

EL DERECHO ECONOMICO

por Rubén Oyarzun

SUS ORIGENES

La profusa bibliografía existente sobre Derecho Económico, poco conocida aún en nuestro país, sostiene sin defecciones que esta pretendida nueva rama del Derecho enraíza directamente en la sistemática intervención del Estado en la actividad económica que, entregada tradicionalmente al libre empresismo no pudo, bajo este sólo empuje y a partir especialmente de la Primera Guerra Mundial, afrontar satisfactoriamente la responsabilidad de promover el equilibrio social. Los desajustes en la producción y en el reparto fueron agudizados por las grandes conflagraciones, y las correspondientes postguerras forzaron a un Estado cada vez más poderoso a abocarse a la solución de las "consecuencias económicas de la paz", de que ya habló en 1919 John Maynard Keynes.

Desde la más remota antigüedad hubo intervención del Estado en la Economía, pero esa intervención solo ahora alcanza los relieves de una política estatal permanente y explícitamente orientada hacia la corrección de los desajustes sociales. De allí que haya devenido en dirigismo y, actualmente, en desarrollo programado, lo que supone no sólo una seria revisión de la estructura económica sino, ineludiblemente, una profunda revisión de toda la estructura social, tarea que envuelve a su turno una nueva concepción del Derecho. No se trata, pues, de meras adecuaciones formales, de ensanches ni

de podas: se trata de que la Economía ha pasado de lo micro a lo macroeconómico, del ámbito de lo individual al de las grandes dimensiones sociales, del Estado Guardián Nacional al Super Estado Mundial. x

Hacia 1900, las escuelas neoclásicas, sobre todo Marshall y los marginalistas vieneses, explicaban los fenómenos económicos a través del comportamiento de las distintas unidades económicas: trataban el ingreso, la oferta, la demanda, el patrimonio de los individuos o de las empresas, aisladamente. Se interesaban sobre todo por los equilibrios parciales, lo que implicaba el estudio de las consecuencias del comportamiento de un individuo o, eventualmente, de un conjunto de individuos, en un medio económico considerado independientemente de ese comportamiento. Investigaban cómo se realiza el equilibrio en el seno de la empresa o en tal o cual mercado. Walras llegó a concebir una teoría del equilibrio general, pero fundándose en las relaciones existentes entre mercados particulares, y explicó el funcionamiento de estos últimos en su dependencia de la conducta y la psicología individuales.

La teoría moderna, por el contrario, se ocupa de cantidades globales. Su punto de partida no es la diferente manera de actuar de cada uno entre muchos compradores o vendedores, sino de la demanda o la oferta globales; no es el ahorro de Pedro, Juan o Diego, ni la inversión realizada por tales o cuales empresas, sino

el ahorro y la inversión totales. Su objetivo principal es determinar cómo se produce el equilibrio económico entre oferta y demanda globales, entre ahorro e inversión.

Los comportamientos globales no pueden conocerse con la sola adición de los actos que configuran la conducta de las diversas unidades económicas. El comportamiento de éstas, en efecto, cuando su acción es colectiva, es diferente que cuando actúan aisladamente: en el primer caso hay que tomar en consideración fenómenos de influencia recíproca, de dominación, de reacción, que pueden ignorarse en la segunda hipótesis. Del mismo modo que el comportamiento o el destino del bosque, que es independiente del de cada uno de los árboles que lo componen, la acción o el destino de los grupos no pueden explicarse con la psicología individual.

La macroeconomía tiene también por objeto evitar ciertos errores que provienen de la trasposición a un campo demasiado vasto de lo que es verdadero sólo en un campo limitado. La física moderna, ¿no ha descubierto acaso que ciertas leyes, siempre comprobadas en la escala de los fenómenos perceptibles por los sentidos humanos (la escala macroscópica) no lo son en la escala del átomo (escala microscópica)? Lo mismo sucede en economía, con la característica de que es el estudio microeconómico (el del comportamiento de las empresas y de los individuos) el primero en ser elaborado, y no el estu-

dio macroeconómico (el del comportamiento de las cantidades globales). Algunas leyes válidas en microeconomía ya no lo son en macroeconomía. Así, para tomar un ejemplo keynesiano, la baja de los salarios en una industria aislada puede no provocar reacción en el nivel de la ocupación, es un simple fenómeno de repartición; pero la baja de todos los salarios debe, por el contrario, cambiar el nivel de la producción, del ingreso y de la ocupación. Todo estudio macroeconómico obliga a tener en cuenta tales diferencias. (1)

Esta nueva modalidad de análisis económico y el estudio de los fenómenos sociales que la han motivado, no han podido dejar de repercutir sobre la teoría jurídica y sobre el derecho positivo. La ciencia jurídica, aunque retrasada manifiestamente respecto de la ciencia económica frente a los cambios de la estructura social, empieza ya a notificarse de ellos. Destacados juristas del Viejo Mundo proclaman públicamente "La Crisis del Derecho" (2) y otros no menos destacados anuncian el nuevo derecho: el Derecho Económico (3).

Por supuesto, como ha dicho Carnelutti, "el derecho todavía no ha muerto. Mas aún, a quien juzgue por las apariencias, y por ello considere la cantidad de leyes y de juicios, podrá parecer que nunca ha estado tan vivo como ahora. Pero esta ilusoria vitalidad es, antes que nada, la fiebre que lo consume".

"Si no está muerto, el derecho morirá, porque es mortal" (4).

(1) Emile James, "Historia del pensamiento económico en el siglo XX", 1957. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México.

(2) Ediciones Jurídicas Europa-América, "La Crisis del Derecho", 1961, Buenos Aires.

(3) Esteban Cottely, "El Derecho Económico", en el Trimestre Económico, Ciudad de México, N.º 109, 1961.

(4) Francesco Carnelutti, "La muerte del Derecho", en "Crisis del Derecho", ya citada.

Aunque, para arribar a tan pesimista conclusión, Carnelutti disiente por igual de positivistas y jusnaturalistas, previa declaración de haber creído también en la inmortalidad del derecho, y por lo mismo que reconoce que las causas de la crisis derivan "en buena parte de la estructura de la sociedad moderna", que "la enfermedad es constitucional, no adquirida", preferimos recordar, para continuar nuestro razonamiento, que "ningún orden económico es concebible sin una forma jurídica". El propio Engels, por lo demás, reconoció que el derecho, aún dependiendo de la economía, se rige hasta cierto punto por leyes propias y admite, asimismo, que "los factores históricos, una vez creados por otros hechos, que son siempre, en última instancia, hechos económicos, reaccionan por su parte y pueden repercutir sobre su medio y sobre sus mismas causas". (1)

La afirmación de Carnelutti habrá, pues, que entenderla en cuanto afecta a la concepción jurídica individualista, microeconómica. Si el análisis macroeconómico y la programación económica, permiten una visión distinta de la organización social, lo realista es buscar la estructura jurídica adecuada y no limitarse a vaticinar la muerte del derecho. Mantener las mismas normas cuando la realidad cambia o aplicarlas a una realidad diversa, es sólo por ello injusto. La misma idea de justicia exige el cambio.

El individuo, que ya no está en condiciones de participar como sujeto, como **dominus** en el trabajo so-

cial, sigue siendo el fin, pero deja de ser el criterio y la unidad de medida de los intereses, de las necesidades, de los valores y de los fines que el trabajo social tiende a realizar; los intereses, valores y fines le son impuestos; son los procesos técnicos de la producción los que crean al individuo sus necesidades prácticas, a través de los medios de satisfacción; le crean los valores de la vida mediante los modos de realizarlos. (2)

La realidad contemporánea del mundo llamado occidental nos muestra, sin embargo, que a pesar de las profundas transformaciones experimentadas por el orden económico, el orden jurídico permanece esencialmente invariable.

Los ordenamientos jurídicos una vez constituidos tienden (apoyados por los intereses que los mismos favorecen) a cristalizar y permanecer, aunque hayan cambiado las circunstancias. Los juristas son por su temperamento, conservadores, tienden a no alterar las viejas estructuras legales aún después de transformada la vida, y tratan de operar con viejos conceptos, aun frente a una sociedad renovada.

Este espíritu de conservación creó una concepción filosófica que declara al derecho fundado sobre la razón natural del hombre: el derecho natural es universal e inmutable; "el derecho positivo que se apoya sobre el derecho natural posee una solidez inquebrantable". Tal fue la teoría dominante en la primera mitad del siglo XIX.

Pero en este siglo, Jhering, ha invi-

(1) Gustav Radbruch, "Introducción a la Filosofía del Derecho", Fondo de Cultura Económica, México, 1955.

(2) Giuseppe Capograssi, "La Ambigüedad del Derecho Contemporáneo", en "Crisis del Derecho", Buenos Aires, 1961.

tado a los juristas a la lucha por el derecho. Todo el mundo conoce el llamamiento que lanzó en contra del fatalismo de la escuela histórica y en contra del derecho consuetudinario. El derecho, dice, es una fuerza viva. Es menester luchar para conquistarlo. Todas las grandes conquistas de la humanidad han sido realizadas mediante la lucha "El derecho debe crear la paz, pero sólo puede alcanzarla a través del combate".

"Este llamamiento fue lanzado en una época en que decaía la creencia en el derecho natural y en que el positivismo, apoyándose sobre la sociología, sustituía la concepción estática del derecho por una concepción dinámica. Todas las fuerzas del mundo luchan por la realización del derecho. Cuando estas fuerzas se desligan de las antiguas sujeciones, el derecho se crea con una mayor intensidad. (1)

Habiendo asumido por sí mismo la gestión global de la sociedad, la función del Estado contemporáneo es la de querer por todos. Los problemas de la vida social que antes eran de la competencia particular, se convierten, más o menos, inmediata o mediatamente, en jurisdicción del Estado. La intervención en cada problema significa que el Estado ha de ponerse a querer en concreto para todos y en cada situación. Este hecho transforma radicalmente la ley en su esencia.

Norma pública y norma privada, una vez que el Estado se ha puesto a dirigir a la práctica social, tienden a identificarse. Acaece un desplazamiento en la noción de interés gene-

ral y de interés particular: identificar uno u otro interés es difícil también para los economistas. Cuanto más crece la intromisión estatal en la esfera tradicionalmente reservada a la actividad privada, tanto más se deforma la estructura basada sobre la competencia del mercado de capitales y mengua correlativamente la función cognoscitiva del criterio racional del interés-precio. El Estado se sustrae arbitrariamente al cálculo económico cuando procura mantener o desarrollar empresas antieconómicas. Según la teoría keynesiana, el Estado se hace productor del bien público, máximo: la ocupación plena; en consecuencia, la producción de semejante bien público desplaza el cálculo de la productividad de las inversiones desde la exclusiva consideración de los resultados contables de la gestión de cada empresa hacia una valoración más amplia, que se resume en la contabilidad nacional de la renta global. **Por este camino se llega a una confusión general entre lo público y lo privado y ella no se logra vencer en el campo económico con los criterios ordinarios del juicio económico, mucho menos en el campo jurídico con los criterios tradicionales. (2)**

El ejercicio y las características actuales del derecho de propiedad ilustran claramente tales asertos. Muchas cosas han ido sustrayéndose, por las dimensiones que han asumido a causa de las necesidades técnicas de su producción, a toda posibilidad de propiedad individual. Las mismas empresas colectivas de producción en masa no pueden eludir las influencias de acontecimientos

(1) Georges Ripert, "Evolución y progreso del Derecho", en "La Crisis del Derecho", Buenos Aires, 1961.

(2) Capograssi, obra citada.

económicos y no económicos, generalmente de carácter mundial, y volviéndose, por así decirlo, aun más colectivas, pasan a manos del Estado. Pero aún cuando permanezcan en la forma de empresa autónoma, por ejemplo, de sociedad por acciones, la propiedad del título no es la propiedad de la cosa; la cosa está fuera del dominio del accionista, directamente fuera de su voluntad y muchas veces hasta fuera de su conocimiento. Se podría decir respeto de estos bienes, que constituyen la mayor parte de la riqueza contemporánea, que el propietario de la acción es un propietario sin propiedad.

Por otra parte, respecto de las cosas por la que todavía es posible la propiedad individual, ésta tiende a volverse no ya la relación entre la persona y la cosa, sino la relación entre la cosa y los procesos de las diversas utilidades que se pueden obtener de la cosa; procesos que son afirmados e impuestos por el Estado. El interés de la máxima productividad de la cosa en todos los sentidos: técnico, económico y social, que el Estado representa, predomina ahora sobre los intereses del sujeto. Los bienes ya no se hallan en función del sujeto, sino éste en función de aquéllos.

Vale decir que el propietario ya no tiene la propiedad, sino que la propiedad tiene al propietario. Tendemos de este modo a un nuevo tipo de propiedad. Por una parte, el propietario sin propiedad; por la otra, la propiedad sin propietario.

Junto a la propiedad sin propietario y al propietario sin propiedad, existe —y aquí la paradoja se vuel-

ve aún más paradójica— el sujeto que no es ya sujeto. Incluso el sujeto, y sobre todo el sujeto, se vuelve móvil. Tiende a volverse función social: complejo centro de intereses, tiende a perder la disponibilidad jurídica de estos intereses; no sólo, se entiende, de los patrimoniales, sino sobre todo de los que primero eran personales, y hasta de aquellos que primero eran "inherentes a sus huesos".

Hasta la propia salud física del individuo tiende a escapar a las disponibilidades del sujeto, a volverse asunto de gestión pública. La medicina ha dejado de ser forzosamente individualista para volverse colectiva. Las nuevas prácticas y técnicas médicas, tendientes a operar sobre la personalidad, ya sea a través de medios farmacológicos, como en el denominado narcoanálisis, usado no sólo con fines de diagnóstico, sino también con fines judiciales, ya sea a través de intervenciones quirúrgicas, pueden llegar hasta una radical transformación de la personalidad del sujeto. El "brainwashing" (lavado del cerebro) y otras técnicas semejantes que prácticamente vacían de toda autonomía la vida personal, colocan el problema de los derechos del individuo, y, por consiguiente, el problema de los poderes de la autoridad sobre el individuo en una posición completamente nueva. FRENTE A TAL PROBLEMA APARECE INTEGRALMENTE LA CADUCIDAD Y LA INEFICACIA DE NUESTROS ESQUEMAS Y CONCEPTOS JURIDICOS. (1).

En cuanto al contrato, se ha convertido simplemente en el modo de entrar a formar parte de cada institución y de cada una de las relaciones objetivas de este mundo consolidado así en enormes empresas, organi-

(1) Capograssi, obra citada.

zaciones y actividades colectivas; en el acto de adhesión a este o aquél ordenamiento institucional.

También el ordenamiento penal, tiende naturalmente a transformarse. Lo que constituye el bien supremo de esta sociedad, en la cual el sujeto se ha convertido en un elemento y un medio del trabajo social, es precisamente la misma sociedad, esto es, el orden y el modo concreto de existir que el Estado va instaurando en materia social. Este bien prevalece sobre todos los demás bienes y más que nada sobre los bienes personales.

Y, en fin, la propia comunidad internacional se halla penetrada por la transformación del Estado. El Estado, adjudicador de todo el trabajo social y proveedor de todas las necesidades, carece de medios y de fuerzas para llevar a cabo su inmensa misión; descubre su impotencia y se ve constreñido a golpear la puerta de la comunidad internacional. Nacen y se nuclean claramente en la conciencia mundial intereses y fines comunes, respecto de los cuales las sociedades racionales son simples situaciones particulares. Nacen fines mundiales de producción, de alimentación, de protección a la infancia, de defensa frente a las enfermedades, de organizaciones de trabajo, que se superponen y sobrepasan las fuerzas de cada Estado, crean una realidad concreta y una experiencia, que no sólo no están ya al nivel del individuo, sino que han superado directamente el nivel del Estado.

Como sintetizando este proceso, en el cual lo hemos seguido de cerca, Capograssi, (1) manifiesta:

“Todas las posiciones jurídicas fundamentales se vuelven extravertidas:

sus fines se hallan fuera de sí mismas; su vida deviene un esfuerzo para salir de sí mismas y alcanzar estos fines”.

“El Estado en esta sociedad, que no se halla ya a nivel del individuo se ve constreñido, literalmente constreñido, a funcionar como sujeto de casi todo el trabajo social”.

“Las Constituciones que el Estado contemporáneo se da, son desde este ángulo de visión en extremo significativas. Son, puede decirse, lo opuesto de las viejas constituciones de hace cien años, que eran perfectamente conformes a la realidad, como está comprobado por su duración, y también por el hecho típico de que eran copiadas unas de las otras, ésto es, que su formulación, frente a la profunda solidez de los equilibrios sociales que regulaban, era cosa secundaria y hasta indiferente. Las Constituciones actuales se hallan perfectamente distanciadas de la realidad, como se ve por su ineficacia, por la considerable parte de las mismas que no es ni desarrollada ni aplicada (según los diversos regímenes, cada uno de los cuales aplica y desarrolla las partes que parecen convenientes a cada uno), por su precariedad. Las Constituciones escritas de hace cien años son expresión y sanción de ajustes ya logrados y por consiguiente, son una fórmula conclusiva; las presentes Constituciones son lo opuesto, ya que no hacen otra cosa que expresar con fórmulas las efectivas divergencias que dividen las diversas fuerzas y los diversos impulsos con los que la realidad se va hallando a sí misma. Puede decirse que estas Constituciones son las indicaciones de los temas provisorios, de los puntos en contraste alrededor de los cuales se desarrolla la lucha política: un registro de divergencias,

y no un registro de convergencias, un índice de disensiones y no un índice de consentimientos”.

Y como si se estuviera refiriendo a nuestra propia Constitución Política, (aunque se refiere a la italiana), Calamandrei dice, por su parte:

“Se suele decir que las Constituciones son una polémica legislativa en contra del pasado: las “declaraciones de derechos”, señalando el fin de los privilegios y de los abusos del viejo régimen, reflejan en fórmulas jurídicas la execración contra un pasado ya superado. Pero en nuestra Constitución se encuentra una polémica de carácter social **no contra el pasado, sino contra el presente**. En ciertos artículos de la misma, especialmente en aquella parte que regula las relaciones económicas, no se halla sólo el deseo y la promesa de una sociedad más justa, que la República se propone traducir en realidad (el derecho a trabajar, el derecho a una existencia digna y libre, garantizada a todo trabajador), sino también la polémica en contra de las injusticias de la sociedad en la que vivimos,, en la cual este derecho a trabajar no está garantizado, en la cual resulta negada de hecho a tantos ciudadanos aquella existencia libre y digna, que la Constitución quisiera de derecho asegurar a todos. Así precisamente, de estas frías fórmulas legislativas, parte un ataque de contenido revolucionario contra esta sociedad en que seguimos viviendo: en estos artículos es puesta en primer plano la cuestión social en términos tales que significan la transformación de la presente sociedad y la aspiración hacia un orden nuevo”. (1)

Las instituciones no son más que armisticios en las luchas sociales, reglas del puego en otro tiempo coaguladas, emanadas de conflictos pasados, que reglan los conflictos presentes y preparan futuros conflictos; fijan provisoriamente la relación de fuerzas entre adversarios que han tenido que renunciar transitoriamente al combate; señalan pausas durante las cuales se definen nuevos adversarios y se preparan luchas nuevas. (François Perroux, “La coexistencia pacífica”).

Y ahora se trata precisamente de poner a tono aquellas nuevas circunstancias económicas y sociales con estas posibilidades que abre la propia esencia del derecho. El Derecho Económico es el eco jurídico de una nueva relación de fuerzas. Para precisar su alcance, es útil referirse a los diversos métodos que han sido aplicados hasta ahora con tal objeto.

SUS METODOS

Básicamente, los investigadores recurren con tal fin a dos métodos: el formal (utilitario) y el analítico (filosófico). Según el primero, la introducción de los nuevos conceptos y el surgimiento de una disciplina limitada por el marco de los mismos representan únicamente una decisión requerida por la utilidad práctica. Dentro del segundo, es posible distinguir aún tres variantes: la realista o empírica, la metafísica o trascendental y la racionalista. Cualquiera que sea la variante elegida, para los partidarios de la posición filosófica analítica, se trata de buscar no sólo el “qué es” o el “cómo es” la norma

(1) Piero Calamandrei. “La Crisis de la Justicia”, en “Crisis del Derecho”, Buenos Aires, 1961.

jurídica sino más bien el "¿por qué es?"

Sin perjuicio de ulteriores explicaciones, lo expresado equivale a proclamar que es posible clasificar a los investigadores le esta materia en dos grandes grupos: a) los que consideran los problemas del Derecho Económico sólo como un eslabón más en la sistematización actual de nuestro régimen jurídico, y b) los que intentan penetrar en un terreno nuevo, que exige la revisión conceptual no sólo de la sistemática sino del derecho mismo.

1º.—Método formal o utilitario. — Sus partidarios atienden al objeto o al sujeto del nuevo derecho. Así Walter Strauss, entiende por Derecho Económico "el derecho que disciplina el sector vital que comúnmente consideramos como economía". Justus Wilhelm Hedemann, considerado el virtual creador del Derecho Económico, no difiere sustancialmente del concepto anterior. Dió en su obra una sistematización más bien enumerativa de los sectores jurídicos que se consideran partes del Derecho Económico, que aparece como una especie de Derecho Comercial ensanchado. Muchos son aún los juristas de espíritu tradicionalista que siguen ese planteamiento y afirman que el Derecho Económico no pasa de ser una síntesis del derecho privado (comercial y civil) del administrativo. Para ellos no existe el Derecho Económico como una nueva posición básica, sino, cuando mucho, sólo la "administratización" del Derecho Privado, como consecuencia simple de que la organización estatal, ha excedido los contornos de la vida política y rige ahora también la vida económica. Este fue el planteo predominante en las recientes Segundas Jornadas de Derecho Público de Val-

paraíso y, en cierto modo, también en las no menos recientes Jornadas de Derecho Penal de Santiago, ambas durante Octubre ppdo. Quien esto escribe considera que semejantes enfoques no se avienen con el estado actual de la investigación en la materia.

Ya Hans Goldchmidt señaló en 1923 que ni el derecho privado ni el administrativo, en su evolución histórica consideraron los hechos y relaciones jurídicas en sus aspectos macroeconómicos, sino exclusivamente desde el p. de v. de la microeconomía. Con mayor precisión, Eberhard Schmidt, en su estudio sobre "El nuevo Derecho Económico de Alemania Occidental", publicado en Tübinga en 1950, considera el derecho económico como **la expresión jurídica diferenciada de la ordenación económica dirigida**".

Cierto es que junto a las posiciones aludidas, que atienden al **objeto** del Derecho Económico, se mencionan otros, que atienden al **sujeto** del mismo y toman como punto de partida a la empresa o al Estado, en cuanto centro de la vida económica; pero su difusión es mucho menor, seguramente a causa de ser más controvertibles.

2º.—Método analítico (filosófico).— Mientras los investigadores adictos al sistema anterior, formal (utilitario), permanecen en el marco acostumbrado de la investigación jurídica, los partidarios de este otro sintetizan la disciplina jurídica con la técnica respectiva del objeto de su normalización. Este método sostiene que el legislador al dictar normas jurídicas debe conocer la esencia del objeto de la disciplina legal. No se trata en este planteo del conocimiento que el legislador o el propio juez —en su caso— pueden obtener a través del

asesoramiento técnico, sino del que deriva de ajustar el derecho a la realidad económica y científica. Con toda razón se pregunta Cottely: ¿Han pensado los legisladores en casi todos los países del mundo que todavía ahora dictan normas sobre los testamentos hechos por dementes en "intervalos lúcidos", si estos llamados "intervalos lúcidos" realmente existen? Desde el punto de vista médico, un demente está enfermo y, si no es más demente, está sano. Estar enfermo y sano en el mismo momento es imposible. Si consideramos las leyes cuyos objetos son fenómenos económicos: "¡cuántos falsos conceptos económicos en las normas jurídicas! ¡Y cuántas veces los eruditos de la ciencia jurídica lo vieron, lo sintieron, pero, en vez de entrar en la esencia, buscaron la solución en sofismas jurídicos!". ¿Por qué el dinero es cosa mueble, cuando ese calificativo no corresponde a su actual naturaleza? ¿Por qué en materia de precios se parte del mercado perfecto, cuando la realidad es la imperfección del mercado? "Cuando el derecho se mantuvo en sus sendas milenarias, la economía se apartó del mismo y de la filosofía, que es su cuna. Buscó sus propias sendas para llegar a la dilucidación de sus problemas, y un fenómeno curioso se manifestó: el derecho y la economía a veces se encontraron en campos antagonicos. Pero tal antagonismo no puede subsistir, pues la ciencia misma del derecho deberá llegar, tarde o temprano, a situaciones insostenibles si insiste en él".

La afirmación de fondo que identifica a los partidarios del método analítico (filosófico) es la de que el objeto y el sujeto pueden servir como base de una sistematización dentro del Derecho Económico mismo, pero no pueden utilizarse como base de la

diversificación del Derecho Económico de las otras ramas del Derecho.

Entre los partidarios de este método se citan los nombres de Arthur Nussbaum y Camilo Viterbo, ambos en la concepción realista o empírica, que concibe el Derecho Económico como un fenómeno de la experiencia; y a Moenkmiel y Mossa, de la corriente metafísica (trascendental). El primero afirma que "en conjunción con el derecho, que garantiza la seguridad y el orden en la vida económica, trabajan el credo económico y la política económica para la obtención de los grandes fines". Para el segundo "hasta el presente, el movimiento del Derecho Económico ha sido del individuo a lo colectivo; el punto culminante del Derecho retorno del elemento colectivo al individuo. El Derecho Económico consistiría en las normas cuyas finalidad es alcanzar una síntesis entre el sentimiento social y la libertad individual". Debe agregarse todavía una tercera posición dentro del método filosófico: la concepción racionalista que, en vez de partir del orden jurídico, como lo hacen los empíricos, o de una estructura social concebida a priori, como los metafísicos, toma pie en el orden económico para adecuar las normas e instituciones jurídicas a éste. En esta posición se cita a Jean Constantinescu Leontin y a Julio Olivera.

Su alcance, naturaleza y contenido.

—¿Cómo diferenciar, pues, al Derecho Económico de las demás ramas de la ciencia jurídica? Nos parece, ante todo, útil al efecto recordar el distingo kelseniano entre la teoría jurídica y la política jurídica. Mientras la primera contesta ¿qué es el derecho?, la segunda se ocupa de ¿cómo debe ser este derecho? Y esto es pre-

cisamente lo que interesa al Derecho Económico, puesto que constituye el vehículo jurídico de un ordenamiento económico de claro contenido ideológico, que no puede operar en el vacío social: la programación del desarrollo.

Basándose, como se basa, la sistematización jurídica tradicional en el objeto o en el sujeto de la normalización, y habida consideración del vasto alcance social del desarrollo económico y consiguientemente de su poderoso impacto en todos los ámbitos del edificio jurídico, parece obvio descartar la posibilidad de colocar al Derecho Económico sólo como una variante del Derecho Público, situada al lado del Derecho Penal o del Administrativo y mucho menos como expresión actualizada del Derecho Privado, Civil o Comercial.

Tanto el Derecho Público como el Derecho Privado tradicionales parten de la autonomía del sujeto, individuo o Estado. Con razón ha dicho Capograssi que el Derecho Público ha existido a la sombra del Derecho Privado. ¡Autonomía de la voluntad! ¡Soberanía del Estado!, son los grandes ideales por ellos proclamados, sustentados y garantizados. Hoy no pasan de ser sino mitos, como lo hemos ya expuesto.

El Derecho Económico es sui generis, como la mayor parte de las instituciones que regula. Pensemos solamente en la multitud de corporaciones llamadas "semifiscales", "autónomas" o de "administración autóno-

ma" existentes en nuestro país, y en sus respectivos estatutos orgánicos.

El derecho privado permanece eminentemente supletorio de la voluntad de las partes, y el derecho público busca ante todo garantizar un orden nacional e internacional propicio al libre juego de esa voluntad, ambos en actitud por sobre todo pasiva, neutra, estática y consagratoria. El Derecho Económico en cambio, va imponiéndose avasalladoramente como un derecho beligerante, definido, dinámico y prospectivo. Beligerante, porque tiende a remover la estructura institucional establecida y a reemplazarla por otra que no estorbe —como hoy ocurre entre nosotros— si no facilite el desarrollo programado; definida, porque ha de estar al servicio precisamente de la programación, cualquiera que sea el molde social dentro del cual élla se lleve a cabo; dinámica, porque, fuera de necesitar gran adaptabilidad debe anticiparse a las exigencias del futuro próximo en forma de captar las "proyecciones" del programa; y prospectivo, porque corresponde a una nueva concepción jurídica del hombre dentro de la sociedad organizada.

En conclusión, el Derecho Económico es, a nuestro juicio, no una simple rama nueva del Derecho, sino un nuevo Derecho, que no enmarca en las clasificaciones tradicionales y que, abarcando normas legales de la más variada gama, es garantía e instrumento jurídico sine qua non de la programación del desarrollo.