

VII. LAS VÍAS LEGALES DEL CAMBIO DE ESTRUCTURAS

Con obvias diferencias entre países, en el tiempo y entre sectores, la situación descrita en las páginas precedentes intenta destacar los grandes rasgos de las relaciones entre instrumentos jurídicos y desarrollo económico, que presentaban la mayoría de los países latinoamericanos al promediar la década del 60.

1. La emergencia de nuevos factores

En la época mencionada, comenzó a madurar en América Latina una combinación de factores de diverso orden y emergieron nuevas circunstancias. El agravamiento de las condiciones económicas (disminución del crecimiento, endeudamiento creciente, inflación) y sociales (distribución desigual del ingreso, desempleo y marginación urbana y rural) produjo en varios países una toma de conciencia acerca del agotamiento de las posibilidades de desarrollo sobre la base del *laissez-faire* vinculado a estímulos externos como los que habían operado en los periodos de exportación de materias primas y de sustitución de importaciones.

Los países asumieron gradualmente su pertenencia al Tercer Mundo. Como tales debieron reconocer de una u otra manera que su estancamiento se explica en gran medida por las relaciones de dependencia con los países industrializados que habían dominado su evolución económica, y limitaban su capacidad para ejercer influencia en el contexto internacional. La vulnerabilidad externa, basada en economías exportadoras dependientes y en la falta de control sobre el desarrollo tecnológico, podía entonces ser enfrentada solamente mediante el diseño de estrategias de desarrollo a largo plazo que tuvieran en cuenta las condiciones reales de los países.

Diversos cambios en el sistema económico internacional plantearon a los gobiernos, por un lado, la posibilidad de utilizar un mayor margen de maniobra en la redefinición de sus políticas, y por el otro la urgencia de tomar decisiones a efectos de evitar el agravamiento de su situación. En América Latina comenzaba a disminuir el clásico predominio de las inversiones extranjeras de Estados Unidos y se iniciaba un retiro parcial de dicho país como propulsor de las políticas de cooperación en la región. Al mismo tiempo, se abrían nuevos mercados de exportación en países socialistas y otros países del Tercer Mundo.

En el contexto de la crisis económica internacional, la necesidad de organizar los mercados de los productos básicos, a fin de asegurar la estabilidad de los precios, generó posibilidades a la formación de frentes entre los países exportadores del Tercer Mundo para establecer políticas comerciales comunes. Paralelamente, la presencia de la empresa transnacional, su particular estructura organizativa y sus efectos en las economías nacionales, muy diferentes a los previstos en la teoría tradicional sobre el movimiento de capitales, comenzó a ser reconocida, estudiada y apreciada como un factor decisivo en el manejo de las políticas económicas nacionales.

Las transformaciones en el sistema internacional coincidieron con algunos cambios significativos de orden interno. En varios países, y especialmente en los de mayor y mediano desarrollo de la región, surgieron nuevos grupos sociales que plantearon demandas de mayor participación al sistema político-institucional. Entre ellos, cabe destacar la aparición de grupos empresariales organizados de origen nacional en países como Argentina, Brasil, México y Colombia, con intereses frecuentemente contradictorios a los de las empresas extranjeras, y ejerciendo presiones sobre los gobiernos para su protección. De igual modo, los gobiernos comenzaron a advertir que los esfuerzos de industrialización, pese a todas sus falencias, habían dado lugar con los años a una significativa diversificación de los sistemas productivos, a la creación de un proletariado industrial importante, a cierto grado de capacitación tecnológica (al menos para adaptar tecnologías importadas), y especialmente a una notable expansión del sector público, en el que se concentraba un grado elevado del poder económico.

En torno a esta constelación de factores se fue generando un elemento catalizador decisivo, cuyo dinamismo y ubicuidad explican y otorgan sentido a las tendencias actuales del derecho económico latinoamericano: el *principio de nacionalidad*, como deseo de afirmar la capacidad de autodeterminación y soberanía externa del Estado nacional frente a las influencias exteriores. Desde el punto de vista económico, este tipo de nacionalismo se manifiesta en la identificación de un interés público nacional, capaz de concentrar la solidaridad y participación de los distintos grupos sociales en un programa de desarrollo autónomo. El nacionalismo económico se plantea entonces como un objetivo político, dado que reivindica la realización y ejecución de las decisiones relativas al programa dentro de la comunidad nacional y bajo el control del sistema político, pero da muestras, al mismo tiempo, de una

extraordinaria funcionalidad y eficiencia como instrumento de desarrollo económico.

Paralelamente, los países comprenden que la necesidad de redefinir sus relaciones con los centros de poder mundial y la imposibilidad de seguir contando con “ayuda externa” para su desarrollo, requieren una revalorización de lo que tienen en común dentro de la región, en términos de mercados y recursos productivos. El agotamiento del modelo comercialista de integración económica conduce a un replanteo de la concepción y de los instrumentos de la cooperación regional, en el que las ideas de puesta en común de recursos, aumento del poder de negociación latinoamericano y desarrollo equilibrado juegan un papel importante.

La toma de conciencia del subdesarrollo dependiente, las transformaciones internacionales, los cambios internos, y la emergencia del fenómeno del nacionalismo económico y las nuevas ideas en materia de cooperación económica, pusieron en juego nuevas tendencias y actitudes acerca del papel del Estado en la conducción del desarrollo, incluyendo una revisión profunda del marco institucional prevaleciente.

A partir de entonces comienza un proceso de replanteo de las estructuras jurídico-institucionales, que abarca al mismo tiempo a los ordenamientos internos y al orden económico internacional.

La redefinición de las responsabilidades del Estado promueve la fijación de nuevas prioridades e instrumentos. Se establecen objetivos de alto contenido social en el campo de la vivienda, la salud, la alimentación, la participación de los trabajadores en las empresas, etcétera, en las que la preocupación por la eficiencia cede paso a consideraciones de equidad distributiva. Al mismo tiempo, la búsqueda de una mayor eficiencia productiva obliga a abandonar el principio de la libre competencia como forma de asignar los recursos productivos y a revisar la racionalidad del proteccionismo industrial.

El nacionalismo económico se manifiesta principalmente en la preocupación por controlar la inversión extranjera y la transferencia de tecnología.

De igual modo, el reconocimiento de las relaciones entre subdesarrollo y dependencia tecnológica determina esfuerzos para la creación de una infraestructura científico-tecnológica y se vincula con la necesidad de apoyar a la empresa de capital nacional como principal beneficiaria del proceso de desarrollo.

El aumento de las responsabilidades estatales incluye también su intervención en las relaciones económicas internacionales. La

aparición de nuevos factores de poder en el sistema económico internacional, que penetran en los sistemas económicos nacionales a través de estructuras corporativas, y la cada vez más visible inequidad del orden económico, plantean la necesidad de profundizar las acciones de los países frente a las pautas y organismos vigentes, y utilizar la colaboración entre los propios países subdesarrollados como una forma para aumentar su participación en las decisiones y efectos de los mecanismos para la creación y transferencia internacional de recursos productivos.

2. Sedimentos contradictorios de las fases previas del derecho económico

La emergencia de nuevos factores y el proceso de replanteo de objetivos encontró, en algunos casos y en ciertos aspectos, un terreno jurídico-institucional ya preparado para la aplicación de políticas como las mencionadas.

Después de tantos años de enfrentamientos con la realidad, los ordenamientos jurídicos reflejaban inevitablemente los rasgos híbridos y contradictorios, característicos de las economías mixtas, fuertemente acentuados por las características estructurales de las economías latinoamericanas.

Los excesos y defectos legislativos del liberalismo, pese a todo, habían conseguido, a través de las sucesivas versiones dirigista y desarrollista, dotar a los países de casi todos los instrumentos formales del derecho económico derivados de la intervención estatal.

Como ya se ha señalado, el fenómeno de intervencionismo estatal iniciado desde temprano en las economías nacionales, fue configurando un tipo de ordenamiento jurídico caracterizado por la mezcla de leyes universales, propias de los sistemas liberales, con directivas y controles específicos, típicos de las economías centralizadas. La redefinición actual del papel del Estado no implica en este sentido tanto un incremento significativo de la influencia ya ejercida por el mismo en las estructuras económicas, como un cambio cualitativo en la dirección y objetivos de dicha influencia.

La necesidad de reaccionar ante distintas formas de la vulnerabilidad externa de las economías nacionales generó, desde antiguo, diversas acciones de intervención estatal que en muchos casos tuvieron como efecto o como causa, la generación de elementos precursores del nacionalismo económico.

Algunos de los antecedentes más significativos tuvieron como

escenario al sector vital de los productos básicos. Así por ejemplo en los años 30 el gobierno chileno “desempeñó un papel pionero con su política orientada a interiorizar los costos de las grandes compañías productoras de cobre”, mediante una combinación adecuada de medidas cambiarias y fiscales.³⁰ En 1948, Venezuela creó un impuesto adicional que estableció el principio de que los beneficios de la industria petrolera serían distribuidos por partes iguales entre el Estado y las empresas productoras (principio que años más tarde sería adoptado por todos los países del Tercer Mundo). En 1938 se produce en México el enfrentamiento entre el gobierno y las empresas petroleras extranjeras que llevó a su expropiación. En 1946, el sector exportador de la Argentina fue convertido en monopolio estatal. La reforma agraria mexicana, comenzada en los años 20, y la boliviana surgida de la Revolución de 1952, acompañadas más tarde por acciones similares en otros países de América Latina, implicaron a su vez un cuestionamiento de los principios tradicionales sobre el derecho de propiedad.

La moderna planificación económica reconoce sus primeros antecedentes en los ensayos gubernamentales de programas para reconstruir y ampliar las infraestructuras económicas y ordenar el proceso de sustitución de importaciones, en años posteriores a la Segunda Guerra Mundial. En Argentina los planes quinquenales del periodo peronista intentan fijar prioridades socioeconómicas al proceso de crecimiento, y en Brasil el “programa de metas”, es elaborado con técnicas modernas y permite ampliar el sector industrial de este país. Finalmente, en 1961 los gobiernos latinoamericanos declaran, a través de la Carta de Punta del Este, que la planificación es el instrumento básico de las políticas de desarrollo.

Las nacionalizaciones de servicios públicos y de algunas empresas del sector extractivo llevadas a cabo después de la crisis mundial,³¹ convirtieron desde temprano a los Estados en titulares de un poder compensatorio importante frente a las empresas extranjeras. La creación de bancos de desarrollo estatales dio a los gobiernos medios para influir y controlar las decisiones de los inversionistas privados, y el establecimiento de corporaciones de fomento con funciones de planificación, como la CORFO chilena y la Nacional Financiera de México, creadas en 1939, significó en algunos casos una transferencia decisiva de poder económico desde el sector privado a los Estados nacionales.

³⁰ Véase C. Hurtado, *op. cit.*, *supra*, nota 19, p. 187.

³¹ Sobre este tema, véase González Aguayo, L., *La nacionalización de bienes extranjeros en América Latina*, México, 1969.

Reformas constitucionales ya antiguas incluyeron alteraciones significativas a la doctrina liberal. El ejemplo más relevante es la constitución mexicana en 1917, que establece la facultad del Estado de regular el aprovechamiento de los recursos naturales susceptibles de apropiación para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, e impone a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público; prevé la colectivización de la agricultura y contempla la intervención reguladora del Estado en el comercio exterior.³² Algunas constituciones de posguerra, como la reformada por la Argentina en 1949, introdujeron disposiciones referentes al “bienestar de los trabajadores”, la “función social de la propiedad” y la supeditación del capital al bienestar social.³³

Vale la pena destacar un caso histórico en el que las viejas estructuras jurídicas del intervencionismo estatal fueron utilizadas conscientemente por un gobierno latinoamericano como canales para construir un sistema socialista. Novoa Monreal ha explicado cómo el gobierno chileno de la Unidad Popular pudo aplicar el marco legal preexistente para adoptar medidas como las expropiaciones industriales, la planificación e intervención de empresas, la nacionalización bancaria, etcétera, empleando para ello disposiciones legales olvidadas, dictadas por fugaces regímenes reformistas (como la “República socialista” de 1932, o el gobierno del Frente Popular de Aguirre Cerda), o utilizando al máximo los poderes discrecionales confiados al Poder Ejecutivo.³⁴

VII. ¿HACIA UN DERECHO ECONÓMICO LATINOAMERICANO?

Los antecedentes descritos en la sección anterior constituyen sin duda factores históricos importantes para explicar las actuales tendencias del derecho económico en América Latina. Sin embargo, los mismos no alcanzaron a generar un replanteo global de las estructuras jurídicas. Fueron casi siempre el fruto de reacciones esporádicas ante sucesivas crisis del modelo de desarrollo liberal; se limitaban a determinados campos específicos y aparecían desconectados en el tiempo y en el espacio. En definitiva, faltaban

³² Véase Cuadra, Héctor, “Las relaciones entre el desarrollo socioeconómico en México y el desenvolvimiento del Derecho”, sobretiro de Comunicaciones Mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado, México, 1971.

³³ Por otra parte, la Corte Suprema de este país pudo convalidar una serie de actos de intervención estatal con base en la antigua cláusula sobre “policía de prosperidad”. Véase más adelante, nota 39.

³⁴ Véase Novoa Monreal, E. “Vías legales para avanzar hacia el socialismo”, en *Revista Derecho Económico*, núms. 33 y 34, Santiago, marzo de 1971, pp. 27-38.

las condiciones básicas de tipo socioeconómico y político que pudieran dar fuerza transformadora a los instrumentos jurídicos.

Ahora, como en la época de la organización nacional, los países vuelven a reconocer la necesidad de incorporar los factores legales al cambio de estructuras.³⁵ Esta vez ya no se trata de convertir a sociedades arcaicas y tradicionales en sociedades modernas acudiendo a las doctrinas e instituciones de la civilización europea, sino de reemplazar a éstas por una nueva superestructura normativa ajustada a las necesidades socioeconómicas y capaz de superar las restricciones y deterioros creados por 150 años de modelos jurídicos importados. Por lo tanto, la tarea es tanto o más ciclópea que la encarada por los dirigentes de la independencia, pues se trata de reconstruir el orden jurídico. En todo caso, ahora como antes las tendencias reformistas revelan la misma fe romanista en el derecho como factor de cambio social, y por lo tanto las acciones de transformación otorgan un papel preponderante a los instrumentos jurídicos.

El planteamiento del marco jurídico-institucional como variable estratégica del proceso de desarrollo profundiza y agrava la situación de desajuste y desintegración normativa que viene avanzando desde el inicio del intervencionismo estatal. En efecto, el proceso de creación legislativa en el área económica continúa siendo eminentemente casuístico, disperso y desordenado. La necesidad de operar cambios rápidos obliga a recurrir con mayor frecuencia aun a la legislación irregular generada por el Poder Ejecutivo a través de decretos, reglamentos, circulares y directivas. Cuando es necesario recurrir a los parlamentos, se aceptan compromisos políticos que alteran y confunden los cuerpos legales que resultan sancionados. Estas circunstancias producen una distancia aún mayor entre los códigos tradicionales, abroquelados en garantías constitucionales y procesales de muy difícil remoción, y el nuevo derecho económico que crece sin demasiadas ataduras, se superpone y contradice a las normas de fondo preexistentes.

Un rasgo saliente de las actuales estructuras reguladoras de la economía es la tensión producida por el avance de nuevos enfoques a instrumentos jurídicos y la resistencia de los principios y reglas preexistentes. Estas resistencias se originan en cada una de las estructuras sujetas a modificaciones, en la coexistencia de estructuras modificadas con las que todavía persisten de fases ante-

³⁵ La profundidad de esta toma de conciencia varía notablemente de un país a otro, pero lo importante aquí es señalar una tendencia general que parece irreversible con las salvedades que se señalan más adelante.

riores, y en la desorganización provocada por la transición de una estructura a otra. La asincronía entre el cambio social y el cambio jurídico es todavía un fenómeno generalizado y por lo tanto los sistemas jurídicos carecen de ajuste normativo e integración valorativa.³⁶

Defectos de técnica legislativa y de coordinación entre los distintos instrumentos dificultan la aplicación del derecho y afectan la coherencia de las decisiones en materia de política económica. El derecho económico moderno genera así reglamentaciones contradictorias en sus mecanismos y en sus objetivos. La legislación antimonopólica coexiste inexplicablemente con textos en materia de fomento industrial que conceden explícitamente posiciones dominantes; a su vez, esta última contradice o se superpone a leyes en materia de inversiones extranjeras que establecen el control del poder económico de las empresas transnacionales, o a leyes sobre transferencia de tecnología que otorgan prioridad a la selección más que a la importación de conocimientos técnicos.

Una confianza excesiva en la función transformadora del derecho, alentada por el espíritu reglamentarista de los gobiernos militares, impulsa la multiplicación de reglamentaciones que en muchos casos no pueden aplicarse luego eficientemente, ya sea por defectos técnicos, ya sea por la carencia de instituciones y organismos especializados, ya sea por la falta de coordinación interinstitucional. De este modo aumenta la inestabilidad legislativa, pues las normas deben ser continuamente derogadas o modificadas para corregir sus deficiencias, alterar las competencias administrativas o cambiar sus procedimientos de aplicación.

En varias situaciones, la necesidad de encarar reformas radicales para solucionar crisis agudas o situaciones de injusticia o ineficiencia encubiertas en el viejo marco institucional, explican el abandono o sacrificio del principio de legalidad en la toma de decisiones.

Por otra parte, la pluralidad ideológica que caracteriza en el presente a los países de la región, las diferencias en los grados de desarrollo y las distintas experiencias culturales y políticas, así como las diferentes concepciones de los países sobre su forma de inserción en el sistema internacional, determinan fuertes contrastes entre las tendencias reformistas de las estructuras legales que se advierten en los países.

³⁶ Acerca de la falta de sincronización institucional como rasgo típico del cambio en los países subdesarrollados, véase Germani, G., *Política y sociedad en una época de transición*, Buenos Aires, 1966, p. 99.

Sin embargo, un diagnóstico global de las actuales corrientes del derecho económico en América Latina sugiere que, salvo algunos casos aislados,³⁷ los países han encarado con firmeza el diseño de sus políticas jurídicas a través de distintas variantes del nacionalismo económico.

Por primera vez, las nuevas necesidades legislativas dejaron de alimentarse masivamente en los modelos jurídicos de los países adelantados. Los países comienzan entonces un proceso de sustitución de importaciones jurídicas, que significa un doloroso aprendizaje dado que, como se ha visto, deben improvisarse muchas soluciones no probadas anteriormente para incorporar nuevos valores a las normas legales y a las instituciones. Esto último significa también el enfrentamiento con los intereses creados en el derecho tradicional, defendido por una clase profesional organizada y dotada de mayores recursos para imponer sus puntos de vista e interpretaciones legales. Los esfuerzos de reforma legislativa en materia de inversiones extranjeras, transferencia de tecnología, patentes, expropiación, participación laboral, son atacados por grupos de presión locales y extranjeros, crean incertidumbre en los gobiernos y agravan los elementos de inseguridad jurídica propios del proceso de cambio, cuya persistencia ya se ha señalado.

No obstante, la consolidación de un cambio profundo en las estructuras jurídicas parece constituir actualmente un fenómeno irreversible. Dos factores concurren para estimular este proceso. Por un lado, la búsqueda de apoyos y referencias legislativas e institucionales dentro de la propia América Latina, que va creando, a través de un dinámico intercambio de ideas y experiencias legislativas, y de las tendencias cada vez más profundas a la unificación de ciertos instrumentos de política económica, un verdadero patrimonio común de técnicas y modelos jurídicos. Por otro lado, la crisis económica internacional y los esfuerzos para establecer un nuevo orden económico internacional han ampliado el campo de maniobra para formular nuevos principios y pautas para regular las economías nacionales y las relaciones internacionales, incentivando la imaginación de los países y legitimando cambios que otrora podían ser descalificados por el orden establecido.

De esta manera han aparecido condiciones esenciales para determinar la formación de un sistema jurídico latinoamericano, fun-

³⁷ Recientes tentativas en algunos países del Cono Sur para "purificar" la economía de controles estatales y hacer jugar libremente la "ley del mercado", han chocado fuertemente con la realidad socio-económica nacional, y parecen explicarse solamente como reacciones pendulares ante la emergencia de graves crisis económicas.

dado en las necesidades y perspectivas comunes de los países. Todavía incipiente en sus formas y contenidos, la emergencia de este subsistema dentro de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos parece sostenerse en la presencia de algunos rasgos sustantivos diferenciales, tanto con respecto al derecho económico comparado de los países industrializados como con respecto al derecho del Tercer Mundo del que forma parte esencial.

Los elementos distintivos del derecho económico latinoamericano surgen del trasfondo histórico a que se ha hecho referencia. El impacto de las formas de producción capitalista en las economías latinoamericanas ha generado un tipo de subdesarrollo diferente en algunos aspectos importantes al de otras áreas del Tercer Mundo. El grado de desarrollo económico global de la región, los modos tradicionales de inserción de los países en el sistema internacional y su papel específico en la división internacional del poder y de las funciones económicas, sumados a factores culturales —como la legitimidad atribuida a la intervención estatal en las tradiciones latinas— determinan en ese sentido una vivencia distinta sobre el papel del derecho en las estructuras económicas, y diferentes perspectivas y posibilidades con respecto al tipo de instrumentos jurídicos para actuar sobre las mismas.

Desde el punto de vista del derecho económico, puede interpretarse que la comunidad de problemas ha determinado un marcado paralelismo en la búsqueda de determinadas soluciones por los países, que se manifiesta en la definición de los principales objetivos del desarrollo económico, en el significado asignado a determinados conceptos e instituciones jurídicas, y en las funciones que deben cumplir ciertos instrumentos y normas.

La unidad mínima necesaria para la demaración de un sistema jurídico es reforzada en América Latina por la influencia de los movimientos de cooperación e integración regional, que juegan un papel distinto al desempeñado por procesos similares en otras regiones, como Europa o África. En efecto, la necesidad de definir en forma más realista las vinculaciones de los países con los grandes centros de poder del mundo actual, está contribuyendo a una revalorización de elementos y recursos comunes, y promoviendo la definición de un proyecto regional destinado a transformar en conjunto las estructuras nacionales.

El sistema latinoamericano de derecho económico en formación debe ser investigado con base en el método histórico y comparativo sugerido en este trabajo. De este modo será posible determinar los denominadores comunes existentes en las estructuras jurídi-

cas nacionales y su vinculación con las realidades económicas de los países. El núcleo central de esta investigación deberá tener por objeto detectar y examinar las instituciones y figuras básicas del derecho económico y las interconexiones entre las mismas, a la luz del papel que las mismas están llamadas a jugar en los esfuerzos de desarrollo.

Con el fin de contribuir al diseño de estos estudios, que requerirán la puesta en común de las capacidades académicas y técnicas de los distintos países en un proyecto cooperativo interdisciplinario, se presentan a continuación algunas notas sobre los probables elementos constitutivos del ordenamiento jurídico económico latinoamericano, tal como surgen de las actuales tendencias legislativas.

1. El orden público económico

En un sentido amplio, el orden público económico puede definirse como “el conjunto de las medidas tomadas por los poderes públicos tendientes a organizar las relaciones económicas”.³⁸ En América Latina, esta noción formal parece insuficiente para interpretar el significado del orden público en materia económica. El concepto tiende a definirse en nuestros países como algo semejante a lo que los alemanes llaman “la constitución económica”, es decir, los principios fundamentales que gobiernan la organización del sistema productivo. Dichos principios se expresan en valores y objetivos de largo plazo, basados en una concepción del desarrollo económico y de los medios para alcanzarlo.

Dichos valores y objetivos fundamentales se refieren a la autonomía del proceso de desarrollo y a la equidad distributiva de los beneficios del crecimiento económico. Para lograrlos, se considera imprescindible una intervención profunda y amplia del Estado en la conducción de las relaciones económicas.

El orden público económico penetra de esta manera en áreas tradicionalmente reservadas al dominio privado. Al contrario del orden público clásico, que se aplica por excepción, se convierte en la regla para el funcionamiento de las estructuras económicas consideradas estratégicas para los objetivos de desarrollo.

La intensidad y extensión de la presencia del orden público económico es por lo tanto un rasgo distintivo importante con respecto a otros sistemas de economía mixta, donde el principio de liber-

³⁸ Véase Farjat, G., *op. cit. supra*, nota 1, p. 41 y ss.

tad contractual tiene un mayor campo de aplicación. Estas diferencias pueden observarse en áreas como el control del poder económico, las relaciones de inversión y transferencia de tecnología, etcétera, donde la autonomía de la voluntad y los elementos subjetivos son reemplazados por prescripciones substantivas. En estos casos, las normas de orden público no se expresan solamente en prohibiciones y restricciones, sino también en prescripciones o mandatos de conducta obligatoria, expresados en la sanción de estatutos legales que estipulan el contenido y las formas de aplicación de determinadas relaciones económicas entre particulares o entre particulares y el Estado.

El núcleo estratégico central del orden público económico está constituido por la redefinición de las funciones del Estado. Este aparece ahora no solamente como regulador, promotor y prestador de servicios públicos —papeles que había desempeñado en el marco del Estado liberal— sino como planificador y responsable directo de la aplicación de los recursos productivos. El principio de subsidiaridad es abandonado y se confía al sector público una responsabilidad dominante en la organización de la economía y una participación decisiva en el proceso de producción.

Este papel básico del Estado nacional está reconocido formalmente en algunas constituciones latinoamericanas modernas.³⁹ Por ejemplo, la Constitución de Venezuela establece que “el régimen económico de la República se fundamentará en los principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad”; y que “el Estado promoverá el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país”. Asimismo, la Constitución venezolana declara que el Estado puede reservarse determinadas industrias o explotaciones “por razones de conveniencia nacional”, y expropiar, promover o dirigir las industrias que estime conveniente.⁴⁰

La introducción de la planificación representa, desde el punto de vista jurídico, el principal elemento de encuadramiento del orden público económico.

A diferencia de los países de economía socialista, donde el plan

³⁹ Debe señalarse que en los países donde por diversos motivos no han podido reformarse adecuadamente las constituciones nacionales mediante la inclusión de cláusulas “programáticas” sobre el orden económico, la jurisprudencia de los tribunales superiores ha jugado, en ciertos casos, un papel legitimador de la intervención del Estado en la economía, sobre la base de elementos constitucionales como la “policía de prosperidad”. Véase, el caso argentino en Oyhanarte, J. op. cit., supra, nota 17, p. 34.

⁴⁰ Véase Brewer Carías, A., *Derecho administrativo*, t. 1, p. 134.

constituye la ley suprema y exclusiva del orden económico, y de los países de economía de mercado, donde la planificación en general se reduce a un ordenamiento de las relaciones intersectoriales, en América Latina los gobiernos han comenzado a adoptar métodos de planificación global y activa, dirigidos a operar efectivamente cambios estructurales en el sistema socioeconómico. Por lo tanto, los nuevos planes de desarrollo, aplicados en sistemas económicos descentralizados, tienden a superar la planificación puramente indicativa de los "Estados de bienestar" europeos.

Este tipo de enfoque sobre el papel de la planificación puede verse en los instrumentos respectivos del Perú y Brasil,⁴¹ países que parten de filosofías diferentes con respecto a la forma de alcanzar determinadas metas de los procesos de desarrollo.

En efecto, ambos planes de desarrollo asignan una responsabilidad decisiva al Estado, tanto en términos de la conducción de la estrategia económica como en términos de su participación directa en el sistema productivo. Por otro lado, si bien el plan del Perú "concibe el desarrollo como un proceso que antepone las transformaciones estructurales al crecimiento económico", mientras el plan de Brasil otorga prioridad al "mantenimiento del crecimiento acelerado", en ambos instrumentos se postulan objetivos comunes en términos de protección y fomento de la empresa nacional, creación y adaptación de tecnología local, redistribución del ingreso, diversificación industrial y apertura de las relaciones económicas internacionales. Si en Perú el nacionalismo se define como el "afianzamiento de la soberanía nacional", lo que implica "reducir drásticamente las actuales condiciones de dependencia generalizada y de vulnerabilidad de la economía, garantizando el control nacional de los recursos internos...", en Brasil se estipula que el modelo "será orientado por un nacionalismo positivo, tendiente a asegurar la ejecución de la estrategia nacional de desarrollo, realizando el equilibrio entre el capital nacional y el extranjero, y garantizando, en la articulación con la economía internacional, la consecución de las metas del país".

La significación jurídica de los planes de desarrollo no surge solamente de las formalidades legales con que son sancionados, sino también de su carácter de base o referencia necesaria para la legislación vinculada con los objetivos e instrumentos previstos. Este

⁴¹ Véase, Rep. Peruana, Presidencia de la República, Plan Nacional de Desarrollo para 1971-1975, y Rep. Federativa do Brasil, II Plano Nacional de Desenvolvimento (1975-1979).

carácter ha sido reconocido explícitamente por la jurisprudencia ⁴² y en forma implícita por el encuadramiento de las diferentes reglamentaciones sectoriales e instituciones en las estipulaciones del plan. Por otro lado, las autoridades han logrado imprimir cierta eficacia a los planes —pese a su falta de fuerza ejecutiva directa— mediante el manejo de las políticas económicas generales, y de las medidas coercitivas, restrictivas, de fomento o simplemente sancionatorias consagradas en los instrumentos jurídicos respectivos.

2. Las formas jurídicas de la intervención del Estado nacional

De igual modo que en los modernos “Estados de bienestar”, la intervención de los gobiernos en las economías nacionales se caracteriza en América Latina por la existencia de dos dimensiones: por un lado, la participación directa del Estado en el sistema productivo —es decir, el fenómeno del Estado empresario—, por otro, la regulación de las estructuras económicas a través del conjunto de políticas, instituciones y normas en las que se expresa el Estado como administrador del proceso de desarrollo.

Las aparentes semejanzas formales no impiden destacar rasgos específicos en el derecho de la intervención estatal en América Latina, fundados en el alcance, modalidades y objetivos concretos de la intervención estatal. Estas diferencias, a su vez, están representadas en el plano jurídico por figuras e instituciones especiales que desbordan en muchos casos el marco conceptual en que pueden clasificarse.

A. *El estado empresario*. Una de las particularidades más significativas del desarrollo industrial latinoamericano es la existencia de un amplio sector de las economías nacionales en el que los Estados intervienen directamente como agentes de producción de bienes y servicios. Este fenómeno parece haber cobrado un nuevo impulso en varios países de la región y tiende a superar el grado de participación estatal admitido generalmente en los países industrializados de economía de mercado. La importancia de las empresas públicas latinoamericanas puede advertirse en las cifras de su participación en la formación de capital, en el producto bruto, en la ocupación de fuerza de trabajo, en el conjunto de las mayores empresas.⁴³ Por otra parte, la actividad empresarial del Esta-

⁴² Acerca del reconocimiento por la Corte Suprema de Argentina, de las potestades del gobierno en materia de política económica, como instrumento de la planificación, véase, Oyhanarte, *op. cit.*, *supra*, nota 17, p. 38.

⁴³ Véase un informe general sobre el tema en: CEPAL, *Las empresas públicas: Su*

do tiende a concentrarse —aparte de los servicios públicos tradicionales, generalmente reservados a organismos semicentralizados— en la infraestructura productiva, la producción de insumos básicos y materias primas, el comercio exterior, y en no pocos casos, en algunas ramas de la industria dinámica de bienes de consumo.⁴⁴

La rapidez del proceso de expansión del sector público no siempre permite establecer hasta qué punto la acción de las empresas estatales responde a un plan de participación permanente del Estado en ciertos sectores. Sin embargo, en muchos casos existen indicaciones normativas claras al respecto. En México, la propia Constitución y diversas leyes especiales han determinado diversos sectores reservados al Estado;⁴⁵ en Venezuela, la Constitución establece que el Estado controla la industria básica pesada;⁴⁶ en Perú, la ley ha puesto en marcha un plan de adquisición gradual por el Estado de todas las empresas que actúan en los sectores de la industria básica.⁴⁷ En otros países, como Argentina, se trata de “asegurar el poder de decisión nacional” y evitar que se creen estructuras privadas monopólicas que afecten los precios o distorsionen el mercado,⁴⁸ o bien, como hasta hace poco en Chile, “el Estado considera vital reservarse las grandes industrias nacionales por el poder que representan, por los beneficios directos que producen y por su contribución obligada al proceso económico general”.⁴⁹ También en Brasil se ha reconocido oficialmente el control estatal sobre la infraestructura económica y algunos sectores básicos.

El dinamismo del sistema de empresas públicas y su diversificación sectorial explican de alguna manera que en América Latina haya resultado difícil hasta el momento encuadrar su estructura y funcionamiento en estatutos normativos globales. La organización legal de las empresas públicas aparece entonces dispersa en diversos tipos jurídicos, que varían desde los tradicionales estable-

significación actual y potencial en el proceso de desarrollo, Doc.Inf.E/CN.12/872, Santiago de Chile, 1971.

⁴⁴ Véase CEPAL, *Ibid.*

⁴⁵ Las principales reservas estatales mexicanas están contenidas en la Ley Reglamentaria del art. 27 constitucional en el ramo del petróleo, de 1958; Reglamento de la Ley Reglamentaria del art. 27 constitucional en el ramo del petróleo, en materia de petroquímica; Ley Reglamentaria del art. 27 constitucional en materia de explotación y aprovechamiento de recursos minerales, de 1961; Ley de Inversiones Extranjeras de 1973.

⁴⁶ Art. 97 de la Constitución nacional.

⁴⁷ D. L. 19.453 de 1972.

⁴⁸ Decreto 592 de 1973, que establece el programa petroquímico nacional (art. 4, c).

⁴⁹ CORFO, *Instrumentos de política económica aplicados en el sector industrial*, Santiago de Chile, 1970, p. 4.

cimientos públicos o autarquías hasta las empresas con participación estatal y las sociedades de economía mixta.⁵⁰

Por otro lado, la necesidad de racionalizar el crecimiento de las empresas estatales ha motivado una tendencia bastante generalizada a constituir grandes *holdings* o conglomerados estatales, de alcance global, como la Corporación de Empresas Nacionales de la Argentina, o sectorial, como los grupos de empresas estatales que en Perú y Brasil actúan en diversos renglones básicos. De este modo, al tiempo que se acentúa la concentración del poder económico estatal, se espera aumentar la eficiencia de las actividades productivas del sector público, para lo cual las técnicas del derecho privado, y especialmente el recurso a la sociedad anónima, han demostrado cierta funcionalidad.

B. Regulación estatal de las estructuras económicas. El marco jurídico de las estructuras de producción tiende a reflejar algunas tendencias marcadas con respecto a la orientación imprimida por el Estado al proceso de desarrollo, a las relaciones de poder económico y a las estructuras microeconómicas.

a) Políticas de fomento industrial. En los últimos años la mayoría de los países de la región ha reformado los sistemas de fomento que encuadraron al proceso de desarrollo industrial desde sus orígenes.

Las reglamentaciones actualmente vigentes suceden y en alguna medida continúan los instrumentos de política puestos en marcha para llevar a cabo el proceso de sustitución de importaciones, y reflejan todavía las grandes líneas que dirigieron ese proceso, especialmente en el sentido de la necesidad de estimular el crecimiento industrial a través del otorgamiento de incentivos directos (reducciones impositivas, ventajas crediticias, subsidios) y medidas de protección a la "industria infantil", particularmente frente a la competencia externa (aranceles aduaneros y restricciones cuantitativas a las importaciones). De hecho, las actuales políticas industriales continúan significando a menudo la asignación de mercados cautivos y posiciones dominantes a las empresas beneficiarias. Sin embargo, existe ahora con respecto a este problema una orientación distinta a la de las etapas anteriores del proceso de industrialización. En las nuevas políticas de promoción industrial está en general implícito el reconocimiento de que las dificultades para emplear la competencia como medio para asignar recursos productivos "resultan de la estrechez de los mercados nacionales de deter-

⁵⁰ Este último tipo se ha expandido notablemente en los últimos años, impulsado por la creación de bancos de desarrollo y corporaciones de fomento.

minadas producciones y del excesivo tamaño económico de las plantas en comparación con esos mercados, lo que pone en pugna los objetivos de competencia con los de maximización de las escalas de producción”.⁵¹

Por otro lado, los sistemas de promoción industrial puestos en vigencia en los últimos años revelan una creciente preocupación por el otorgamiento selectivo de los incentivos, en función de objetivos de eficiencia en la producción industrial y con el apoyo de técnicas de planificación. Como consecuencia, la administración de estas leyes faculta a los gobiernos para penetrar en la regulación de las estructuras de los mercados, al nivel de los sectores y al nivel de las unidades económicas. Ejemplos de este tipo de intervención son las autorizaciones requeridas para la instalación de nuevas plantas industriales o la ampliación de las existentes⁵² y los métodos aplicados para la racionalización de las estructuras industriales.⁵³

b) Control del poder económico. La legislación económica comparada revela en general que existe conciencia en los gobiernos acerca de que, dada la limitación de los mercados nacionales y la posibilidad de obtener economías de escala en ciertos sectores, es necesario un mayor grado de concentración e incluso de monopolio.⁵⁴ Esta circunstancia contribuye a explicar las tendencias actuales en materia de control del poder económico.

En primer lugar, parece claro que la legislación antimonopólica no es privilegiada por los gobiernos como un instrumento de control, debido a las dificultades para separar su aplicación de los conceptos básicos de libre competencia y para organizar una ma-

⁵¹ Véase, CEPAL, *Boletín Económico de América Latina*, vol. xiv, núm. 2, 2o. semestre de 1969, p. 144.

⁵² En Perú, la autorización gubernamental “podrá otorgar el mercado en condiciones excepcionales, a una o más empresas industriales, cuando convenga al desarrollo industrial permanente y autosostenido o cuando razones de economías de escala lo justifiquen” (Ley 19.262, art. 39); en Argentina, el acceso a los sectores fundamentales o prioritarios deberá efectuarse por medio de tres sistemas: Concurso abierto con negociación directa, licitación pública nacional y autorización especial (Ley 20.560, art. 20).

⁵³ Las industrias básicas tienden a regularse sobre la base de planes imperativos (como los planes siderúrgicos de Argentina, Brasil y Perú). En las ramas de crecimiento exagerado, como la automovilística, rigen leyes que determinan el volumen y tipo de producción, el número de unidades productivas y la forma de utilización de la capacidad instalada (como en los regímenes argentino y mexicano). Son comunes también los regímenes de reconversión de industrias marginales, mediante estímulos a su reequipamiento (véase, el régimen para la industria textil en Brasil) o a su concentración, que serán señalados más adelante.

⁵⁴ Obviamente, este enfoque no es válido de la misma manera en todos los países de la región. En los países de menor desarrollo todavía pueden observarse políticas orientadas sobre todo al aumento indiscriminado de la oferta, mientras en los países más grandes comienzan a abrirse, dado el aumento de los mercados internos, posibilidades de emplear la competencia como forma de asignación de recursos.

quinaria administrativa que aplique eficientemente los complicados requisitos objetivos y subjetivos de este tipo de legislación.⁵⁵

En segundo lugar, las propias leyes reguladoras de las actividades industriales proveen elementos para el control directo de las estructuras y decisiones empresariales, a través de sistemas de autorización, información, control y supervisión permanente basados en la intervención de departamentos especializados. En este sentido, debe destacarse la tendencia gubernamental a apelar a técnicas contractuales, típicas de la "economía concertada" al estilo francés. Este modelo jurídico ha probado su adaptabilidad a un medio como el latinoamericano, donde las estructuras económicas están altamente concentradas en el Estado y en grupos monopólicos u oligopólicos. Los acuerdos celebrados por el gobierno y las empresas, en ocasión de la puesta en marcha de proyectos industriales, suelen estipular, por una parte, el otorgamiento de incentivos o ventajas, y por la otra un conjunto de obligaciones en materia de precios, volumen de producción, integración nacional, exportaciones, etcétera, que tornan irrelevante el papel del mercado, y por lo tanto el de las leyes antimonopólicas como medio de control del poder económico.

En tercer lugar, los gobiernos han demostrado cierta flexibilidad para emplear los instrumentos jurídicos de las políticas económicas generales como herramientas de control del poder de mercado. Dos ejemplos salientes en este sentido son las leyes y reglamentaciones sobre control de precios y manejo del crédito. Los ordenamientos sobre precios abarcan en general la regulación de los procesos de comercialización y abastecimiento, penetrando explícitamente en muchos casos en el control de la estructura del mercado y de las condiciones de competencia.⁵⁶ En países como Argentina, Brasil y México, el sistema de control de precios está directamente vinculado con la vigilancia del comportamiento de las empresas dominantes en cada sector, es decir, está apoyado sobre el juego de las estructuras oligopólicas existentes.⁵⁷ Por otro

⁵⁵ Véase, White, E. *op. cit.*, supra, nota 22, pp. 10-33.

⁵⁶ La ley 19.508 de 1972, de Argentina, encarga al Poder Ejecutivo "prevenir y evitar la fijación arbitraria de precios y toda clase de prácticas nocivas restrictivas de la competencia"; en Brasil, el Consejo Interministerial de Precios (CIP) debe, según el decreto 63.169 de 1968, vigilar el comportamiento de los precios teniendo en cuenta "la existencia de condiciones estructurales de mercado que reflejen situaciones monopolísticas u oligopolísticas, y la ocurrencia de anomalías de comportamiento en los sectores, empresas o establecimientos, que sean capaces de perturbar los mecanismos de formación de precios".

⁵⁷ Otro indicador de la capacidad de acción de los sistemas de control de precios surge de la gama de medidas de intervención gubernamental disponibles, mucho más va-

lado, el control estatal del sistema financiero permite a los gobiernos utilizar la política crediticia como instrumento de orientación de las decisiones empresariales.⁵⁸

Por último, debe tenerse en cuenta el poder compensatorio (*countervailing power*) que emana de la participación directa del Estado en sectores altamente concentrados, ya señalado anteriormente.

c) La reforma de la empresa. Las tendencias latinoamericanas con respecto al tipo de estructuras empresariales existentes en la región revelan una preocupación marcada por la adecuación de las mismas a las necesidades del desarrollo económico y a los objetivos y prioridades sociales, especialmente en términos de la redistribución del ingreso y la participación de los trabajadores en los grupos del desarrollo.

El primer orden de inquietudes se manifiesta en las políticas que han comenzado a aplicar los países en materia de concentración y racionalización industrial, especialmente dirigidas al sector de las pequeñas y medianas empresas.

Dichas medidas van desde el otorgamiento generalizado de ventajas impositivas a los proyectos de reorganización de sociedades⁵⁹ a la concesión selectiva de incentivos a la fusión de empresas,⁶⁰ a la promoción de la formación de grupos de sociedades controlantes y controladas.⁶¹ Es significativa también la reciente tendencia a apoyar el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas a través de instituciones de fomento o regímenes especiales,⁶² y a in-

riada y flexible que la que puede surgir de la legislación antimonopólica tradicional. En efecto, además de las tradicionales multas, decomisos y clausuras de establecimientos, pueden aplicarse medidas como la obligación de poner a la venta la producción (Chile, Colombia, México); el racionamiento de la producción (Brasil, Colombia, México); la expropiación de la misma (Argentina) o de los establecimientos (Chile). En algunos países se contempla la posibilidad de aplicar, en función del control de precios, otros instrumentos de la política económica, como la rebaja o suspensión de los derechos de importación.

⁵⁸ Por ejemplo, el gobierno de Brasil aplica la política de ordenar a los bancos oficiales el no otorgamiento de crédito a las empresas que no se adecúen a las pautas en materia de precios.

⁵⁹ Un ejemplo es la Ley de Impuesto a las Ganancias de Argentina (núm. 20.629 de 1973, arts. 76 y 77).

⁶⁰ En Brasil, la Comisión de Fusión e Incorporación de Empresas del Ministerio de Hacienda, creada en 1971, tiene a su cargo la administración de estos estímulos con un criterio selectivo.

⁶¹ Un decreto mexicano de junio de 1973, sobre la creación de "unidades de fomento" concede ventajas impositivas a las empresas que, entre otros requisitos, inviertan al menos el 75% de su capital en acciones de otras empresas ("sociedades promovidas"), cuyo capital debe estar controlado, al menos en la mitad, por las primeras.

⁶² En casi todos los países existen actualmente disposiciones especiales para promover las pequeñas y medianas empresas. La Corporación para el Desarrollo de la Pequeña y Mediana Empresa de Argentina tiene entre sus objetivos el de "ejecutar planes de acción sobre agrupamiento y concentración de empresas a nivel horizontal y global".

corporar estímulos a la asociación de empresas dentro de los planes sectoriales de desarrollo.⁶³

La reforma interna de la empresa tiene hasta el momento dos expresiones principales. Por un lado, se han tomado medidas para evitar la acumulación excesiva del control interno y la conglomeración artificial de las sociedades comerciales⁶⁴ y para “democratizar” el capital de las grandes firmas.⁶⁵ Este tipo de acciones, técnicamente fundamentadas en antecedentes jurídicos desarrollados previamente en países industrializados, y especialmente en el derecho anglosajón, no significa una alteración radical de las relaciones de poder en el sistema empresarial, pero implica al menos un avance sobre la falta de normas previa.

Por otro lado, algunas medidas, todavía aislados, se proponen en cambio aplicar una concepción básicamente diferente a la organización interna de las unidades económicas, mediante el replanteo de su estructura de propiedad y sistema de decisiones. En esta segunda línea se inscribe la legislación peruana en materia de comunidades laborales y propiedad social.

Las comunidades laborales fueron instituidas en 1970 por la Ley General de Industrias de Perú. Constituyen entidades creadas obligatoriamente en toda empresa industrial, minera y pesquera y agrupan a todos los trabajadores permanentes que, a través de ellas, participan en el capital accionario y en la gestión. Esta última no requiere el carácter de accionista, pues se ejerce desde la constitución de la comunidad, ni exige la percepción previa de un porcentaje de las utilidades. Por lo tanto, se introduce una modificación a los principios de las sociedades mercantiles en las que el derecho de gestión es monopolio de los propietarios del capital.⁶⁶

⁶³ El régimen automotriz de Argentina se propone lograr “la concentración de la industria terminal y de autopiezas, obteniendo una mayor eficiencia productiva con la máxima economía de escala posible”. El régimen prohíbe la implantación de nuevas empresas terminales, salvo por fusión de empresas existentes. En Brasil, el Consejo de Desarrollo Industrial ha previsto la concesión de incentivos a la fusión de empresas que actúan en sectores prioritarios y ocasionalmente sujeta el otorgamiento de los estímulos sectoriales al requisito de que las empresas solicitantes se fusionen.

⁶⁴ Es el caso de la prohibición o limitación de las participaciones accionarias recíprocas; la restricción al número de directorios que puede ocupar una misma persona, la limitación a los derechos de las participaciones de una sociedad en otra, o la vigilancia de las operaciones entre sociedades vinculadas, medidas previstas en las nuevas legislaciones comerciales de Argentina, Chile, Colombia. Véase, el estudio publicado en *Revista Derecho de la Integración*, núm. 11, p. 311 (“Sociedades anónimas: modificaciones”).

⁶⁵ Véase, la legislación sobre “sociedades de capital abierto” dictada en Brasil a partir de la ley 4506/62. La Ley de Fomento Industrial de Ecuador (art. 24) y el decreto mexicano sobre inversiones de fomento incluyen disposiciones parecidas.

⁶⁶ El acceso a la propiedad surge de la reinversión de un porcentaje de las utilidades en la adquisición de las acciones, o de la compra de las ya emitidas pertenecientes a

Las empresas de propiedad social fueron creadas en 1974 para cumplir los siguientes objetivos: participación plena y permanente, solidaridad, propiedad y acumulación sociales de la empresa. Las mismas pertenecen al conjunto de trabajadores que integran el sector de propiedad social, sin que les correspondan derechos de propiedad individual o de grupo. La gestión es realizada por la asamblea general, constituida por los trabajadores de cada empresa, y su financiamiento se asegura mediante aportes del Estado. Las empresas de propiedad social constituyen por lo tanto una nueva forma de propiedad de los medios de producción, en la que desaparece el concepto de propiedad privada.

3. El derecho del nacionalismo económico

Todo el proceso de revisión de las estructuras jurídicas de la economía se vincula con la emergencia del nacionalismo económico. De una u otra manera las distintas figuras e instituciones del nuevo derecho económico latinoamericano constituyen manifestaciones de dicho fenómeno. Sin embargo, existe un área regulatoria en la que los factores nacionalistas están activa y directamente presentes.

En este sentido, pueden distinguirse en los ordenamientos jurídicos nacionales dos series de reglamentaciones estrechamente vinculadas: por un lado, las referentes al control de los recursos productivos externos y de las empresas extranjeras que los detentan; por el otro, las que aplican un tratamiento preferencial a los factores de producción locales, especialmente a las empresas de capital nacional.

A. *Control de la dominación extranjera.* La importancia asignada por la mayoría de los gobiernos latinoamericanos a los objetivos de desarrollo autónomo ha originado en los últimos años un notable replanteo en las políticas y legislaciones vinculadas a la transferencia internacional de recursos productivos.

Contrariamente a la experiencia de los países industrializados, donde uno de los principales métodos para controlar la inversión extranjera y los contratos internacionales de licencia es la legislación antimonopólica tradicional, en América Latina, dicha legislación —cuya escasa eficacia para regular las prácticas restrictivas “internas” ya se ha señalado— es impotente frente a la complejidad de relaciones económicas internacionales originadas y con-

otros socios, hasta alcanzar la mitad del capital. Véase, DESCO, *Dinámica de la comunidad industrial*, Lima, 1974.

troladas fuera de los países y de las modernas formas de ejercicio del poder empresarial.⁶⁷ Estas razones permiten explicar en parte la tendencia de las legislaciones latinoamericanas a establecer sistemas de control de la inversión y tecnología extranjeras basados sobre la acción de organismos especializados de la administración pública y enmarcados en esquemas normativos técnicamente diferenciados.

A principios de los años 70, la mayoría de los países sancionó nuevos estatutos legales sobre dichas materias, orgánicos y complejos. En este proceso debe destacarse el papel impulsor que les cupo a los cinco países fundadores del Grupo Andino, sancionando en junio de 1971 el régimen común para el tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías, que constituye actualmente el marco legal aplicable en Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. Argentina en 1971, 1973 y 1974; México en 1972 y 1973; y Uruguay en 1974, pusieron en vigencia regímenes especiales en materia de inversiones extranjeras y transferencia de tecnología,⁶⁸ a través de un proceso no exento de influencias recíprocas que dio lugar a diversos principios comunes.

El objetivo principal de estos regímenes legales es ordenar los métodos de intervención estatal en los diferentes aspectos del proceso de transferencia internacional de recursos productivos, incluyendo todas las políticas nacionales que tengan incidencia en la materia. Por ello, las nuevas leyes se ocupan no solamente del tratamiento del acceso y recepción de los recursos externos (evaluación, registro, autorización), sino también de la regulación del funcionamiento y de los efectos de los mismos al ser incorporados al país (control de las estructuras organizativas de las empresas extranjeras, acceso al crédito interno, aplicación de incentivos, relaciones con empresas locales y sus vinculaciones con el exterior, especialmente en materia de pagos y transacciones financieras). Estos cuerpos legales funcionan entonces como reglas de juego mínimas y máximas para la negociación, tratamiento y supervisión de los factores productivos externos.

⁶⁷ Sobre la inadecuación del concepto tradicional de poder de mercado y las categorías de monopolio y oligopolio para tratar las estructuras de poder basadas sobre los fenómenos "tamaño" y "diversificación", que caracterizan a las actuales relaciones económicas internacionales, véase, Edwards, C., "The Business Enterprise and the Law: Dedicated to Henrich Kronstein", Karlsruhe, 1968; cit. en OECD, *Market Power and the Law*, p. 193, y ss.

⁶⁸ En Brasil continúa vigente un sistema legal fundado hace aproximadamente diez años y modernizado en diversos aspectos a través de disposiciones reglamentarias y políticas establecidas en los últimos años.

Los requisitos de autorización y registro responden a la idea de que la inversión extranjera es una cuestión de orden público y no puede quedar en manos de la iniciativa privada.⁶⁹

La preocupación por seleccionar las inversiones extranjeras y controlar sus aspectos monopólicos aparece manifiestamente en aspectos tales como los criterios legales para evaluación de los costos y beneficios de los proyectos de inversión;⁷⁰ el control de la adquisición de empresas nacionales,⁷¹ y la regulación del acceso de las empresas extranjeras a los mercados locales de productos y factores, especialmente en lo que se refiere al crédito interno y a los incentivos de fomento industrial.

Las restricciones para el otorgamiento de estas ventajas a las empresas extranjeras y en general la aplicación de un *tratamiento diferencial* a las empresas según su “nacionalidad económica” —determinada según las técnicas de la teoría del control— se basa sobre el reconocimiento de que, al menos en términos de la experiencia histórica latinoamericana, las empresas extranjeras poseen diversas ventajas estructurales sobre las empresas locales, que surgen no solamente de su *status* legal respectivo (por ejemplo, las facilidades para remitir capital y dividendos al exterior), sino también de factores económicos y organizativos: tamaño, diversificación, y un sistema global de producción que las empresas nacionales por definición no poseen. Por lo tanto, el tradicional principio del “tratamiento nacional” tiende a ser abandonado por el derecho económico latinoamericano, al menos como regla general.

En materia de transferencia de tecnología, los nuevos regímenes legales reflejan una preocupación similar por los efectos que pueden resultar de la estructura monopólica del mercado internacional de conocimientos tecnológicos. En todos estos sistemas se

⁶⁹ En materia de inversiones extranjeras, los métodos legales varían desde la autorización gubernamental absolutamente obligatoria (Argentina, Decisión 24 del Grupo Andino); a la autorización indirectamente obligatoria, a través de un sistema de registro (Brasil); a la autorización parcialmente obligatoria, ya sea sobre la base de la proporción extranjera del capital de las empresas (México); ya sea sobre la base de los sectores de radicación del capital extranjero (Uruguay).

⁷⁰ En Argentina, la ley se refiere a elementos de juicio como las limitaciones o condiciones a que están sujetas las empresas con respecto a su capacidad de exportar, a la posibilidad de desplazamiento de firmas nacionales (contemplada en un sistema de oposición de que disponen dichas firmas cuando produzcan bienes similares o competitivos); en México, el organismo de aplicación debe considerar en cada proyecto la estructura del mercado en que va a operar la empresa, estableciéndose que la misma no deberá desplazar a empresas nacionales que estén operando satisfactoriamente ni ocupar posiciones monopolísticas; en la Decisión 24 del Grupo Andino, se dispone que los países miembros no autorizarán inversión extranjera en actividades que consideren adecuadamente atendidas por empresas existentes.

⁷¹ La prohibición o control directo de la adquisición por empresas extranjeras de empresas nacionales está previsto en las legislaciones de Argentina, México y el Grupo Andino.

introducen severas limitaciones al principio tradicional de libre contratación, mediante la intervención de organismos de control en aspectos tales como los canales de transferencia;⁷² los tipos de tecnología que se transfieren;⁷³ los precios de transferencia,⁷⁴ y la duración de los contratos. En este contexto, las leyes conceden particular atención al control de las cláusulas restrictivas en los contratos de licencia. Los sistemas de control se basan en una clasificación de los varios tipos de cláusulas restrictivas, incluyendo típicas restricciones a la competencia como las limitaciones territoriales, las cláusulas vinculatorias, los acuerdos de fijación de precios y otros tipos de arreglos verticales.

Una nota característica de los sistemas de control de la inversión y transferencia de tecnología extranjeras, es la tendencia a emplear una combinación de métodos de control externo (a través de regulaciones objetivas, globales o específicas) y de control interno. Este último tiene como principal instrumento a la empresa mixta (*joint venture*), es decir, a la participación de centros de decisión económica nacionales (públicos o privados) en la estructura de propiedad de las empresas con capital extranjero, en forma tal que el control de las decisiones empresariales quede en manos locales.⁷⁵ La idea de la empresa mixta como forma de participación nacional en el sistema de decisiones de la empresa transnacional y las técnicas establecidas para su constitución, como la fórmula de la “transformación gradual” (*fade out*), significa una importante innovación, todavía no suficientemente ensayada, en el campo de las estructuras organizativas de la producción internacional.

⁷² La desagregación legal de los canales o modalidades de transferencia de tecnología tiene por objeto principal facilitar el análisis desagregado del “paquete tecnológico” en el que habitualmente se ofrecen los conocimientos técnicos. De esta manera puede ponderarse adecuadamente el valor efectivo de los diferentes componentes transferidos, teniendo en cuenta sus aspectos financieros, su aplicación efectiva en el país, y su utilidad para la empresa receptora y para la economía nacional.

⁷³ En general se procura evitar la importación tecnológica de un nivel obtenible en el país o libremente disponible (leyes de Argentina y México); o restringir las licencias de marcas (Argentina), etc.

⁷⁴ En algunos sistemas legales (Argentina, Brasil) se han establecido límites máximos a los pagos de regalías al exterior. A fin de evitar abusos en la forma de cálculo de las regalías, algunas leyes han establecido reglas al respecto: por ejemplo, la ley argentina establece el criterio del valor neto de venta, definido como el valor de facturación, deducidos descuentos, bonificaciones, etc., menos el valor de los insumos importados y los impuestos.

⁷⁵ El modelo de empresa mixta generalmente tenido en cuenta se basa sobre el supuesto de que, en principio, la posesión de la mayoría del capital votante —típicamente el 51% de las acciones—, es necesario aunque no suficiente para obtener una participación decisiva en el control de las decisiones de una empresa. En consecuencia, las distintas leyes, en particular las de Argentina, México y la Decisión 24 del Grupo Andino, imponen a las autoridades competentes la función de investigar en cada caso en qué medida la mayoría de capital nacional asigna efectivamente el control en la toma de decisiones.

El nuevo marco jurídico de las inversiones extranjeras se adecúa, en general, a la utilización directa del poder de negociación estatal a través de técnicas de contratación con las empresas. La aplicación de la técnica contractual, prevista en varias leyes sobre inversión extranjera —como las de Argentina y el Grupo Andino— y sobre fomento industrial, ha tendido recientemente a difundirse como forma de ingreso de capitales externos para la ejecución de proyectos importantes. El caso más interesante es el del sector de los recursos naturales, donde los antiguos contratos de concesión están siendo reemplazados por fórmulas nuevas como los “convenios de coproducción”, los “contratos de operación”, los “contratos de riesgo” y “contratos de servicios”, en los que el Estado busca aumentar la participación y control nacional.⁷⁶

La necesidad de adecuar la legislación económica al tratamiento de fenómenos y problemas no contemplados en el derecho tradicional ha generado, junto a nuevas normas y reglamentaciones, una tendencia a utilizar las herramientas jurídicas y administrativas ya existentes en el marco de las políticas económicas generales, e inclusive en reglas de la legislación común, que de esta manera se incorpora al proceso de cambio.

Uno de los principales ejemplos de la tendencia señalada es la legislación sobre fomento y promoción industrial. En este campo rigen disposiciones que: a) limitan los incentivos según el grado de dependencia internacional de las empresas (como en las leyes de Argentina y México); b) estipulan las obligaciones de las empresas beneficiarias en forma tal que se refieren, implícita pero sustancialmente, a las empresas transnacionales,⁷⁷ y c) establecen

⁷⁶ La ventaja del sistema de contratos como forma de recepción de las inversiones extranjeras reside en la flexibilidad que otorga a los gobiernos para fijar en forma selectiva y pragmática las condiciones de entrada y funcionamiento de las diferentes empresas. Entre los rubros que pueden entrar en los arreglos, deben mencionarse la estructura organizativa y financiera de la inversión, las condiciones y formas de remesas de utilidades y otros beneficios al exterior; los precios de transferencia (por ejemplo, a través de condiciones de contratación de la tecnología y recursos financieros externos); las obligaciones de exportar, de entrenar personal local, de realizar tareas de investigación; los términos de responsabilidad y las modalidades de renegociación o terminación de los acuerdos.

⁷⁷ En 1973, el gobierno argentino estableció programas obligatorios de exportación para las empresas terminales del sector automotriz, todas ellas filiales de empresas transnacionales. En México, el régimen automotriz establece un mecanismo de cuotas de fabricación, por el cual las empresas deben compensar, con divisas netas generadas por exportaciones, el valor de las importaciones de su cuota básica. Un caso interesante es el decreto brasileño sobre incentivos fiscales a la exportación de minerales abundantes en el país, de 1972 que sujeta a las empresas beneficiarias a los siguientes requisitos: a) el capital nacional debe ser mayoritario; b) la empresa debe exportar al menos la mitad de su producción; c) la empresa extranjera que participe en el proyecto debe adquirir para consumo propio en el exterior, una parte de la producción no inferior a la proporción del capital que posea en la sociedad local que explote el negocio.

sistemas de protección y apoyo a la industria nacional, como los requisitos sobre valor agregado local y la no importación de bienes o servicios producidos internamente.⁷⁸

Otros ejemplos de aplicación deliberada de mecanismos de tipo global como instrumentos de control indirecto de las inversiones extranjeras son las políticas arancelaria y aduanera, ya sea en términos de manejo de los niveles de protección, ya sea en cuanto a la posibilidad de controlar evasiones cambiarias y fiscales.⁷⁹

Del mismo modo, la legislación impositiva se ha constituido en el escenario de acciones importantes, como la desarrollada por las autoridades administrativas y los tribunales competentes de Argentina, para el control de los precios de transferencia de las empresas multinacionales.⁸⁰

También el campo tradicionalmente neutro del derecho mercantil ha comenzado a abrir sus puertas a la realidad económica de la empresa transnacional. A través de las nuevas reglas en materia de inversiones extranjeras, ha debido admitirse el principio según el cual las subsidiarias y sus matrices en el extranjero constituyen desde el punto de vista económico una unidad y por lo tanto queda eliminada, al menos para ciertos efectos, la posibilidad legal de contratación entre ambas, dado que no existen dos partes en un negocio jurídico y falta la elemental dualidad acreedor-deudor que todo vínculo obligacional supone. Una idea relacionada con la anterior parece concluir en la responsabilidad soli-

⁷⁸ En varios países latinoamericanos los sistemas de fomento industrial suelen imponer requisitos variables sobre los porcentajes de valor agregado nacional que debe tener la producción local cuya aplicación puede, entre otras cosas, reducir a las empresas transnacionales el campo de maniobra disponible para la manipulación de los precios de ciertas importaciones de bienes de capital, materias primas o productos intermedios.

⁷⁹ Las leyes aduaneras de Argentina, por ejemplo, prevén el control de las maniobras de sobrefacturación de importaciones y subfacturación de exportaciones. Con respecto a las importaciones, se define al valor de aduana como el precio normal, es decir, el precio que se estima puede fijarse para estas mercaderías, en el mismo momento que, según la ley, determina los derechos de importación exigibles, “como consecuencia de una venta efectuada en condiciones de libre competencia entre un comprador y un vendedor independientes uno de otro”, lo que supone implícitamente el control de los precios de transferencia de las filiales de las empresas transnacionales.

⁸⁰ En Argentina, la Ley de Impuesto a las Ganancias establece que, cuando el precio de facturación de las importaciones sea superior al mayorista, se presume la existencia de una relación de vinculación, sujeción o conjunto económico entre el exportador extranjero y el importador del país, y en consecuencia los bienes importados deben valorizarse al precio mayorista, con la consiguiente depuración de los costos de la firma local y el incremento de su materia imponible. En efecto la diferencia de valor en exceso es considerada entonces como utilidad acreditada o remesada a la aparente vendedora. Igualmente, la Corte Suprema de Justicia de Argentina ha desarrollado una labor de vanguardia —más tarde consagrada directamente en los textos legales— al aplicar la “teoría de la penetración” a las relaciones tecnológicas (como en el caso de la subsidiaria de Parke Davis) y financieras (caso Ford Motor Argentina) de las empresas transnacionales, y resolver que los compromisos de pago en dichas transacciones no tienen validez jurídica como tales.

daria de la matriz extranjera por los actos de su filial en el país huésped.⁸¹

Por último, las viejas y resistentes estructuras de la propiedad industrial han sido reconocidas por los países como factores de apoyo y legitimación de la penetración de inversiones extranjeras, mediante la utilización de los monopolios y privilegios de patentes y marcas. Varias legislaciones, como las de Brasil, Colombia, Perú y México han tomado ya iniciativas para reformar las leyes en la materia. La Decisión 85 del Grupo Andino, que estableció el reglamento sobre propiedad industrial, introdujo un conjunto de modificaciones cuyo objetivo principal es el control de las patentes extranjeras, a través de requisitos de evaluación, obligaciones de explotar las patentes, exclusión de ciertos inventos, la disminución del plazo de los privilegios y la eliminación del monopolio de importación de los productos patentados.⁸²

B. *Protección y fomento de las empresas nacionales.* La contrapartida de las normas de control de la dominación económica extranjera está representada por reglas dirigidas a apoyar el crecimiento de las unidades de decisión nacionales. Estas medidas se fundamentan en la existencia de un desequilibrio económico entre las empresas extranjeras y las locales, ya mencionado, y por lo tanto procuran restablecer la igualdad de condiciones de funcionamiento entre las mismas a través de un tratamiento diferencial a las empresas nacionales. Estas reglas constituyen por ello, en gran parte, *medidas de protección*, y están incluidas en las propias reglamentaciones sobre inversión extranjera y transferencia de tecnología, como las que prohíben adquirir acciones de empresas nacionales, o desplazarlas del mercado, o las que controlan cláusulas comerciales restrictivas en los contratos de licencia.

Se han mencionado también las reglas discriminatorias en materia de asignación del crédito e incentivos de fomento industrial, que constituyen típicos ejemplos de tratamiento diferencial en función del distinto poder económico de los agentes económicos que concurren al otorgamiento de dichas ventajas. Estas normas han originado interesantes cuestiones de técnica legislativa, en torno a las distintas alternativas para definir la nacionalidad económi-

⁸¹ Esta idea está expresada normativamente en la ley argentina sobre inversiones extranjeras. Un interesante antecedente es el del fallo de la Suprema Corte Argentina, en el caso "Swift" (septiembre de 1973), en ocasión del cual, al decretarse la quiebra de dicha empresa, filial de Deltec International, se resolvió imputar sus efectos también a la matriz extranjera, "como deudora real y responsable de las obligaciones de la fallida aparente cuya propiedad y respectivo control le pertenecen" con la consecuencia de extender el desapoderamiento de bienes a otras filiales locales de la empresa Deltec en el país.

⁸²Véase White, E. op. cit., supra, nota 24.

ca de las empresas. Así, por ejemplo, la Ley de Promoción Industrial argentina concede ventajas y estímulos a las empresas “efectivamente radicadas en el país conforme al principio de la realidad económica . . . , teniendo en cuenta que su nacionalidad se refleje en la conducción y orientación económica, financiera, comercial, tecnológica y administrativa” y no tengan “vínculos de dependencia respecto a entidades públicas o privadas del exterior”. En México, el Decreto de Descentralización Industrial de noviembre de 1971 y otras normas similares excluyen de su campo de aplicación a las empresas que, entre otros factores, tengan contratos con restricciones a la exportación.⁸³

La complejidad de las medidas de fomento concedidas por estas leyes merece un examen que supera el alcance de este trabajo. No obstante, debe destacarse la enorme variedad de estímulos acordados, que van desde las tradicionales subvenciones y exenciones impositivas hasta la prestación de asistencia técnica por el Estado, la participación accionaria del mismo y la concesión del mercado nacional en condiciones monopólicas.

Existe un segundo tipo de medidas cuya función es más claramente la de *fomento o promoción* de los factores y empresas nacionales. Por ejemplo, los estímulos a la concentración de empresas y las ventajas concedidas a las industrias pequeñas y medianas tienen como objeto principal, explícita o implícitamente, a las firmas de capital nacional.

Dentro de estas medidas de promoción, ha cobrado gradualmente importancia y especificidad, hasta el punto de constituir una disciplina con cierto grado de autonomía, el área de instrumentos referidos a la creación de una infraestructura científico-tecnológica fundada en la investigación y desarrollo de conocimientos técnicos locales.

El marco jurídico institucional de la innovación tecnológica en América Latina abarca en casi todos los países instrumentos de variada naturaleza, la mayoría de los cuales se vincula con acciones de estímulo gubernamentales emanadas de las políticas fiscales. Varias legislaciones contemplan incentivos tributarios al gasto tecnológico (como desgravaciones impositivas, amortización de activos tecnológicos) y estímulos de otro tipo como subsidios, créditos especiales para la preparación de prototipos y compra de equipo experimental. Las normas generales de fomento industrial

⁸³ Véase, un análisis de estos problemas conceptuales en White, E., “El tema de la nacionalidad en la perspectiva de las actuales relaciones económicas internacionales”, en *Revista de Derecho Comercial y de las obligaciones*, núm. 35, Buenos Aires, 1973.

suelen incluir requisitos de desarrollo tecnológico local, o consideraciones directas o indirectas de ese orden, como las condiciones en materia de integración nacional de bienes y equipos para la producción, y de empleo obligatorio de técnicos locales. Las nuevas normas en materia de adquisiciones y compras del sector público están vinculadas también con la sustitución de importaciones tecnológicas como los servicios de consultoría e ingeniería y de bienes de capital. Por otro lado, casi todos los países cuentan con reglas en materia de normalización técnica, control de calidad y control del lanzamiento de nuevos productos. Algunas legislaciones han sancionado recientemente normas modernas sobre protección al consumidor.

De este modo, el derecho del nacionalismo económico comienza a superar la fase defensiva y a preparar las bases necesarias para alcanzar el objetivo final de los esfuerzos de desarrollo, o sea la adquisición del mínimo de autonomía tecnológica necesario para lograr el control de la orientación del proceso económico.

4. América Latina y el derecho económico internacional

La crisis de las estructuras reguladoras de la economía se extendió también al orden internacional, cuestionado por primera vez por los países en desarrollo. La crisis económica internacional, sin llegar a provocar situaciones de anomia, produce sin embargo una cierta distensión normativa que favorece la discusión, en el conjunto de problemas, de viejas aspiraciones y reclamos planteados por los países subdesarrollados. El reconocimiento de que los efectos más negativos de la crisis recaen sobre dichos países facilita el cuestionamiento de las pautas tradicionales del derecho económico internacional. La preocupación por la ineficacia de la economía global abre la oportunidad para plantear su injusticia.

Los principios de soberanía e independencia nacional alinean a América Latina junto a los reclamos del Tercer Mundo e impulsan entonces un conjunto de medidas y esfuerzos dirigidos directa o indirectamente a cambiar las reglas de juego prevalecientes. Algunas de las acciones emprendidas implican un rechazo o alteración de las pautas tradicionales; otras significan la introducción de nuevos instrumentos, principios y mecanismos; otras, por fin, intentan la adecuación de los instrumentos internacionales vigentes a las necesidades del desarrollo nacional autónomo. El mayor o menor recurso a estos tipos de acciones parece depender funda-

mentalmente de factores internos a cada país (sistema político, grado de desarrollo, etcétera). Sin embargo, pueden destacarse ciertas tendencias o denominadores comunes, presentes en la acción latinoamericana frente al sistema internacional.

La búsqueda de una mejor adaptación de los instrumentos globales del derecho económico internacional ha sido emprendida por los países latinoamericanos en el contexto de los reclamos del Tercer Mundo. Entre los avances más significativos logrados en este proceso cabe señalar el agregado del capítulo IV en el GATT, donde se incorpora una serie de principios y necesidades de los países subdesarrollados en materia de supresión de trabas al comercio, estabilización de precios, etcétera; la unificación de posiciones frente a la crisis monetaria internacional, que llevó a la admisión del principio de vincular la reforma del sistema a una transferencia real de recursos a los países subdesarrollados y a la creación del Comité de los 20 con la participación de dichos países; la creación del sistema general de preferencias para la exportación de manufacturas; la iniciativa para el establecimiento de un programa integrado de productos básicos, destinado a estabilizar los mercados respectivos y los ingresos de los países exportadores; las demandas para reformar el sistema internacional de patentes consagrado en la Convención de París, etcétera.

Deben mencionarse también las negociaciones conjuntas de América Latina con Estados Unidos, a partir de la Conferencia de Tlatelolco de febrero de 1974, y las que vienen realizándose ante la Comunidad Económica Europea, que si bien no han logrado hasta ahora resultados efectivos, han permitido avanzar en la toma de posiciones conjuntas por los países de la región a efectos de reformular las relaciones con los países industrializados.⁸⁴

Es preciso destacar que el Tercer Mundo ha comenzado a jugar un papel catalizador y creativo frente al derecho económico internacional, en el que América Latina se ubica en general a la vanguardia.

Los primeros frutos relevantes de la presión reformista de los

⁸⁴ Véase, un examen general de las principales demandas latinoamericanas ante el sistema internacional en Aftalión, M., "Poder negociador latinoamericano", en *Revista de la Integración*, núm. 18, Buenos Aires, p. 7 y ss. Sobre el programa integrado de productos básicos propuestos por la UNCTAD, véase, "An Integrated Programme for Commodities", Report by the Secretary-General of UNCTAD, TD/B/C.1/166, diciembre de 1974. Sobre las demandas latinoamericanas para reformar el Convenio de París, véase White, E. "La cuestión de la propiedad industrial en América Latina y su papel en el proceso de desarrollo e integración económica", documento presentado por el INTAL a la Comisión de Transferencia de Tecnología de la UNCTAD, TD/B/C.6/16, 10 de diciembre de 1975.

países subdesarrollados se produjeron en 1974, con la aprobación de dos documentos por la Asamblea General de las Naciones Unidas: la Declaración sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional, y el Programa de Acción sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional. En la misma sesión de la Asamblea General, se aprobó la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados, propuesta por el presidente Echeverría de México, que ha pasado a constituir una verdadera codificación de las normas legales aplicables al desarrollo de las relaciones internacionales sobre una base justa y equitativa. La Declaración y el Programa de Acción aceptan como principios básicos la necesidad de avanzar hacia la igualdad de condiciones entre los países en desarrollo y los desarrollados, mediante una distribución equitativa del comercio mundial y de los beneficios del progreso tecnológico.

Sobre estas bases, la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados elabora un conjunto de principios y pautas de especial importancia para los países subdesarrollados, como el de la soberanía permanente sobre los recursos naturales;⁸⁵ el derecho a reglamentar las inversiones extranjeras de acuerdo a los objetivos nacionales; el comercio de Estado; y fundamentalmente, el principio aplicable a las nacionalizaciones y expropiaciones de bienes extranjeros. Este último caso significa una importante conquista de la posición latinoamericana en la materia, al desaparecer la exigencia de la indemnización previa y completa y requerirse en cambio que ésta sea “apropiada, teniendo en cuenta las leyes y reglamentos aplicables y todas las circunstancias que el Estado estime pertinentes”,⁸⁶ y al establecerse que los casos de controversia se resolverán en primer lugar conforme a la ley del Estado que nacionaliza y sus tribunales.

La proyección internacional del nacionalismo económico como forma de encarar el proceso de desarrollo y la nueva militancia de los países subdesarrollados en los organismos económicos internacionales han generado, pues, una creciente aceptación de nue-

⁸⁵ Este principio, reconocido desde 1962 con un enfoque tradicional, fue reformulado por la Resolución 3171 de la Asamblea General de 1973, en la que se apoyaba los esfuerzos de los países en desarrollo “en su lucha por lograr el control efectivo sobre sus recursos naturales”.

⁸⁶ Esta referencia a las circunstancias pertinentes abre una vía para la aplicación de criterios como el empleado por la constituyente chilena que determinó la nacionalización del cobre en 1971, al determinar que el principio del enriquecimiento injusto justificaba la deducción de la indemnización debida de las rentabilidades excesivas obtenidas en el país por las empresas extranjeras. Véase, el examen de este caso en Vargas, E., “La nacionalización del cobre y el derecho internacional”, en *CEPLAN*, Estudios de planificación, documento núm. 30, 1973.

vos principios y pautas en las relaciones económicas internacionales. El reconocimiento de la necesidad y la justicia de aplicar reglas distintas a las partes que se encuentran en situaciones económicas significativamente diferentes ha implicado la eliminación del principio general de igualdad de tratamiento y no discriminación, que gobernaba el derecho internacional tradicional. El principio del tratamiento diferencial y sus distintas variantes (tratamiento especial, preferencial, etcétera) tiende a desbordar el campo del comercio y penetrar también en el área de las inversiones internacionales, la transferencia de tecnología, las patentes, etcétera.

En el área de las relaciones comerciales internacionales, los documentos mencionados sostienen la necesidad de incrementar la participación de los países en desarrollo en el mercado mundial, a través de la libertad para negociar con todos los países, independientemente de sus sistemas políticos y económicos; de la eliminación de los obstáculos a sus exportaciones, y del perfeccionamiento del sistema de preferencias generalizadas, no recíprocas ni discriminatorias. También se ha reconocido la necesidad de una relación justa y equitativa en los términos del intercambio entre los países en desarrollo y los desarrollados, a través de una vinculación entre los precios de los productos respectivos (indexación).

En el mismo plano de acción global se destacan también las presiones del Tercer Mundo, fuertemente influidas por América Latina, para dotar de un marco legal al proceso de transferencia internacional de recursos productivos, mediante la sanción de códigos de conducta universalmente aplicables a las empresas transnacionales y a la transmisión de tecnología.⁸⁷

Finalmente, los países latinoamericanos han tomado conciencia de que el mejoramiento de su posición relativa en el sistema internacional no puede depender de su participación en los esquemas globales y multitudinarios, donde los procesos de cambio son más lentos y formales. Por lo tanto, ha surgido la necesidad de agregar a la lucha en esos esquemas la intervención de nuevos instrumentos, basados en la acción conjunta por grupos de países, de acuerdo a afinidades geográficas y sectoriales. De tal forma se in-

⁸⁷ Sobre la reglamentación de las empresas multinacionales, véase, Naciones Unidas, *El impacto de las corporaciones multinacionales en el proceso de desarrollo y en las relaciones internacionales*, E/5500/Add. 1; sobre el código de conducta en materia de tecnología, véase, UNCTAD, *Preparación de un anteproyecto de código internacional de conducta para la transferencia de tecnología*, TD/B/C/AC.1.2/sup. 1, y los resultados del Grupo Intergubernamental reunido en Ginebra en mayo de 1975, en *Revista Derecho de la Integración*, núm. 21, Buenos Aires, 1975.

tenta aumentar el poder de negociación del conjunto de países, mediante la revalorización de sus aportes al sistema internacional.

El caso del Grupo Andino y más recientemente el del Sistema Económico Latinoamericano constituyen muestras sobresalientes de esta estrategia, basada en la utilización solidaria de los mercados y recursos productivos de los países. El caso de la OPEP y otras iniciativas de acuerdos de productores de materias primas, en los que participa América Latina,⁸⁸ demuestra que el control de un recurso escaso en la actual etapa de las relaciones internacionales puede ser suficiente para impugnar el *statu quo*. Debe señalarse que la declaración y el programa antes mencionado apoyan la institución de acuerdos de productores entre países subdesarrollados “para proteger sus recursos naturales, concentrar las políticas de precios, mejorar las condiciones de acceso a los mercados, coordinar las políticas de producción, y garantizar el pleno ejercicio de soberanía sobre sus recursos naturales”.

A través de los esquemas regionales y sectoriales en los que se expresa la nueva estrategia de participación del Tercer Mundo, el orden jurídico internacional ha debido abrir paso a la vigencia de órdenes parciales en los que aparecen representados los intereses específicos de los países subdesarrollados.

5. Derecho económico e integración regional.

Los tratados de integración celebrados a fines de la década del 50 y a principios de la década pasada han perdido en gran medida su dinamismo inicial. Ello se debe, entre otras razones, a que han dejado de representar la compleja y cambiante realidad de los países latinoamericanos de los años 70. Aparte de la limitación de sus objetivos originales, las uniones aduaneras y zonas de libre comercio se fundaron en la primacía y eficacia de la economía de mercado como método de integración, y en una concepción jurídica consecuente con ese enfoque liberal, que visualiza a los Estados nacionales como actores y sujetos exclusivos del proceso, aunque paradójicamente limitados en lo sustancial a garantizar las condiciones de liberación del intercambio para que el juego de las fuerzas económicas determine la plena utilización de los mercados ampliados.

⁸⁸ Véase un resumen sistemático y sugerente de este tema en Peña, Félix, “Tendencias institucionales en las relaciones comerciales internacionales”, en *Derecho Internacional Económico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975.

Las limitaciones de este enfoque fueron manifestándose a lo largo de la década pasada, a medida que los instrumentos de integración comercial iban agotando su capacidad de estímulo al intercambio y se generaban fuertes desequilibrios y desviaciones en la participación de países y sectores económicos en los costos y beneficios globales del proceso. Al mismo tiempo, se advirtió la inadecuación del papel asignado a los Estados en los programas de integración, resultante de la falta de instrumentos más activos para su intervención en la marcha del proceso, y de la no incorporación (o falta de regulación) de otros actores significativos en los planes de acción regional. En ambos aspectos se reflejaba el olvido del juego real y potencial de los factores de poder económico —incorporados en los gobiernos nacionales, en los centros de decisión empresarial públicos y privados que operan en la región, y en el sistema económico internacional— que determinaban los grandes rasgos del proceso, su dirección y resultados más significativos.

Estos desajustes de adaptabilidad, agravados por la debilidad y rigidez de los mecanismos institucionales disponibles, fueron percibidos oportunamente por los países y especialmente por aquellos que sufrieron más visiblemente sus consecuencias negativas: en este sentido, la emergencia del Grupo Andino dentro de la ALALC y el replanteo en curso del Mercado Común Centroamericano han demostrado una mayor comprensión de los nuevos problemas y realidades a los que debe adaptarse el derecho de la integración. Junto a la flamante Comunidad Económica del Caribe, estos procesos significan al mismo tiempo una reafirmación más rotunda de la integración como instrumento de desarrollo.

La integración es vista ahora como una variable indisociable de las estrategias para resolver los problemas internos del subdesarrollo y los problemas externos de la dependencia. Por lo tanto, tiende a definirse por sus fines más que por sus formas. Se la concibe como un conjunto de acciones orientadas a la ejecución de un programa común a varios países, basado en intereses compartidos, a fin de obtener objetivos comunes en el plano económico y/o político, y en cierto tipo y grado de unidad interna y/o externa.⁸⁹

La aproximación de los instrumentos de integración a los requerimientos de una realidad económica dinámica y compleja ha significado, en términos jurídicos, la necesidad de abandonar las fórmulas y procedimientos clásicos que, a cambio de un mayor

⁸⁹ Véase Peña, Félix, "El Grupo Andino: un nuevo enfoque de la participación internacional de los países en desarrollo", en *Estudios Internacionales*, núm. 22, 1973, p. 51.

rigor y uniformidad en la previsión de los resultados perseguidos, implican frecuentemente la imposibilidad de representar y regular los fenómenos y dimensiones concretas del proceso de integración, y de ajustarse a sus fluctuaciones en el tiempo.

En el Grupo Andino y en la Comunidad del Caribe, e igualmente en el nuevo proyecto centroamericano, la realidad económica ha penetrado en los programas de integración, dotando a las fórmulas e instrumentos jurídicos de una mayor maleabilidad y capacidad de asimilar el comportamiento de los procesos en sus aspectos macro y microeconómicos. Las variables y sujetos de la integración ya no giran básicamente en torno a la categoría abstracta del mercado ampliado, y a flujos innominados de comercio, sino que reposan en instrumentos específicos vinculados con funciones, actividades y actores concretos.

A. *El caso del Grupo Andino.* Es en el caso del Grupo Andino donde la introducción de nuevos conceptos e instituciones jurídico-económicos ha tenido mayor desarrollo. Las siguientes son algunas de las innovaciones más significativas desde el punto de vista del derecho económico comparado.

a) La programación conjunta. Éste es quizá el aspecto más saliente de la integración andina, frente a procesos similares en otras partes del mundo. Según lo establece el Acuerdo de Cartagena, constituye el principal instrumento para el desarrollo industrial de la subregión. Pese a que ha sido definida por los organismos andinos como un mecanismo no rígido ni formal, puede señalarse que la estructura de los programas, sobre todo los programas sectoriales de desarrollo industrial, incluye elementos que superan en mucho el plano de las directivas u orientaciones generales. En efecto, los programas conjuntos deben estipular, con respecto a los productos incluidos en ellos, elementos como la determinación de la localización de las plantas en los países de la subregión; el arancel externo común aplicable a los productos; la armonización de las políticas nacionales en los aspectos relacionados con el programa; y los plazos para cumplir el programa y para mantener los derechos y obligaciones que emane del mismo en caso de denunciar del Acuerdo.⁹⁰

Por lo tanto, la programación industrial conjunta reemplaza a la liberación del intercambio como eje del proceso, y se constituye así en una experiencia jurídica inédita para la cooperación econó-

⁹⁰ Ver Guerrero, M., "La programación conjunta del desarrollo industrial subregional y el primer programa sectorial de la industria metalmeccánica", en *Derecho de la Integración*, núm. 12, p. 35 y ss.

mica entre países de economía no socialista. Por un lado, significa el trasplante a nivel regional de técnicas para la asignación y control de recursos productivos originarios de las políticas estatales, a los que se dota de un grado de imperatividad mayor aún, en algunos aspectos, que el de la planificación nacional. Por otro lado, constituye un esquema parcial de integración basado en la negociación y asignación sectorial de mercados y recursos productivos.

b) La armonización de políticas. En el Grupo Andino, la idea clásica de armonización de legislaciones, fundada en el objetivo liberal de igualar las oportunidades y condiciones de competencia económica, es subordinada a la de armonización de políticas: la aproximación legislativa no es un fin en sí, sino un instrumento de los objetivos comunes.

La principal institución de derecho económico establecida por los países en este contexto es el Régimen Común en Materia de Inversiones Extranjeras, a partir del cual se introdujeron conceptos, técnicas y reglas de juego que no existían anteriormente en los ordenamientos jurídicos nacionales.

La Decisión 24, que no tiene antecedentes comparables, es quizás el principal elemento de definición externa del orden económico andino. Por su intermedio, los países intentan aumentar el poder de negociación global en el proceso de adquisición de recursos externos, evitar una competencia de incentivos a las empresas extranjeras entre los distintos gobiernos, y establecer una política selectiva común que permita adecuar los planes de las empresas transnacionales a los planes y prioridades subregionales.

Dichos objetivos transforman así necesariamente al método de armonización de legislaciones, que pasa a ser un instrumento para la creación conjunta de nuevas estructuras jurídicas internas reguladoras de la economía, y se distingue de las técnicas de aproximación legislativa basados en la adaptación o ajuste recíproco de leyes nacionales preexistentes.

c) Empresas multinacionales. Las tendencias de los países de América Latina a crear empresas conjuntas entre inversionistas de dos o más países de la región responden a motivaciones en buena medida distintas a las que orientan los esfuerzos de concentración y cooperación en procesos de integración orientados por la liberación del comercio. En América Latina, los factores que explican la importancia asignada a las empresas y proyectos multinacionales se relacionan con las dificultades para avanzar en el proceso de liberación comercial, con la necesidad de evitar la desnacionalización de los programas de integración mediante la acción domi-

nante de empresas extranjeras, y con el objetivo de apoyar los esfuerzos de programación regional. Estas circunstancias explican que se conciba a las empresas conjuntas como integradas mayoritariamente por inversionistas y empresas nacionales, y que su objeto se relacione fundamentalmente con proyectos de interés público binacional o multinacional. De hecho, una parte significativa de las empresas conjuntas que actualmente funcionan está constituida por capitales estatales. También se explica entonces que en América Latina las iniciativas oficiales en la materia no estén vinculadas con programas de libertad de establecimiento o libre circulación de capitales, ni se preocupen con problemas de armonización de las legislaciones societarias. Más bien, el enfoque que surge de dichas iniciativas enfatiza la determinación de las funciones económicas, requisitos de funcionamiento, ventajas promocionales y métodos de control de la actividad de las empresas multinacionales.

Una orientación de este tipo está presente en el Régimen Uniforme de la Empresa Multinacional sancionado en el Grupo Andino y en los proyectos existentes para facilitar la constitución de empresas conjuntas en el Mercado Común Centroamericano y en la ALALC.⁹¹

d) Distribución equitativa de beneficios. A diferencia de los esquemas liberales, en los que el principio de solidaridad se expresa en pautas de igualdad y no discriminación entre los países miembros, en el Grupo Andino la variable central de dicho principio es el objetivo de distribuir equilibrada y equitativamente los beneficios y ventajas del proceso de integración. Por otro lado, el principio de solidaridad preside toda la estructura jurídica del Grupo Andino y constituye el eje de la unidad interna de la subregión. Los principales instrumentos normativos del esquema son puestos al servicio del objetivo distributivo.

La armonización de las políticas económicas, la programación sectorial, las empresas multinacionales andinas, deben por lo tanto complementar sus funciones de eficiencia económica con el logro de una equidad mayor en el desarrollo conjunto. Dichos instrumentos deben servir no solamente para impedir desequilibrios en la distribución de costos y beneficios, sino también para corregir aspectos negativos que puedan resultar de la desigualdad económica de los países miembros. Por lo tanto, se establece un tra-

⁹¹ Véase White, E., *Empresas multinacionales latinoamericanas: la perspectiva del derecho económico*. México, FCE, 1973.

tamiento especial garantizado por normas imperativas, en favor de los países menos desarrollados del Grupo.⁹²

B. *El sistema económico latinoamericano.* La crisis de los mecanismos globales de integración, manifestada principalmente en los inconvenientes para avanzar en los compromisos de la ALALC, no restó valor a los objetivos iniciales de convergencia latinoamericana. Estos últimos se vieron en cambio reforzados por la necesidad de reaccionar en forma conjunta frente a la crisis económica internacional, y por las crecientes dificultades para colocar productos manufacturados en los países industrializados, que aumentaron la importancia relativa del mercado regional. De hecho, los países continuaron incrementando sus relaciones comerciales, industriales y financieras, dentro y fuera de los mecanismos formales de integración. De esta manera comenzaron a considerarse favorablemente diversas acciones y políticas no contempladas en los esquemas formales, en la medida en que permitían profundizar la interacción económica entre los países. Estos antecedentes, y la advertencia de que las políticas económicas de los países habían alcanzado ya, pese a la pluralidad ideológica, un grado elevado de afinidad en sus puntos de vista sobre el desarrollo, abrieron la posibilidad para emprender la iniciativa de la creación de un sistema latinoamericano permanente de consulta y cooperación económica. El proyecto del SELA, impulsado por los presidentes de México y Venezuela, fue adoptado por los países latinoamericanos en octubre de 1975, como un foro para discutir los problemas comunes, examinar objetivos y estrategias globales y sectoriales, sugerir nuevos rumbos de acción a los países y proponer mecanismos para aprovechar los recursos nacionales mediante esfuerzos colectivos.

La filosofía del SELA está compuesta por una parte considerable de ideales, en torno a los objetivos de solidaridad económica y distribución equitativa de beneficios, y otra parte no menos importante de espíritu pragmático. En este sentido, se espera abrir camino a las relaciones de cooperación económica regional evitando situaciones conflictivas y competitivas, mediante la realización de proyectos concretos de interés común a dos o más países en áreas económicas estratégicas.

Desde el punto de vista del derecho económico, la significación mayor del SELA quizá consiste en la elevación a principios jurídicos de validez regional, de un conjunto de políticas, pautas y re-

⁹² Véase Peña, F., *ibid.*, p. 71, y Casanova, M., "Una integración equitativa: rol del derecho en el Acuerdo de Cartagena", CPV, Chile, pp. 255-300.

glas que configuran aspectos esenciales de las tendencias nacionales en materia de reforma de las estructuras económicas. En efecto, el convenio constitutivo del SELA establece entre sus principales objetivos, el desarrollo integral, autosostenido e independiente; la nacionalidad del capital de las empresas que realizarán proyectos conjuntos para el aprovechamiento de los recursos regionales; el desarrollo tecnológico local; la exportación mediante precios remunerativos y estables de materias primas transformadas en los países y de manufacturas; el sometimiento de las empresas transnacionales a los objetivos e intereses nacionales; el mejoramiento de la capacidad de negociación para adquirir tecnología y recursos productivos externos; el tratamiento preferencial a los países de menor desarrollo. Para estos fines, la cooperación regional a través de acciones conjuntas se plantea como un medio necesario.

Es importante señalar que el fomento de replanteo e innovación en las estrategias e instrumentos de integración económica que viene expresándose simultáneamente en el plano de los esquemas básicos de tipo regional o subregional y en el plano de las relaciones directas de cooperación entre los países, es en buena medida el fruto de las tendencias y desarrollos del derecho económico, que ha ido elaborándose en el curso de los últimos años. Como se ha visto, el derecho económico es en América Latina el resultado efectivo de la vivencia de problemas y aspiraciones comunes a los países de la región en cuanto economías en desarrollo. Estos problemas y aspiraciones son las principales bases de sustentación de las nuevas materias y cuestiones que han ingresado a los ordenamientos jurídicos nacionales. Desde ellos han ejercido efectos de demostración y gradualmente han penetrado en las relaciones de integración y cooperación latinoamericana. Resulta claro también que las nuevas tendencias a desarrollar en el plano regional, acciones comunes en los campos de la programación industrial, del control y manejo de las inversiones externas, de la concentración empresarial a través de la creación de empresas multinacionales, del desarrollo tecnológico, de la distribución equitativa de los beneficios del desarrollo, de la participación en los mercados y organizaciones internacionales, son algo más que el reflejo y la suma de las posiciones y preferencias nacionales. En efecto, el ámbito regional se presenta como una instancia necesaria para reforzar y aplicar efectivamente las políticas nacionales.

A diferencia de la experiencia europea, donde el derecho comunitario se presenta como una de las fuentes más importantes del

derecho económico,⁹³ en América Latina resulta necesario reconocer el papel dinamizante que le ha tocado cumplir al derecho económico, de raigambre nacional, en relación al derecho de la integración, alimentado ahora por fórmulas y modalidades más directas, flexibles y pragmáticas que las tradicionales reglas del derecho comercial internacional. Este mismo fenómeno destaca que la verdadera naturaleza del derecho de la integración no se agota en los programas e instituciones básicas formalizadas en los tratados fundadores. Los requerimientos del desarrollo económico, desatendidos en los esquemas originales, tienden a convertirlo en efecto, en un ordenamiento dinámico y abierto, que resulta de la permanente interacción entre los sistemas jurídicos nacionales y los ordenamientos y mecanismos regionales.

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

La búsqueda de los factores y elementos integrantes de un sistema de derecho económico latinoamericano ha orientado la puesta en relieve de los comunes denominadores y de las notas y tendencias positivas que indican el progreso hacia la formación de un conjunto de instituciones y valores jurídicos acerca del desarrollo económico, compartidos por los países de la región.

Este panorama general así planteado no puede ignorar la persistencia de turbulencias y rezagos en el juego dialéctico de las estructuras jurídicas y la realidad económica.

Las experiencias y tendencias reformistas aparecen en muchos casos concentradas en ciertos países y en ciertos temas. Existen también comunes denominadores con respecto a lagunas y deficiencias.

El orden público económico carece todavía de marcos jurídicos globales coherentes con las nuevas aspiraciones colectivas, no siempre reflejadas en las constituciones vigentes ni promovidas por los planes de desarrollo cuyo impacto en la realidad suele ofrecer serias dudas.

Las formas jurídicas de la intervención estatal no se han estructurado sistemáticamente en el área de las empresas públicas; tampoco se han aclarado definitivamente las relaciones entre distintos métodos para el control del poder económico, dado que subsisten leyes antimonopólicas basadas sobre el principio de la libre com-

⁹³ Champaud, C., "L'apport du droit communautaire au droit économique", en *Cahiers de Droit Européen*, núm. 5, 1970, p. 557-567.

petencia junto a métodos de control directo e indirecto surgidos de las políticas económicas generales. La reorientación de las leyes y mecanismos de fomento industrial se ha efectuado en muchos casos al costo de aumentar las contradicciones existentes y la desorganización legislativa. La reforma de la empresa no se ha encarado con la profundidad necesaria en casi todos los países.

El derecho del nacionalismo económico transcurre todavía una etapa defensiva, sin que se hayan instrumentado suficientes mecanismos e instituciones dirigidos específicamente a movilizar los recursos productivos en función de los proyectos nacionales de desarrollo. La protección de la empresa nacional no ha sido todavía complementada por medidas activas de estímulo a la concentración y reorganización de los empresarios locales, y las políticas de control de la dominación extranjera no tienen contrapartidas del mismo peso en la promoción del desarrollo tecnológico nacional. Deben eliminarse todavía enclaves jurídicos indiscutiblemente disfuncionales, como los actuales sistemas de propiedad industrial, relativamente poco afectados por las reformas recientes.

La producción abundante de normas y reglamentaciones ha originado problemas de técnica legislativa vinculados con la elaboración de las reglas jurídicas, su coordinación y, fundamentalmente, sus formas de aplicación. En este sentido, se ha hecho más clara la brecha de capacidad administrativa existente con respecto a los nuevos objetivos de la política económica y jurídica. Si bien ya está claro que el desarrollo no procede con “suministros ilimitados” de derecho, y éste debe ser creado al efecto, todavía no se ha tomado conciencia suficiente de que el derecho, a su vez, no procede con suministros ilimitados de capacidad administrativa, y falta mucho todavía para poner a ésta a la altura deseada en el primero.

A mediados de la presente década, algunos nubarrones oscurecen el escenario de la integración regional y la posición de los países latinoamericanos en el sistema internacional. Resulta difícil aplicar el concepto de planificación conjunta del desarrollo, y las solidaridades regionales de hecho constituyen todavía más una declaración de voluntad política que un hecho visible y comprobado.

La crisis económica internacional parece generar no solamente tendencias a la unificación de las posiciones y estrategias de los países, sino también elementos de desarticulación. Los países industrializados no han aceptado pacíficamente los avances logrados por América Latina y el Tercer Mundo en el diseño del nuevo orden económico internacional. Al mismo tiempo, los países en

desarrollo carecen todavía de una organización suficientemente capaz de darles fuerza para alterar las pautas vigentes, y no se ponen siempre de acuerdo entre sí para formar frentes comunes.

En consecuencia, el interrogante planteado en la sección anterior, acerca de la existencia de un derecho económico latinoamericano como sistema jurídico con cierto grado de autonomía y especificidad en términos comparativos, no puede todavía ser contestado en forma definitiva.

Sin embargo, es mucho lo realizado y muy largo el camino recorrido en tan poco tiempo. La rapidez de los cambios económicos y la urgencia de las expectativas impide a veces valorar los avances del derecho en función de un punto de partida tan cercano en el tiempo. Porque no cabe duda que el punto crítico, cercano al despegue de la transformación de las estructuras jurídicas, ya ha sido en gran medida superado y que las tendencias hacia un derecho convertido en instrumento del proceso de cambio, son irreversibles.

La resistencia de los viejos principios del derecho que sirvieron como baluarte del *statu quo* liberal ha comenzado a ceder. El formalismo y la seguridad jurídica, la existencia de los derechos naturales, la autonomía de la voluntad, la independencia de las personas morales, la igualdad de tratamiento, la dicotomía derecho público-derecho privado, y otras pautas normativas clásicas, han perdido significación como reglas de juego de la vida económica.

El derecho del occidente industrializado, ávidamente seguido en forma permanente por los juristas latinoamericanos, ha dejado de ser el modelo indiscutido de los proyectos de cambio social. En cambio, comienzan a surgir nuevos principios extraídos de la interpretación de la realidad económica a la luz de modelos de desarrollo determinados autónomamente.

Un rasgo saliente de este proceso es la forma en que el derecho está contribuyendo a la búsqueda de la identidad nacional, desprendiéndose de preconceptos importados y aplicando el método de "aprender haciéndolo" que en muchos casos es la única alternativa posible dada la originalidad de los problemas que deben resolverse.

El espíritu experimental que impregna ahora la reforma de las estructuras jurídicas, y las ineficiencias que puede provocar en el corto plazo, se justifican en la perspectiva de tantos años de inmovilismo.

El descubrimiento de América Latina como modelo común, como marco de referencia y como instrumento de participación en

el sistema internacional, ha significado un paso histórico importante, cuyas posibilidades unificadoras en el plano de las instituciones jurídicas son inapreciables.

En esas condiciones, puede esperarse razonablemente que la última parte del siglo xx será el periodo de despegue y consolidación del derecho económico latinoamericano.