

## LA TERCERA CONFERENCIA DE FACULTADES DE DERECHO LATINOAMERICANAS Y EL DERECHO ECONOMICO (\*)

por RUBEN OYARZUN GALLEGOS,  
Profesor titular de Economía Política y  
Política Económica, y Director del  
Seminario de Ciencias Económicas de  
la Escuela de Derecho (Universidad  
de Chile).

Como dijimos en el editorial del número anterior, los juristas de América Latina no han permanecido todos ni siempre ajenos a las preocupaciones que fluyen del temario de la Tercera Conferencia y que en parte importante recogen también los planteamientos de nuestra Revista. Pero hay más aún: al presente hasta las propias Facultades de Economía y los grandes centros internacionales de investigación y asistencia técnico-económica, como la CEPAL, señalan con creciente insistencia la impostergable necesidad de revisar la superestructura social —y con ello, por cierto, el andamiaje jurídico— para hacer efectivos los anhelos de desarrollo.

A nuestro juicio, esta Conferencia es la más oportuna coyuntura para abrir debate acerca de la requerida nueva concepción de lo legal, que ha de conducirnos del micro al macrocosmos jurídico, del mismo modo —según expresamos anteriormente— que se operó el desplazamiento de la micro a la macronomía.

De no perseverar en este intento hasta verlo fructificar, la programación del desarrollo —política vital que virtualmente siguen hoy todos los pueblos de la tierra— quedará reducida en buena parte a maquetas documentales. Ni el "laissez faire" ni el "do ut des" se compadecen con la programación. "Si en la sociedad contemporánea, que no se halla más al nivel del individuo, el Estado se ve literalmente constreñido a funcionar como sujeto de casi todo el trabajo social" (1) y, en consecuencia, como Supremo Productor y Supremo Distribuidor, es inaceptable la pervivencia, con acomodados insustanciales, de las mismas instituciones

---

(\*) Documento de trabajo presentado a la III.<sup>a</sup> Conferencia de Facultades de Derecho Latinoamericanas, 21 - 28 de Abril de 1963.

(1) Giuseppe Capograssi: "La ambigüedad del Derecho Contemporáneo", 1961.

jurídicas que entregaron al individuo la iniciativa económica y consolidaron al libre empresismo. Ciertamente es que la programación occidental no descarta al empresario emprendedor y que incluso lo considera colaborador indispensable, reconocimiento que para muchos es una razonable transacción entre el libre empresismo y el dirigismo económico, pero es que en el campo jurídico no llegamos ni aun a ese "modus vivendi", que —en todo caso— más tiene de artificio moderador de presiones circunstanciales que de definitorio de una programación efectiva.

¿No estamos contemplando ahora mismo el lentísimo desarrollo de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio y de la propia Alianza para el Progreso, por causa —dentro de una inextricable maraña de causas— de que los pueblos de América no han logrado adoptar siquiera un patrón común de "Democracia"?

Muchas y muy complejas son las deficiencias o arcaísmos legales que se levantan como verdadero muro de contención del desarrollo programado, aunque es fuerza reconocer que lo hacen cada vez más débilmente, porque —como dice Myrdal— ningún país está dispuesto a abstenerse de intervenir en la economía "libre".

"Los importantes tabúes de la propiedad y del contrato, tan fundamentales para una sociedad liberal estable, fueron inevitablemente debilitados desde que se permitieron grandes alteraciones en el valor real de las monedas y, por consiguiente, de los ingresos y de los costos, de las fortunas individuales, de los créditos y de las obligaciones" (1).

"Ningún país —y desde luego no los Estados Unidos— quiere aceptar hoy un nivel de actividad económica y de empleo determinado por las repercusiones automáticas, a través del sistema bancario, de los cambios de su situación en los pagos internacionales" (2).

Los problemas de las finanzas públicas están ahora inseparablemente mezclados con los problemas del comercio y de los pagos internacionales, de los salarios y de los ingresos, de la moneda y del crédito. El instrumento teórico organizador es el presupuesto nacional, concebido como control de la contabilidad central al servicio de una red general de previsión y planificación económicas del Estado. El presupuesto nacional da cuenta de la composición de todo el ingreso nacional y su distribución entre inversión y consumo por agentes privados y públicos. En ese presupuesto nacional, el presupuesto fiscal aparece sólo como un conjunto de partidas que hay que analizar aparte del todo.

---

(1) Gunnar Myrdal: "El Estado del Futuro", pág. 37, Fondo de C. Ec.

(2) Gunnar Myrdal: "El Estado del Futuro", pág. 40, Fondo de C. Ec.

Los controles legislativos y administrativos, iniciados primordialmente para salvaguardar los intereses de los depositantes y de los asegurados en los bancos privados y las compañías de seguros, son progresivamente usados para servir a fines sociales más amplios. Nuestro propio Banco Central que, siguiendo el modelo tradicional en América, fue creado en 1925 para servir esencialmente la función de estabilizador y regulador del signo monetario, ha devenido —a partir de 1953— en instrumento declarado del desarrollo económico y de la política anticíclica.

Gradualmente el Estado se ha visto inducido a entrar más directamente en el mercado del trabajo, encargándose de aumentar la demanda de trabajo, en tiempos de paro o desempleo creciente, por medio de obras públicas y de otras maneras.

Esta intervención ha permitido el fortalecimiento de grandes asociaciones de empresarios, por un lado, y de trabajadores, por otro, o bien, de compradores y vendedores que celebran acuerdos obligatorios para todos los asociados y que se refieren a jornales, precios, condiciones de ingreso a ciertas profesiones, etc. Esas organizaciones funcionan prácticamente como órganos de política pública o, por lo menos, son determinantes de muchas decisiones estatales que les afectan.

Todas esas medidas implican un cambio en la estructura de los mercados. De un mercado se pasa a otro y luego a muchos, dentro de una misma nación; después, al mercado internacional, a través de convenios multilaterales. El Mercado Común Europeo está dándonos interesantes enseñanzas acerca de cómo promover los entendimientos jurídicos que exige la integración económica.

El impulso hacia la igualación económica está presente en todas partes. Su esfera de acción no se limita a la tributación y a sistemas de redistribución del gasto, como los de las diferentes formas del seguro social. Está detrás de la tendencia general a aumentar la intervención estatal y a programar el desarrollo.

Hasta la institución de la familia ha sido afectada por las condiciones económicas cambiantes, como puede observarse a través del control de la natalidad. "La paternidad planificada en la historia social de los países occidentales es, realmente un fenómeno intrínsecamente relacionado con los mismos cambios en las actitudes de las personas que, en el plano político, han causado la tendencia a la planificación económica" (1).

---

(1) Myrdal, obra citada, pág. 46.

Pero todo esto no basta. La programación exige mucho más. "To-  
" davía hay mucha impostura aun en nuestras grandes reformas de dis-  
" tribución del ingreso. Se dice que nuestros sistemas tributarios son  
" rápidamente progresistas; pero, mediante diversos recursos, las leyes  
" fiscales permiten que el rico se haga más rico al mismo tiempo que  
" se da buena vida, a pesar de que paga en impuestos una proporción  
" mayor de sus ingresos.

"Los grandes y anónimos intereses de las sociedades por acciones  
" ejercen de diversa manera una influencia que rara vez está demo-  
" cráticamente equilibrada por el poder de los trabajadores y los con-  
" sumidores. Son sumamente hábiles en la ocultación y en admitir  
" controles públicos que parecen de gran alcance, pero que pueden  
" evadirse. El engranaje de sus juntas directivas, que deja poca influen-  
" cia real a los accionistas ordinarios, y los vínculos establecidos entre  
" los altos jefes de los negocios, los políticos, la enseñanza superior, etc.,  
" crean un poder oligárquico virtual.

"Las reformas en beneficio de los grupos de ingresos más bajos  
" muchas veces no son más que sobornos para ocultar ventajas mucho  
" mayores concedidas a los grupos superiores. La política agraria, en  
" la mayor parte de los países de Occidente ofrece de esto multitud de  
" pruebas.

"Excepto en Suecia, la riqueza e ingresos de una persona no son  
" materia de registro público, sino que se suponen por completo asunto  
" particular, con la salvedad de las declaraciones confidenciales que  
" suelen exigirse para los efectos tributarios. El secreto en torno al es-  
" tado económico de los particulares ha sido elevado a la dignidad  
" de una importante libertad civil (1).

Es que nuestro Derecho sigue empapado de romanismo, porque de él se nutrió, y lo que caracteriza al pensamiento jurídico romano es, sobre todo, la vigorosa conciencia de la autonomía del Derecho, que obedecería a sus propias leyes. El Derecho así concebido es **rigurosamente aislado de los fundamentos económicos sobre que descansa y de las funciones económicas a que sirve**. En el Derecho Romano no desempeñan tampoco ningún papel decisivo las ideas suprajurídicas de fin, ni, por tanto, la filosofía del derecho ni la política jurídica. El Derecho Privado es rigurosamente separado del Derecho Público. **Por ser primordialmente Derecho Privado, es decir, un derecho individualista,**

---

(1) Myrdal, obra citada, pág. 120.

**el Derecho Romano se prestaba admirablemente para servir de marco jurídico al orden económico capitalista (1).**

"El exponente de esta concepción individualista del hombre es el concepto jurídico de persona. Es éste un concepto igualitario en el que se equilibran y nivelan todas las diferencias existentes entre los hombres: es persona, para los efectos jurídicos así el rico como el pobre, lo mismo el débil individuo que la gigantesca persona colectiva. En el concepto de persona se cifran la igualdad jurídica, la libertad de ser propietario, igual para todos, y la libertad igual de contratación. Pero, al descender al terreno de la realidad jurídica, la libertad de ser propietario se convierte, en manos económicamente del más fuerte, de una libertad para disponer de cosas, en una libertad para disponer de hombres, ya que quien manda sobre los medios de producción, es decir, sobre las posibilidades de trabajo, tiene también en sus manos la palanca de mando sobre los trabajadores. La propiedad, cuando además de conferir a quien la ostenta un poder sobre las cosas, le atribuye un poder sobre los hombres, se llama capital. La libertad de contratación, asociada a la libertad para ser propietario, es, traducida a la realidad social, la libertad del socialmente poderoso para dictar sus órdenes al socialmente importante, la necesidad de éste de someterse a las órdenes de aquél. Por donde la libertad de la propiedad, combinada con la libertad contractual, constituye sobre la base de concepto formal de igualdad de la persona, el fundamento jurídico del capitalismo y, por tanto, de la desigualdad efectiva o material" (2).

En ese cúmulo de circunstancias, vigorosamente puestas de relieve en las citadas obras de Gunnar Myrdal y Gustav Radbruch y que aquí simplemente hemos resumido, debemos encontrar las razones de fondo de la afirmación de Prebisch en orden a que la Zona de Libre Comercio "no marcha como debiera marchar", en circunstancias que "este es uno de los puntos fundamentales de la Carta de Punta del Este, no porque la Carta haya sentado el principio de la integración, sino porque lo ha recogido. La idea de la integración y la Carta de Montevideo eran anteriores, desde luego, a la Carta de Punta del Este". "Se ha tomado a esta gran institución como mecanismo de pequeñas negociaciones comerciales, de cambios de una concesión en esto, por otra en aquello, sin que élla llegue a ser lo que los países suscritores de la Carta de

---

(1) Ver Gustav Radbruch: "Introducción a la Filosofía del Derecho".

(2) Radbruch, obra citada.

Montevideo quisieron que fuese: un instrumento de integración económica" (1).

Plantear aspiraciones que tienden a transformar el orden económico-social establecido sin actuar coetáneamente sobre su continente jurídico equivale a no proporcionar los medios adecuados al efecto, a engañarse a sí mismos. No puede hacerse economía colectivista —que no otra cosa es en su esencia la programación del desarrollo— a través de normas jurídicas individualistas, como no puede pretenderse un mercado común sin un derecho común. Si los Seis de Adentro han llegado a ser una seria preocupación de los Siete de Afuera —encabezados éstos por el Reino Unido—, de los Estados Unidos de Norteamérica y hasta de la Unión Soviética, no es sólo porque han conseguido reducir (con rapidez mayor que la que ellos mismos previeron) los obstáculos aduaneros que entrababan su intercambio y —a través de aranceles comunes frente a los demás— han ido desplazando progresivamente la competencia de muchos que fueron sus abastecedores habituales, sino también porque están unificando su criterio jurídico y administrativo respecto a problemas que implican decisiones económicas básicas y que constituyen un evidente progreso hacia la unidad política. Siguiendo ese ejemplo, nos atrevemos a sugerir al Tercer Congreso de Facultades de Derecho Latinoamericanas que abra debate sobre las posibilidades de lograr siquiera algunas de estas metas: un solo Estatuto para el Inversionista Extranjero; un mismo Régimen Tributario; un sistema de garantías mínimas respecto a la contratación, la previsión y la asistencia del asalariado; una reglamentación común para las sociedades anónimas, los bancos, las compañías de seguros y las bolsas de comercio, las empresas de transportes y las de producciones básicas. Otros han sugerido ya la Ciudadanía Americana y la uniformación del Derecho Penal.

Oportuno es recordar, como lo hace Myrdal, que el Estado que Marx esperaba que desaparecería después de la Revolución era el orden social particular informado por la dominación de los ricos, y no el orden social ni el Estado como tales.

"Ningún orden económico es concebible sin una forma jurídica". Y estamos frente a un nuevo orden económico, implícito en la programación del desarrollo —propiciado oficialmente en escala nacional e internacional—, sin que hayamos creado la nueva forma jurídica.

---

(1) Prebisch, en la Escuela de Verano, Viña del Mar, 1963.