

EL ROL DEL DERECHO EN EL DESARROLLO ECONOMICO

Por: Dr. César Coronel Jonee

I.- INTRODUCCION

En una época en que el cuestionamiento del rol y la función del Estado constituye el tema central del debate entre políticos y juristas, a raíz del inesperado giro de Europa Oriental que abandonó la concepción estatista mantenida durante más de medio siglo, parece pertinente que nos replanteemos también la función y fines del Derecho en la sociedad y sus relaciones con la Economía.

Aunque lejos de pretender presentar un estudio serio de Sociología Jurídica, estimo que resultaría conveniente aportar algunas reflexiones sobre esta temática que en términos generales nos atañe a todos, pero muy particularmente a Instituciones como la Superintendencia de Compañías que, en nuestro país, es una de aquellas en las que con más frecuencia, seriedad e importancia creciente se efectúa una diaria aplicación del Derecho.

En efecto, la importancia y función del Derecho en el desarrollo económico y social ha sido en el pasado y es aún en el presente tema de profunda polémica entre los representantes de las distintas corrientes del pensamiento, baste para mostrarlo que algunos juristas como Eduardo Novoa Monrreal lo consideran como una superestructura que se convierte en obstáculo para el cambio social, mientras que para otros justamente es el derecho la herramienta más eficaz para ir introduciendo gradualmente y sin violencia cambios sociales que permitan **el progreso y desarrollo** de la comunidad.

Anticipando que admito en su integridad aquella expresión de que mucho más importante que la reforma legal es la reforma mental, **en el camino** para encontrar el desarrollo y la institucionalización no puedo dejar de hacer patente la trascendental importancia que un ordenamiento jurídico lógico y coherente posee para alcanzar el desarrollo.

De las aportaciones de los juristas que desde fines del siglo pasado protagonizaron la " revuelta contra el formalismo "legal, conceptual y jurisprudencial, como Ihering, Ehrlich, Holmes, Pound y los partidarios del " realismo " americano que son propiciadores de una sociología en el derecho, realizada con fines prácticos conectados con la legislación y la jurisprudencia; por oposición a los sociólogos que sólo ven en la Sociología del Derecho una sociología particular, encaminada a fines teóricos y cognositivos, confío en que podremos obtener algunas luces sobre la imperiosa y urgente necesidad de adaptar nuestro sistema legal tanto conceptual como aplicado a los desafíos de la vida moderna y el Desarrollo Económico.

Así, conviene recordar las advertencias de IHERING profesor no raramente requerido **como jurista consultor quien, abandonando en un** segunda fase de su vida la corriente de la doctrina formal de los pandectistas de la que había sido celoso defensor; dirigió luego a la misma las críticas más duras contra la **inaceptable tendencia a separarse del** mundo práctico, de la vida real, para ascender hacia un mundo ideal hacia " el cielo de los conceptos jurídicos " donde el contacto con la tierra llana supone una contaminación y la referencia a los intereses materiales de la vida es una blasfemia, para dedicarse a la búsqueda de los orígenes del sistema mismo y de los fines hacia los que tiende.

En efecto, no podemos olvidar —dice— que el derecho se forma y se desarrolla no inadvertidamente y sin esfuerzos como el lenguaje, sino en la lucha de la defensa por el derecho violado, contra la arbitrariedad y la ilegalidad. En la lucha como medio para alcanzar el fin que es la paz. Una lucha en la cual cada hombre, defendiendo su derecho, defiende a su vez la Ley, y en la Ley, **conjuntamente, el indispensable** ordenamiento de la sociabilidad. Pues sólo el que defiende con coraje el propio derecho es capaz de luchar por la defensa del derecho del Estado.

Por otra parte, el Derecho cuyo fin es esencialmente el de garantizar las condiciones de vida de la sociedad valiéndose del poder coercitivo del Estado, sólo realiza su fin haciendo confluir hacia el mismo los intereses de los individuos; ésto es, uniendo el propio fin (o interés), con los intereses de los otros.

DERECHO Y ECONOMIA

Ahora bien, como señala Max Weber, el Derecho no garantiza únicamente intereses económicos, sino los intereses más diversos, desde los más elementales como la tutela de la pura seguridad personal, hasta los bienes verdaderamente ideales como el honor propio y de los deberes divinos . . . Y si bien el ordenamiento jurídico puede permanecer inmutable aunque las relaciones económicas se modifiquen rápidamente, es indudable que una específica orientación económica de tipo moderno NO PUEDE SOSTENERSE sin un ordenamiento jurídico provisto de cualidades muy particulares.

Estas cualidades indispensables son, para el caso del modelo de desarrollo económico basado en la libre iniciativa privada, fundamentalmente la certeza y estabilidad de las normas jurídicas, pero no sólo en su formulación teórica, sino, muy particularmente, en su aplicación práctica a los casos concretos.

EL CASO ECUATORIANO. EL PARALELISMO

Observando con este prisma el caso ecuatoriano debemos reconocer una crisis de múltiples aspectos.

Por un lado, es indudable que en la formulación teórica existe una evidente vetustez del cuerpo de leyes que desarmoniza y desentona con la realidad de las relaciones del tráfico jurídico y económico a niveles inadmisibles, considérese tan sólo por vía de ejemplo, que nuestro Código de Comercio data de inicios de siglo, aunque fue codificado en 1960, y ni siquiera menciona muchos de los contratos y documentos de uso diario en el comercio moderno, como el transporte mercantil por carretera mediante vehículos motorizados, ni el transporte aéreo, y que por otro lado, nuestras leyes de inspiración moderna suelen ser desordenadas, improvisadas y por lo general carentes de calidad jurídica, con honrosas excepciones como las del Código Tributario y la Ley de Régimen Tributario Interno, lo que hace que el Derecho Básico tradicional codificado como el Código Civil siga siendo el más coherente, el más técnico que tiene mayor influencia en la mentalidad de los juristas.

Obsérvese que, por ejemplo, sólo en el área del Derecho Mercan

til, aparte del Código de Comercio, existen entre otras : la Ley de Marcas de Fábrica, la Ley de Patentes, la Ley de Control de Precios, la Ley de Defensa del Consumidor, la Ley de Pesas y Medidas, la Ley de Bolsas de Valores, la Ley de Cámaras de Comercio, la Ley de Arbitraje Comercial, la Ley de Arrendamiento Mercantil, la Ley de Cambios Internacionales, la Ley de Bancos, la Ley de Compañías, la Ley de Compañías Financieras, la Ley de Compañías de Seguros, la Ley de Almacenes Generales de Depósito, la Ley de Compañías de Capitalización, la Ley de Consultoría, la Ley del Sistema de Garantía Crediticia, la Ley de Reserva de Carga, la Ley de Fomento a la Marina Mercantil, la Ley de Registro Sanitario, etc., y que es también reglado por normas de legislación secundaria, como las Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de Compañías para las Compañías de Leasing, Factoring, Tarjetas de Crédito, Casas de Cambio, Intermediarias Financieras, etc.

La dispersión y profusión de normas es tan enorme que resulta prácticamente imposible pedir que los destinatarios de las normas, en muchos casos, ni siquiera lleguen a conocer de su existencia.

Valga en este sentido citar la importante obra del Doctor Luis Hidalgo López aparecida en los últimos meses de 1990 bajo el título de " La Legislación Informal en el Ecuador ", en uno de cuyos anexos se citan detalladamente setenta y ocho cuerpos legales distintos en los que se establecen atribuciones y deberes de los jueces de lo civil, y en cuyos párrafos introductorios señala acertadamente: " No puede sostenerse en la época actual que las reglas del juego de la sociedad civil se encuentran sistematizadas y son conocidas; ni siquiera puede afirmarse que son perfectamente conocidas por los profesionales del Derecho ... "y más adelante cuando expresa con acierto : " El desconocimiento de la legislación tiene como causas entre otras, el enorme volumen de normas legales o jurídicas, la gran variedad de los órganos legisladores, la omisión o falta de publicación y divulgación y la gran cantidad de reformas expresas y tácitas que producen una superposición de las normas legales en forma cronológica, todas referidas al mismo tema, sin poder conocerse a ciencia cierta cuál es la aplicable a casos concretos con garantía de acierto y sin discusión . . . Acotando que esta inorganicidad de la legislación obedece entre otras razones a que es expedida por diversos órganos, pues al lado de la legislatura existen otros órganos cuasi legislativos como el Presidente de la Repú-

blica con sus Decretos Ejecutivos, los Ministros de Estado con sus Acuerdos Ministeriales o Resoluciones, los Frentes de Seguridad Nacional y Económico, los Comités Interministeriales, la Junta Monetaria, la Contraloría General del Estado, las Superintendencias de Bancos y de Compañías, los Directorios o Consejos de las Entidades Autónomas, los Consejos Municipales y Provinciales y otros numerosos entes públicos, todos los cuales emiten periódicamente cual caudaloso y turbulento río normas de cumplimiento generalmente obligatorias relacionadas con todas las posibles materias a las que quedan sujetos administradores y administrados.

Efectivamente, las inmensas diferencias sociales y la profundidad de la crisis económica que hemos venido soportando en los últimos años, unida al deterioro de nuestros sistemas educativos, legislativos y de todo orden, ha dado en producir al igual que en otros países latinoamericanos, lo que se ha dado en llamar la economía informal o economía subterránea que, a su vez, ha producido un sistema jurídico "informal" en un extraño y peculiar caso de paralelismo jurídico, que está siendo objeto de las más variadas observaciones, estudios e interpretaciones, por sociólogos, politólogos y juristas en los últimos años.

La pauperización y carencia de profesionalismo de órganos y poderes encargados de la aplicación de las normas jurídicas, incluso de los profesionales del Derecho, dada la crisis de la enseñanza universitaria durante las últimas dos décadas ha ocasionado además que el desprestigio del sistema legal, se vuelva cada vez más profundo y, de hecho, haya casi desaparecido el elemento coercitivo en el mismo y por consiguiente se haya afectado en sus cimientos el sistema legal y por qué no decirlo el Estado de Derecho.

Francas y honrosas excepciones existen en este doloroso y grave panorama, siendo un ejemplo a nivel institucional el que representa la Superintendencia de Compañías. En efecto, resulta indiscutible que la institución ha cumplido con eficacia y profesionalismo, durante los casi tres decenios de existencia, una importante misión de difusión del Derecho Societario y de contribución a la creación del mismo a nivel de reglamentaciones, doctrinas y precedentes administrativos así como proporcionando a los socios y accionistas de compañías la inestimable ventaja de la seguridad jurídica, certeza y oportuna información respecto de los actos societarios de mayor trascendencia para las

sociedades mercantiles. Por otro lado, esa alta calidad profesional que la ha caracterizado ha servido para que la institución resulte con frecuencia uno de los foros más calificados y en más de una oportunidad, el único, en el que se pueda debatir, con el nivel de técnica jurídica y celeridad que la materia amerita, temas de profunda repercusión para la marcha de la economía nacional; sirvan en vía de ejemplo el caso del proyecto de ley para creación del mercado de valores y las normas para atraer la inversión extranjera al país.

Creo que se puede sostener con confianza que la Superintendencia de Compañías es una de las instituciones en que con mayor grado se puede apreciar una coherencia y adaptación del Derecho escrito y forman a la realidad económica que éste está llamado a reglar, en otras palabras, el paralelismo de que hablaba que se caracteriza por un alejamiento cada vez mayor entre el derecho formal y la realidad de la práctica jurídica se da, felizmente, con mucha menor intensidad en el ámbito del Derecho Societario Ecuatoriano, que en otras áreas.

Con lo dicho no quiero significar que estime que la Superintendencia pueda permanecer conformándose con realizar la función que hasta hoy ha cumplido, por el contrario, no será la primera oportunidad en la que sostenga que, reconociendo los méritos de la importante tarea cumplida hasta el momento, ha llegado el tiempo de plantearse nuevos desafíos y tareas de mayor trascendencia para el futuro inmediato, como ser :

- 1.- La más cabal y efectiva promoción, asesoría y control de compañías de capital abierto, que recojan el ahorro público y;
- 2.- La sistematización y unificación a nivel nacional de la mayoría de los registros de carácter mercantil y societarios para lo cual se encuentra suficientemente preparada y prestigiada.

Por otro lado, es indudable que buena parte de las tareas eficientemente cumplidas hasta el presente y que le ocupan ingentes recursos humanos, económicos y materiales de todo orden, como ser el control de compañías familiares o personales cerradas y de tamaño pequeño y mediano resultan a estas alturas insustanciales e innecesarias; debiendo también en este aspecto promoverse una reforma legal que libere a la institución de estas obligaciones típicamente burocráticas que le con-

men injustificadamente tantos recursos que bien pudieran ser empleados en otras tareas más trascendentes.

CONCLUSIONES

Revisado someramente el papel o función que debe cumplir el derecho frente al desarrollo económico, y algunos de los matices más importantes que presenta la realidad ecuatoriana, parece que resulta indispensable obtener algunas conclusiones; ahora bien, como lejos de considerar tener todas las respuestas sobre el tema, lo que tengo es un montón de preguntas sobre el mismo, concluyo compartiendo con ustedes algunas de ellas :

¿ Cabe que sigamos manteniendo un esquema legislativo que ni se adapta a la realidad, ni es siquiera factible aplicarlo en más de dos tercios de su integridad, según las estimaciones más conservadoras ?.

¿ Cabe por ejemplo, que obtener un certificado de historia de dominio o la inscripción de una venta o hipoteca, en muchas de las ciudades importantes del país, tarde semanas y aún meses ?.

¿ Cabe admitir que aún los juicios ejecutivos puedan durar dos y tres años desde su inicio y que durante su curso aún se admitan bizantinas discusiones generadas en las incoherencias de algunos códigos o leyes especiales ?.

¿ Cabe que se siga exigiendo que los contratos de promesa de venta con urbanizadores y promotores se celebren por escritura pública, con el pago de altos gravámenes, mientras en los barrios periféricos y en los predios rurales las invasiones y ventas de palabra y por documento privado son una realidad desde hace lustros ?.

¿ Cabe que se exija a los comerciantes legalmente establecidos interminables requisitos burocráticos para que puedan seguir compitiendo con aquellos que públicamente expenden productos introducidos de contrabando sin control de ninguna especie ?.

¿ Cabe que un juicio por injurias o por daño moral suela terminar por prescripción o abandono ante el explicable agotamiento de las víctimas por el engorroso e interminable trámite judicial, mientras

que en la economía informal existen policías privadas y hasta cárceles particulares para sancionar las infracciones a sus códigos no escritos ?.

¿ Cabe que subsista en estos tiempos un sistema que impone costos, plazos y trámites similares para la constitución de una compañía familiar que para la de una gran empresa de capital abierto ?.

¿ Cabe que la Superintendencia de Compañías se deba seguir ocupando con igual empeño de exigir que los gerentes de compañías familiares presenten balances en tiempo y formularios adecuados, mientras que respecto de las pocas compañías que recojen ahorro público, carece de medios para efectivamente controlar el correcto destino de las inversiones o advertir en forma oportuna sobre una cesación de pagos o situación de dificultad ?.

¿ Cabe que en las universidades se continúe formando a los alumnos en las técnicas del derecho básico tradicional codificado manteniéndolos al margen de la realidad de la práctica jurídica con la que se enfrentarán apenas salgan de las aulas ?.

¿ O cabe más bien que concluyamos que uno de los imperativos más urgentes para alcanzar un desarrollo económico sostenido es el de lograr armonizar el derecho formal con la realidad social de manera que un sistema coherente, con características de certeza, agilidad y sobre todo estabilidad, propicie y permita la planificación y desarrollo racional de un sistema y modelo económico que haga factible el progreso y bienestar de los ecuatorianos ?.

El Estado, con el auxilio del Derecho proveniente de los gabinetes alejados de la realidad social puede llegar a convertirse en una jaula de acero que paralice la vida social y dehumanice la vida privada, advertía hacia casi un siglo Max Weber. Me pregunto, ¿ no es acaso, que ante el cumplimiento de esa profecía surgieron en América Latina la economía informal y su derecho informal ?.

¿ No es quizá el momento de volver a los viejos principios de la subsidiaridad y de la búsqueda del bien común, para lograr que el Estado guarde su poder para lo importante y se limite a ser un facilitador para el desarrollo de la iniciativa de los diversos estamentos de la sociedad y que el Derecho formal simplificado y coherente se vuelva a encarnar en la realidad social ?.

Permitaseme concluir citando a Hernando de Soto en una de sus últimas publicaciones titulada : " Caminando el otro sendero " y afirmar que : " La mejor manera de erradicar la miseria es a través de aquellos cambios institucionales pacíficos que hoy en día tienen ya el respaldo de las mayorías empobrecidas " y que " Es más bien la carencia de instituciones legales lo que conspira para crear las desigualdades que tanto preocupan a los izquierdistas ".