

EL DERECHO COMERCIAL AL FINALIZAR EL SIGLO

Horacio Roitman

TRAZAR UN PANORAMA del derecho mercantil actual a tres años escasos de terminar el siglo, encierra la pretensión de exhibir en prospectiva cómo deberían desenvolverse las instituciones jurídicas en el siglo XXI frente al abrupto cambio que experimenta la economía.

I. LOS CAMBIOS ECONÓMICOS EN EL SIGLO XX

COMIENZA ESTE SIGLO con la “revolución industrial” en su apogeo. El tránsito de economías primarias hacia procesos de alta complejidad fue vertiginoso. La influencia del marxismo determina que, a partir de 1917, dos sean los sistemas en que prácticamente se dividió el mundo: los de base estrictamente liberal (como el modelo norteamericano, cuyo eje es la *freedom of commerce clause*, de rango constitucional) y los de base colectivista o economía de Estado (cuyo modelo es el soviético, con concentración a nivel estatal de todos los medios de producción).

Entre la crisis del año 29 y la Segunda Guerra hubo en Estados Unidos un tibio intento de intercencionismo estatal, pero nunca de avance sobre los medios de producción, cuando el presidente Roosevelt desarrolló el *New Deal*. Superada la instancia dramática, incluso célebres intervenciones de la Corte Suprema, se retornó al principio de libertad de comercio.

Europa, por el contrario, devastada por la guerra, aun en los países aliados que habían resultado triunfadores frente al Eje, experimentó un cambio fundamental en su concepción económica. Bajo la influencia de las ideas de Keynes en Inglaterra –el economistas del grupo de intelectuales demonizados de Bloomsbury– comienza en Europa una intervención del Estado sobre los medios de producción, que perseguía como objetivo un crecimiento económico para solventar las necesidades de un “Estado benefactor” (*Welfare State*). Italia y Francia siguieron sus modelos, sin importar si los gobiernos eran conservadores o de izquierda, como fue la alternancia en los últimos cincuenta años.

América Latina siguió el modelo europeo, y la intervención del Estado en la nacionalización de medios de producción fue todavía más profunda que en Inglaterra. Primero fueron las actividades estratégicas (acero, petróleo, energía atómica), luego áreas deficitarias de necesidad general (transportes fluviales y aéreos) y finalmente la asunción por el Estado de las grandes empresas de concesiones, cuyas franquicias impositivas caducaban (ferrocarriles, electricidad, teléfonos, etc.).

Hacia los años 80 el mundo ofrecía un panorama alarmante en materia de administración por el Estado de los factores de producción. Mientras por una parte incidía en la escasa actividad que quedaba en la esfera privada, por la otra

arrojaba un déficit creciente en la administración, por su ineficiencia en el manejo y la corrupción, que ya se proyectaba como un mal estructural. Las deficiencias de estas empresas eran solventadas por el Estado, y éste, ante la ausencia de recursos, recurría a la inflación. Nuestro país fue un buen ejemplo de este fenómeno.

En la Unión Soviética el proceso había sido conducido por una cruel dictadura (Lenin y Stalin), con la transformación de la economía, exclusivamente agraria, en la de una potencia industrial y espacial (Kruschev). Los síntomas de su declinación comenzaron a presentarse en Occidente cuando trascendió sus fronteras la corrupción en el Estado (Breszner). En los años 80 se inicia un período que se denomina *Glasnost* (transparencia), y la *Perestroika* es el motor de la caída del sistema, que culmina con un literal derrumbe: el del Muro de Berlín, que era el símbolo de la división, y que Churchill, en su famoso discurso en Fulton, denominara *Iron Curtain* (Cortinas de Hierro).

Además de estos procesos se produjo la aparición de una nueva estructura económica de carácter internacional, que sólo en la segunda mitad del siglo lograría su consolidación. A partir del Tratado de Roma se crea la Comunidad Económica Europea, que alcanza su apogeo con la suscripción del Tratado de Maastricht. Fue tan exitoso su modelo que, con variantes significativas pero con finalidades similares, se crearon mercados multinacionales en el Sudeste asiático, en América Latina y del Norte.

En forma paralela, en menos de dos décadas, tanto en los países de economías de Estado como en los del mundo libre con fuerte penetración del Estado en la producción, quedó en evidencia una triste realidad: la ineficiencia absoluta del Estado para detentar los medios de producción y administrarlos. Comenzó así lo que ha dado en llamarse “Washington consensus” (consenso de Washington), que son reglas no escritas en las que se basa la economía de final de siglo.

En esencia éstas se puede sintetizar en:

1. La creación de un mercado internacional, prácticamente sin fronteras, cuyo sistema se denomina “economía global”.
2. La privatización de todas las estructuras de producción que se encuentren en poder del Estado y el retorno de éste a sus funciones esenciales.
3. La participación de los obreros en las nuevas empresas privatizadas (o consesionadas), mediante programas de propiedad participada.
4. La desregulación total de la economía, asegurando la libre competencia y la protección del consumidor, y el fuerte control del Estado para que éstas se cumplan.
5. La creación de una red social de seguridad que permita absorber la desocupación que genere el cambio de sistema.

II. EL DERECHO COMERCIAL COMO DERECHO DE CLASE

EL DERECHO COMERCIAL, como derecho de clase o categoría de individuos, tiene un origen distinto al derecho común. Evoluciona desde la Edad Media, primero sobre las costumbres de los mercaderes y comerciantes, agrupados en corporaciones, dotadas de sus propios jueces (Cónsules), hasta que sus reglas aparecen recopiladas en las Ordenanzas (celebres son las de Colbert o las de Bilbao, que rigieron entre nosotros), y finalmente, en el siglo XIX, a partir del Código Napoleón (1807) comienza la era de la codificación, que desde Francia

se expande a todo el orbe. En esta interesantísima evolución, el derecho mercantil ocurre en auxilio del fenómeno económico una vez que éste se ha presentado. Curioso ejemplo es el de las leyes de quiebras, que siempre suceden a una crisis económica. Argentina en este siglo tuvo cuatro reformas, que sucedieron respectivamente a las crisis de 1890 (Ley 4.056), 1930 (Ley 11.719), 1960 (Ley 19.551) y 1990 (Ley 24.522).

El derecho mercantil ha sido una categoría del conocimiento histórico (Galgano, *Historia del derecho mercantil*, Bolonia, 1980; Barcelona, 1981). Cuando el mundo era mil años más joven nace esta disciplina, con la declinación de la economía señorial y el resurgimiento del tráfico en la baja Edad Media (Huizinga, *El otoño de la Edad Media*). La estabilidad de las relaciones jurídicas características del derecho romano es transformada en *mutabilidad* por el *ius mercatorum*. Y desde entonces hasta hoy el derecho mercantil ha sido un derecho eminentemente reformista, por ser un derecho muy en contacto con la economía¹.

III. EL DERECHO COMERCIAL EN EL SIGLO XX

LOS HECHOS DISTINTIVOS ocurridos en este siglo en materia de derecho mercantil son de significativo valor en la evolución económica.

1. *El desmembramiento del derecho laboral* y aparición de esta rama autónoma, con carácter tuitivo de los factores de la producción, que logró un desarrollo local en cada país, de tal magnitud e importancia, que en el seno de la Sociedad de las Naciones se creó una rama, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), hoy parte de la organización de las Naciones Unidas, de gravitación notable en el estudio y aplicación del nuevo derecho.

2. El desarrollo total de la *teoría general de los títulos valores* y la consagración del principio que es su esencia: el *fenómeno de la circulación*. La circulación de los efectos del comercio constituye el mecanismo acelerador de la economía. Cada traslación produce agregación de valor, y en su conjunto provoca el aumento de riqueza, de tal manera que cuanto mayor es la circulación, y mayor todavía la circulación de un mismo bien, más se multiplica la riqueza. La mayor contribución del derecho comercial a la economía fue la teoría de los títulos valores, que permitió la internacionalización de la letra de cambio y sus títulos derivados, el progreso de las bolsas de comercio y las modernas formas de colocación de títulos, fenómeno que en nuestros días adquiere nueva importancia a través de dos manifestaciones específicas a las que me referiré en particular (la desmaterialización y la titulización). Y todo esto ocurrió en menos de un siglo desde que Vivante formulara, a fines del pasado, la teoría que luego se trasladaría a las convenciones de La Haya y Ginebra, y con ello a una dimensión universal.

3. La *unificación del derecho privado*, exteriorizada en Italia en 1942, es la culminación de un proceso intelectual, en el que el derecho civil y el mercantil, al nutrirse recíprocamente en el desarrollo de sus instituciones, logran materializarse en un cuerpo único que regula todas las relaciones del hombre en sí mismo y en su actividad colectiva. Históricamente se considera un hecho de trascendencia y proyección social, equivalente al que produjeron el *Corpus Iuris*, las Ordenanzas medievales o la codificación.

1. Garrigues. "La realidad frente a la ley", en *Revista de Occidente*, N° 4, 1981, p. 55.

4. Otro gran fenómeno que se exteriorizó en el derecho mercantil fue la teoría de la *empresa*, que logró su incorporación institucional en el Código Civil italiano de 1942. A la noción tradicional de comerciante individual o social se la sustituyó por un nuevo componente que caracterizaría a las estructuras productivas en la segunda mitad del siglo: *la organización*. Así comenzó a gestarse lo que en nuestros días se denomina el *derecho empresario*, que no es sino la confluencia de varias ramas que concurren en la atención de la unidad productiva: el derecho común en materia contractual, el derecho de las sociedades, el laboral, el impositivo y el administrativo.

5. Como consecuencia de la teoría de la empresa, el Código Civil italiano de 1942 genera un impacto muy grande en dos de los institutos trascendentales para el desarrollo del comercio: el derecho de sociedades y el derecho de quiebra. La segunda mitad del siglo está profundamente influenciada en ambos ordenamientos por dos principios rectores: *la conservación de la empresa* (como productora de bienes y servicios) y *la conservación de la fuente de trabajo* (como instrumento de solidaridad social). A tal extremo ello es así que, siendo reglas no escritas, tuvieron muchísima influencia en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, y es frecuente la invocación de dichos principios en la jurisprudencia italiana y francesa, al igual que en nuestro país.

6. El derecho de sociedades tiene tres momentos claramente diferenciados:

a) La *teoría del contrato plurilateral de organización*, como justificativo de un sistema (aporte de Ascarelli);

b) La incorporación de la *teoría del órgano*, como modo de la actuación de los cuerpos de administración y gobierno, superando las teorías del mandato y las contractualistas;

c) La regulación de los *grupos empresarios*.

7. El fenómeno de la *concentración empresarial*, o teoría de los *grupos de empresas*, si bien no es enteramente novedoso, adquiere, con la “apertura de la economía”, dimensiones que escapan a la dinámica normal de evolución del derecho. El problema del *grupo de hecho* será el que comience a preocupar al jurista, y el debate planteado lo es en torno a la regulación del fenómeno (regulación hasta ahora adoptada sólo por Alemania, Brasil y Portugal) o, por el contrario, al hecho de contar con normas muy precisas sobre:

a) Control;

b) Limitación a la participación en otra sociedad;

c) Régimen de información a los socios;

d) Balances consolidados;

e) Sanciones por incumplimiento;

f) Extensión de responsabilidad, y

g) Extensión de la quiebra.

8. El *derecho de quiebra*, modernamente denominado *de los concursos*, enfrentó varias cuestiones esenciales en el siglo:

a) La despenalización del moderno derecho concursal, eliminando las sanciones civiles (calificación de conducta, reducción a una inhabilitación automática y remisión a la justicia criminal por los delitos efectivamente cometidos);

b) La búsqueda de un punto de equilibrio en la confrontación entre la fuerza del capital y del trabajo;

c) La denominada crisis de la quiebra, o falencia de la falencia, en la liquidación;

- d) El procedimiento de salvataje, luego del fracaso de la ley francesa;
- e) Las grandes quiebras, o quiebras de los grupos empresarios;
- f) La apertura de los procesos concursales sin que se haya operado el presupuesto esencial, es decir la cesación de pagos, tendencia hacia la cual se marcha con firmeza.

9. La comercialización de productos de consumo masivo renovó la vigencia de estructuras clásicas no regladas, como la *agencia*, la *concesión* y la *distribución*, y la necesidad de alentar ese consumo potenció las formas de financiación mediante instrumentos como la *tarjeta de crédito*, o de combinación de financiación y garantía tales como el *leasing*. En los países desarrollados hoy se cuenta con regulación de todos los denominados *contratos comerciales modernos*.

10. La aparición de mercados regionales, especialmente el de la Comunidad Europea, renovó el estudio y aplicación de dos viejos principios del derecho mercantil: la *defensa de la competencia* y la *protección del consumidor*.

11. La *defensa de la competencia*, que por mala traducción del término francés que le da origen se suele denominar “derecho de la concurrencia”, no es sino la correcta aplicación de los principios del *antidumping*, *antitrust*, y libertad de comercio, que bien conoce quien vive en países de organización federal –como Estados Unidos, Brasil o Argentina–, donde la garantía de la libre competencia tiene rango constitucional. Si antes se trataba de la vigencia del principio en un Estado autónomo, ahora se procura su garantía en un mercado supranacional, derribando barreras aduaneras, aranceles discriminantes y asimetrías o agravios comparativos (*v. gr.*, baste tener en cuenta lo ocurrido hace un tiempo con la industria automotriz, y lo que fue luego titular de todos los diarios, el azúcar).

12. La *protección del consumidor* no es sino una versión moderna del viejo instituto de los vicios redhibitorios, pero aplicados a los productos de consumo masivo, especialmente los del rubro de alimentación o de uso doméstico, que tanto daño pueden causar a la persona humana. Paradójicamente, este instituto, del que corresponde su desarrollo como un capítulo del “derecho de los contratos comerciales”, y que debe formar parte inescindible del “derecho de la empresa”, ha sido virtualmente acaparado por los civilistas que se dedican al derecho de daños, cuyo estudio han acometido con interés desde la perspectiva de la víctima, esto es, la persona humana.

13. El *derecho de seguros* es una de las ramas del derecho mercantil que mayor desarrollo autónomo logró en este siglo. Con excepción de Francia, donde forma parte de los contratos aleatorios y es considerado parte del derecho civil, en el resto de los países europeos, latinos o sajones constituye un capítulo importante del derecho mercantil. También fue Vivante quien desarrolló las bases técnicas, o científicas, sobre las que se asienta este instituto: *comunidad de primas*, cuyo costo debe ser científicamente calculado teniendo en cuenta la *periodicidad de los siniestros* y el *reaseguro*, como forma de atomizar las indemnizaciones. El punto de inflexión se produjo con el desarrollo de la industria automotriz y la expansión de los accidentes de tránsito que condujeron a un desarrollo notable del *seguro de la responsabilidad civil*, en donde el enfoque se centró no sólo en la protección del asegurado –el civilmente responsable– sino en la víctima. Esto generó la teoría del “derecho de los terceros al encuentro del asegurador”, y la aparición de una *acción directa* en contra del asegurador del responsable del daño, y su inmensa proyección. Un estadio posterior, todavía hoy en debate, es el de los seguros obligatorios, especialmente en rubros como la circulación automotriz o la contaminación ambiental.

IV. BALANCE DE LO OCURRIDO EN EL SIGLO

DURANTE LOS CASI 97 años transcurridos, podría señalar algunas directrices que me parecen esenciales:

1. *El hombre*, en tanto factor de la producción (obrero, profesional, director) ha sido objeto de la tutela, especialmente en el período que va desde principios de siglo hasta las privatizaciones. No obstante los progresos, su tutela ha tenido por base la confrontación, como contraposición de clases o como lucha sindical, y con base en mecanismos fundamentalmente indemnizatorios (despido y accidentes) y no preventivos (seguros o jubilaciones). Sin embargo, el sistema fracasó frente al cambio: de cara al nuevo milenio aparece como el más desprotegido (volveremos después sobre el punto).

2. La teoría de los *títulos valores* constituyó el aporte más grande al tráfico.

3. *La empresa* como estructura organizada (individual, colectiva o grupal) fue el objetivo de los estudios jurídicos de mayor profundidad intelectual.

4. Los principios esenciales en que se basa el mundo moderno, especialmente los de *libertad*, libertad asociativa, libertad de comercio y libertad ambulatoria de trabajadores aun en la comunidad internacional fundamentaron el moderno derecho mercantil.

5. Los *medios alternativos para la solución de controversias* (arbitraje y mediación) son una nueva exteriorización de los viejos tribunales de clase, la clase de los comerciantes de la Edad Media, que ven en ellos a los Cónsules de entonces frente a la falta de soluciones inmediatas que presenta la jurisdicción natural.

6. La *internacionalización del derecho privado*, por la aparición de mercados regionales. Su éxito depende de la institución de Tribunales que, como la Corte de Luxemburgo, obliguen a los Estados miembros a su cumplimiento.

V. LAS CUESTIONES PENDIENTES

LA OBSERVACIÓN DE LA realidad económica, escenario de la incesante pugna de intereses contrapuestos –dice Garrigues²– ha constituido la base del método de nuestra disciplina.

a) *El impacto tecnológico*. Quienes vivimos en la segunda mitad del siglo hemos sido testigos y protagonistas del impacto tecnológico sobre el ser humano. El avance científico, que se materializa con la investigación espacial y el desembarco en la luna, constituye el límite entre la época moderna y la posmodernidad. Rasgos distintivos son la computación, las comunicaciones y el avance genético. El cambio que producirá esto en todo el derecho es insospechado.

Tenemos un ejemplo del derecho privado que es harto elocuente. El hombre merece protección desde su concepción en el seno materno. Hasta la fatiga nos hicieron ejercitar con el ejemplo del derecho sucesorio según el cual el hijo no nacido todavía hereda a sus causantes premuertos a condición de que nazca con vida. El hombre concebido *in vitro*, en probeta o con alguna forma de clonación en laboratorio, o el que transcurre el embarazo en una madre sustituta, si aplicamos la regla con la ortodoxia del viejo precepto, no tendría protección sucesoria. Y

2. Garrigues. Discurso en la Universidad de Génova, en *Hacia un nuevo derecho mercantil*, Madrid, Tecnos, 1971, p. 252.

sin embargo ya no nos cabe duda de que la concepción es el misterio de que aparezcan reunidos ventitrés más ventitrés cromosomas. El derecho pronto deberá dar respuesta a estas cuestiones.

De la misma forma acontece con la *desmaterialización de los valores mobiliarios*. Vivante dijo: «Los títulos de crédito constituyen una masa que circula con leyes propias sobre el inmenso cúmulo de cosas muebles e inmuebles que forman la riqueza social»³. En cualquier operación de cambio o de garantía le agregan valor al acto y generan nueva riqueza. El gran aporte de la teoría es que *la circulación* legitima a cada titular como originario (Alegría) y transmite el documento, y en virtud de la ley la titularidad del derecho emergente del mismo y de la legitimación para el ejercicio de ese derecho (Gualtieri-Winisky).

Este fenómeno de la circulación se verá profundamente afectado por el avance tecnológico. El principio de *incorporación* exige que para ejercer el documento es preciso estar en posesión del título, y también para transmitirlo. Y es por ello que frente a la emisión en masa los títulos pasan a ser un mero asiento en la contabilidad; y la incorporación a una banda magnética o la transmisión electrónica de datos hacen desaparecer todo soporte, es decir que los títulos valores se transforman en valores sin título. Aparece así la obra de Roblot sobre el problema de la *desmaterialización de los valores mobiliarios* (París, 1984), que luego es recogido en la actualización del *Tratado* de Ripert⁴, donde se habla del ámbito residual del viejo régimen, y en la de Guyon sobre “Les aspects juridiques de la dematerialisation des valeurs mobilières” (*Revue des Sociétés*, 1984) y luego en su obra *Droit des affaires* (§ 730, p. 693). Michel Jeantin, en su *Droit Commercial* (Précis Dalloz, 1988, p. 345), dedica todo un capítulo a “Los efectos del comercio y la informática”, y explica cómo funciona la *lettre de change relevé-papier* e introduce un nuevo acápite en la materia sobre *Les effets informatiques*. El fenómeno consiste en la desaparición del soporte papel, en algo así como la desincorporación del título, para crear el soporte informático, configurando ello una verdadera revolución.

El desafío de los comercialistas en el final del siglo es encontrar formas jurídicas que permitan asegurar el tráfico, con la misma certeza que lo hicieron los títulos clásicos, en estas nuevas formas de transmisión de los derechos despojados del soporte papel. Los avances son notables y ya hoy existen en España y Argentina reglamentaciones sobre el valor de estos documentos en el ámbito estatal; el Código de Quebec (art. 2837) y el Código Civil francés (art. 1348) le asignan igual valor al documento electrónico que al tradicional; en el mundo se está tratando de incorporar al dominio jurídico lo que se denomina “criptografía” de documentos y “firma digital” como modo de asegurar la imputabilidad de esos actos al emisor y dotarlos de certeza y validez al momento de hacerlos efectivos⁵.

b) Otra manifestación de la circulación es la denominada *securitización* (anglicismo, de la errónea aplicación de la voz *security*) que nosotros llamamos *titulación de los instrumentos de crédito*. Con la sanción de la ley que regula el

3. Vivante. *Trattato...*, III, Roma, 1896, Barcelona, 1936, § 952, p. 135.

4. Ripert. *Traité de Droit Commercial*, § 1753 y 1760.

5. Cfr. Alegría. “Valor probatorio de los documentos en el derecho argentino”, en

Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 13, p. 237; “La desmaterialización de los títulos valores”, en *R.D.C.O.*, 1988, p. 893; Bergel. “La prueba del documento electrónico”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 13, p. 137.

fideicomiso bancario y la combinación de dos viejos institutos mercantiles (la colocación en masa, hoy regulada por la Ley de Obligaciones Negociables, y el contrato de prenda) se puede lograr la multiplicación del crédito. Así, por ejemplo, una colocación masiva de obligaciones por un banco, en moneda nacional y tasa fija, le permite, con los fondos así obtenidos, otorgar créditos hipotecarios también a tasa y moneda fijas; a su vez, con esos títulos puede hacer una colocación mediante un fondo fideicomitado y obtener nuevos recursos, y así hasta el infinito. Los riesgos se automatizan, el crédito se multiplica, y la tendencia es hacia los sectores más movilizadores de la economía, o sea los que giran en torno a la industria de la construcción. El sistema ya existe, y sólo hace falta lograr estándares comunes para su aplicación generalizada.

c) El tercer aspecto es la actuación práctica del derecho. Desde antiguo se sostiene que el *arbitraje comercial* es un instituto ínsito en esta rama del derecho. Sin embargo, el problema más arduo que presenta esta rama de nuestra asignatura es precisamente el de la *competencia procesal*. Los especialistas en arbitraje han dado en llamar a este fracaso *Kompetenz*. Esta locución alemana, que el profesor de Harvard von Mehren enfatiza como el obstáculo más serio que hoy enfrenta este instituto, es nada más que la facultad de que los propios tribunales de arbitraje decidan sobre la competencia. Del éxito de la no revisión judicial posterior, y de que la instancia del arbitraje tenga fin exactamente en los límites que las partes se han autofijado, depende en gran medida el éxito de todos los institutos del sistema. Hasta el momento, grande es el progreso logrado por la Corte Internacional de Arbitraje, dependiente de la Cámara Internacional de Comercio de París, y, con diferentes alcances pero gran prestigio, el Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires.

Otra versión del mismo arbitraje es la *solución alternativa de controversias*. Entre ellas la mediación, tan difundida en estos días, y sobre cuya aplicación práctica todavía no hay estadísticas en Argentina. Pero el instituto que me interesa pensar en proyectar es el del sostenimiento obligatorio de productos de consumo masivo. Tomemos, por ejemplo, la garantía del producto elaborado, o de un electrodoméstico, en cuyo resguardo el fabricante, además de los beneficios que tiene el consumidor por el derecho común, por la ley de protección del consumidor y por los tribunales ordinarios de aplicación, ofrece una instancia alternativa, de alta profesionalidad, capacidad técnica e imparcialidad, que le garantice al adquirente un veredicto rápido sobre el defecto que reclama.

El solo hecho de conocer las alarmantes estadísticas de saturación de los tribunales nos obliga a pensar y profundizar en estos dos institutos.

VI. LA DEUDA DEL DERECHO COMERCIAL CON LA ECONOMÍA. ENFRENTAR EL PROBLEMA DEL DESEMPLEO

SI ALGUNA DEUDA le quedará pendiente al derecho mercantil de la posmodernidad es la cobertura del bache social que ha generado con estas profundas transformaciones de fin de siglo.

Los economistas y los juristas hemos provisto los medios para la transformación económica. Las reglas de la desregulación, de la desaparición del Estado empresario, de las privatizaciones, y hasta de la incorporación de la tecnología han salido de nuestros gabinetes. Sin embargo el proceso, además de vertiginoso, ha sido de una crueldad hacia el asalariado sólo comparable a la de la Edad Media o de los primeros años de la revolución industrial.

La empresa posmoderna tiene por base la eficiencia y el alto rendimiento. Las políticas de pleno empleo, de subsidio encubierto, e incluso las leyes tuitivas, pierden eficacia frente a la nueva concepción.

A ello debe agregarse el impacto tecnológico. Un establecimiento industrial que emigró de Córdoba hace veinte años tenía en ese entonces dos mil puestos de trabajo en su planta. Hoy ha regresado y reinstalado una fábrica de mayor capacidad de producción y facturación, y sólo necesita doscientos cincuenta operarios.

Las tasas de avance del desempleo son alarmantes. En España aumentó al 26%, Argentina todavía se mantiene en el 17%, Italia en el 10%, y en los países escandinavos subió del 4 al 10%, lo que es de mayor gravedad todavía.

Las soluciones pretenden encontrarse en el seno del tradicional derecho laboral. Flexibilidad, reconversión, ley de empleo, límites máximos a las indemnizaciones, seguros de accidentes, son apenas cosmética en un problema que sólo puede encararse en forma integral.

Los sistemas que hoy existen son tres: el europeo, de salarios altos e impuestos gravosos, tendientes a crear fondos de subsidio; el norteamericano, con salarios bajos y seguro de desempleo administrado por el Estado, y finalmente el japonés, que contempla la prohibición de deshacerse de los empleados innecesarios y la obligación de reconvertirlos mediante programas educativos a cargo de la propia empresa. Ninguno de los tres constituye una solución óptima.

Pero el problema sigue siendo de la empresa. A fin de siglo se calcula que la mayor parte del producto bruto de bienes manufacturados y primarios será producida por doscientos grupos empresariales. La producción nunca habrá sido tanta ni tan barata, y sin embargo, si el poder adquisitivo de las grandes masas no alcanza para adquirirlos, de nada habrá servido el progreso. Esa empresa necesitará adquirentes, y sólo los tendrá en la medida en que ella se preocupe de generarlos. Ya ha sido superada la etapa en que la venta era el resultado del *marketing* adecuado; hoy la estrategia debe orientarse a dotar a los compradores de poder adquisitivo adecuado.

Como resultado de la adecuación antes señalada, el mundo, hacia finales de este siglo, nunca había sido tan rico en toda la historia de la humanidad. La acumulación de riqueza es inmensa. Sin embargo, y no es ello paradójico, la riqueza está injustamente distribuida. Nunca los ricos fueron tan ricos, ni los pobres tantos y tan pobres, en particular en los países centrales e industrializados.

El gran desafío del nuevo *ius mercatorum* es reunir todas las capacidades que permitieron la transformación de la economía con miras a su eficiencia, para estudiar un solo tema: *el desempleo*. Deben converger ahora los estudiosos de política social y de seguridad social con aquellos que estudian el modo de hacer progresar las estructuras productivas y con los juristas. De esa confluencia, y sólo de ella, depende que nuestro ingreso en el próximo milenio no se realice sobre los despojos de una confrontación mundial, que tiene mucho de aquellas luchas de clases que ya creíamos superadas.

Tengo esperanzas, no por ser optimista sino porque lo logrado hasta hoy es el resultado de los esfuerzos de la inteligencia, de la técnica y de la cultura. Y esos mismos tres factores, inteligencia, técnica y cultura, son los que una vez más no permitirán que nuestro mundo perezca.

