



Comentarios sobre el Informe Doing Business del Banco Mundial

Héctor Fix Fierro

Director General del Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma de México

Muy buenas tardes:

Quisiera iniciar expresando mi agradecimiento por la invitación a este importante evento, es la primera vez que tengo la oportunidad de asistir a la Feria Internacional del Libro de Guadalajara. En particular quisiera agradecer a mi amigo y colega Doctor Jorge Sánchez Cordero y al Colegio de Notarios del Estado de Jalisco por su hospitalidad.

El libro que vamos a presentar en esta ocasión, que para satisfacción y orgullo mío forma parte del programa editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, es una publicación que amerita muchísimos comentarios por diversas razones; yo desearía hacer algunos muy breves y trataría de hacerlo desde el punto de vista de un académico, es decir, de alguien que a veces no sabe si lo que lee o se opina es cierto o falso, porque a final de cuentas es un debate en el que intervienen puntos de vista y metodologías que han de valorarse.

Creo que la obra plantea dos puntos interrelacionados, el primero de ellos es el que de alguna manera motiva se haya realizado el libro y tiene que ver con el debate, un debate bastante prolongado sobre cuál es la mejor tradición jurídica,

la más eficiente desde la perspectiva de la promoción de la actividad económica: la tradición romanista, que es la nuestra, o los derechos de tradición angloamericana, el llamado Common Law.

Este debate cuenta con muchas facetas; por lo que yo entiendo, su versión más moderna ha sido iniciada en gran medida por economistas o por cultivadores de lo que se llama análisis económico del derecho, quienes básicamente han sido autores norteamericanos. El nombre más conocido y que seguramente les resulta familiar, es el de Richard Posner, profesor de la Universidad de Chicago y juez federal en los Estados Unidos, autor muy prolífico que ha contribuido mucho al desarrollo de esta disciplina.

Fundamentalmente, lo que han expresado los autores de esta corriente (y con esto no quiero decir que todos comparten esa visión) es que el derecho que crean los jueces es superior al derecho legislado. Claro, ésta es una afirmación que de inmediato pone en pie de guerra a quienes nos hemos socializado en la tradición del derecho codificado; de ahí a sostener que el derecho de la tradición del Common Law es superior al de la tradición romanista sólo

hay un paso porque sabemos perfectamente que la base fundamental del derecho angloamericano consiste en la creación judicial, mientras que nuestro derecho es de creación principalmente legislativa, aunque también la jurisprudencia como interpretación judicial desempeña un papel muy importante.

Como consecuencia del debate se han producido trabajos muy interesantes para tratar de demostrar que esto es cierto o que es falso. A manera de ejemplo: recuerdo algún trabajo del profesor Posner, justamente, en el cual decía que el derecho creado por los jueces es más eficiente porque en la medida en que éstos no establezcan decisiones que se consideren eficientes desde el punto de vista económico, las partes de los justiciables van a seguir acudiendo a litigar y re-litigar el asunto hasta que finalmente se llegue a una solución que pueda ser eficiente; sin embargo, llegan otros economistas y dicen: “Bueno, eso no es del todo cierto, porque están suponiendo los autores una situación que no necesariamente se da: que haya simetría entre las partes respecto de su interés, respecto del resultado”.

¿Qué se quiere decir con esto? Si una de las partes que acuden a juicio tiene mayor interés, ¿qué va a resolver el juez? Recuerdo un trabajo de otros autores norteamericanos; tomaron un caso concreto de aspectos de responsabilidad civil. Al final, lo que demostraban era que el derecho de ese campo jurídico no era tan eficiente como se suponía porque, decían ellos, ahí estaban la mano visible de los abogados; es

decir: los abogados tenían un interés especial en que el derecho tomara un cierto rumbo por razones de conveniencia profesional; entonces esa afirmación tajante de que el derecho de caso judicial es casi automáticamente eficiente no se sostiene. Este es un debate muy interesante que se ha planteado, como les digo, fundamentalmente en el campo del análisis económico del derecho.

Obviamente, la introducción de una visión económica en el campo del derecho ha ido aparejada con el uso de metodologías cuantitativas de instrumentos econométricos, o sea de medir, utilizar estadísticas, hacer números y mediante procedimientos de cálculo muy refinados – que, francamente, están fuera de mi alcance–, tratar de demostrar cierto tipo de hipótesis para llegar a cierta clase de conclusiones.

El libro que se está presentando es una respuesta no sólo francesa, sino también latinoamericana a los informes que se llaman *Doing Business*, del Banco Mundial; esos informes se han basado mucho en estudios hechos por académicos de universidades norteamericanas, en los que han ido examinando distintos aspectos de las actividades jurídicas mediante comparaciones entre países de tradición romanista y países de tradición angloamericana. A través de estas refinadas operaciones cuantitativas se trata de determinar cuál es el mejor ambiente para la actividad económica; la conclusión, obviamente, es que si algún país no tiene ese ambiente favorable debería tratarse de cambiarlo. En términos generales los estudios tratan de de-

mostrar que en los países de tradición romanista los procedimientos son más lentos. Hay algún estudio que examina los procedimientos, por ejemplo, del desahucio, de terminación de un arrendamiento o procedimientos para el cobro contiguo de créditos [y concluye o establece] que los derechos de propiedad están menos protegidos [en los países de tradición jurídica romanista], que hay un ambiente menos propicio para los instrumentos financieros.

Ellos [los académicos de universidades norteamericanas antes mencionados] dirían que no es ninguna casualidad que Londres y Nueva York sean las plazas financieras más importantes y que en general hay un menor crecimiento y una actividad económica menos eficiente en los países de tradición romanista. Estas afirmaciones son, les decía yo, las que han puesto en pie de guerra a la Asociación Henri Capitant Amigos de la Cultura Jurídica Francesa para tratar de dar una respuesta muy detallada y circunstanciada de por qué tales aseveraciones adolecen de muchos problemas; pero a este aspecto me referiré un poquito más adelante; sin embargo, esto se refiere básicamente a ambientes nacionales de negocios que tienen lugar en distintos países.

Los estudios están basados en la idea de que hay unidades, a las que llamamos países, en las que de alguna manera se segmenta la actividad económica; mas si uno examina cuáles son los instrumentos que dan apoyo y seguridad jurídica en las transacciones de negocios de carácter internacional, ahí si vamos

a ver una cuestión interesante, que es un orden jurídico mucho más parecido a los sistemas angloamericanos que a los sistemas romanistas. ¿Por qué? En primer lugar, porque en general no hay codificaciones, no hay un código de transacciones internacionales; hay algunas convenciones, por ejemplo, la convención de Naciones Unidas para la compraventa internacional; pero la aplicabilidad de esa convención está sujeta por muchas limitaciones. En segundo lugar, el derecho del comercio internacional se apoya mucho en, digamos, precedentes arbitrales; inclusive precedentes arbitrales que muchas veces no están publicados.

Un aspecto de similar interés es el de que los abogados y los despachos internacionales tienen un papel muy relevante, pareciera ser que en la escala internacional se utilizaran menos conceptos abstractos y al mismo tiempo fueran más importantes las personas. Muchas veces a los despachos internacionales los contratan no tanto por su capacidad, digamos técnico-jurídica, que puede ser muy elevada, sino simplemente porque el nombre o el prestigio de un determinado despacho es una garantía de que las transacciones o las inversiones se van a realizar. Por decir algo: si una compañía inglesa quiere hacer una inversión en China, probablemente la compañía exija que el despacho tal y cual de Nueva York participe en la transacción porque eso garantiza que va a funcionar. Entonces ello significa que en cuanto a nuestra idea de que son normas generales y abstractas, así como principios

objetivos los que dan apoyo a las actividades económicas en escala internacional (dado que la presencia del estado es mucho menos visible), se baja, digamos, el nivel de abstracción y de integración de las expectativas normativas. Desde ese punto de vista sí se podría decir que el derecho de tipo angloamericano tiene una ventaja comparativa para realizar este tipo de negocios; pero, claro, esta apreciación es debatible, se puede contra-argumentar diciendo que la realidad no es tal, sino que es la potencia económica de un país como Estados Unidos lo que le da la ventaja y no tanto el tipo de derecho que tiene.

Una profesora italiana, la profesora Ferrarese, publicó un libro en el año 2000 sobre globalización y derecho. Hay un capítulo sumamente interesante sobre la cultura oral frente a la cultura escrita en el derecho global en el que vuelve a insistir en el argumento de que la cultura lingüística también tiene repercusión en el modo de dar forma jurídica a los actos de la actividad económica internacional.

La pregunta que habría que responder es: ¿esto va a seguir siendo así?, o sea: ¿esto es una condición estructural de la arena jurídica global, o vamos a ver más adelante un tipo de tendencias similares a las que ocurrieron en el nivel de los estados? Es una pregunta que está abierta y sobre la que sigue y seguirá habiendo mucha discusión.

El segundo punto interesante que aborda la obra es uno de los blancos de la crítica a los informes del Banco Mundial: la metodología.

Los autores del libro dan a entender que los instrumentos cuantitativos y estadísticos son muy impresionantes; pero que si uno “rasca” un poquito, va a encontrar que hay una serie de hipótesis y supuestos cuestionables, es decir, las hipótesis no necesariamente son razonables, los indicadores a partir de los cuales se emiten conclusiones sobre cierto tipo de fenómenos tampoco están claros, las correlaciones que se pueden establecer desde el punto de vista estadístico no implican necesariamente relaciones de causalidad. Una correlación no necesariamente comporta una causalidad, incluso la dirección de la causalidad puede ser inversa a la que se supone.

A pesar de la crítica, yo creo que es inevitable y es muy sano que se haga este tipo de estudios. Vaya: se trata de herramientas de investigación y de trabajo que permiten hacer cosas que antes no se podían hacer y que sí tienen un sentido. En los años 70, por ejemplo, en la Universidad de Standford, el profesor John Ford Merryman inició un proyecto de comparación jurídica. Decía él, bueno, vamos a tratar de comparar países europeos y latinoamericanos que tienen una tradición jurídica similar; sin embargo, vemos que los países son muy diferentes, que su vida jurídica puede ser muy distinta; así, comparar códigos, normas o instituciones no nos lleva a mucho. Entonces, hay que comparar otro tipo de indicadores, esos indicadores tienen que ser de tipo cuantitativo. Hay que decir que los esfuerzos del profesor Merryman y de las personas que trabajaban

con él eran muy ambiciosos, como ellos mismos reconocen de manera crítica, su intento se quedó a la mitad de lo que debió haber sido; sin embargo, yo creo que iniciaron un tipo de estudios que son válidos, que deben seguir adelante.

Por último, quisiera decir algo respecto a un tema de alguna manera implícito en este tipo de debates: cuál es la relación de la racionalidad jurídica y la racionalidad económica. Creo que a final de cuentas un poco de lo que hay detrás y es de fondo es también la discusión sobre esto, pues hay distintos puntos de vista. Hay quien dice que prevalezca la justicia, hay quien dice que la eficiencia tiene que predominar. Personalmente creo que se puede ver de dos maneras: desde el punto de vista

estático, la justicia la hemos utilizado otras categorías jurídicas, como los derechos humanos: constituyen mar dentro del cual se puede y debe optimizar la eficiencia económica de las instituciones; pero si lo vemos desde un punto de vista dinámico, no hay predominio, de alguna manera se puede demostrar que la justicia es un componente de la eficiencia y la eficiencia es un componente de la justicia. Es un debate que no tiene fin y eso está muy bien, porque es de lo que vivimos los académicos.

Muchísimas gracias.

