

LA RESPUESTA FRANCESA A LOS INFORMES *DOING BUSINESS* DEL BANCO MUNDIAL

ASOCIACIÓN HENRI CAPITANT
AMIGOS DE LA CULTURA JURÍDICA FRANCESA²¹

Ideas preliminares

1. Informes críticos respecto a los sistemas de derecho de tradición civilista.

Los Informes publicados bajo el *imprimatur* del Banco Mundial e intitulados respectivamente *Doing business: Understanding regulation*, en

²¹ Los autores de la presente respuesta son, en orden alfabético: François BARRIÈRE, Maestro de Conferencias en la Universidad Panthéon-Assas Paris II; Philippe DIDIER, Profesor en la Universidad René Descartes Paris V; Philippe DUPICHOT, Profesor en la Universidad de Maine y Abogado del Tribunal de París; Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, Profesora en la Universidad Panthéon- Assas Paris II y Secretaria General de la Sociedad de Legislación Comparada; Michel GERMAIN, Profesor en la Universidad Panthéon- Assas Paris II; Michel GRIMALDI, Presidente de la Asociación Henri Capitant de los Amigos de la Cultura Jurídica francesa y Profesor en la Universidad Panthéon-Assas Paris II; Jacques POURCIEL, Notario en Venerque; Bernard REYNIS, Vicepresidente del Consejo Superior del Notariado; Jacques TERRAY, Abogado honorario del Tribunal de París, antiguamente Director del Departamento Banca/Finanza Gide Loyrette Nouel.

Los estudiantes del Magisterio de juristas en materia de negocios de la Universidad Panthéon-Assas, Paris II contribuyeron a la realización de esta obra con su valiosa ayuda. Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française, 12 place du Panthéon, 75005 Paris. Correo electrónico y página Internet : capitant@club.internet.fr; www.henricapitant.org

2004; y *Doing business: Removing obstacles to growth*, en 2005,²² sin duda obligan a una respuesta por parte de la Asociación Henri Capitant, Amigos de la Cultura Jurídica Francesa, cuyo propósito es justamente garantizar la defensa y la ilustración de la cultura jurídica romanista.²³

A la cultura jurídica romanista, y en especial a la tradición jurídica francesa, se les sitúa en estos Informes ostensiblemente en predicamento, para no decir que se les pretende someter a proceso.

Es de puntualizarse, desde ahora que esta ofensiva desplegada en los Informes, excede con mucho al sistema de derecho francés; en efecto, dado la gravedad de los argumentos vertidos en ellos, se impone recurrir a algunas evidencias primarias entre las cuales se puede mencionar que contrariamente a la idea que suele imperar, la composición del sistema de derecho de más de 150 Estados nacionales, representativos de cerca del 60% de la población mundial, están regidos por un sistema de derecho escrito, puro o mixto. Más aún, el sistema de derecho del *civil law*, constituye, en su acepción más ortodoxa, el sistema de derecho que rige cerca del 24% de la población mundial, en tanto que sólo el 6.5% de la población mundial lo hace bajo el sistema de derecho del *common law*,²⁴ en su acepción más rigurosa.

²² El Informe 2006 titulado “*Creating Jobs*”, recién publicado en su versión definitiva, no pudo ser objeto de una reflexión precisa; esta respuesta se limita a subrayar que este Informe renueva el vigor anticivilista de la versión 2004, por lo que legitima aún más la presente respuesta.

²³ El siguiente fragmento del discurso pronunciado por el Primer Presidente Guy Canivet, durante la sesión solemne con motivo del inicio del año judicial 2005 ilustra la perturbación que suscitó la publicación de dicho Informe: “Ciertas escuelas estadounidenses de análisis económico de los factores de desarrollo han recordado abruptamente al sistema de derecho francés el imperativo de la eficiencia en el orden mundial. Postulan la función determinante en el crecimiento económico de la calidad de las leyes y reglamentos que regulan la vida de los negocios y con ello se proponen demostrar que las reglamentaciones más farragosas producen los peores resultados debido a que se encuentran regularmente asociadas a la ineficiencia de las instituciones públicas, a largos y penosos procesos y al retraso en el pronunciamiento de sentencias, costos elevados de trámites administrativos, ineficiencia de los procedimientos judiciales, desempleo y corrupción, menor productividad y agotamiento de las inversiones. De acuerdo a los criterios que de esta corriente de pensamiento puede deducirse, la evaluación y catalogación de los sistemas inspirados en el modelo del sistema de derecho francés son altamente desfavorables”. Ver G. CANIVET, “Le juge entre progrès scientifique et mondialisation”, RTD civ. 2005, 33, spéc. p. 41 y ss, en donde el autor evidencia la función del juez en la protección de los valores fundadores de las sociedades.

²⁴ Porcentajes provenientes de un estudio realizado por la Universidad de Ottawa y retomados en *Études du Conseil d’État, l’influence internationale du droit français*, 2001, pp. 21 y 22.

2. El sentido de la respuesta

Con el solo anhelo de formular una denuncia, esta respuesta bien pudo haberse limitado a retomar una a una de las antífrasis perentorias, que rebosan estos Informes. Sin embargo, se optó por un análisis más ambicioso.

De haberse circunscrito a contradecir y refutar la enunciación de aserciones equivocadas contenidas en los Informes, esta respuesta se hubiese visto atrapada en la lógica de los Informes que privilegian el análisis económico sobre la reflexión jurídica. En efecto, una mirada precipitada, hecha por los economistas y por quienes no son juristas, autores de estos Informes del Banco Mundial en comento, sobre el sistema de derecho, tergiversó el análisis por el empleo de una metodología específica propia y sobre la cual se harán más adelante algunas reflexiones. Esta metodología consiste fundamentalmente en el empleo de los factores del desarrollo económico como elementos de análisis.

Esta respuesta, tampoco contendrá críticas *ad hominem* en contra de los autores de los Informes; antes al contrario sugiere que sea el lector en pleno uso de su libertad, quien pueda realizar su propia investigación y se forje su propia opinión, respecto a quienes pretenden dictar a los hombres de todas las naciones el camino hacia un mejor sistema de derecho.

3. Los grandes rasgos de los Informes

Los análisis de estos Informes sobre el sistema de derecho, consideran que un sistema jurídico se reduce a una fórmula simplista: o todo está bien o todo está mal e ignoran por lo tanto la virtud de la temperancia; tal pareciera que existiera un “eje del mal derecho” cuyo vértice sería el derecho civil. Poco versados en la filosofía del derecho, los autores se desenvuelven en una esfera utilitarista que la colocan evidentemente “por encima” de una investigación que se ha realizado al pasar de los siglos sobre la equidad o aún del bien común... Hacen *Tabula rasa* de un pasado vano, para expresarlo de alguna manera.

Se fundan en un sistema de razonamiento más simple – demasiado simple por ser de orden cuantitativo – que el de los juristas. Los autores de los Informes enuncian en primer término algunos *postulados*, que constituyen en apariencia los fundamentos, pero que son eminentemente controvertibles: un sistema único es conveniente para todos (*one size fits all*); la ley escrita perjudica la evolución económica; los países de menor desarrollo económico son los que más legislan; mientras más se reforma,

mejor marcha la economía (pero simultáneamente, mientras menos se legisla, mejor marcha la economía, lo que resulta paradójico ya que no hay nada más complejo que reformar sin legislar...); un sistema de origen jurisprudencial se adapta mejor a las evoluciones sociales que un sistema de derecho escrito, entre otras consideraciones.

Estos polémicos *postulados* aunados a otras peticiones de principio, enunciadas en su mayoría desde el primer capítulo, fundamentan el estudio de los siete temas siguientes (capítulos 2 a 8): constitución de una empresa, empleo y despido de los asalariados, propiedad inmobiliaria y registro público de la propiedad, obtención de créditos, protección de inversionistas, ejecución forzada de los contratos y finalmente, disolución y liquidación de empresa ya establecidas.²⁵ El último capítulo del Informe 2004, dedicado a la práctica de la regulación (*The practice of Regulation*) retoma las ideas expresadas al inicio del Informe: partiendo de la diversidad que ofrece la regulación en el ámbito mundial, pretende demostrar que son los países de menor desarrollo económico los que más regulan, y lo que regulan lo hacen, por lo demás, de manera incoherente. Estos Informes denuncian reiteradamente el impacto negativo del legado de la cultura jurídica francesa en sus antiguas colonias, pero soslayan el imperativo afortunado anglosajón: *heritage is not destiny*. Los Informes elogian constantemente los méritos de la tradición del sistema de derecho del *common law*, la de su judicatura y la de sus jurados. Ese último capítulo propone finalmente algunos principios de *Good Regulation*: simplificar y desregular los mercados para hacerlos competitivos, fortalecer la protección de los derechos de propiedad, emplear tecnologías modernas, reducir la implicación de los jueces en los negocios, y sobre todo reformar en forma continua.

4. La encrucijada del “mejor sistema de derecho”

Los autores de los Informes pretenden sin ambages resolver la encrucijada del “mejor sistema de derecho”, y dar así por concluida la búsqueda milenaria del *homo juridicus*. En apariencia, su ambición pareciera ser, elaborar una guía segura, un pequeño manual del buen derecho, para todos los legisladores del planeta. Ahora bien, al publicitar estos trabajos, el Banco Mundial fomentó, quiéralo o no, la confusión en cuanto a saber si se trata de la posición oficial de esta institución

²⁵ Los capítulos relativos a «*registering property*» (registro público de propiedad) y «*protecting investors*» (protección de los inversionistas) se agregaron a la versión 2005, que por los demás retoma ampliamente los otros capítulos mediante datos “actualizados”.

multilateral cuyo objetivo, es necesario recordarlo, consiste en combatir la pobreza en el mundo (*fighting poverty*)...

Para el jurista de tradición civilista resulta un deber imperativo formular la respuesta a estos Informes.

Es evidente, que un enfoque útil, se diría incluso indispensable, sobre la eficiencia de la regla de derecho puede provenir, entre otras aproximaciones tradicionales, del despliegue de un análisis económico aplicado al sistema de derecho, tributario de la renombrada escuela *law and economics* que surgió en Chicago cómo una secuela de los trabajos pioneros de Ronald Coase y Richard Posner. Los trabajos de diversas corrientes del análisis económico del sistema de derecho –no existe uno sino múltiples análisis económicos – sin duda constituyen lecturas complementarias de las disciplinas jurídicas cuyas enseñanzas podrían ser de gran utilidad tanto para el legislador como para la judicatura. Al respecto cabe destacar el reciente esfuerzo para desarrollar un análisis económico francés del derecho en las universidades, las cuales están obligadas a recuperar su retraso en este ámbito y suscitar las sinergias necesarias entre juristas y economistas: es de congratularse en especial por los progresos alcanzados en el programa de investigación “*Atracción económica del derecho*”²⁶ cuyas primeras conclusiones deberán publicarse en breve.

Pero si el análisis económico del sistema de derecho puede y debe ser una fuente constante de inspiración y reflexión para el jurista – al igual que la sociología, la filosofía o la demografía – no puede sin embargo aspirar a considerarse el *factotum* hegemónico y erigirse, conforme a la leyenda bíblica en un becerro de oro. No se debe ceder por lo tanto al canto de las sirenas del “todo económico” y del “aval científico” del que nos proveen los cálculos econométricos; sería dejarse impresionar en demasía por una acumulación de cifras y diagramas...

Pero por otra parte, surge la interrogante: ¿cómo no medir el desafío, la inconciencia – y por ende la falta grave, y hasta inexcusable, como dicen los juristas – que significaría depositar las llaves del poder en las manos de una ciencia que, hasta la fecha, ha demostrado más habilidad en explicar el pasado que en pronosticar el futuro? Los economistas suelen explicar mejor (aun cuando sea de diversas maneras) las crisis, que preverlas o resolverlas; recientemente un reputado semanario económico dedicó un número especial al tema “¿Por qué los economistas (casi)

²⁶ Programa de investigación coordinado por Bertrand du Marais, Relator del Consejo de Estado.

siempre se equivocan?”.²⁷ Es sin lugar a duda una aberración que en la elaboración de las reglas de derecho que le son propias a las urbes, los políticos se remitan a cálculos desencarnados, deducciones abstractas o predicciones de modelos de economistas. En efecto, la creación de reglas de derecho no puede, sin perder su efectividad, hacer abstracción de la naturaleza humana y de los comportamientos sociales, puesto que su vocación es precisamente regirlos. Esto explica la presencia indiscutible de “fuerzas de resistencia”²⁸ a los análisis económicos del derecho, a “algunos puntos de discordia” entre el análisis económico y el análisis del derecho²⁹ y sería preciso interrogarse si finalmente no se encuentran ampliamente justificadas estas discordias.

5. Plan de exposición

La respuesta elaborada por la Asociación Henri Capitant, Amigos de la Cultura Jurídica Francesa se desarrollará en cuatro vértices.

Primeramente, se presentará una extensa introducción crítica a la metodología empleada por los autores de los Informes, con la intención de hacer accesible al jurista que esté relativamente poco familiarizado con ella, la apreciación de su tenor y de su valor (I).

Posteriormente, se retomará, punto por punto, los datos y conclusiones presentados en los principales capítulos (II) para evaluar su pertinencia.

Una vez efectuada esta evaluación, se intentará evidenciar las ventajas intrínsecas de la tradición civilista francesa, entre otros desde un punto de vista económico (III).

Finalmente, y a manera de conclusión, se intentará demostrar que el sistema de derecho posee un valor propio y una especificidad real con relación a la economía, y acreditar que el propósito de someter, de principio y sin matices, el ámbito jurídico al económico, debe de ser rechazado (IV).

²⁷ Enjeux/Les Échos, dossier spécial, Enero de 2006, « Pourquoi les économistes se trompent (presque) toujours ».

²⁸ H. MUIR-WATT, « Les forces de résistance à l'analyse économique du droit dans le droit civil » en Bruno DEFFAINS (dir.), *L'analyse économique du droit dans les pays de droit civil*, Paris, Cujas, 2002, pp. 37-45.

²⁹ Véase Petites affiches n° 99, 19 mai 2005. « Analyse économique du droit : quelques points d'accroche », bajo la dirección científica de Guy CANIVET, Bruno DEFFAINS y Marie-Anne FRISON-ROCHE.