

## EL DERECHO ADMINISTRATIVO ECONOMICO

Recopilado por: David Elías Melgen

El Derecho Administrativo Económico surge como una relación vinculante entre el Derecho y la Economía, producto del análisis económico de las leyes, con características muy propias y particulares que lo convierten en una materia interdisciplinaria, que condiciona el comportamiento económico de los agentes, regulando sus actuaciones en cuanto a la toma de decisiones y la distribución de sus recursos. El Derecho Administrativo como sabemos, es una rama del derecho público que constituye el conjunto de principios y reglas que rigen las relaciones de la administración pública, sus instituciones, con los ciudadanos.

En todo momento los agentes económicos se ven afectados en sus procesos productivos por reglas o decisiones de la Administración que de alguna manera u otra afectan su actividad. Estas intervenciones económicas del poder público adoptan diferentes estructuras jurídicas, por lo que las decisiones de los agentes requieren de un detenido análisis del marco jurídico en el que operan; en campos que pueden ser tan exclusivos y distantes como la regulación de los mercados, protección al medio ambiente, régimen de competencia y derecho de los consumidores, seguridad jurídica, etc.

Como vemos, a pesar de que el Derecho Administrativo es una rama del derecho público, en el Derecho Económico en cambio no podemos decir lo mismo, interviene tanto el derecho público como el privado, y como decíamos al inicio, es una materia interdisciplinaria en el sentido de que abarca ambos sectores actuando de manera complementaria.

Siempre ha existido la incidencia del Estado en la economía, adoptando con el paso de los años distintas denominaciones o manifestaciones, las cuales han ido variando dependiendo la forma de incidir, de la estructura económica y del momento histórico en que se realice dejando mayor o menor margen de libertad al sector privado: intervencionismo, planificación, empresa pública, dirigismo, supervisión o regulación. En estos momentos quizás es la regulación económica la manifestación más significativa del intervencionismo estatal, preocupado por no entorpecer la libre iniciativa privada.

Debemos detenernos para analizar la definición de los conceptos *intervención* y *regulación*. Intervenir, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa interponer su autoridad, dirigir, tomar parte del asunto. En el mismo diccionario, regulación es ajustar el funcionamiento de un sistema a determinados fines o determinar las reglas o normas a que debe ajustarse una persona. La Suprema Corte de Justicia Norteamericana en un famoso caso, Gibbons v. Orden, decidido en 1824, con el voto afirmativo de su Chief of Justice John Marshall, hizo una interpretación interesante del término regulación, en una lectura extensiva de la Cláusula de Comercio establecida en la Constitución. Y decía ¿Cuál es ese poder? Es el de determinar por medio de qué reglas se regirá el comercio; es decir que lleva esa extensión a considerar que el poder de regular el comercio, es en definitiva, el pleno poder de controlarlo.

La regulación es el nuevo paradigma del intervencionismo público sobre la economía, ya que tiene el protagonismo que en otras épocas correspondía a la planificación, al servicio público o a la empresa pública, debe contribuir a la búsqueda de instituciones adecuadas y a la elección correcta de los ámbitos y las formas de intervención estatal. Un punto de equilibrio entre intervención y libertad que asegure un mínimo vital para todos los ciudadanos y confianza frente a las defraudaciones de los sujetos participantes en el mercado y libertad para elegir entre las opciones diversas de bienes y servicios en función de su calidad y coste.

Galbraith da cuatro razones a favor del intervencionismo y a la regulación pública. La necesidad de proteger el planeta e impedir la destrucción del medio ambiente; segundo la necesidad de proteger a los más vulnerables de los empleados del aparato productivo contra los efectos adversos de la máquina económica; tercero la propensión de la economía a producir y vender bienes o servicios deficientes o materialmente perjudiciales; y cuarto el sistema contiene dentro de sí tendencias que son autodestructivas de su eficaz funcionamiento. Lo importante para el Derecho Administrativo Económico es que esta intervención se produzca garantizando los derechos de las personas y permitiendo una economía saneada, manteniendo niveles de inflación aceptables y estimulando la competencia como factor de producción de riquezas y de bienestar.

La desintervención consiste en un cambio de la posición del Estado en sus relaciones con el sistema económico, de un Estado gestor a un Estado regulador, dándole un giro a lo que ha sido la posición del Estado históricamente en su participación en la economía, dejando a un lado su protagonismo y dando paso a la empresa privada como principal responsable de la satisfacción de la demanda, en un régimen de competencia promovido por la desaparición de los monopolios, la lucha contra los abusos de posición dominante, la supresión de prohibiciones injustificadas y el replanteamiento de los controles y las exigencias que tienen que soportar las empresas. Este proceso se traduce en cuatro fenómenos: privatización, liberalización, desregulación y desburocratización.

La privatización puede ser formal, material y patrimonial, de acuerdo a como sea llevada a cabo. La liberalización, impulsada por la integración económica y las nuevas tecnologías, es la ruptura de los monopolios estatales, desnacionalizaciones y la sustitución de concesiones por licencias, que determina la despublificación de los clásicos servicios públicos. La desregulación son ciertas medidas liberalizadoras que han venido siendo aplicadas con el ánimo de dinamizar la economía y consisten básicamente en la eliminación por las instancias públicas competentes de restricciones y constricciones que afectaban a las decisiones empresariales. El programa desregulador no ha significado el fin del intervencionismo estatal en la economía, más bien se ha desplazado de unos ámbitos a otros, a causa de los cambios de los objetivos políticos y el funcionamiento de los mercados. La regulación corrige fallos del mercado, coadyuva a la justicia social, satisface aspiraciones colectivas y evita la miopía en el comportamiento económico.

La privatización, liberalización y desregulación determinan la desburocratización, consistente en la búsqueda de la eficacia y la eficiencia en la actuación administrativa, mediante el proceso de adelgazamiento del Estado o de creación de una Administración que trabaje mejor y cueste menos.

Paralelo a los procesos de privatización, desregulación y globalización de los mercados, nos encontramos ante un movimiento internacional, promovido principalmente por Inglaterra, los Estados Unidos y organismos internacionales, consistente en la modernización de la Administración a través de la racionalización del gasto y la selección de nuevas formas de gestión. Parte de la admisión de la indispensabilidad del Estado y de la Administración, y de la concepción de ésta como un mecanismo de toma de decisiones colectivas, en mundo cada vez más globalizado cuya característica sería la aproximación e interrelación de los países del planeta y la universalización de ciertas instituciones y formas de vida favorecidas por el auge del capitalismo o la economía de libre mercado.

En este proceso de globalización, la parte económica ha sido primordial. La economía mundial se caracteriza en nuestra época por el fenómeno de la globalización, es decir, el creciente predominio del comercio internacional como motor del crecimiento económico, sobre la base de una alta competitividad.

El escenario en el que se desenvuelve la actividad empresarial es el planeta. Los países tienen la oportunidad de producir para un mercado, tan amplio como el mundo, beneficiándose de las economías de escala y combinando los factores de producción de forma óptima, pero también enfrentando una competencia cada vez más generalizada.

Es en este contexto que podemos entender la racionalidad económica de los procesos internacionales de apertura de los mercados y de formación de bloques de integración regional, así como la trascendencia de los acuerdos internacionales mediante los cuales se fijan las nuevas reglas de juego que han de normar el comercio internacional.

Los acuerdos finales de la Ronda Uruguay establecieron disciplinas y compromisos de carácter multilateral, cuya obligatoriedad comprometieron a los países miembros, los cuales están siendo ejecutados bajo la dirección del organismo resultante de las rondas de negociaciones, la Organización Mundial del Comercio (OMC). Dichos compromisos y obligaciones derivaron una agenda de modificaciones en el marco regulatorio aplicable a la actividad económica, para adecuar a los países, legislativa e institucionalmente, al nuevo orden económico mundial.

Una de las consecuencias del reordenamiento de la economía mundial es la llamada erosión de los beneficios de los esquemas preferenciales del comercio, pues en la medida en que avanza el proceso de la liberalización global, se pierden las ventajas competitivas resultantes de programas que conceden tratamiento tarifario privilegiado, no recíproco, como la Iniciativa de la Cuenca

del Caribe (ICC), el Sistema Generalizado de Preferencias (SGP), el Acuerdo Lomé IV, etc.

La OMC representa un punto crucial en el proceso de crear un orden económico auténticamente mundial. Esta institución, de carácter supranacional, viene a complementar las llamadas instituciones de Bretton Woods: El Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial.

Debido a que establece un conjunto muy completo de reglas que se dirigen a guiar todos los aspectos de la actividad económica global, la OMC ejercerá sin duda una profunda influencia sobre el curso futuro de los asuntos humanos. Algunos consideran a la OMC "*el primer gobierno mundial efectivo en la historia de la humanidad*". Hay varias razones que justifican esta afirmación.

Para empezar, vivimos realmente en una economía mundial integrada. Las empresas multinacionales controlan más de una tercera parte del capital productivo mundial, y la organización de sus sistemas de producción y distribución tiene poco que ver con las fronteras entre países o regiones del mundo. Las decisiones sobre localización de fábricas, procedencia de los suministros, procesamiento de la información o inversión del capital se hacen a escala mundial, y cualquier producto concreto puede incluir componentes de varios países. La dimensión creciente de esta integración económica mundial se manifiesta también en el rápido crecimiento del propio comercio internacional, que excede continuamente el de las economías nacionales más expansivas (como China). Para consolidar estos procesos de globalización, se ha hecho necesario codificar las reglas que los guían en acuerdos internacionales vinculantes, y ahí entra la OMC.

Otro factor que explica la importancia de ésta tiene que ver con la forma en la cual la OMC ha extendido el alcance de las normas comerciales en cualquier área de la actividad económica. Históricamente, los acuerdos comerciales se referían al comercio de mercancías (por ejemplo, productos manufacturados o recursos naturales) entre países. Pero la OMC ha extendido de forma espectacular estos acuerdos a las medidas de inversión, derechos de propiedad intelectual, regulaciones domésticas de todo tipo y servicios, o sea, a muchas áreas de la política de los gobiernos y de las legislaciones que tienen poco o nada que ver con el comercio en sí. Esto explica porqué sería difícil hoy en día identificar una cuestión de importancia social, cultural, económica o ambiental, que no caiga en el ámbito de estas nuevas y muy extendidas normas *comerciales*.

Pero, probablemente, la causa más importante de la autoridad e influencia de la OMC surge de los poderosos medios que tiene para asegurar que todos los gobiernos respetan los límites a la soberanía nacional expresados en las normas comerciales de la OMC. Cualquier gobierno que incumpla estas normas afronta sanciones que son demasiado duras incluso para las naciones más ricas. Por ejemplo, en la primera queja planteada a la OMC, ésta consideró que las normas sobre aire limpio de EE UU violaban las reglas de la OMC. Como resultado, se le dieron dos opciones a los EE UU: eliminar las

normas contrarias a la OMC o sufrir represalias comerciales del orden de 150 millones de dólares cada año.

Tanto la Economía como el Derecho forman parte de las ciencias sociales, por consecuencia sus finalidades persiguen objetivos sociales. En el Derecho su finalidad es permitir la vida en sociedad. La Economía es distribuir los escasos recursos o contribuir al incremento o la conservación de los mismos. Para cumplir con este propósito la Economía necesita al Derecho para determinar el marco jurídico, político y económico creador de cierta estabilidad y favorecedor del progreso y una de las claves es la seguridad jurídica que consiste en saber de antemano a que atenerse, imprescindible para el desarrollo económico y la tranquilidad social.

Uno de los máximos exponentes de la teoría económica neoliberal, Hayek, se destacó precisamente por su análisis detallado de las instituciones jurídico públicas y por su crítica a determinadas formas de intervencionismo, principalmente la planificación. También se preocupó de la teoría de la Ley, el Estado de Derecho, la libertad individual y la discrecionalidad administrativa. Comparte con Buchanan el reconocimiento de la necesidad de un orden normativo como presupuesto del mercado, en la medida en que éste no producirá los resultados esperados si no existe seguridad jurídica.

Uno de los máximos exponentes del análisis institucional es el premio Nóbel de Economía en 1991, Ronald Coase, quien abordó en su laureado artículo "El problema del coste social" la influencia del Derecho sobre la Economía, ofreciendo una nueva perspectiva sobre las externalidades negativas y los coste de transacción para llegar a la conclusión de que "la delimitación de los derechos legales tiene efectos sobre la eficiencia con la que opera el sistema económico".

Otro economista prestigioso, Heilbroner, analiza los problemas del capitalismo del siglo XXI, afirmando que se deberá contener o reorientar las tendencias del ámbito económico por el único medio capaz de imponer resistencia a la fuerza, o sea por medio del gobierno. Los cuales pueden ser impuestos y subvenciones, seguridad social, política monetaria, etc.

La Administración económica está compuesta por múltiples organizaciones públicas que tienen competencias en materia económica. Se trata de un aparato institucional que debe amoldarse a las necesidades de la estructura económica para evitar entorpecer su buen funcionamiento. Sus principales características responden a la búsqueda de flexibilidad y eficacia que debe ser compatible con la legalidad.

El Derecho Administrativo Económico sirve para facilitar las intervenciones del poder público en la economía, ofreciendo herramientas que permitan condicionar el comportamiento de los operadores económicos. También establece una serie de garantías que deben servir para evitar una serie de excesos de la Administración, sus intervenciones desproporcionadas y las desviaciones del poder y arbitrariedades que pueden darse como consecuencia

de las conexiones entre el poder político y el poder económico, que traen el riesgo de la corrupción.