el que usualmente nace y actúa, comprando y vendiendo, en el centro mismo de su activi-

4 Ley de Actividad Empresarial del Estado, D.L. No. 215, arts. 8 y 9.

5 Torres y Torres Lara, Carlos, *Cooperativismo, un Modelo Alternativo*, Universidad de Lima, 1983.

dad, está la transformación, la alteración de cosas para lograr bienes distintos y útiles.

### 3. *Sectorización de la Actividad Industrial*

El acto de creación intelectual que yace en el germen de toda actividad industrial, ha tenido siempre en la evolución de la humanidad, efectos explosivos que se han extendido radialmente a los más diversos ámbitos de la actividad humana. La invención del garrote, seguramente con una tibia o fémur, transmitida y perfeccionada de arma contundente en punzocortante, a manera de cuchillo o punta de lanza o flecha, lo que supone el arco, permitió que ese débil ser de escaso pelo, por lo que moría de frío, carente de garras filosas, de dentadura poderosa, de fuertes músculos que movieran ágiles piernas, expuesto al asedio de otros muchos animales mejor dotados físicamente, no desapareciera de la faz del planeta y, contrariamente, lo dominara incluyendo no sólo su contenido biológico, sino las propias reglas físicas, otrora entendidas como obras de dioses. El bíblico Adán, hecho de barro el último día de la creación, hubiera llegado a ella tarde y en desventaja, si Jehová no hubiera soplado sobre él para hacerlo "a su imagen y semejanza", es decir, creador como su propio creador; con muchas más dificultades: es imagen pero no es, aunque está determinado a "dominar la tierra y a ser el Señor de ella": es el homo faber, el hombre que hace cosas, instrumentos que transmite y perfecciona de generación en generación, verticalmente, y por contactos horizontales sincrónicos valiéndose cada vez mejor de un instrumento que está en su propia evolución orgánica: el habla.<sup>6</sup>

La instrumentalización está pues en el origen mismo de la imposición del hombre a la naturaleza y, como lo mostró Kubrick al escenificar cinematográficamente la concepción literaria de Clarke<sup>7</sup>, el fémur-garrote arrojado al aire por el primate-homínido victorioso sobre su congénere yacente con el cráneo fracturado luego de ir venciendo en la lucha con su propia fuerza, se convierte en un poderoso jet que usa la fuerza gravitatoria para los propios fines de su creador: el hombre.

Entre aquel primitivo instrumento óseo y la supersónica nave median millones de años y, lo que es más importante, de actos de invención,

6 LINTON, Ralph, *Estudio del Hombre*. Cap. X

7 CLARKE, Arthur C., *Una Odisea Espacial*, 2001. Ed. Salvat, 1970, Navarra, España.

transmisión y acumulación social. En este remoto y complejo proceso cabe percibir una evolución dialéctica: cada invención genera reacciones autotéticas que buscan superarla en una síntesis que vuelve a generar las mismas reacciones infinita y geoméricamente. En este sentido, no hay actividad alguna del hombre que no sea tomada por la evolución; en la agricultura, la productividad de la tierra y de la inversión ha crecido sustancialmente gracias a la mecanización agrícola, a la química y al transporte. Pero cada uno de estos sectores de la actividad humana suponen evolución instrumental específica de todo orden: vialidad, energía, urbanismo, etc.

En términos geográficos, la explosión creativa del homo faber envuelve hoy el planeta luego de haber partido de focos aislados. El Mar Mediterráneo y, en especial el Egeo, hicieron de embudo cultural en el que confluyen las corrientes creativas de los tres continentes que se han dado en llamar el Viejo Mundo. Pero en el Nuevo, en nuestra actual América, con mayor lentitud, a causa de su aislamiento, emerge también la maravillosa creatividad del hombre que, no obstante haber sido absorbida por la cultura euro-asiática, no sólo mantiene rasgos propios y diferenciales, sino que ha influido de manera importante en la humanidad toda, variando sus hábitos alimentarios y de vestido, especialmente. La industria europea aprendió a usar maíz y la papa en sus mesas y a derivar de ellas féculas y almidones de usos diversos. El algodón se enfrentó a la lana ovina e incluso los auquénidos ofrecieron la suya. No hay pues casi actividad que no mantenga una íntima relación con la actividad creativa del homo-faber. Y si así fuese tendríamos que todo es industria, desde el origen mismo de la historia e incluso antes que ella. Nos encontraríamos que lo mercantil existe sólo, también, de manera instrumental: es necesario vincular en el mercado al creador-ofertante y al usuario-demandante; que lo económico también se orienta a instrumentalizar el intercambio creativo; que lo político procura el establecimiento del orden necesario para facilitar la creación de sus flujos y que, al final lo más importante o lo único trascendente es, en realidad, esa actitud creadora del hombre puesta al servicio de los demás.

Esta conclusión nos enfrenta a un mar de circunstancias complejas imposibles de manejar unitariamente; por eso el hombre ha admitido sectorizar el conocimiento de modo tal que determinados hombres se ocupen de cada sector preferencialmente, sin olvidar el contexto. Igualmente, cuando hablamos de industria y, esencialmente de Derecho Industrial, estamos señalando un sector dentro de ese enorme universo en el cual influye tan globalmente.

Por ello, admitiendo que conceptualmente, estamos dentro de un ámbito mercantil, el más próximo por lo menos, se diferencia la actividad industrial dentro de él, en aquella etapa de transformación de lo que ha obtenido en un bien económico originario o distinto. No es la compra, ni la venta, ni la constitución societaria, ni la contratación en donde está su propia caracterización: ésta está en medio, entre todas ellas, en el momento creador, diferente de todos los demás.

#### 4. *El Ambito del Derecho Industrial*

La industria, inmersa pues en el ámbito de la actividad mercantil, lo que la llevaría ser sujeto del Derecho Comercial, haría perfectamente inútil concebir un Derecho Industrial.

En efecto compra mercantilmente, pero no para vender o revender, sino para transformar y, al final, vender el producto de esa transformación. Lo que tipifica pues la actividad industrial es esa actitud transformadora de algo, en un bien. Y esto que resulta tan simple de expresar, entraña un cúmulo de conceptos de tal trascendencia e interés social y económico, privado y público que requieren de una normatividad específica. En ese terreno está, esencialmente, la propiedad (viejo concepto jurídico) industrial (adjetivo solo admisible a partir del siglo XIX)<sup>8</sup> y sus derivaciones, la tecnología, con sus marcas, patentes, modelos, etc., resultado de la investigación y la ciencia y sus respectivas consecuencias patrimoniales que exceden los límites de las naciones y penetran en el ámbito jurídico internacional generando relaciones interestatales de enormes consecuencias políticas.

La creatividad, que está en la base de esas relaciones jurídicas, es la responsable de hondos cambios en las relaciones humanas: la revolución industrial, fenómeno ubicado en el siglo XVIII que se nos ocurre remoto pero que en el reloj de la historia de la humanidad ocuparía sin duda los últimos segundos, tipificó las clases en cuya hipotética lucha encontró Marx el motor mismo de la evolución histórica y ha caracterizado la de las naciones en los últimos dos siglos.<sup>9</sup> Ninguna actividad, como ésta, ha influido tanto en el desarrollo de la esencia económica, llegando a identificarse hoy a las sociedades industriales con las sociedades ricas y vice-

8 El término "propiedad industrial" es atribuido a Mirabeau cuando en el seno de la Asamblea lo propone para sustituir a "los privilegios" que concedía el Soberano al creador de un bien o idea útiles.

9 MARX, Carl, *La Guerra Civil en Francia*, Ed. Progreso, Moscú, 1973, p. 248

versa, las pobres con las menos industrializadas. La multiplicación de la riqueza a partir de la naturaleza mediante el ingenio industrial, ha provocado que los Estados se preocupen de ella tanto para protegerla como para promoverla usando para ello el instrumento normativo por excelencia: el derecho. Mediante su empleo, además, han tratado y tratan de regular los diversos intereses en juego: los del industrial, empresario que aporta ciencia, tecnología y capital y los de los trabajadores, los proletarios de Marx, que empezando por venderle a aquél su único bien, su capacidad física de trabajo, han devenido en técnicos de alta especialización con aspiraciones legítimas a importante participación en la gestión, en la utilidad económica resultante e, incluso, en la propiedad.

La instrumentalización de esta profunda evolución ha estimulado fórmulas que posibiliten el acceso a un crédito que ha evolucionado en consecuencia ampliando enormemente los flujos monetarios, la técnica de la intermediación financiera y generado fórmulas de garantía distintas a las tradicionales, como se aprecia en la prenda industrial que ampara en la fe registral del Estado su valía, no ya en el desplazamiento, como ocurre en la prenda mercantil. Enmarcado por el Derecho Comercial, el Derecho Industrial ha desarrollado haces normativos tan propios y sofisticados que superan totalmente la esencia intermediadora de aquel y, más aún, lo ha influido en tal forma que lo ha hecho finalmente su dependiente, por lo menos, cualitativamente. Las relaciones mercantiles se incentivan, crecen y mejoran frente a una actividad industrial floreciente, generadora de empleos y, por ende de riqueza nacional. Contrariamente, si en hipótesis desapareciera la actividad industrial, el comercio devendría primario y elemental.

##### *5. Contenido del Derecho Industrial*

El concepto "derecho" implica un conjunto sistematizado de normas. Consecuentemente, el Derecho Industrial contendrá, sistemáticamente, todas aquellas normas jurídicas que regulan la actividad industrial, como creadora de bienes. La creación intelectual, en la base misma de la actividad industrial, es, sin duda, el primer elemento que debe contener el Derecho Industrial. La propiedad intelectual, en sus diferentes facetas está ahí: la creación, amparada por la patente; su denominación, la marca; su uso, los procedimientos; su enajenación o transformación, su estímulo; y, en general, las diversas relaciones nacionales e internacionales que alrededor de estos actos se generan.

La configuración jurídica de la empresa industrial es otro de los elementos que han de estar presentes. La obtención de su personalidad jurídica puede emanar de la ley No. 16123 de Sociedades Mercantiles, del D.L. 85, Ley General de Cooperativas, o del D.L. 23189, Ley de la Pequeña y Mediana Empresa, pero debe también diferenciarla por su objetivo creador de bienes, de riqueza y de trabajo que como queda explicitado, la distancia de la intermediación mercantil pura. El empresario, sus riesgos específicos, su esfuerzo creador, deben ser caracterizados, amparados y estimulados. El trabajador, su especialización y su rol cada vez más importante en la generación de esa riqueza también deben ser encuadrados, sin perjuicio de la relación laboral pura. La participación del Estado en el proceso creativo, ya sea como garante del desarrollo industrial, como beneficiario indirecto del mismo por la vía del tributo o como actor, debe ser definida. Le correspondería a él estimular o disuadir la inversión y la creatividad en ámbitos geográficos y cualitativos específicos, proteger racionalmente la expansión industrial de la competencia desleal o más poderosa de origen foráneo usando los instrumentos arancelarios con discreción, sin descuidar el derecho del consumidor, usuario final del producto.

La normatividad crediticia orientada a la estimulación creativa es otro su campo normativo vital: los recursos financieros, escasos y, por ende, caros, deben ser facilitados con posibilidad de uso racional que no eleven costos a niveles prohibitivos y no competitivos, disponiendo medios de garantía que no inmovilicen los bienes que la constituyen y respalden al otorgante del crédito.

No puede escapar del ámbito de la normatividad industrial la necesaria protección que puede requerir un esfuerzo creador, en especial, en sus primeros momentos. La alta tecnología de los países de mayor grado de desarrollo puede imposibilitar el desarrollo autónomo y ahondar la dependencia de las demás naciones si es que sus Estados no bloquean su acceso irrestricto. En fin los múltiples temas inmersos en esta disciplina le son propios y de difícil, sino imposible, tratamiento en otro ámbito jurídico. Su análisis implica conocimiento general del Derecho y actitud específica para tratarlos no sólo académicamente sino en el quehacer profesional diario.

Estamos pues iniciándonos en el recorrido del amplio ámbito que enmarca una disciplina jurídica cuyas raíces están en la creatividad de la mente humana, en el bíblico soplo divino sobre el lodo adámico para



crear, precisamente, un ser a la imagen y semejanza de su creador, llamado a dominar el universo.

## 6. *Derecho Industrial General y Derecho Industrial Específico*

El ámbito de la transformación es por demás amplio. Transforma el hombre el petróleo yacente en las entrañas de la tierra en energía.

De ellas también extrae los metales con los que se instrumentalizó la cultura hasta nuestros días.

El copo de algodón se transforma en hilo, y éste en tejido con el que finalmente, se confecciona abrigo al hombre. Todo ello con máquinas de alta productividad que lleva a descensos de costo, haciendo que su producción sea accesible a muchas más personas.

La agro-industria, la conservera de alimentos, la construcción, el transporte: todas y muchas otras actividades humanas de vital importancia, son industrias.

Pero sólo esa denominación es esencialmente su común denominador: específicamente difieren cada una de ellas de las demás casi de manera absoluta.

Las normas generales que corresponden a toda actividad transformadora constituyen el contenido objetivo del Derecho Industrial General; en cambio, la normatividad de cada una de esas actividades y de las muchísimas no citadas, configuran también objetivamente, en su conjunto, el Derecho Industrial Especial. Allí estará la legislación petrolera y el Derecho Minero; la textil y la de transporte; la papelera y la de la construcción, etc., cada una con su específica normatividad.

No obstante, no comparte la Ley General de Industrias vigente esta tesis pues circunscribe su ámbito a la industria manufacturera según está descrita en la "Gran División 3 de la Clasificación Internacional Industrial Uniforme de todas las Actividades Económicas". Con esta declaración, se reduce el ámbito de una Ley General a sólo un sector de la actividad industrial, lo cual resulta incongruente con su propia vocación.<sup>10</sup>

10 Ley No. 23407, Título Preliminar, Norma 1.

Puede parecer poco relevante esta atinencia; no obstante, cuando se considera que en la ley se norma la prenda industrial como derecho real sui generis para garantía crediticia resulta que sólo puede ser usada por un sector de la industria quedando el resto al margen de ella, sin que medie otra razón que no sea el código de la CIU en que está clasificada.

La declaración hace que la "ley general" deje de serlo: es una ley especial para la industria manufacturera, excluyendo expresamente, además "las actividades de transformación primaria de productos naturales".

### 7. *Concepto Unitario del Derecho*

Debe entenderse que la demarcación de un ámbito de estudio jurídicos no implica, en modo alguno, la negación de la tesis unitaria del Derecho.<sup>11</sup> Usando una imagen fisiocrática o antropomórfica podría decirse que el oftalmólogo y el psiquiatra estudian la misma unidad biológica y fisiológica de modo especializado, como lo hacen muchos otros colegas suyos desde múltiples, complejos y aparentemente autónomos, puntos de vista.

El mundo jurídico con su amplitud casi infinita no escapa a esta distribución conceptual del mismo todo en partes, para su mejor análisis: los abogados y, en especial, los profesores de derecho, así lo hacemos, con fines de especialización y docencia.

No se trata de dividir para autonomizar: se trata sólo de aislar disciplinas para su mejor ejercicio y más fácil, eficiente y profundo estudio.

11 KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba 1963, p. 65.