

RIGAUX, François. *Droit économique*. T. II. París, 1979, 418 pp.

La Universidad de Derecho, de Economía y de Ciencias Sociales de París publicó en 418 páginas, en el año de 1979, su II Tomo de *Droit Économique*, cuya segunda parte a cargo de François RIGAUX, profesor de la Facultad de Derecho de Lovaina, trata en forma sugestiva e interesante el problema del llamado “nuevo orden económico internacional”.

Nuestro autor empieza por decir que hay que cambiar el nombre de esta importante proyección y por eso señala que hay que buscar no uno nuevo sino otro orden internacional que implica la necesidad de una mutación radical y que además ya no se llame sólo económico, porque la problemática del nuevo orden internacional tiene aspectos jurídicos y políticos tan importantes como los económicos.

Señala luego el grave desorden socioeconómico que vive el mundo presente y al efecto dice que en 1970 el 74% de la población mundial vivía en regiones africanas, asiáticas y latinoamericanas, pero que según las proyecciones hechas en la conferencia mundial de población en Bucarest en 1974, el porcentaje se elevará a 84% en el año 2000 y correlativamente el porcentaje de la población de Europa y de América del Norte se reducirá del 26 al 16%.

Agregaba después que los países industrializados incluidos los que son socialistas, que durante 1970-74 tenían el 30.5% de la población mundial consumieron el 87% de la energía, aseguraron el 82% de la producción y tuvieron el 98% de la investigación y el desarrollo científico. El consumo de energía de un norteamericano igualaba al de 3 franceses o suizos, el de 60 indios, 260 habitantes de Tanzania o 1 100 de Ruanda.

Esta enorme desigualdad no se concreta a lo que no es más necesario, si no llega a lo indispensable.

Según la FAO, 25% de la población del Tercer Mundo o sea 462 millones de individuos están subalimentados con menos de 2 000 calorías por día; 32.9% o sea 560 millones de individuos viven en situación de pobreza absoluta, es decir, por debajo de 70 centavos franceses por día; 835 millones de seres humanos disponen de menos de 75 dólares al año, o sea un franco francés por día.

En 1974 el P.N.B. por habitante se elevaba a 7 870 dólares anuales en Suiza pero apenas llegaba a 70 en Laos. En 1976 Kuwait (por el petróleo) superó a Suiza que ya alcanzaba 9 320 dólares, en cambio los países pobres habían mejorado en unos cuantos dólares.

Además de lo anterior —dice nuestro autor— hay que observar que la desigualdad es aún más marcada si se examina el reparto dentro de los países subdesarrollados.

En 1970 el ingreso del 20% de los individuos más ricos comparado con el 20% formado por los más pobres tenía una proporción de 8 veces en la

India, 17 veces en el Brasil, 29 en África del Sur, 31 veces en Colombia y 35 en Gabón.

La mitad de la producción industrial de los países del Tercer Mundo se obtiene en sólo cuatro países, la India, el Brasil, Argentina y México.

De 1952 a 1972 el ingreso por cabeza en los países capitalistas desarrollados aumentó de 2 000 a 4 000 dólares en tanto que en los subdesarrollados sólo pasó de 175 a 300 dólares; además, estos últimos países aumentaron su endeudamiento exterior de 9 000 a 170 000 millones de dólares de 1956 a 1976.

Pero lo que es más grave aún es que la desigualdad en lugar de disminuir, cada día se acentúa más.

Nuestro autor dice al respecto, que la actual desigualdad entre los países ricos y los pobres, apoyada por las desigualdades internas resulta escandalosa, sin que se trate de pretender alcanzar un igualitarismo teórico o ingenuo, sino de atacar una situación que condena a la cuarta parte de la Humanidad a la pobreza o lo que es peor, a la miseria.

Dice luego que el desorden económico actual es una amenaza grave contra la paz y que por este motivo ya los países industrializados le conceden mayor atención a estas desigualdades que sólo podrían corregirse —dice— con una redistribución de recursos y de poder.

Más adelante y haciendo historia, afirma que la organización del mundo por las potencias victoriosas en 1945 no descuidó los aspectos económicos y por eso se establecieron el F.M.I., el B.I.R.D. y el G.A.T.T.

Se impuso a los sistemas monetarios una paridad fija con un talón-dólar y se establecieron los principios del libre cambio, particularmente favorable al avance logrado por los Estados Unidos, que fue la única de las grandes naciones industrializadas cuyo aparato de producción se reforzó en el curso de la II Guerra Mundial.

Agrega François RIGAUX que la organización del mundo a partir de 1945 reflejaba en los países occidentales una mezcla de preponderancia cooperativa en el frente económico y de preponderancia hegemónica en el frente político.

Por otra parte, afirma que sería inexacto presentar la reivindicación de un nuevo orden económico internacional como un propósito de derrocar el orden económico existente; ya que no sólo las relaciones internacionales que surgieron al abrigo de este sistema, han sido profundamente injustas, sino que el orden establecido en 1945, se ha dislocado por la acción de otras fuerzas que son ajenas al Tercer Mundo.

Puede pensarse que la reestructuración del sistema económico mundial no será solamente una reivindicación formulada por el Tercer Mundo, sino que a la vez es muy urgente para la salud económica de los países industrializados.

Sin embargo —dice nuestro autor—, puede temerse que el programa a

desarrollar para alcanzar un nuevo orden económico internacional, se reduzca sólo a estabilizar el sistema económico existente, en vez de hacer su radical reestructuración.

Además, debe insistirse ahora en que se trata no sólo de establecer otro orden económico, sino también otro orden social y cultural. Convendría al respecto mencionar el llamado Pacto Internacional del 16 de diciembre de 1966 y que es relativo a los derechos económicos, sociales y culturales.

Dice RIGAUX que hay quienes llaman al orden actual "orden sin orden" y que como hay cierta ambigüedad en este vocablo, conviene aceptarlo en su connotación jurídica; es decir, simplemente como un sistema de normas que rijan una sociedad pero sin hacer referencia a un juicio de valor sobre dicho sistema.

En verdad que cuando se menciona un orden "nuevo" parece cierto que el orden que se pretende reemplazar se ha vuelto "viejo" porque presenta signos internos de decadencia o de caducidad.

Ahora bien, el "desorden en los hechos" y la degradación de las relaciones económicas internacionales, justifican que se reemplace un derecho que ya resulta inadecuado, por nuevas normas que rijan lo económico, lo social y también lo que es cultural.

Al respecto, tiene que reconocerse que el espacio interestatal está abierto a la libre circulación de "fuerzas transnacionales" que se caracterizan por su movilidad. Por una parte cierto número de Estados que se califican a sí mismos como liberales, permiten a diversos agentes jurídicos que se organicen dentro de su territorio y posean y concentren bienes en él, por otra parte, el derecho internacional económico y especialmente la organización actual de las relaciones económicas, financieras y monetarias internacionales, permiten a esos agentes económicos, sujetos a un Estado, desplegar sus actividades hacia otros Estados y tejer una red muy cerrada de relaciones a través de las fronteras.

Si asimismo, se supone que en cada uno de los Estados a los que extienden su actividad los agentes transnacionales, respetan el derecho local, es su movilidad y también su multilocalización, lo que les confiere un verdadero dominio del espacio global. Los agentes transnacionales más poderosos han logrado concentrar un poder tal que luego utilizan a su conveniencia sobre los territorios respectivos de diversos Estados.

A diferencia de los Estados, cuya soberanía es esencialmente territorial las fuerzas transnacionales no tienen necesidad de dominar ningún territorio propio. El espacio que ellas han inventado (en el sentido de nueva región descubierta por un explorador) no ocupa ningún lugar en las cartas geográficas del mundo se trata de un espacio puramente ideal, que implica el dominio que por su movilidad han adquirido estas fuerzas, sobre los espacios que en principio están sujetos a los diferentes Estados.

Dice François RIGAUX al llegar a este punto, que llegó el momento de

preguntarse cuál es el derecho aplicable a los agentes transnacionales y se responde así:

Es un medio transnacional que no surge directamente del orden jurídico internacional y cuya naturaleza misma parece irreductible a la simple yuxtaposición de diferentes órdenes jurídicos estatales.

¿Acaso está regido por un derecho propio distinto del internacional y de los diversos derechos estatales al cual podríamos provisionalmente llamar derecho transnacional que sería parte del derecho económico?

Podría mencionarse al respecto, que sólo una parte de la acción transnacional está sometida a la jurisdicción de los diferentes Estados y ésta es la que se localiza en sus territorios respectivos; pero que en cambio, la globalidad o dicho de otro modo, la transnacionalidad del fenómeno, que es lo nuevo y original, ha escapado hasta ahora de todo control estatal y tampoco es dominado por el derecho internacional.

Ahora bien, en vez de debilitarse debido al clima de interdependencia que caracteriza las relaciones interestatales del momento, el concepto de soberanía se ha fortalecido y precisado y es ahora la piedra angular del nuevo orden económico internacional al extenderse la soberanía al dominio de los recursos naturales.

No obstante que todos son soberanos y formalmente iguales, hay entre los Estados grandes diferencias; así que la sociedad internacional contemporánea ha perdido la relativa homogeneidad que caracterizaba el concierto europeo del siglo XIX.

A partir de 1945 empezó a conjugarse ya el principio de la igualdad de los Estados con la consideración de sus diferencias. Desde luego, el derecho internacional ha comenzado a tomar en cuenta ciertas desigualdades y a reagrupar a los Estados por "categorías".

Nuestro autor señala cuatro criterios de diferenciación que serían:

1. El tamaño;
2. Desarrollo económico;
3. El potencial económico, y
4. El sistema político, económico y social.

Así que a la vieja idea de desigualdad de potencia, ha venido a agregarse la desigualdad en desarrollo.

Resulta de la esencia misma del derecho económico del desarrollo el tomar en cuenta el nivel desigual de madurez alcanzado por las diferentes economías nacionales, siendo el objeto de dicho desarrollo modificar el desequilibrio existente.

Las reglas jurídicas que forman el nuevo derecho económico llamado del desarrollo no podían dejar de someter a las diferentes categorías de países, a normas ajustadas a sus situaciones económicas respectivas.

Las reivindicaciones de los países del Tercer Mundo, que fueron formu-

ladas inicialmente por el Grupo de los 77 se han interpretado por la doctrina de los países occidentales como la institucionalización de la "dualidad de las normas", es decir, de reglas que no son recíprocas y que están destinadas a corregir el desequilibrio actual por una "desigualdad compensadora".

Dice François RIGAUX que el término "dualidad de las normas" y la noción de no reciprocidad expresan en realidad un rechazo del orden económico neoliberal del que el Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio (G.A.T.T.) era en su versión de 1947, una expresión bastante pura.

Es oportuno ahora volver al tema de las transnacionales —dice nuestro autor— que es muy significativo que la muy amplia literatura publicada en los últimos quince años sobre estas empresas, sea esencialmente de carácter económico. Afirma que los juristas se sienten desarmados frente a un fenómeno que el derecho parece incapacitado para comprenderlo y que no se deja clasificar dentro de las categorías jurídicas que les son familiares.

Estas sociedades son esencialmente un fenómeno nuevo, es la transnacionalidad, la que hace que se rompa la armadura tradicional de nuestros sistemas jurídicos y desafía una clasificación que parecía consagrada; derecho internacional-derecho nacional; relaciones interestatales-relaciones privadas; derecho público-derecho privado. Ante esto, como algunos autores lo señalan, el desconcierto de los juristas es explicable.

En verdad es necesario hacer constar —lo que difícilmente puede ser percibido por los economistas— que es imposible dar una definición jurídica de la empresa transnacional, la que para un jurista es una realidad que se esfuma.

Las empresas transnacionales son la ilustración más característica del desarrollo de la economía capitalista, ha dicho el profesor Marcel Merle. Han entrado en la mitología de nuestra sociedad, como fuente de todos los males para unos y como la expresión de la modernidad y del internacionalismo pacífico para otros.

La transnacionalidad resulta del establecimiento de sociedades múltiples teniendo cada una de ellas la nacionalidad del país de su aparente autonomía jurídica que las hace gozar hasta de una "nacionalidad" propia, pero la filial está estrechamente sometida a las decisiones tomadas por la sociedad-matriz, así que su participación en el proceso global de producción o de distribución al que está integrada resulta de la estrategia decidida por la sociedad-matriz, de tal suerte que la entidad jurídica considerada "autónoma" sería afectada por atrofia económica y tecnológica si el cordón que la liga a la sociedad-matriz fuera cortado.

El desconcierto del jurista nace de que no puede comprender en su propio lenguaje la red de entidades dependientes y controladas por la sociedad-matriz.

Dice François RIGAUX que lo que el jurista juzga como una anomalía puede descomponerse en tres problemas específicos:

1. Un tercio de los intercambios mundiales está constituido por contratos concluidos entre entidades jurídicas distintas pero que pertenecen al mismo grupo transnacional. Si se admite la dependencia estrecha en la que la matriz mantiene el conjunto de sociedades que controla, esos "contratos" son internacionales gracias a la nacionalidad diferente de los supuestos "socios", ¿pero dónde está el "intercambio de consentimientos" ya que es una voluntad unilateral la que domina los dos términos de la operación? Es exacto que tales operaciones son difícilmente comprensibles para el Derecho; salvo que el jurista se atreva a plantear la nulidad de los contratos celebrados entre partes que no son realmente distintas.

Es con este fondo jurídico que se advierte el problema tan discutido por los economistas de los "precios de transferencia". Sólo se trata de técnicas con las que la matriz localiza sus beneficios y sus pérdidas al manipular los "precios de cesión interna" de bienes, de tecnología, de servicios y de reclamaciones financieras.

2. Así que el contrato celebrado entre la matriz de nacionalidad A y su filial establecida en el país B es "internacional" (pero indudablemente no es un contrato); las operaciones hechas por la filial con personas o empresas, del país B tienen un carácter interno respecto a ese país; sin embargo, la voluntad que las decide es extranjera y reside fuera del país.

El problema surge en toda su gravedad al plantearse la necesidad de que se elabore un código internacional de conducta para la transferencia de tecnología. Si la matriz transfiere tecnología a su filial, la operación será, sin duda, sometida a un código "internacional" de conducta, aunque el sistema cerrado en que ocurre la sustrae a todo control eficaz. En cambio, la cesión ulterior de esta tecnología a una sociedad o a una persona con la misma nacionalidad que la filial quedaría al margen de un código de carácter internacional. En esta perspectiva bastaría hacer todas las transferencias de tecnología a través de una filial de la vendedora para que se sustrajera a las normas del código mencionado.

3. El problema fundamental que resume la paradoja jurídica de la empresa transnacional es la eliminación de todo posible control sobre la "planeación privada" de la que sólo la matriz es responsable.

"La lógica de la economía mundial, en la que se inserta la estrategia de las transnacionales es una dialéctica de la unidad y de las disparidades": unidad de un mundo cuyas diferencias son negadas por la racionalidad económica y por las técnicas que "provoca" pero al mismo tiempo el aprovechamiento de las diferencias que subsisten y particularmente de las distorsiones que implica un espacio político dividido en Estados.

Pasa luego nuestro autor a otro aspecto del nuevo orden internacional y nos dice que desde hace 15 años, la transferencia de actividades industriales hacia los países del Tercer Mundo es una de las reivindicaciones que han buscado sus representantes.

En el curso de los años 60 la deterioración de los términos de comercio era el tema más importante en la literatura del desarrollo, en tanto que ahora se habla más de la nueva división internacional del trabajo.

En las relaciones entre los países industrializados con economía de mercado y los países en desarrollo, la división internacional del trabajo ha tenido dos fases. En un primer periodo que comienza a principio de este siglo, los países industrializados de Europa occidental han recurrido a la inmigración de trabajadores extranjeros. La cual se ha presentado como una forma de ayuda al desarrollo, por el alivio que producía a los países de emigración que sufrían una tasa elevada de desocupación.

Claro que la utilización de trabajadores migrantes se ha inspirado en la estrategia de un desarrollo económico que tiene su centro en los países industrializados, cuyos intereses han pesado preponderantemente en la repartición del costo de la inmigración y en la determinación del estatuto jurídico y social de los trabajadores migrantes.

Pero ahora la tendencia se ha invertido y si se ha detenido la inmigración esto no es imputable a la crisis económica mundial, sino más bien a un cambio de estrategia de los poderes económicos privados; este cambio consiste en exportar las industrias en lugar de importar la mano de obra.

De esta manera, la industrialización del Tercer Mundo se hace en malas condiciones para éste.

Al respecto puede comprobarse lo siguiente:

1º Que las inversiones se concentren en algunos países en desarrollo donde una mano de obra mal pagada pero diestra y capaz de manejar máquinas sencillas, tiene una productividad casi igual a la de los obreros del país de origen de la empresa.

Por ejemplo: En 1973 un obrero ganaba en la República Federal Alemana, el doble que un obrero japonés o diez veces lo que uno de Singapur. En 1977, los salarios horarios en la industria eléctrica eran así: Suiza 14; Singapur 2, Indonesia 1½ y Filipinas 1. Como la producción de estas fábricas está destinada a la exportación hacia los países mismos donde está el asiento de su matriz, ésta percibe las ganancias que descontado el costo de transporte permite la diferencia que hay en los salarios.

Por otra parte, son los mismos países los que se vuelven a encontrar en el pelotón que encabezan los beneficiarios de las preferencias generalizadas.

Por ejemplo: En la exportación total de los productos manufacturados por el Tercer Mundo en 1973, se encuentra a Hong Kong con 20.5% y a Corea del Sur con 14%.

Claro que de todos modos se tendría un reajuste industrial que permitiría sin duda mejorar ligeramente la parte de los países en desarrollo que les toca en el comercio internacional; pero habrá contribuido a acentuar la dependencia de los países donde se localizan las inversiones, respecto a los poderes económicos privados.

Dice François RIGAUX que otra de las reivindicaciones fundamentales del nuevo orden económico internacional es la "transferencia de tecnología", lo que es objeto del artículo 14 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados.

Ahora bien, es evidente que la transferencia de tecnología está ligada a la industrialización del Tercer Mundo por la vía de las inversiones directas.

Se sabe que existen diversos procedimientos jurídicos que permiten la transferencia de tecnología, los principales son:

La inversión directa, las sociedades en participación con aporte tecnológico y la cesión de licencias.

En el caso de inversión directa, la sociedad extranjera que toma la iniciativa, queda mediante la intermediación de su sucursal o de su filial, como dueña de la tecnología que hace objeto de una cesión puramente interna. No hay transferencia internacional de la tecnología sino cuando ésta la cede a una filial que tiene la nacionalidad del país donde está establecida.

El autor Tugendhat, concluyó un análisis relativo a la situación específica de la I.B.M., haciendo observar que la tecnología dispersada entre las diversas filiales y sucursales no americanas de esta sociedad, no son sino las piezas de un conjunto, siendo sólo el territorio del país de la sociedad matriz el que contiene un aparato tecnológico completo y autosuficiente.

La transferencia de tecnología por la vía de contratos de licencia va generalmente acompañada de cláusulas restrictivas que limitan su eficacia.

Por supuesto que también la reglamentación de las prácticas restrictivas es uno de los temas esenciales del nuevo orden económico internacional.

Hay que señalar además que cuando la transferencia de tecnología tiene lugar dentro de un grupo transnacional, suscita el problema de la tarificación del precio de cesión, sobre el cual la sociedad matriz tiene por ahora un dominio completo.

Nuestro autor analiza a continuación los principios jurídicos que considera fundamentales respecto a un nuevo orden económico internacional y empieza diciendo que:

Uno de los conceptos susceptibles de jugar un papel decisivo en la edificación de este nuevo orden es el de la soberanía.

Dice que en la época misma en que se edificaba el liberalismo interestatal, la doctrina tuvo tendencia a desacreditar la noción de "soberanía", como si el ejercicio de ésta desafiara la primacía del derecho internacional.

Ahora, por el contrario, una de las reivindicaciones fundamentales de los países en desarrollo tiene por objeto precisamente el carácter inalienable de su soberanía y los autores preocupados por el derecho internacional económico del desarrollo están particularmente atentos a este problema.

Se entiende que un aspecto esencial de la doctrina de la soberanía es el de la vinculación entre la independencia económica, lo que fue demostrado definitivamente y mucho antes de que se hablara de un nuevo orden económico internacional.

A partir de la declaración del 14 de diciembre de 1962 sobre la soberanía permanente sobre los recursos naturales, se afirmó con fuerza el "derecho inalienable que todo Estado tiene de disponer libremente de sus riquezas y de sus recursos naturales conforme a sus intereses nacionales y en el debido respeto a la independencia económica de los Estados".

Sobre este punto, así como también por lo que concierne a la autodeterminación económica, es la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados, la que contiene las disposiciones más explícitas.

Al final de su libro François RIGAUX formula las siguientes conclusiones que resultan interesantes para quienes integran una Facultad de Derecho.

Nuestro autor afirma que el establecimiento de un nuevo orden económico internacional no será obra de los juristas, sino el resultado de la relación de fuerzas políticas y de los poderes económicos en presencia en el mundo en un momento dado.

Agrega que el jurista no actúa dentro de la realidad, sino que frecuentemente va tras de ella. Señala que si algunas veces la precede, aun entonces su aportación es muy modesta; sin embargo, le señala al jurista una triple función en la siguiente forma:

1ª Le corresponde desde luego describir la situación del derecho positivo y señalar sus lagunas, percibiendo su retraso respecto a la realidad y criticando lo inadecuado de las normas jurídicas vigentes.

Esta primera tarea incluye la formulación de síntesis comprensivas deduciendo las teorías del examen de la realidad y no pretender lo contrario.

Sería necesario así, no solamente comprobar que el decreto "oficial" se ha mostrado hasta ahora incapaz de asimilar las relaciones de poder en el interior de los grupos de sociedades y de revelar lo que en la realidad se oculta y a lo que los mecanismos jurídicos existentes han contribuido, para al fin, poder reconocer en las fuerzas transnacionales su verdadera naturaleza, a saber, que han sido poderes creadores de un "otro" derecho.

2ª Otra función del jurista estriba en apartar los obstáculos verdaderos o presuntos al cambio. Por ejemplo: La protección acordada por el derecho positivo a la propiedad intelectual puede ser disminuida o suprimida por los Estados que la han creado hace ya poco más de un siglo.

Además, debe decirse que ha sido una falta de voluntad el hecho de que los Estados de origen de los grupos transnacionales hayan permitido a éstos liberarse de su tutela. El jurista, por supuesto que no podría inyectar a estos gobiernos el coraje ni prestarles la lucidez que parecen faltarles; sin embargo, no puede sustraerse a una de sus misiones: entre los obstáculos que se señalan deberá descubrir aquellos que la técnica del derecho permite superar, impidiendo que las normas o las instituciones hechas en el pasado, deriven de su vigencia una fuerza capaz de resistir la voluntad de cambio.

3ª ¿Debe el jurista intentar ir más lejos? ¿Es necesario pretender que el derecho es un factor de cambio social? Si se aceptara una respuesta afirmativa para esta pregunta existiría una tercera vía para la contribución del jurista al establecimiento de un nuevo orden económico mundial y sería la siguiente:

El diagnóstico a que ha llegado respecto al carácter inadecuado de las soluciones actuales debe suscitar de su parte un esfuerzo de imaginación: si la crítica del derecho vigente permite descubrir que, apartadas de sus fines trascendentes, ciertas instituciones subvierten el orden jurídico entero, el jurista está entonces obligado a dar un paso más, buscando cómo realinear el derecho (económico) sobre una realidad social cuyo derecho mismo ha contribuido al torpe e injusto desorden existente.

Por el licenciado Hugo RANGEL COUTO.