

REALIDAD ECONOMICA Y DERECHO ECONOMICO

Por: Rubén Oyarzun Gallegos
Director del Departamento de
Derecho Económico.

Porque creo que puede relacionarse con la experien
cia económica que estamos viviendo y porque en alguna forma puede
servir de preámbulo a los artículos que incluimos en este número,
extractaré y acotaré a continuación algunas ideas contenidas en u
na ponencia presentada por un destacado juseconomista francés a
un Coloquio Internacional acerca de la evolución jurídica. (*)

El propósito de dicha ponencia fue realizar un ba-
lance del desenvolvimiento del derecho económico y un análisis
de sus perspectivas. Como ese balance comprende los aspectos re
lativos al origen, a las modalidades y a las orientaciones del
derecho económico -tópicos que hemos explicado en ediciones ante-
riores- me ocuparé ahora, principalmente, de las perspectivas que
a este nuevo enfoque del derecho les ofrecen las particularidades
del nuevo orden económico que se busca. Hay diferentes signos

(*).- Ponencia general presentada por Gérard Farjat, Profesor de la Universi
dad de Niza, Francia, al Coloquio Internacional sobre 75 años de la E-
volución Jurídica en el Mundo, realizado en la Ciudad de México, bajo
los auspicios del Instituto Nacional de Ciencias Penales y del Insti-
tuto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, del 20 al 25 de SEPTIEM
bre de 1976.

que permiten esperar una creciente generalización del derecho económico. He aquí algunos.

1.- El desarrollo de la concentración capitalista multiplica los contratos de adhesión, fórmula de derecho privado que fuerza muchas veces a la intervención estatal en protección de consumidores o usuarios; pero la falta de discusión de las cláusulas contractuales -que caracteriza a tales fuentes de obligaciones- es frecuente en una gran diversidad de contratos. De ahí el desarrollo de una legislación protectora del consumidor. Los principios del Derecho Civil son demasiado individualistas para impedir en este campo los abusos de poder. El número de intereses particulares afectados por una difusión masiva de productos estandarizados -realizada a menudo en forma engañosa- transforma esos intereses particulares en interés general, lo que da fundamento lógicamente a otra normativa jurídica. La utilización intensiva de los medios de los medios de información por parte de los empresarios permiten la "manipulación" de los consumidores y dan lugar a que no sean ya los consumidores quienes decidan lo que han de consumir sino los productores. Galbraith lo ha destacado convincentemente. El desarrollo de las asociaciones de consumidores (recordemos la fuerza del "naderismo" en Estados Unidos) es un fruto evidente de esa situación.

2.- En el campo de la producción y de la empresa también se observa el desplazamiento del derecho privado: los problemas de gestión mezclan el derecho del trabajo con el derecho económico. El estudio comparativo muestra que no se trata de un accidente dentro de la evolución de las sociedades. Se ignora o se subestima generalmente que, sin desconocer la importancia de los poderes económicos privados, la intervención económica de los

poderes públicos en Estados Unidos es casi tan sensible como en los demás países desarrollados. Haciendo el balance de la "economía mixta" en ese país, dos autores norteamericanos (Miller y Ferrara: "Public and Private Enterprise in Mixed Economies"), rechazan el "mito" según el cual los Estados Unidos son un país de empresas estrictamente privadas y sostienen que en la economía norteamericana "los sectores público y privado coexisten en una situación de equilibrio inestable."

La colaboración entre el capital público y el capital privado se encuentra también en los Estados Unidos, particularmente con la creación de la AMTRAK, que administra los ferrocarriles y que es una empresa privada por su forma jurídica de sociedad mercantil y por la participación de los transportistas privados como accionistas, pero que goza de un financiamiento público muy amplio.

Los hospitales públicos, los ferrocarriles, a pesar de una política de "privatización" conservan en Francia los aspectos de un servicio público. Obedecen menos a la lógica de la ganancia que a la de las "necesidades sociales". La economía concertada o contractual se ha desarrollado en Francia con la Quinta República, pero nació con la planificación no imperativa. Se ha establecido una colaboración entre los poderes públicos y las empresas privadas. Por una parte, existe participación de personas privadas en la elaboración de la política económica pública -"concertación"-; por la otra, la realización y la ejecución de esta política económica descansa en mecanismos cuasicontractuales. Al establecer ciertas orientaciones económicas, el Estado no utiliza la coacción directa (órdenes de producción, establecimiento de nuevas normas técnicas), sino una colabora -

ción cuasicontractual con las grandes empresas y las organizaciones profesionales, para hacerlas efectivas. Recurre a las "incentivaciones" o "estímulos": asegura mercados, paga subvenciones o primas, concede préstamos y anticípos a las empresas, garantiza o adquiere acciones, otorga ventajas fiscales, fija tarifas preferenciales a ciertas empresas, como las de electricidad, recurre a las expropiaciones para realizar proyectos de empresas privadas, como los ferrocarriles. El socio privado acepta someter su actividad a la política económica del Estado y éste le otorga una ventaja obtenida de sus prerrogativas de soberano. Pero ¿qué decir de esas prerrogativas de soberanía que son así objeto de una especie de contrato? El derecho público clásico sale maltratado de la aplicación de esta técnica. ¿Y qué sucede con principios liberales como el de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas? La coacción, por último, ¿está ausente de esta técnica? Es evidente que otorgar ventajas a una empresa es desmejorar a otras. La máscara del contrato no logra disfrazar el autoritarismo discrecional del Estado contemporáneo.

3.- Mucho pueden cambiar los términos del problema con el desarrollo del derecho económico internacional. Las crisis económicas han tenido considerable influencia sobre el desarrollo del derecho económico en los países considerados como de economía privada. Y en estos momentos, a la crisis monetaria mundial se agregan inquietantes manifestaciones de recesión que pueden desembocar en una depresión generalizada. El proyecto RIO (Reshaping the International Order) y el informe Brandt, fuera de los informes del Club de Roma, son buena prueba de esas inquietudes internacionales. En este número -como en otros anteriores- se proporciona abundante información al respecto.

4.- Los problemas del medio ambiente, por su lado, adicionan un fortísimo argumento en la misma dirección, porque esos fenómenos más que otros ponen en juego simultáneamente lo jurídico, lo económico y lo político. Es un campo en que se comprueba nítidamente "una revuelta de los hechos contra el derecho". El aumento de la población, el desenvolvimiento de las técnicas, la utilización siempre creciente de los recursos naturales, la búsqueda del crecimiento, han modificado profundamente el papel y el lugar de los bienes del medio ambiente en las relaciones humanas. Así, en lo que concierne al ruido causado a terceros por el vuelo de las aeronaves, el derecho norteamericano considera que existe expropiación ("taking of property") desde el momento en que el vuelo se efectúa a tan baja altura y de una manera tan regular que constituye un obstáculo mayor al goce del suelo y a su utilización. Todo un pueblo, una ciudad una región, pueden convertirse parcial o totalmente en malsanos. Y, sin embargo, las técnicas del derecho clásico demuestran estar inadaptadas a la reparación de tan considerables perjuicios. La responsabilidad penal ni la civil pueden perseguirse; la mayoría de las veces no puede demostrarse ninguna infracción legal por parte de los contaminadores, porque éstos han obtenido las autorizaciones administrativas necesarias. Para que el daño cese sería necesario hacer cesar actividades económicas consideradas útiles. La jurisprudencia francesa ha creado una responsabilidad sin falta por "perturbación anormal del vecindario" cuando un titular de derechos está impedido de ejercerlos por el contaminador, ya que éste -en cierto modo- ha "dispuesto" del medio ambiente. Pero la sanción consiste sólo en una indemnización a la víctima, y ello no basta puesto que no se trata de un mero conflicto privado. Con mayor razón, cuando la protección contra ciertas contaminaciones sólo puede ser eficaz a condición de ser internacional, no puede considerarse como un asunto puramente privado, de simples relacio

nes entre particulares.

El derecho al medio ambiente es a la vez el derecho de todos a gozar de un ambiente sano y "el derecho a poder disponer de su propio ambiente".

Planteados como conflictos tradicionales de derecho privado, los conflictos entre contaminadores y contaminados no logran una solución que satisfaga el interés común. Es necesario, entonces, recurrir al derecho económico, que se esfuerza por realizar la síntesis entre los intereses patrimoniales (y aún no patrimoniales en la materia) y las necesidades de un aprovechamiento y control global del medio ambiente en términos de cubrir el interés general.

Esta materia puede dar base para una colaboración entre poderes públicos y personas privadas: lo prueba el desarrollo de las asociaciones de defensa del medio ambiente. En Gran Bretaña, por ejemplo, una de las razones del éxito en la protección del ambiente reside en la participación activa de los interesados agrupados en asociaciones, las cuales juegan -en materia de ecología- el papel que desempeñan los sindicatos en materia de derecho laboral. En Francia se celebran contratos entre las autoridades públicas y los representantes de ciertas actividades responsables de poluciones graves, a las cuales se les otorgan ventajas fiscales cuando logran ciertos objetivos de depuración: "el que contamina paga", pero "el que depura recibe".

5.- Las "angustias" económicas -y sus consecuencias sociales- que afligen al mundo ponen a prueba con intensidad creciente los criterios jurídicos liberales y privatistas.

Los cultores de las disciplinas económicas y administrativas van desplazando progresivamente de la gestión de la "cosa pública" a los expertos en derecho, cuyo campo de acción se estrecha más y más.

Digno de reproducción textual es el párrafo con que finaliza el trabajo del Profesor Farjat:

"La tentación puede ser grande para los poderes públicos de "hacer a un lado" al derecho y dotarse de poderes discrecionales. La moda considerable de la economía política y de las ciencias de la administración favorece esta tendencia. El derecho ocupaba indiscutiblemente el primer lugar en la ideología dominante de las sociedades burguesas y liberales clásicas. Se podía hablar de un humanismo jurídico. Es ahora la economía política -las necesidades de la economía, de la administración, de la gestión- las que se colocan en primer plano. El "economicismo" se desarrolla en los países de economía privada mientras que duras experiencias han enseñado a la mayoría de los países socialistas la importancia del derecho y su relativa autonomía. Uno de los factores del desenvolvimiento del derecho económico -en cuanto disciplina científica- es permitir la consideración del derecho y de los derechos dentro de las estructuras de organización de las sociedades contemporáneas. Si es verdad que ciertos juristas pueden verse tentados a considerarse como los escribanos de los economistas, el mayor peligro proviene, sin embargo -a nuestro parecer-, de una especie de integrismo jurídico que se presenta particularmente en derecho privado. Si los juristas no se ocupan del derecho económico, otros arreglarán los problemas sin el recurso al derecho, relegado por los especialistas de la gestión al rango de "trabas" que encuentran aquellos que toman las decisiones."