

El Estado no dejará de ser esencial en el desarrollo económico y social, ya no tanto como agente directo sino como promotor y elemento catalizador

El ascenso del Estado impulsor

UN ESTADO REGULADOR

De acuerdo a la concepción tradicional, el Derecho debe encargarse de regular los nuevos fenómenos sociales cuando estos han alcanzado una cierta notoriedad y pueden considerarse suficientemente consolidados.

Esta visión conservadora, y por tanto algo rígida e incluso inmovilista, se compagina mal con una *nueva era* en la que la velocidad del cambio con que aparecen y se desarrollan realidades inéditas es una de las características básicas. Ello exige del legislador una labor más activa y una vigilancia continua, so pena de dejar en la ilegalidad aspectos importantes de las relaciones sociales. Todo esto, claro está, sin que pueda bajarse la guardia en la observancia de los principios de seguridad en la elaboración de las normas, lo que implica el respeto de trámites y plazos rigurosos.

El reto no sólo ha sido aceptado sino que aún se va más allá. El ordenamiento jurídico no es

neutral y desde el momento en que se ocupa de cualquier materia configura la manera en que esa realidad se desarrollará en el futuro. Es imposible separar del Derecho positivo la carga política implícita en la acción del legislador. Pero es cada vez más frecuente que, sin esperar al afianzamiento del fenómeno, la regulación se adelante con la intención de moldear en la manera preferida (optando por una de las alternativas, fomentando, desalentando) esa realidad incipiente que se advierte importante.

En consecuencia, la liberalización de muchos sectores no se ha visto acompañada por la paralela y esperada *desregulación* sino por una auténtica *rerregulación*. Regulación que pretende asegurar, en la medida de lo posible, que la reforma acarrea los resultados queridos y no otros. Y que si es necesario se adapta y corrige en función del rumbo de los acontecimientos.

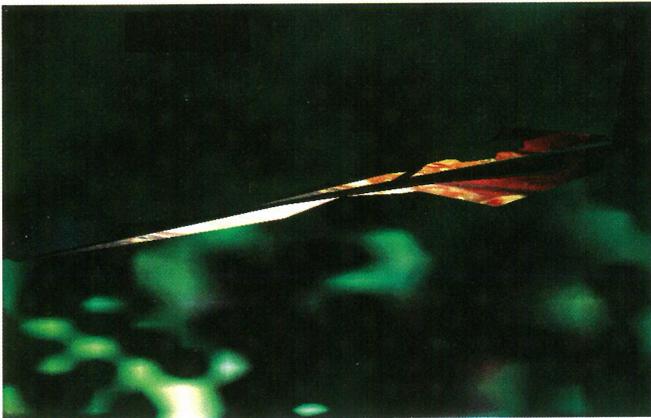
Paradigma es el caso de las telecomunicaciones. Una *secuela* de la liberalización es la edición de voluminosos códigos que reúnen la legislación del sector seguidos por no menos extensas monografías dedicadas a su exégesis. Materiales que padecen el dinamismo del proceso: recién llegados a las estanterías, algunos capítulos ya necesitan una reforma y en otros se discute cuál será su periodo de validez. Con el agravante de que, en breve, ni siquiera el título (las telecomunicaciones como parcela aislada) será correcto. La nueva ordenación necesita tomar en consideración la convergencia de servicios y sectores y de hecho la reforma ya se ha planteado. Dos son los límites a esta frenética producción normativa. En primer lugar, orientar o dirigir no puede derivar hacia un



Michel Berne



José Luis Gómez Barroso



intervencionismo excesivo. El mercado debe ser el mecanismo fundamental que asigna recursos. Bien es cierto, no obstante, que incluso los más fervientes defensores de la libre competencia son conscientes de la complementariedad de Estado y mercado: aquel es esencial para sentar las bases institucionales que requiere el buen funcionamiento de este. Y desde luego tampoco es admisible la discrecionalidad. La credibilidad de los poderes públicos, la coherencia de sus políticas, y la neutralidad y transparencia en su aplicación pueden ser factores tan importantes como el propio contenido de las normas.

UN ESTADO INCITADOR

Ya hemos insistido en la progresiva debilidad, en el futuro irrelevancia, del Estado proveedor. Con independencia de opciones políticas, los gobiernos son en gran medida incapaces de financiar ambiciosos proyectos industriales o de construcción de infraestructuras. Pero pueden facilitar que los inversores privados se encarguen de ello creando un marco institucional y legislativo adecuado. Es más, no es sólo una posi-

bilidad: es una exigencia. La prestación de servicios sociales y el desarrollo de infraestructuras por parte del sector privado sólo se harán realidad, en muchas ocasiones, si existe ese entorno satisfactorio.

Por el lado de la demanda, los gobiernos también disponen de herramientas con que incitar al consumo de determinados bienes o servicios considerados beneficiosos desde una perspectiva social.

El Comité para las políticas de la información, la informática y las comunicaciones de la OCDE

El mercado debe ser el mecanismo fundamental que asigna recursos

nos da una descripción de lo que en la actualidad es considerado una actuación pública ortodoxa: "la acción gubernamental debe consistir en obrar de forma tal que nuevas posibilidades se abran y sean accesibles para las empresas, y que las estructuras de mercado exis-

tentes, especialmente a nivel de la oferta, no entorpezcan ni el crecimiento ni la competencia; al mismo tiempo, atañe a los gobiernos el estimular y alentar la demanda en lo que concierne a los nuevos servicios prestados".

UN ESTADO VIGILANTE

El Estado asume la función clave de árbitro: no sólo marca las reglas del juego sino que es el garante de que se respeten.

En materia económica, el postulado básico es que la competencia debe regir el funcionamiento de los mercados. La tarea *policial* es, por tanto, evitar los posibles abusos monopolistas o, más en general, los movimientos entorpecedores en la libre formación de los precios.

Labor ardua la que se prevé en una economía dominada por enormes conglomerados empresariales que hacen palidecer a las *modestas* compañías multinacionales tradicionales. Y es que aunque los convulsos y ace-

control casi absoluto de estos nuevos monopolistas globales (oligopolistas en el mejor de los casos).

El Derecho de la competencia aparece entonces como un límite decisivo frente a los intentos de transgresión. Los tribunales encargados de aplicarlo deben dirimir situaciones que en ocasiones toman el sentido de auténticos *pulsos* entre poder público y privado.

La solución judicial no es la única y, desde luego, no la preferida. Otros órganos administrativos, tales como comisiones y agencias especializadas, aglutinan poder en determinados sectores (entre otras funciones al ser dotados de capacidad arbitral y sancionadora) y su número e importancia crecerá aún más en un futuro cercano.

UN ESTADO PROTECTOR

El debate sobre cuáles han de ser los *objetivos sociales* dignos de protección y hasta qué grado, así como la valoración de en qué cuantía y condiciones son satisfechos por el mercado, nos conduce directamente (o tendría que hacerlo) a la raíz de la confrontación ideológica. Dejando a un lado la amplitud de los compromisos, hay casi unanimidad en aceptar que una normativa debidamente formulada no sólo debe estimular la competencia y la innovación sino que, al mismo tiempo, tiene que preocuparse de que la actividad del mercado contribuya al logro de fines públicos como la protección de los consumidores, de los trabajadores o del medio ambiente. El problema no es menor en la *nueva economía*. El oropel del progreso esconde amenazas

potencialmente serias: precariedad para los asalariados, inseguridad e indefensión para los consumidores.

En efecto, las estructuras empresariales de trabajo repartido pueden arrojar sombras sobre cuál sea la legislación laboral aplicable. Además, el bajo coste con que es posible desplazar actividades y centros de trabajo promueve una competencia global y feroz entre países, en esas condiciones, la legislación impositiva y laboral es utilizada como arma para atraer inversiones y puede ser un argumento empresarial para hacer que sus trabajadores (que conocen tal posibilidad) acepten condiciones más duras. Por si fuera poco, con el teletrabajo es factible sustituir el marco de la relación laboral (siempre más protector) por el ámbito civil del contrato de servicio o de obra.

Restricciones no menos serias pueden surgir para los derechos del comprador. En el comercio electrónico, ¿tendremos que ocuparnos de indagar en cada transacción cuáles son los derechos que nos asisten? ¿Qué probabilidad tiene de prosperar una reclamación sobre una tele compra de escaso valor en un país lejano? ¿Quién se atrevería a plantearla y con qué coste?

Por último, una evidente incapacidad alcanza a los países que quieren establecer una rigurosa normativa medioambiental mientras no existan unos niveles mínimos asegurados mundialmente. El resultado más probable será el desplazamiento de las actividades contaminantes a zonas permisivas. El problema se traslada pero no se resuelve, pues las catástrofes medioam-

bientales no respetan fronteras. Es claro que la solución en cualquiera de estos temas pasa por acuerdos internacionales de armonización de legislación lo que parece un camino largo y complicado.

EL ESTADO Y LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Si bien los primeros pasos de Internet se dieron gracias a fondos públicos, la comunidad de la Red, esencialmente compuesta de científicos durante mucho tiempo, gestionó su desarrollo en relativa independencia. La impensada evolución posterior ha obligado a los gobiernos a intervenir retomando parte del protagonismo perdido. Evidentemente la iniciativa privada alimenta el motor principal pero los Estados han pasado a desempeñar un papel determinante en el impulso de

El Estado ha de ocuparse de que los menos favorecidos no queden descolgados irremediabilmente en la carrera por el progreso

la Sociedad de la Información. Siguiendo la estela de las primeras iniciativas estadounidenses para despejar el camino hacia la modernidad, la mayoría de los países desarrollados han lanzado proyectos similares.

El apoyo a la implantación de la *economía en red* se articula a través de programas específicos pero también a través de otros conexos en parcelas trascendentales como la educación o la investigación, en las que el

poder público mantiene un peso fundamental. Su efectividad depende de un uso inteligente de las funciones que acabamos de asignar al Estado.

Así, por lo que se refiere a la regulación, la ordenación del sector de las telecomunicaciones es clave para facilitar el acceso asequible a una infraestructura de calidad, lo que es requisito previo, evidentemente, a cualquier especulación sobre su uso. Asimismo, aunque se reconozcan las limitaciones de los enfoques nacionales, el desarrollo del comercio electrónico necesita un marco jurídico claro que proporcione confianza incidiendo en aspectos como la intimidad, la autenticación y la seguridad.

Como promotor, el poder público puede coadyuvar a la extensión de las infraestructuras y favorecer el progreso de empresas rela-

tramitaciones telemáticas. Un primer acercamiento satisfactorio (lo que implica la responsabilidad de elaborar procedimientos sencillos y eficientes) crea una confianza válida para animar a posteriores usos comerciales o educativos.

La labor de vigilancia debe ser particularmente intensa puesto que se trata de sectores seriamente amenazados por prácticas monopolistas.

Finalmente, el Estado protector tiene que mantener su labor de tipo policial (por ejemplo, persecución de contenidos ilícitos). Pero sobre todo ha de ocuparse de que los menos favorecidos no queden descolgados irremediabilmente en la carrera por el progreso. Que no habíamos de *Club de los informados* sino de Sociedad de la Información. Que lo sea de ver-



Michel Berne

• Ingeniero Civil y Doctor en Ciencias Económicas.

--Institut National des Télécommunications (INT, Francia), Département Sciences de Gestion; michel.berne@int-evry.fr

José Luis Gómez Barroso

• Ingeniero de Telecomunicación, Licenciado en Ciencias Económicas y Licenciado en Derecho.

-- Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Departamento de Economía Aplicada e Historia Económica; jlgomez@cee.uned.es