

Derecho económico

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXVI, núm. 76, enero - abril, 1993, pp. 352-360
Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42707639>



Boletín Mexicano de Derecho Comparado,
ISSN (Versión impresa): 0041-8633
bmdc@servidor.unam.mx
Universidad Nacional Autónoma de México
México

REVISTA DE REVISTAS

Derecho económico	352
------------------------------------	------------

que no siempre ha promovido la igualdad y la libertad de los hombres. El apoyo en los ejemplos históricos, y el análisis científico de los textos e ideas de los clásicos del pensamiento político americano nos ofrecen una perspectiva fresca y realista del desarrollo y del estado actual de la teoría política americana.

Francisco José de ANDREA SÁNCHEZ

DERECHO ECONÓMICO

FARJAT, Gerard, "Nuevas tecnologías y derecho económico", *Revista de Derecho Industrial*, Buenos Aires, año 11, núm. 33, septiembre-diciembre de 1989, pp. 519-541.

El autor parte de los peligros considerables que las Nuevas Tecnologías —sobre todo la energía nuclear, la informática, las telecomunicaciones, la biotecnología— plantean, como amenazas para los derechos individuales, las libertades públicas, los valores éticos.

Ello concierne especialmente al derecho económico, como regulador y organizador de la economía. Las Nuevas tecnologías (NT) tienen como titulares de derechos a poderes económicos, con monopolio jurídico por el derecho de propiedad intelectual. Las NT desarrollan relaciones de poder, con referencia a la organización social y al orden público. El derecho económico se interesa por ellas en cuanto: 1) producen una revolución en las relaciones sociales, 2) por el modo en que son recogidas por el derecho, y 3) por las consecuencias para el sistema jurídico.

Las NT pueden modificar casi todas las relaciones humanas, su espacio, su temporalidad, sus formas.

El elemento espacial es modificado por las transformaciones producidas por los nuevos medios de transporte y comunicaciones, y los consiguientes flujos de información. Éstos hacen desaparecer las fronteras nacionales, estatales, económicas, culturales, morales, religiosas, y con ellas los grupos aislados en su identidad cultural. Ello tiene aspectos positivos (normalización de comportamientos, ciudadanía del mundo), y negativos (nacionalismos y regionalismos reactivos). En lo económico, el cuestionamiento de fronteras incide en los mercados, en la moneda.

El elemento temporal de las relaciones sociales se modifica con el surgimiento del mercado financiero mundial electrónicamente unificado, que funciona en el tiempo real y la instantaneidad, permitiendo el conocimiento de todos los mercados y la reacción inmediata de los agentes económicos. En sentido inverso, las NT pueden llevar a la pérdida del dominio de los elementos y de la racionalidad de las decisiones.

Se modifican las formas de las relaciones humanas; por ejemplo la disminución del uso del papel, con la moneda inmaterial, las tarjetas de identificación, de salud. Ello conlleva riesgos al individuo en cuanto al derecho al libre desplazamiento, al trabajo, a la salud.

El autor examina luego cómo el derecho recoge los problemas planteados por las NT. Destaca que su importancia para el individuo y la sociedad hace urgente la intervención del derecho en un Estado de derecho, especialmente para el derecho económico. ¿Debe prevalecer un enfoque privado, con desregulación, distribución de la propiedad, privatización de todo?, o bien ¿deben ser absorbidas las NT por el derecho público?, ¿deben ser reguladas por un derecho mixto?, ¿derecho nacional o derecho internacional? Las elecciones al respecto deben ser motivadas no sólo por opciones ideológicas, sino por las experiencias jurídicas del pasado y por los hechos jurídicos sustanciales.

Con base en la experiencia no se puede predecir fácilmente el futuro, ni siquiera cercano, y los resultados suelen ser opuestos a los objetivos.

Las tecnologías de la información han sido desarrolladas, no por países de planificación pública, sino de economía liberal. Las estructuras administrativas clásicas, del Estado gendarme, no se adaptan a la economía y a la sociedad contemporáneas. El desarrollo de las NT no justifica la mano invisible del mercado, la desregulación total, la ausencia del Estado, justamente por razones de eficacia económica. "...El papel del Estado ha resultado determinante en el desarrollo de las NT, en todos los países capitalistas, y sobre todo en Francia". Las "tres revoluciones culturales que han llevado" al Japón "a colocarse entre los más desarrollados se han producido como consecuencia de la iniciativa de los poderes públicos". En Alemania, después de Bismarck el papel del Estado ha sido considerable. En los Estados Unidos se ha dado la decisiva acción del Estado, especialmente como contratista y como organizador de los programas de defensa y desarrollo espacial.

Gracias a una política voluntarista de los poderes públicos, Francia ha recuperado su retraso (en las NT) y se ha convertido en algunos sectores en líder mundial... La política del Estado ha tenido varios aspectos... Como en todos los países desarrollados, los poderes públicos han actuado en favor del desarrollo de industrias y de la investigación... el Estado ha desarrollado la utilización de estos productos... los créditos han sido abundantes para el equipamiento informático de los establecimientos de educación. La política del Estado se ha extendido al gran público con la distribución gratuita del *minitel*...

La provisión y difusión de una gama de productos que han jugado un papel de "enganche" y provocado una explosión de servicios informativos. "Los poderes públicos franceses han desarrollado por este medio la formación y el nivel cultural del pueblo; pero además han creado un nuevo mercado. Esto prueba el carácter dogmático de... los liberales radicales". "Hasta ahora, la investigación en NT y en derecho de la organización económica se ha realizado en todos los países en el marco de la economía mixta. Es una lección a tener en cuenta para los países en desarrollo".

Examina el actor hechos jurídicos sustanciales que el derecho debe tener en cuenta y que apuntan a su evolución posterior. En primer lugar, la acentuación de los fenómenos de poder. Las NT son factor de concentración en los sectores de decisión, dada la magnitud de las inversiones, y el poder que confieren. La dependencia hacia las tecnologías de información y comunicación, y en biotecnologías, pueden debilitar las posibilidades de avance de los países en desarrollo.

Se considera luego las previsibles modificaciones jurídicas en las estructuras de los comportamientos económicos, en las relaciones de las empresas con el sector trabajo, y en las relaciones interempresariales.

En las empresas que trabajan con alta tecnología, ligadas a la innovación y expuestas a la competencia, se va dando el redescubrimiento del capital humano, del valor agregado aportado por el hombre en competencia, de la creatividad, el profesionalismo y la vitalidad, como indispensables para el perfeccionamiento de tecnologías avanzadas y sistemas organizativos complejos y flexibles. Ello iría reemplazando las relaciones de dependencia y las estructuras *piramidales*, por otras que formen empleados calificados, innovadores y creativos, con poderes de conocimiento, participación y discusión, y con directivos de formación pluridisciplinaria. Las NT irían tomando un lugar prominente en el derecho del trabajo. Motivaciones y consecuencias similares irían modificando la participación en las relacio-

nes entre empresas, y entre sucursales de una misma empresa, en un sentido de colaboración y de respeto de cierta autonomía en las decisiones. Lo mismo en las relaciones de la gran empresa con proveedores y distribuidores.

Se examina también la intensificación del proceso de la internacionalización de las economías, y sus implicaciones en cuanto a reacciones proteccionistas, autonomía científica y tecnológica, papel de estos fenómenos y opciones en los procesos de integración supranacional.

Finalmente, se toman en consideración las consecuencias de las NT en el orden jurídico, como la dimensión en la cual los trastornos son mayores. El sistema jurídico ha sido afectado, si no transformado, por las NT. En primer lugar, con la aparición de derechos subjetivos, sobre todo el derecho de propiedad sobre la materia viviente. La biotecnología o la genética ofrecen nuevas posibilidades (manipulaciones genéticas, alquiler de úteros). Aquéllas sacuden la noción de sujeto de derecho, cuando la persona se vuelve cada vez más sujeto y objeto de derechos, a través de la comercialización de las relaciones humanas en que todos los derechos de la personalidad pueden ser objeto de relaciones patrimoniales.

De manera más general, el desarrollo de las NT alcanza con más fuerza el corazón del sistema jurídico y sus formas, las normas, autoridades, procedimientos. Ello es así en razón de la aceleración y permanencia de la evolución, como características del capitalismo. Novedad, movilidad, incertidumbre, son elementos de la vida social contemporánea, a contemplar por el derecho. Uno de los resultados es el cambio de punto de vista en cuanto a las fuentes y bases fácticas del derecho, que ya tienen menos que ver con hechos del pasado. Con las NT, el derecho debe avanzar a pasos agigantados, proponer respuestas casi instantáneas, especialmente cuando sus aplicaciones presentan problemas importantes sin precedentes. El derecho comienza a elaborarse a partir y a través de prácticas nacientes o próximas a nacer.

Ello se manifiesta en tres modalidades modernas en la creación del derecho. En primer lugar, las NT son factor de desarrollo de las normas de origen contractual y profesional. Contratos y estudios jurídicos se vuelven centros de elaboración del derecho; ejemplo destacado son los códigos de conducta, que anteceden o superan los usos y costumbres.

En segundo lugar, las NT también legitiman el papel de las comisiones, organismos mixtos de análisis de los desarrollos del saber

y del poder tecnológico, como la Comisión Nacional de Informática y Libertades (ley del 6 de enero de 1978) de Francia.

En tercer lugar, los observatorios jurídicos que examinan y dictaminan respecto a cuestiones jurídicas vinculadas al desarrollo de las NT, especialmente la informática; por ejemplo, el observatorio jurídico creado en Francia por decreto del 26 de febrero de 1988, y la Office of Technology Assessment del Congreso de los Estados Unidos.

Finalmente, se constata la existencia de inquietudes por las posibles relaciones entre las NT y el derecho económico. Las primeras pueden implicar el surgimiento o el agravamiento de desestabilizaciones y divisiones sociales. Refuerzan poderes económicos privados. Plantean el problema de la autonomía de la investigación científica, especialmente del análisis crítico de la sociedad. Refuerzan la importancia del análisis independiente llevado a cabo por organismos independientes, asociaciones, foros, de la sociedad civil.

Marcos KAPLAN

LAQUIS, Manuel A., "El derecho frente a las nuevas tecnologías", *Revista del Derecho Industrial*, Buenos Aires, año 11, núm. 33, septiembre-diciembre de 1989.

El autor reflexiona sobre los impactos producidos en el derecho por las revoluciones industriales y científicas de la edad contemporánea. La ciencia del derecho puede constituir una posición abstracta y antihistórica. En ella, el derecho es presentado como naturaleza, lógica abstracta, formalismo, y la labor del jurista se restringe a la exégesis del sistema de conceptos jurídicos, al culto fetichista de la norma cristalizada en los códigos. Frente a los grandes cambios, se tiende a construir sobre el derecho positivo de las épocas pasadas, y a adaptar a tales conceptos nuevas relaciones que la historia puede ir aportando y renovando permanentemente.

Con la Primera Revolución Industrial, las profundas transformaciones en la economía y en las condiciones de vida de grandes grupos y espacios sociales, las nuevas actividades y relaciones económicas, hacen surgir la necesidad de nuevas instituciones y relaciones jurídicas en correspondencia con los cambios y sus consecuencias.

En la segunda mitad del siglo XIX surge la Escuela Histórica, nacida de la Pandectística. Un Rudolf von Ihering maduro desarrolla la "jurisprudencia de intereses", a la cabeza de la Escuela de Tübingen, con Heck y von Rumelin. A ello se agrega el Movimiento del Derecho Libre (Kantorowicz). Para Ihering, el derecho expresa un "interés reconocido por el legislador". Los derechos "se transforman en la medida que cambian los intereses de la vida. Intereses y derechos son de esta suerte históricamente paralelos". En un sentido similar deben tenerse en cuenta las influencias de la sociología jurídica de Ehrlich, y de F. Geny, opuesto a la exégesis y al formalismo, así como las posteriores variantes de Saleilles, Ripert, Duguit, y la teoría de la institución de Hauriou.

En la época actual, para el autor predominan el antiformalismo y la antidisciplinaria. El análisis y la crítica de los conceptos e instituciones jurídicas, y de los hechos producidos por el derecho, se deben realizar, no a través del derecho formal, sino del derecho sustancial o "material", producido por las realidades de la vida humana que son sus premisas de hecho (Gérard Farjat).

Insiste el autor en no olvidar la interrelación e interdependencia entre derecho y economía. El derecho debe tener en cuenta la realidad, de la cual la economía es uno de los aspectos, y servirla sin reducirse a simple servidor.

La norma jurídica, a la inversa, expresa exigencias a las cuales la economía debe someterse. El mismo Federico Engels propuso no desdeñar el aspecto formal para *priorizar* el contenido. El derecho se rige hasta cierto punto por leyes propias; una vez creado por la economía, aquél reacciona, puede repercutir sobre su medio ambiente y sus causas. El derecho no es simple reproducción de las relaciones sociales, las legitima o condena.

Ni mera abstracción, ni inmutable, el derecho sufre el impacto de las nuevas tecnologías de la tercera Revolución Industrial y Científica, y de las luchas y conflictos por su control y aprovechamiento. Notable ejemplo de ello son las presiones de que son objeto los países latinoamericanos en la diplomacia bilateral, en los foros multilaterales, en las reuniones del GATT, para que modifiquen sus regímenes positivos que reglamentan las patentes de invención, las marcas de fábrica, las patentes medicinales, los modelos y diseños industriales, las variedades vegetales, el *software*. Los centros públicos/privados de poder internacional pretenden la reforma de leyes protectoras. Se demanda que el *software* sea amparado como derecho de autor. Se demanda también la universalización de la protección de marcas, con

la reforma de las leyes locales, para evitar la piratería de marcas (*counterfeiting*).

Otro aspecto notable de las interrelaciones e impactos recíprocos de la revolución científica y tecnológica y del derecho, es el de la evolución del derecho de propiedad.

En su concepción tradicional, el derecho de propiedad es restringido y, por absoluto y exclusivo, y por la reducción de su objeto a cosas materiales, amenaza volverse incongruente con la evolución tanto jurídica como científico-tecnológica. Frente a ello se ha ido dando un desarrollo doctrinario y jurisprudencial hacia una concepción amplia de la "propiedad", que abarca los bienes inmateriales y la propiedad intelectual e industrial. En las últimas décadas ha aumentado la importancia de los bienes materiales o incorporales, como parte de los derechos patrimoniales.

Así, los avances de la ciencia y la tecnología producen manifestaciones y logros a los cuales serían aplicables las reglamentaciones de las propiedades intelectual e industrial. Son necesarias nuevas reglamentaciones jurídicas que acompañen los continuos progresos. Diferentes propuestas apuntan al abandono de la noción del derecho de propiedad, codificado por la fuerza individualista, con sostén jusnaturalista, y con la limitación al dominio de cosas materiales. Se propone ensanchar el campo de los derechos subjetivos y su objeto a bienes incorporales o inmateriales (patentes de invención, marcas, modelos de utilidad, *software*, microorganismos).

Se comprueba con *Lehring*, una vez más, que los derechos se "transforman" al cambiar "los intereses de la vida", y que "intereses y derechos son... históricamente paralelos". El patrimonio comprende cosas corporales e incorporales; está constituido por un conjunto de derechos que se ejercen sobre objetos concretos y abstractos, derechos corporales e incorporales. La clasificación de derechos patrimoniales debe simplificarse para su adecuación a las transformaciones de las relaciones jurídicas.

En ese sentido, los derechos de autor y de inventor quedan encuadrados en el concepto de propiedad, sobre la base de su extensión a bienes que no son cosas corporales o materiales. Es necesario determinar la naturaleza jurídica de los bienes inmateriales. Con ello, la noción de derecho prevalece, independientemente de la corporeidad o incorporeidad del resultado de la actividad creativa o inventiva.

Marcos KAPLAN

MATTHIJS ALEXANDER, Pieter, "The Specificity test under U. S. Countervailing Duty Law", *Michigan Journal of International Law*, Michigan, vol. 10, núm. 3, verano de 1989, pp 807-848.

El autor de este artículo describe la legislación que Estados Unidos aplica a los subsidios o subvenciones que como sabemos constituyen apoyos gubernamentales a determinados productos de exportación y que en los mercados de destino afectan y perjudican a productores nacionales.

La legislación de Estados Unidos en la materia, comienza con el acta aduanera de 1930 y culmina con la ley de comercio de 1988 en actual vigencia. Conviene mencionar, como el autor lo describe con propiedad, que en este campo el GATT ha desarrollado una disciplina internacional que se compendia en el Código sobre Subsidios y Derechos Compensatorios emanado de la Ronda Tokio de 1979 e incorporado al derecho estadounidense por la Ley de Acuerdos Comerciales Multilaterales de 1979. A ello, el autor agrega un análisis jurisprudencial que completa la tarea que en la materia ha desarrollado Estados Unidos con apoyo de sus tribunales jurisdiccionales.

Dos vertientes desarrolla el autor con amplitud, mismas que constituyen aportes que Estados Unidos ha hecho en la materia: las subvenciones indirectas y la sanción a los subsidios regionales con que algunos países han intentado penetrar en el mercado de los Estados Unidos.

Respecto a los subsidios indirectos (*upstream*), el autor señala que fueron incorporados en las legislaciones comerciales americanas a partir de 1984 y consisten en sancionar productos que en algún momento de su cadena productiva han recibido algún tipo de apoyo, sin que el exportador final haya tenido conocimiento de ello. Es decir, basta que un tercer país haya subvencionado una determinada suma o componente para que el producto en cuestión sea susceptible de sanción por parte de la autoridad competente estadounidense, situación que complica bastante el comercio globalizado actualmente vigente de productos exportables al mercado del norte. Este tipo de figura jurídica indirecta no está contemplada en ninguna legislación, ni siquiera a nivel del GATT.

Respecto a los subsidios regionales, el autor señala que la legislación americana los persigue implacablemente, no obstante que el Código de Subsidios y Derechos Compensatorios del GATT los acepta sin problema, máxime si provienen de países en vías de desarrollo.

La experiencia mexicana al respecto, debe ser evaluada a la luz del TLC por cuanto Canadá los utiliza ampliamente y fueron en principio aceptados en forma temporal por el Acuerdo de Libre Comercio de 1989. Sin embargo, nada se ha dicho al respecto en el TLC de América del Norte. La no suscripción por México de este Código constituye una desventaja indebida que podría superar al suscribir el código del GATT en la materia.

Sobre este tema conviene mencionar que la Ronda Uruguay del GATT no ha podido concluirse al no existir acuerdo entre Estados Unidos y la Comunidad Económica Europea respecto al plazo necesario para derogar a nivel mundial los subsidios existentes en la producción y comercialización de productos agrícolas, tema crucial para la mayoría de los países en vías de desarrollo.

En síntesis, estamos en presencia de un completo análisis sobre la legislación de subsidios y subvenciones vigentes en el derecho estadounidense con efectos fundamentales, tanto para México en lo particular como para el GATT y el comercio internacional contemporáneo. Con base en lo anterior, recomendamos ampliamente el presente ensayo.

Jorge WITKER

DERECHO FISCAL

HANSMEYER, Karl-Heinrich y EWINGMANN, Dieter, "Das Steuer – und Abgabensystem unter der ökologischen Herausforderung", *Staatswissenschaften und Staatspraxis*, Baden-Baden, núm. 1, 1990, pp. 34-49.

1. La preocupante situación del medio ambiente, cuyo deterioro progresivo no se ha podido prevenir o reparar hasta el momento, ha generado una profunda insatisfacción respecto a los instrumentos convencionales de la política ecológica, basados en la reglamentación y el control administrativos de las actividades contaminantes. En su lugar, o como complemento, se proponen en los países industrializados, desde hace varios años, otros instrumentos, que son fundamentalmente de carácter económico.

La idea que se encuentra detrás de estas propuestas es muy sencilla: las actividades de producción y consumo destruyen el ambiente ("externalidades negativas") porque los agentes económicos no per-