

Farjat, Gérard

Pour un droit économique,

Presses Universitaires de France, París, 2004.

No es fácil trazar con unas ideas simples un diseño sugerente sobre una materia compleja y de tanta actualidad en el mundo moderno como es el Derecho económico. El autor del libro se propone penetrar en esas ideas simples y, sin salirse de ellas, desarrollar la obra. Su propósito queda suficientemente cumplido: se trata de un análisis que ofrece al lector el panorama coherente y asequible de un sistema económico informado por principios y reglas de Derecho.

El primer problema que, a tal efecto, el autor debía resolver era si el sistema económico puede funcionar sin someter el Derecho a vasallaje, de manera que ambos sistemas -jurídico y económico- convivan armoniosamente. De la respuesta afirmativa depende la utilidad, las ventajas que de tal armonía se siguen en la vida social. A lo largo de la exposición se explayan ambas afirmaciones con abundantes matices.

En el fondo, *Pour un droit économique* es un enfoque sobre la adaptación del Derecho a la vida social, que permite combinar el sentido institucional del ámbito jurídico con el sentido utilitario de lo económico. Este planteamiento del mejor Derecho para las mejores prácticas económicas cobra mayor interés si se tiene en cuenta la crítica a la que está hoy sometido el paisaje jurídico clásico, que se agrava con la fragmentación especializada (al perder la perspectiva común). El presente estudio escapa a la fragmentación de conocimientos a propósito, propósito que toma precisamente como méto-

176 do, de manera que permita mostrar en el marco común del Derecho las diversas facetas del Derecho económico.

La distribución de materias del libro se corresponde con el análisis propuesto por el autor. El profesor Farjat se sirve del Derecho privado como referente jurídico, por ser la rama que refleja las categorías más simples. Efectivamente, sobre ellas evoluciona el Derecho desde tiempos remotos. La propiedad y el contrato, por poner ejemplos, son también puntuales en la configuración del Derecho económico.

El capítulo primero se dedica a exponer el contenido del Derecho económico en relación con esas categorías fundamentales. El sexto y último se reserva para apuntar las “grandes cuestiones” que ha de resolver el Derecho económico. Entre uno y otro se van intercalando aspectos tan interesantes como el protagonismo económico de la empresa (capítulo II), o los nuevos métodos de organización y análisis de la acción. En el capítulo V se aborda el llamado “derecho de un modelo económico”: la competencia, que, sin duda alguna, es el lugar de encuentro entre los sectores económico y jurídico implicados en el mercado y el consumo. Como puede advertirse, en este escenario se mueven con soltura los autores y las reglas económicas y jurídicas que articulan y se adaptan a la sociedad actual.

Para un comentarista acostumbrado al manejo de las técnicas y soluciones jurídicas procedentes de los itinerarios jurídicos clásicos y modernos, la lectura del libro se presta a una profunda reflexión.

Es frecuente encontrar en los manuales y tratados escritos por los especialistas más autorizados la expresión, hoy generalizada, de la palabra “crisis”. En esos textos se habla una y otra vez de la crisis de la ley, de la crisis del concepto clásico de propiedad o del de contrato. Esas supuestas crisis se toman como punto de partida (juicio de juicios) para una revisión actualizada de las fuentes y las instituciones jurídicas clásicas. En cambio, *Pour un droit économique* sigue otra vía, que despeja el recelo de la pérdida del sentido jurídico ante la

avalancha de la inflación legislativa, repleta de contenidos económicos, y teme la sustitución progresiva por nuevas orientaciones económicas que han ganado en estima y popularidad.

Baste pensar en el análisis económico del Derecho. Nuevos conceptos, como el de orden público económico, informan el derecho de concurrencia con el derecho de consumo, hasta el punto de legitimar una intervención administrativa creciente y ampliar el margen de competencia (medida de la potestad) sin la ponderación debida en la vertiente judicial. Nuevos conceptos, como el de propiedad económica, difícilmente se corresponden con la concepción clásica de propiedad, que ya vislumbró, por otra parte, la diferencia entre el sentido jurídico y económico del término con la distinción entre dominio y *proprietas*.

Otro aspecto de creciente importancia es el de responsabilidad, materia que experimenta hoy una verdadera revolución en sus fundamentos. La progresiva sustitución de la culpa por el aumento del riesgo (la revolución de los riesgos) lleva a objetivar la responsabilidad y a engrosar el campo del seguro. Las nociones de riesgo y de daño se sitúan también en primer plano de la revolución económica, especialmente desde la industrialización. Qué duda cabe de que la nuestra es la sociedad del riesgo. Los contratos de compraventa, el transporte y los seguros son, a su vez, piezas que mueven la mundialización del fenómeno económico. Favorecer la internacionalización es, en consecuencia, también uno de los cometidos del Derecho.

Tras ofrecer en el capítulo primero este amplio panorama de transformación jurídica y económica, el autor se pregunta con buen criterio: ¿quiénes son los autores que participan en el juego económico? La respuesta se encuentra en el capítulo segundo, que se explyea sobre los poderes privados económicos y las fuentes. El concepto de empresa proporciona al autor la oportunidad para adentrarse en ese campo. La empresa es el centro de convergencia entre el contrato (contratos de empresa, contrato laboral) y la propiedad (de la empre-

178 sa); entre la responsabilidad de la empresa y los distintos seguros de daños incorporados al marco de la empresa.

El autor contempla a la empresa como un ente vivo, un centro de interés y un concepto normativo. La empresa enlazada al derecho de sociedades nace, se conserva y muere. La muerte de la empresa es la quiebra con la liquidación del resto. Los grupos de empresas y los grupos de sociedades, con sus problemas, enlazan directamente con la personalidad jurídica y el contrato constitutivo, que contiene los pactos de empresa.

En el capítulo III Farjat estudia con detalle los métodos de organización. Este análisis es polémico si se tiene en cuenta que para algunos autores, como el profesor d'Ors, la organización no es propiamente derecho, no es relación. En todo caso, sirve al autor para fundamentar el interés común como noción que indudablemente presenta esa doble incidencia en materia jurídica y económica. Los contratos de organización y las alianzas entre empresas presentan problemas de fundamentación y de técnica jurídica con suficiente entidad como para ser plenamente acogidos en el campo del Derecho económico.

El capítulo IV se dedica a la dinámica de la acción, en donde aparece la normalización jurídica de los hechos económicos. El autor parte, con acierto, de la diferencia entre la reglamentación y la regulación. En definitiva, entre el formalismo y la realidad sustancial. Advierte en la regulación una vía jurídica nueva. Destaca, por ejemplo, la profesionalidad en el campo económico, con los controles de la gestión y las reglas del buen gobierno (*governance*) explícitos en los Códigos de conducta. Ello permite dejar campo abierto a la sociedad civil, que se autorregula.

A mi juicio, desde el punto de vista sustancial, el autor debiera insistir más en la confluencia entre la iniciativa privada económica y la autonomía de la voluntad, que son los motores del Derecho y de la economía en una sociedad civil que se resiente de la asfixia de la estandarización.

Los análisis anteriores arrojan luz sobre uno de los problemas más acuciantes de la vida jurídica y económica: el modelo de competencia, que se expone en el capítulo V. La competencia está en el corazón de las sociedades desarrolladas. La economía de mercado es ante todo un orden de competencia, y ese orden conforma el Derecho constitucional de un mercado que trasciende las fronteras nacionales. El mercado lo abarca prácticamente todo. Sin duda alguna, el mercado combina mal con el principio de territorialidad, tan celosamente atendido por los cultivadores del Derecho clásico. Ahora el campo ejemplar para el Derecho económico es la mundialización, que rebasa los moldes clásicos de leyes y jueces territoriales.

Todo lo dicho anteriormente sirve como una preparación de materiales para componer el capítulo VI y último del libro, que, por consiguiente, merece una consideración especial. El mismo título así lo acredita: "Las grandes cuestiones del Derecho económico". Se trata de cuatro grandes temas: la mundialización, la ética, la cultura y las relaciones de la economía y de la política.

Después de un examen pormenorizado de cada una de ellas, el autor destaca- con el sabor de un mensaje-, que el Derecho económico es el derecho de los que deciden, de los organizadores de la economía. No es por tanto el Derecho de trabajo. Realmente esta exclusión sorprende, puesto que el Derecho laboral ocupa una parte importante del contenido de los estatutos de empresa, y la defensa del trabajador enlaza directamente con la solidaridad. En efecto, la doble vertiente del trabajo como derecho de la personalidad y como fuente de producción de beneficios de empresa tiene su propia sede, que justifica la diversificación. Ciertamente que admite otra lectura, más cercana al pensamiento del autor, a quien le preocupa la necesidad de promover y formar hombres con capacidad y conocimientos suficientes para llevar a cabo esa intercomunicación entre el sistema económico y el jurídico. Aparte de que, por razón del método de análisis propuesto, el Derecho laboral no encaja en el marco privado, sede en que los contratos encuentran cauce satisfactorio. Baste pensar en la

180 tendencia en materia de contratos de las leyes dispositivas, que los contratantes pueden derogar, mientras que son imperativas las que rigen las relaciones laborales y se imponen con carácter de *ius cogens*. La misma participación del trabajador en la empresa cuenta con el matiz de un derecho protector.

En este capítulo se encuentra el contenido del mensaje que corresponde al título de la obra *Pour un droit économique*, es decir, las sugerencias en torno a estos núcleos de cuestiones:

- Mundialización: expresión que sirve al autor para situar en ella un campo de estudio ejemplar al Derecho económico. Apuesta por la internacionalidad. Efectivamente, en este espacio se desenvuelve la solidaridad internacional, con la colaboración de instituciones interestatales, de sociedades conjuntas para la comercialización y prospección del mercado, con la interpenetración de lo público y lo privado. En particular es sugerente la versión del orden público que acompaña como impulso y como límite al proceso de iniciativa privada: orden público económico, social, transnacional. El orden público como núcleo fundamental de principios informadores no necesita encasillarse en la ley estatal.

- Con relación a la ética, el autor advierte de la ambigüedad del término: señala la aportación del Derecho a la economía, puesto que la economía tiende a la eficacia o efectividad, al cálculo y a la eficiencia, mientras que el Derecho aporta otros valores en forma de moral. Cierto. A mi modo de ver, pudiera detenerse más en los valores característicos del verdadero Derecho, que cuenta con el *bonum* y el *verum*, el complemento del *utile*. En la base del Derecho está el principio de la buena fe (*bona fides promitto vobis*) y las instituciones regidas por una razón, al menos formal, de verdad, como puede serlo la cosa juzgada (*pro veritate tenetur*). El *fieri* o hacer en el Derecho se presenta como *ars boni et aequi*. *Ars* no es sólo arte, también oficio y técnica.

- El autor se extiende en el sentido de la cultura, que permite sopesar el pasado con una perspectiva de apertura crítica, de reeducación para enfrentar nuevos retos, con visión de futuro. No es por tanto una cultura de imitación provinciana, como puede serlo por atractiva la *american way of life*.

- La insuficiencia del mercado se acredita con el riesgo de la demagogia en la conquista del mercado. El ejemplo que pone es expresivo: abrir cauces a la difusión de los libros, que son producto del espíritu (industria cultural), indica la importancia en la distribución moderna de la riqueza, que, efectivamente, el análisis económico del Derecho en su versión clásica no lograría explicar.

- Farjat destaca como una necesidad del Derecho económico la formación de hombres con creatividad y talento. Se plantea críticamente el modelo ¿contentarse con fabricar hombres de mercado? En ese análisis tan sugerente advierte de la tiranía que condiciona el espíritu, la tiranía que impone la utilización abusiva de los medios de opinión.

- Economía y política. Es una descripción de las actuales contiendas (Israel, Pakistán, Irak), en la que se pone de manifiesto que no se muere por economía. Rechaza el totalitarismo y las tendencias totalitarias, como el totalitarismo del mercado opuesto al sistema económico desde la perspectiva de las nuevas fronteras.

- El tercero imparcial y desinteresado es la alusión a la tutela efectiva, la administración de justicia, la balanza de la justicia.

Valoración de conjunto

Estamos ante un libro bien enfocado desde el punto de vista crítico para estrechar los lazos entre economía y Derecho. Se distancia de los presupuestos del liberalismo floreciente en una época en la que no hay ni ley del mercado ni Derecho de consumidores, y de donde parte la dogmática jurídica moderna con conceptos impregnados de legalismo estatalista.

182 Sin duda es un acierto el abandono del método dogmático sin despreciar el valor constructivo de las categorías que, por su claridad, logran permanecer como “simples”. No se encuentran a lo largo de la obra elaboraciones de técnica jurídica, como negocio jurídico o derecho subjetivo, precisamente para apoyarse en las nociones más simples de contrato y propiedad.

Esbozado el cauce y expuestos los argumentos para obviar dificultades de comprensión deja abierto un conjunto de posibilidades para la reconstrucción de aspectos importantes tanto en el campo del Derecho como en el de la economía. Entre otros logros, a mi modo de ver, es encomiable su esfuerzo por discernir las operaciones económicas como fuente de conocimiento del Derecho, aspecto de singular interés en orden a la interpretación y realización del Derecho.

Finalmente, considero que es un acierto la necesidad, sugerida por el autor, de formar personas con aptitud para penetrar otros sistemas jurídicos y económicos. Sin duda, esa preparación marcaría un camino no despreciable para proceder en ámbitos no habituales en la actual preparación profesional de juristas y economistas.

José Antonio Doral García