

LA DESREGULACIÓN AUTORREGULAZADORA ¿UN MODELO A SEGUIR?*

M. Isabel Garrido Gómez (**)

Fecha de publicación: 01/10/2012

Las cosas han cambiado mucho de un tiempo a esta parte pero, si nos situamos en el ámbito de todo lo que respecta al Derecho, las transformaciones se han producido material y formalmente y no cabe duda de que de una manera muy profunda y potente. En el terreno sustantivo, son subrayables la privatización y la transnacionalización; y en el formal, la procedimentalización y la crisis de la concepción piramidal de los ordenamientos jurídicos¹. Ello se exterioriza mediante reglas jurídicas comunes en ordenamientos diferentes, privilegiando la eficacia y la competición, y mercantilizándose todos los aspectos de la vida social en correlación a su liberalización jurídica.

Desde esta óptica, es digna de ser mencionada la emergencia de redes regulatorias impulsadas por la revolución en las tecnologías de la información, habiendo creado la liberalización de los mercados financieros un sistema que consiste en redes de Estados, empresas, organizaciones de ciudadanos y grupos étnicos. De igual manera, se ha creado un sistema de redes de bancos y corporaciones financieras de naturaleza pública y privada, con asociaciones que desempeñan funciones de regulación. En suma, estos contenidos coinciden con los puntos que destaca el profesor Arnaud en la conexión entre el Derecho y la globalización, es decir, que también al Derecho le atañe el proceso de globalización; que la globalización ostenta valor de paradigma; y que los juristas pueden hallar en el paradigma de la globalización una forma innovadora de plantear

(*) Este artículo ha sido realizado dentro del Proyecto Consolider-Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos” del Ministerio de Economía y Competitividad de España. CSD2008-00007.

(**) Profesora Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alcalá (España)
misabel.garrido@uah.es

¹ ESTÉVEZ ARAÚJO, J.A., *El revés del Derecho. Transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, p. 97.

problemas que se creían sin solución, incluso de superar la crisis permanente en la que se encuentra integrado².

Pero lo que más llama la atención es la creciente remisión pública a fórmulas autorregulativas que desembocan en la desregulación. Desde este punto de vista, ciertamente, la tendencia es que las leyes y reglamentos se concentren en los aspectos relativos al procedimiento, sin considerar los aspectos sustantivos como los que atañen a las condiciones técnicas y materiales en las que deben desarrollarse las actividades objeto de regulación. No obstante, esas remisiones se dan también en las condiciones singulares de cada licencia inclinándose de alguna manera a la autorregulación³. Todas las técnicas y fórmulas autorreguladoras empleadas tienen dos orientaciones. Una se remite a la concreción de los requerimientos del ordenamiento jurídico con respecto a los derechos, libertades y valores que están más directamente implicados en los procesos de comunicación social. La otra orientación pretende una mayor calidad en sus contenidos y una atención a algunos valores que no tienen una salvaguarda específica o afirmación explícita en las Constituciones⁴.

Es de esta forma cómo las necesidades del comercio y la consiguiente cooperación internacional han conducido a consolidar un cuerpo normativo producido por organismos privados o semiprivados. En concreto, se trata de normas que son algo más que usos sociales no normativos, y tienen un mayor peso y vinculatoriedad que los usos normativos sin que lleguen a ser normas jurídicas. En ese plano, la Cámara de Representantes de Canadá ya ha avanzado que las empresas redactoras se orientan por criterios comerciales. Pero avanzando más, para hacer frente a los costes que pueden ser elevados las empresas tienen que obtener ingresos de sus clientes, ya sean empresas privadas u organismos públicos, lo que hace que la ley de la oferta y la demanda sea aplicable al proceso normativo. Y la búsqueda de beneficios puede dar lugar, entre otras cosas, tanto a lagunas en la regulación de un sector como a una inflación en dominios concretos.

Desde tal posicionamiento, se constata que los Gobiernos acuden cada vez con más asiduidad a este método, proclamando oficiales normas creadas por dichas empresas o remitiéndose a ellas en sus leyes y reglamentos. Ahora bien, el Informe del Parlamento de Canadá sobre Reglamentación y

² ARNAUD, J.-A., *Entre la modernidad y la globalización*, trad. de N. González Lajoie, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 25.

³ ESTEVE PARDO, J., *Autorregulación. Génesis y efectos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. 26 y 27.

⁴ ESTEVE PARDO, J., *Autorregulación. Génesis y efectos*, cit., pp. 58 y 59; WATSON, A., *Law Out of Context*, University of Georgia Press, Atenas, 2000, pp. 140 y ss. Ver también BORRAJO INIESTA, I., "The Privatization of Legal Rules: Spain", *Revue Européenne de Droit Public*, número especial, 1994.

Competitividad reseña que las establecidas por consenso no siempre representan el interés público, necesitan demasiado tiempo para su aprobación, y la delegación de responsabilidades que suponen plantea problemas de orden jurídico. Por añadidura, el procedimiento de elaboración puede no ser equitativo, "en una economía mundial, habrá que decidir quién participa en la elaboración de las normas y qué organismos centralizan las actividades de normalización. La participación cuesta más cara a escala internacional que nacional. A medida que aumenten las normas fijadas a escala internacional, numerosas asociaciones de defensa de intereses públicos y pequeñas empresas no podrán ya participar en la elaboración de políticas, ni a escala nacional ni a escala internacional"⁵.

De este modo, aplicando el esquema señalado, la regulación de las interioridades técnicas de la industria desde la Administración es materialmente imposible por la falta de conocimiento especializado. Por tanto, cuanto mayor sea la pretensión reguladora, mayores serán los espacios de autorregulación⁶. En esta dirección, hemos de prestar atención al hecho de toparnos también con regulaciones paralelas a los Derechos estatales, a título ilustrativo las que provienen de la sociedad civil cuyo principal ejemplo es la *lex mercatoria*; y a que los efectos de la autorregulación pueden ser de diferente naturaleza según sean indiciarios, presuntivos, periciales, integradores, sustitutorios, transformadores y rescisorios⁷.

Bibliografía

- ARNAUD, J.-A., *Entre la modernidad y la globalización*, trad. de N. González Lajoie, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.
- BORRAJO INIESTA, I., "The Privatization of Legal Rules: Spain", *Revue Européenne de Droit Public*, número especial, 1994.
- DEBLOCK, C., LANE, C. y WILKINSON, F., "Trust or Law". Towards an Integrated Theory of Contractual Relations Between Firms", *Journal of Law and Society*, n.º 21/3, 1994.
- ESTÉVEZ ARAÚJO, J.A., *El revés del Derecho. Transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.

⁵ ZAPATERO, V. y GARRIDO GÓMEZ, M.I., *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares (Madrid), 2007, pp. y ss. Igualmente, cfr. HEYDELBRAND, W., "From Globalisation of Law to Law under Globalisation", en NELKEN, D. y FEEST, J. (eds.), *Adapting Legal Cultures*, Hart, Oxford, 2001, pp. 117-137.

⁶ DEBLOCK, C., LANE, C. y WILKINSON, F., "Trust or Law". Towards an Integrated Theory of Contractual Relations Between Firms", *Journal of Law and Society*, n.º 21/3, 1994, pp. 329 y ss.; ESTEVE PARDO, J., *Autorregulación. Génesis y efectos*, cit., pp. 26-29.

⁷ ESTEVE PARDO, J., *Autorregulación. Génesis y efectos*, cit., pp. 129 y ss.; ROTH, A.-N., "La transformación del Estado y del Derecho frente al proceso de globalización de la economía", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cauca*, n.º 1, 1996, pp. 19 y ss.

- ESTEVE PARDO, J., *Autorregulación. Génesis y efectos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002.
- HEYDELBRAND, W., “From Globalisation of Law to Law under Globalisation”, en NELKEN, D. y FEEST, J. (eds.), *Adapting Legal Cultures*, Hart, Oxford, 2001.
- ROTH, A.-N., “La transformación del Estado y del Derecho frente al proceso de globalización de la economía”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cauca*, n.º 1, 1996.
- WATSON, A., *Law Out of Context*, University of Georgia Press, Atenas, 2000.
- ZAPATERO, V. y GARRIDO GÓMEZ, M.I., *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares (Madrid), 2007.